

Dr. Ayşenur ŞAHİN CANER

TÜRK BORÇLAR KANUNUNDA
MÜTESELSİL BORÇLULUK

onikilevha
TÜRK HUKUKU VE İÇİŞİLER BAKANLIĞI

YAYIN NO: 730

TÜRKBORÇLARKANUNUNDAMÜTESELSİLBORÇLULUK
Dr. Ayşenur Şahin Caner

ISBN 978-605-152-538-9

1. BASKI-İSTANBUL, HAZİRAN 2017

© **ONİKİLEVHA YAYINCILIK. Ş.**

Adres Prof. Nurettin Mazhar Öktel Sokak No: 6A Şişli/ İSTANBUL

Telefon (212) 343 09 02

Faks (212) 224 40 02

Web www.onikilevha.com.tr

E-Posta bilgi(@onikilevha.com.tr

f facebook.com/onikilevha

» twitter.com/onikilevha

Baskı Oğul Matbaacılık - Cafer Hayta
Maltepe Mahallesi, Davutpaşa Cad. Güven İş Merkezi BBlok 301-302

Zeytinburnu / İstanbul

Tel: (212) 567 20 77

Sertifika No: 27591

Cilt Derya Mücellit - (212) 5010272

TAKDİM

İnsanlık tarihi, ilkel dönemlerde suç işleyen, haksız fiil ika eden kişilerin yalnızca bireysel sorumluluğuna gidilmeyip; o kişinin mensup olduğu **mm** aile fertlerinin de cezalandırıldığına şahittir. Birlikte sorumluluk fikri, o dönemlerden bugünlere gelindiğinde özellikle 19. Yüzyıldaki tabii hukuk fikrinin beslediği ferdiyetçilik ve özgürlük akımlarından etkilenmiş; söz konusu sorumluluğun kapsamı haksız fiiller bakımından oldukça sınırlandırılmış olmakla birlikte, akdi sorumluluk alanına genişleyerek varlığını sürdürmüştür.

Pozitifhukukumuzda hem haksız fiillerden hem sözleşmeden doğan sorumluluk türlerinde müteselsil sorumluluğa dair düzenlemeler bulunmakla birlikte konu ile ilgili tartışmalar son bulmamıştır. Özellikle 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda eksik teselsül tam teselsül ayırımının kaldırılması sonrası yapılan tartışmalar ve rücu düzenine ilişkin belirsizlik konunun ayrıntılı bir biçimde ele alınıp incelenmesini gerekli kılmıştır.

Bu konunun incelenmesine karar verildiğinde, Türk hukuku bakımından oldukça eski bir tarihte monografik bir incelemenin bulunduğu (Akıntürk, T., Müteselsil Borçluluk, Ankara 1971) ve İsviçre'de de konuya ilişkin şerhlerin güncelliğini oldukça kaybettiği görülmüştü. Konu Hermann Becker tarafından en son olarak 1945 yılında gözden geçirilmiş; Oser/Schönenberger tarafından gerçekleştirilen şerh de 1929 tarihli idi. Konu, son yıllarda kısmen Brehm'in haksız fiilden doğan borçları şerhettiği kitabında kendisine yer bulmuştu. Tezin yazımı esnasında Brigitta Kratz tarafından Borçlar Kanunu'nun müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümlerinin incelendiği Bern Şerhi 2015 yılında; Frederic Krauskopf

tarafından kaleme alınan Zürich Şerhi ise 2016 yılında yayınlanmıŐtır. Bu gelişmeler konunun ne denli incelenmeye muhtaç olduğunun gösterge-sidir.

Dr. Ayşenur Şahin Caner, uzun süredir ihmal edilen bu zor ve et-refilli konuyu doktora tezi projesi olarak alma cesareti göstermiş; yerli ve yabancı literatürün ıŐıĐı altında, uygulamada karşılaşılan sorunlara çözüm aramıŐ; savunduğu çözümleri isabetli bir biçimde ortaya koyabil-miŐtir. Lisans Ğreniminden beri kendisini yakinen tanıdığım ve bilimsel disiplinini takdir ettiğim Dr. Ayşenur Şahin Caner'in bu eserinin bilim camiasına hayırlı olması en büyük dileğimdir.

Prof. Dr. Mustafa Fadıl YILDIRIM
Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Medeni Hukuk Anabilim Dalı
Başkanı ve Ğretim yesi

ÖNSÖZ

"Türk Borçlar Kanunu'nda Müteselsil Borçluluk" isimli bu eser Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Programı kapsamında Prof. Dr. Mustafa Fadıl YILDIRIM danışmanlığında, doktora tezi olarak hazırlanmış; Prof. Dr. Mustafa Fadıl YILDIRIM, Prof. Dr. Fikret EREN, Prof. Dr. İhsan ERDOĞAN, Prof. Dr. Hasan Seçkin OZANOĞLU ile Doç. Dr. Oğuz Sadık AYDOS'dan oluşan jüri önünde 16.02.2017 tarihinde savunulmuş ve oybirliği ile başarılı bulunmuştur. Eserin bu halinde, hazırlanan doktora tez metnine esas itibariyle bağlı kalınmış; jüri üyelerinin önerileri doğrultusunda eserde düzeltmeler yapılmıştır.

Akademik hayabımın ilk gününden bu yana yolumu aydınlatan, yüksek lisans ve doktora döneminde aldığım derslerle bana kattıkları dışında Almanca öğrenmeme de vesile olan ve her zaman sonsuz desteğini gördüğüm, kıymetli Hocam Prof. Dr. İhsan ERDOĞAN'a; doktora yeterlilik döneminde kendisiyle tanışma şansını yakaladığım, tez izleme komitelerinde engin hukuki görüşlerini benimle paylaşan ve tezimin son halini almasında çok ciddi desteklerini gördüğüm Hocam Prof. Dr. Hasan Seçkin OZANOĞLU'na; doktora tez savunmama katılarak tezime katkı sağlayan, öğrencileri ile olan ilişkilerini ve pozitif enerjisini kendime örnek aldığım Hocam Doç. Dr. Oğuz Sadık AYDOS'a; lisans öğrenciliğimden bu yana eserlerini takip ettiğim ve akademik hayatımdaki idolüm, kendisi gibi bir Hoca olmak için bütün zamanımı ve emeğimi harcamaya gayret edeceğim, çok kıymetli vakitlerini bana ayırarak tezime ilişkin sorularımın tamamını uzun uzun istişare etme olanağı bulduğum,

tez savunmama katılma nezaketini göstererek beni onurlandıran, saygıdeğer Hocam Prof. Dr. Fikret EREN'e sonsuz teşekkür ederim.

Akademisyen olma fikrimin gün yüzüne çıkması hususunda beni cesaretlendiren ve lisans, yüksek lisans döneminde olduğu gibi, doktora çalışmalarına başladığım günden bu yana da sonsuz desteğini gördüğüm çok kıymetli Hocam Prof. Dr. Mustafa Fadıl YILDIRIM'a akademik hayatımın her döneminde kıymetli vaktini bana ayırdığı, sabırla ve özveriyle "*Türk Borçlar Kanununda Müteselsil Borçluluk*" isimli doktora tezimi tamamlamama olan katkıları için teşekkürü bir borç bilirim.

Engin hukuki bilgisi, yardımseverliği ve sevecen uslûbu ile kendisinden her zaman istifade ettiğim Hocam Prof. Dr. Veysel BAŞPINAR'a; akademik hayatımın, hemen her dönemine şahitlik eden, kendisiyle birlikte çalışmaktan oldukça keyif aldığım kıymetli hocam, Yrd. Doç. Dr. Alpaslan AKARTEPE'ye, lisans eğitimimden bu yana her zaman desteklerini gördüğüm Hocam Doç. Dr. Şafak NARBAY'a, varlıkları ile gücüme güç katan sevgili dostlarım, Sara YELEGEN'e, Yrd. Doç. Dr. Şengül AL KILIÇ'a, Öğr. Gör. Rukiye AKAN DİZDAR'a, Yargıtay Tetkik Hakimi Elif KARAGÖZ'e Arş. Gör. Nazlı Kübra ÇELİK'e ve Arş. Gör. Damla Özden ÖKSÜZ'e çok teşekkür ederim.

Hayatımın her döneminde beni var eden canım aileme ve özellikle, doktora yeterlilik döneminde ailemize katılan, bu tezin tamamlanması için birlikte geçirdiğimiz zamandan fedakarlık etmek zorunda kaldığım, canım oğlum Oğuz Alp'e; akademisyen bir eş ve anne olmanın zorluklarını benimle paylaşan, hayatımı her zaman sonsuz sevgisi ve desteği ile kolaylaştıran, canım eşim Oğuz'a sonsuz teşekkürler ...

Mayıs 2017, Erzincan

İÇİNDEKİLER

TAKDİM.....	V
ÖNSÖZ.....	VII
İÇİNDEKİLER.....	IX
KISALTMALAR	XXI
GİRİŞ.....	1
KONUNUN TAKDİMİ VE SINIRLANDIRILMASI.....	1
Konunun Takdimi.....	1
Konunun Sınırlandırılması.....	8

BİRİNCİ BÖLÜM

MÜTESELSİL BORÇLULUK KAVRAMI, TESELSÜLE İLİŞKİN AYRIMLAR, MÜTESELSİL BORÇLULUĞUN TARİHÇESİ, HUKUKİ NİTELİĞİ, ÖZELLİKLERİ VE BENZER KURUMLARDAN AYIRT EDİLMESİ

I. MÜTESELSİL BORÇLULUK KAVRAMI VE TESELSÜLE İLİŞKİN AYRIMLAR.....	9
A. Müteselsil Borçluluk Kavramı	9

B. Müteselsil Borçluluğa İlişkin Ayrımlar.....	12
1. Tipik-Atipik Müteselsil Borçluluk.....	12
a. Genel Olarak	12
b. Tipik Müteselsil Borçluluk.....	12
c. Atipik Müteselsil Borçluluk.	13
aa. Genel Olarak	13
bb. Tali Müteselsil Borçluluk	13
cc. Feri Müteselsil Borçluluk.....	14
2. Başlangıçtaki - Sonraki Müteselsil Borçluluk.....	15
a. Başlangıçtaki Müteselsil Borçluluk.....	15
b. Sonraki Müteselsil Borçluluk.....	15
3. Gerçek Teselsül (Tam Teselsül) - Gerçek Olmayan Teselsül (Eksik Teselsül).....	15
a. Genel Olarak.....	15
b. Gerçek Teselsül.....	17
c. Gerçek Olmayan Teselsül.....	19
4. Farklılaştırılmış Teselsül	21
II. HUKUK TARİHİNDE VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA MÜTESELSİL BORÇLULUK.....	23
A. Roma Hukukunda Müteselsil Borçluluk	23
1. Genel Olarak	23
2. Korrealitas.....	23
3. Solidaritas.....	26
B. Eski Hukukumuzda Müteselsil Borçluluk	26
C. Karşılaştırmalı Hukukta Müteselsil Borçluluk.....	28
1. Alman Hukukunda.....	28
2. Fransız Hukukunda	29
3. Avusturya Hukukunda	30
4. İsviçre Hukukunda.....	31
5. Hukukun Yeknesaklaşması Sürecinde ve Avrupa Birliği Hukukunda	34

III. MÜTESELSİL BORÇLULUĞUN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	36
A. Genel Olarak	36
B. Teklik Görüşü (Einheitstheorie).....	37
C. Çokluk Görüşü (Mehrheitstheorie).....	40
IV. MÜTESELSİL BORÇLULUĞUN ÖZELLİKLERİ.....	43
A. Alacaklının Borçlulardan Herhangi Birine Başvurabilmesi	43
B. Borçlulardan Her Birinin Edimin Tamamından Sorumlu Olması	46
C. Alacaklının Tatmin Edildiği Oranda Diğer Borçluların Borçlarının Sona Ermesi	47
V. MÜTESELSİL BORÇLULUĞUN ŞEKLİ.....	49
VI. MÜTESELSİL BORÇLULUĞUN BENZER KURUMLARDAN AYIRT EDİLMESİ.....	51
A. Genel Olarak.....	51
B. Bölünemez Borçluluktan Ayırt Edilmesi	51
C. Borca Katılmadan Ayırt Edilmesi	54
D. Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhütten Ayırt Edilmesi	57
E. Elbirliği ile Borçluluktan Ayırt Edilmesi	58
F. Seçimlik Borçluluktan Ayırt Edilmesi	60
G. Kefaletten Ayırt Edilmesi.....	61
1. Genel Olarak.....	61
2. Kefaletin Tali ve Feri Bir Borç Olmasından Kaynaklanan Farklar.....	62
3. Kanun Koyucunun Kefili Korumak İçin Düzenlediği Hükümlerden Kaynaklanan Farklar.....	65

İKİNCİ BÖLÜM
MÜTESELSİL BORÇLULUĞUN KAYNAKLARI
VE ÖZELLİKLE TÜRK BORÇLAR
KANUNUNDAMÜTESELSİLBORÇLULUK

I. MÜTESELSİL BORÇLULUĞUN KAYNAKLARI	67
A. Hukuki İşlemden Doğan Müteselsil Borçluluk.....	67
1. Genel Olarak.....	67
2. Tek Taraflı Hukuki İşlemlerden Doğan Müteselsil Borçluluk	70
3. Çok Taraflı Hukuki İşlemlerden Doğan Müteselsil Borçluluk	71
a. Genel Olarak	71
b. Müteselsilen Borçlu Olunduğunun Açık veya Zımni Olarak Kararlaştırılmasının Mümkün Olup Olmadığı...71	
c. Müteselsilen Borçlu Olma İradesinin Alacaklıya Yöneltilmesinin Gerekip Gerekmediği.....	75
d. Müteselsil Borçlu Olma İradesinin Birlikte ve Aynı Anda Beyan Edilmesi Gerekip Gerekmediği.....	77
B. Kanundan Doğan Müteselsil Borçluluk	79
1. Genel Olarak.....	79
2. Medeni Hukukun Diğer Alanlarında Müteselsil Borçluluk. 80	
a. Aile Hukukunda.....	80
aa. Evlilik birliğinin temsili	80
1. Genel Olarak.....	80
ii. Eşlerin Müteselsil Sorumluluğu.....	85
bb. Aile Konutu.....	89
1. Genel Olarak	89
ii. Eşlerin Müteselsil Sorumluluğu.....	91
cc. Aile Malları Ortaklığı.....	92
i. Genel Olarak.....	92
ii. Ortakların Müteselsil Sorumluluğu	93
b. Miras Hukukunda Müteselsil Borçluluk.	93

3. Karayolları Trafik Kanununda Müteselsil Borçluluk.....	97
a. Genel Olarak	97
b. Dış İlişki.....	99
c. İç İlişki	101
II. TÜRK BORÇLAR KANUNUNDA MÜTESELSİL	
BORÇLULUK	103
A. Haksız Fiil Sebebiyle Birden Çok Kişinin Aynı Zarardan	
Müteselsil Sorumluluğu.....	103
1. Genel Olarak	103
2. Şartları.....	106
a. Genel Olarak	106
b. Aynı Zarara Birlikte Sebep Olma	106
c. Hukuka Aykırılık.....	109
d. Zararın Bölünemeyen Tek Bir Zarar Olması	111
e. Kusur.....	112
f. İlliyet Bağlı	112
3. Haksız Fiil Sebebiyle Müteselsil Sorumluluğun Hüküm	
ve Sonuçları.....	114
a. Genel Olarak	114
b. Dış İlişki	115
aa. Genel Olarak	115
bb. Zarar Görenin Zarar Verenler Karşısındaki	
Durumu	116
cc. Zarar Verenlerin Zarar Gören Karşısındaki	
Durumu	117
c. İç İlişki,	121
aa. Genel Olarak	121
bb. Müteselsil Sorumluların Aynı Zarara Aynı Tür	
Sebeple Birlikte Neden Olmaları Halinde Rücu	123
cc. Müteselsil Sorumluların Aynı Zarara Farklı Sebeplerle	
Neden Olmaları Halinde Rücu	125
i. Genel Olarak	125
ii. Sigortacının Hukuki Durumu	129

B. Yapı Malikinin Sorumluluğu	134
1. Genel Olarak.....	134
2. Yapı Malikinin Müteselsil Sorumluluğunun Şartları	136
a. Genel Şartlar	136
b. Özel Şartlar.....	137
aa. Bir Bina ve Yapı Eseri Bulunmalıdır.....	137
bb. Yapı Maliki- İntifa veya Oturma Hakkı Sahibi Bulunmalıdır.....	140
cc. Zarara Yapım Bozukluğu veya Bakım Eksikliği Sebep Oimaldır	144
3. Yapı Malikinin Müteselsil Sorumluluğunun Sonuçları.....	146
C. Tehlike Arz Eden İşletmenin Sebep Olduğu Zarardan Sorumluluk	148
1. Genel Olarak.....	148
2. Tehlike Arz Eden İşletmenin Sebep Olduğu Zarar Nedeniyle Müteselsil Sorumluluğun Şartları	151
a. Genel Şartlar	151
b. Özel Şartlar.....	151
aa. Zararın Bir İşletmenin Faaliyetinden Doğması.....	151
bb. İşletmenin Önemli Ölçüde Tehlike Arz Eder Nitelikte Olması.....	154
cc. İşletme Faaliyetinden Bir Zarar Doğması	156
dd. Müteselsil Sorumlular; İşletme Sahibi ve İşleten.....	157
3. Tehlike Arz Eden İşletmenin Sebep Olduğu Zarar Nedeniyle Müteselsil Sorumluluğun Sonuçları.....	158
D. Türk Borçlar Kanununda Özel Olarak Düzenlenen Hukuki İşlemlerden Doğan Müteselsil Borçluluk Halleri	160
1. Genel Olarak	160
2. Borca Katılma.....	160
a. Genel Olarak	160
b. Müteselsil Borçluluk Bakımından Hüküm ve Sonuçları.....	163
3. Bir Malvarlığının veya İşletmenin Devralınması	165

a. Genel Olarak	165
b. Müteselsil Borçluluk Bakımından Hüküm ve Sonuçları.....	168
4. Bir İşletmenin Diğeriyle Birleşmesi veya Bir Şahıs Şirketine Sermaye Olarak Konulması.....	170
a. Genel Olarak	170
b. Müteselsil Borçluluk Bakımından Hüküm ve Sonuçları	171
5. Sözleşmeye Katılma	172
a. Genel Olarak.....	172
b. Müteselsil Borçluluk Bakımından Hüküm ve Sonuçları	173
6. İş Yeri Kiralarında Kira İlişkisinin Devri	174
a. Genel Olarak.....	174
b. Müteselsil Borçluluk Bakımından Hüküm ve Sonuçları	176
7. Kullanım Ödüncü Sözleşmesi	179
a. Genel Olarak	179
b. Müteselsil Borçluluk Bakımından Hüküm ve Sonuçları.....	181
8. İşyerinin Tamamının veya Bir Bölümünün Devri	181
a. Genel Olarak	181
b. Müteselsil Borçluluk Bakımından Hüküm ve Sonuçları	182
9. Vekalet Sözleşmesi.....	183
a. Genel Olarak	183
b. Müteselsil Borçluluk Bakımından Hüküm ve Sonuçları.....	184
10. Saklama Sözleşmesi.....	187
a. Genel Olarak.....	187
b. Müteselsil Borçluluk Bakımından Hüküm ve Sonuçları	188
11. Adi Ortaklık.....	189

- a. Genel Olarak..... 189
- b. Müteselsil Borçluluk Bakımından Hüküm ve Sonuçları..... 190

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MÜTESELSİL BORÇLULUĞUN HÜKÜMLERİ

- I. ALACAKLI İLE BORÇLULAR ARASINDAKİ DIŞ İLİŞKİDE MÜTESELSİL BORÇLULUĞUN HÜKÜMLERİ..... 193
 - A. Alacaklının Hukuki Durum ve İşlemleri 193
 - 1. Alacaklının Hakları 193
 - a. Edimin Tamamını İsteme Hakkı..... 193
 - b. Edimin Tamamını Dilediği Borçludan İsteyebilme Hakkı 195
 - c. Borçluların İflası Halinde Alacaklının Hakları..... 197
 - aa. Müteselsil Borçluların Tamamının İflası197
 - bb. Müteselsil Borçlulardan Birinin İflası..... 199
 - 2. Alacaklının Yükümlülükleri 200
 - B. Borçluların Hukuki Durum ve İşlemleri 202
 - 1. Borçlulardan Birinin Diğerlerine Mutlak Surette Etki Eden Hukuki Durum ve İşlemleri..... 202
 - a. İfa..... 202
 - b. Takas.....205
 - c. İbra..... 207
 - d. Konkordato.....212
 - e. Alacaklı ve Borçlu Sıfatlarının Birleşmesi.....213
 - f. Alacaklı Temerrüdü215
 - g. Kusursuz İfa İmkansızlığı216
 - 2. Borçlulardan Birinin Diğerlerine Kısmen Etki Eden Hukuki Durum ve İşlemleri217

a. Sullı	217
b. Kesin Hüküm.....	219
c. Zanlınaşımı.....	222
d. Borçlulardan Yalnız Biri Tarafından Ortak Savunma İmkanlarının İleri Sürülmesi	224
e. İrade Sakatlığı Halleri	227
f. Zamanaşımının Kesilmesi	229
aa. Genel Olarak	229
bb. Türk Borçlar Kanunum. 155 Hükümünün Değerlendirilmesi.....	231
aaa. Türk Borçlar Kanunum. 155 Hükümünün Sınırlandırılması.....	231
1. Genel Olarak	231
ii. Borçlunun Davranışı ile Zamanaşımının Kesilmesi	231
iii. Alacaklının Davranışı ile Zamanaşımının Kesilmesi	235
bbb. Türk Borçlar Kanunum. 155 Hükümünün Yorumlanması.....	236
1. Lafzi Yorum.....	236
ii. Sistemik Yorum.....	237
iii. Teleolojik Yorum.....	238
ece. De Lege Feranda Önerimiz.....	239
3. Borçlulardan Birinin Diğerlerine Etki Etmeyen Hukuki Durum ve İşlemleri	240
a. Borçluların Kişisel Savunmaları	240
b. Kusurlu İfa İmkansızlığı.....	242
c. Borçlu Temerrüdü	244
d. Yenileme	246
e. Türk Borçlar Kanunu m. 165'te Öngörülen Diğer Haller	248
f. Borçlulardan Birinin Ehliyetsizliği.....	250
g. Zamanaşımının Durması.....	251

II. BORÇLULAR ARASINDAKİ İLİŞKİDE (İÇ İLİŞKİDE) MÜTESELSİL BORÇLULUĞUN HÜKÜMLERİ.....	252
A. Genel Olarak.....	252
B. Rücu Hakkı	254
1. Genel Olarak.....	254
2. Rücu Hakkının Kullanılması	255
a. Genel Olarak	255
b. Borçlular Arasındaki İç İlişkide Borcun Bölünmesi.....	257
aa. Eşit Pay Karinesi.....	257
bb. Eşit Pay Karinesinin İstisnaları	259
aaa. Kanundan Doğan İstisna	259
bbb. Sözleşmeden Doğan İstisna	260
ece. Hukuki İlişkinin Niteliğinden Doğan İstisna.	261
3. Rücu Hakkının Şartları.....	263
a. Genel Olarak	263
b. Alacaklının Tatmin Edilmesi	264
c. Payından Fazla Ödemede Bulunma.....	265
d. İfanın Geçerli Olması	265
e. Rücu Edilen Borçlunun İfadan Kaçınmasının Mümkün Olmaması.....	266
4. Rücu Hakkının Kapsamı.....	268
a. Genel Olarak	268
b. Asıl Borç	268
c. Faizler.....	269
d. Masraflar	270
5. Rücu Hakkının Kaybı.....	271
a. Genel Olarak	271
b. Ortak Savunma İmkanlarının (Defi ve İtirazların) İleri Sürülmemiş Olması.....	271
c. Diğer Borçluların İfadan Haberdar Edilmemesi	273
6. Müteselsil Borçlulardan Birinin Aczi Halinde Rücu	274
C. Halefiyet,	277

1. Genel olarak.....	2
2. Müteselsil Borçlulukta Halefiyetin Şartları	279
a. Genel Şartlar.....	279
b. Özel Şartlar	280
aa. Müteselsil Bir Borcun Varlığı.....	280
bb. Alacaklının Tatmin Edilmesi	281
cc. Alacaklıyı Tatmin Eden Borçlunun Rücu Hakkına Salıp Olması	282
3. Müteselsil Borçlulukta Halefiyetin Hüküm ve Sonuçları.....	282
SONUÇ	285
BİBLİYOGRAFYA	293

KISALTMALAR

ABD	: Ankara-Barosu Dergisi
ABGB	: Össterreich Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Avusturya Medeni Kanunu)
Art.	: Artikel
AÜHFD.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BasKomm.	: Basler Kommentar
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BeKomm.	: Berner Kommentar
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
BGE	: Bundesgerichtsentscheidung
BK	: 818 Sayılı Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
C.	Cilt
Çev.	Çeviren
DEÜHFD.	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	: Esas
EÜHFD.	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

HD.	Hukuk Dairesi
İBK	İsviçre Borçlar Kanunu
İİK	İcra İflas Kanunu
İÜHFM.	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	Karar
KMK.	Kat Mülkiyeti Kanunu
m.	: Madde
MÜHFHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
MönKomm.	: Münchener Kommentar
PECL.	Principle of European Contract Law
s.	sayfa
S.	Sayı
TBK	6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK.	: Türk Medeni Kanunu
UNIDROIT.	: Principles of International Commercial Contracts
Y.	: Yıl
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

KONUNUN TAKDİMİ VE SINIRLANDIRILMASI

Konunun Takdimi

Borç ilişkisine alacaklı veya borçlu olarak katılan kişilere borç ilişkisinin sujeleri adı verilmektedir¹. Borç ilişkisinin aktif sujesi olan alacaklı, borçludan bir edimi yerine getirmesini, bir şeyin verilmesini, bir işin yapılmasını veya yapılmamasını isteme hakkına sahiptir. Borç ilişkisinin pasif sujesi olan borçlu ise alacaklıya bir şeyi vermek, bir işi yapmak veya yapmamakla yükümlüdür². Borç ilişkisinin niteliğine göre alacaklı ve borçlu, çoğu zaman hem alacaklı hem borçlu olabilir³.

Bir borç ilişkisinde borçlu tek kişiden oluşuyorsa tek borçluluk (Alleinschuldnerschaft); birden çok kişiden oluşuyorsa birlikte borçluluk

¹ **Kemaleddin Birsen**, Borçlar Hukuku Dersleri, Dördüncü Bası, İstanbul 1967, s. 412, 413; **Selahattin Sulhi Tekinay/Sennet Akman/Haluk Burcuoğlu/Atilla Altop**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Yedinci Baskı, İstanbul 1993, s. 7.

² **Josef Esser**, Schuldrecht Band I Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Tübingen 1968, s. 12, 13; **Ingeborg Schwenger**, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 4. Auflage, Bem 2006, N. 4.01; **Necip Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul 1985, s. 15; **Selahattin Aytekin Ataay**, Borçlar Hukukunun Genel Teorisi, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 3. Bası, İstanbul 1981, s. 36, 37; **Mehmet Ayan**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, Konya 2012, s. 26; **SafaReisoğlu**, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2014, s. 33; **O. Gökhan Antalya**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, İstanbul 2015, s. 47; **Ahmet M. Kılıçoğlu**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş 18. Bası, Ankara 2014, s. 1-3; **Altan Fahri Gülerci/Ayte Kılınç**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2011, s. 49.

³ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 7.

(Kolleli..-tivschuldnerschaft) söz konusu olur⁴. Birlikte borçluluk, bir borç ilişkisinde borçlu tarafın birden çok kişiden oluştuğunu ifade eden⁵ bir üst kavra.mın olup, birden çok borçluluğa ilişkin çeşitli halleri bünyesinde barındırır¹. Birlikte borçluluk kavramı, elbirliği halindeki borç ilişkisi ve bireysel borç ilişkisi olarak ikiye ayrılır; bireysel borç ilişkisinin ise bölünemez borçluluk, kısınlı borçluluk, yığımlı borçluluk, ikincil (tali) borçluluk ve nihayet, müteselsil borçluluk hallerini kapsadığını söylemek mümkündür. Birlikte borçluluk hallerinde ortak olan nokta, alacaklının edimi bir defa talep edebilmesidir. Bu husus birlikte borçluluk hallerini, yığımlı (toplamlı) borçlardan ayırır. Zira yığın borçlarda alacaklı, aynı edimi borçluların her birinden ayrı ayrı isteme yetkisine sahip olduğu gibi⁷, borçlulardan herhangi birinin edimi yerine getirmesi durumunda diğer borçluların borcu sona ermez ve her borçlunun edimi, diğerinin ediminden bağımsız nitelik arz eder. Yığın borç halinde borçluların birden fazla olması değil; borç ilişkilerinin birden fazla olması söz konusudur⁸.

- ⁴ **Eugen Bucher**, Schweizerisches Obligationeruecht Allgemeiner Teil ohne Delikt-recht, 2. Aufl. Zürich 1988, s. 487 vd.; **Fikret Eren**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Ankara 2015, s. 1195, 1196; **Turgut Akıntürk/Derya Ateş Karaman**, Borçlar Hukuku, Ondokuzuncu Bası, İstanbul, 2012, s. 141, 142; **Ayan**, s. 29, 30; tek kişinin borçluluğu ve birden çok kişinin borçluluğu tariflerine ilişkin bakınız, **Murat Canyürek**, Müteselsil Borçlulukta İç ve Dış İlişkiler, İstanbul 2003, s. 6.
- ⁵ **Andreas Von Tuhr/Arnold Escher**, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationeruechts Band II, Zürich 1984, s. 290; **Schwenzer**, N. 88.06; **Alfred Koller**, Schweizerisches Obligationeruecht, Handbuch des Allgemeinen Schuldrechts ohne Deliktsrecht, 3. Auflage, Beme 2009, s. 1201; **Akıntürk/Karaman**, s. 141, 142; **Ayan**, s. 29, 30; **Ferhat Canbolat**, Müteselsil Borcun Sona Erme Nedenleri, Borçlar Kanunu Tasarısı'ndaki İlgili Hükümlerin Kısa Değerlendirilmesi ile Birlikte, ABD, Yıl: 66, Sayı: 3, 2008, s. 69.
- ⁶ **Akıntürk/Karaman**, s. 141, 142; **Ayan**, s. 29, 30; **Canbolat**, s. 69; doktrinde birlikte borçluluk bir diğer şekilde tasnif edilmekte, aynı hukuki sebepten doğan birlikte borçluluk için gerçek anlamda, farklı hukuki sebeplerden doğan birlikte borçluluk için gerçek olmayan birlikte borçluluk ifadesi kullanıldığı da görülmektedir, bu ayrıma ilişkin olarak bakınız, **Kadir Berk Kapancı**, Birlikte Borçlular Arası İlişkiler, İstanbul 2014, s. 4.
- ⁷ Yığın borçlara ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, **Walter Selb**, Mehrheit von Glaubigern und Schuldern, Tübingen 1984, s. 16; **Bucher**, s. 487; **Koller**, s. 1202; **W. Andreas Weiss**, Solidarität nach Art 143-149 des Schweizerischen Obligationeruechts unter besonderer Berücksichtigung der Verjährung, Zürich 2011, s. 34; **Brigitta Kratz**, Berner Kommentar, Solidarität, Art. 143-150 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Bern 2015, s. 46, 47; **Ayan**, dn. 22.
- ⁸ **Eren**, Genel Hükümler s. 1198; **M. Kemal Oğuzman/Turgut Öz**, Borçlar Hukuku Ge-

Birden çok kişinin alacaklıya karşı bölünebilen bir edimi birlikte taahhüt etmeleri durumunda borçlulardan her birinin alacaklıya karşı edintin tanlanundanını, yoksa kendilerine düşen kısımdan mı sorumlu olacakları sorunu ortaya çıkar. Borçlulardan her birinin alacaklıya karşı edintin tanamını ifa etme yükümlülüğü altına girmeleri halinde, müteselsil borçluluktan; borçluların yalnız kendi paylarına düşen kısımdan sorunu olmaları halinde ise kısmi borçluluktan bahsedilir⁹. Birden çok borçlunun bulunduğu hukuki ilişkilerde borçluların menfaatinin korunmak istendiği durumlarda kısmi borçluluk; alacaklıların menfaatinin korunmak istendiği durumunda ise müteselsil borçluluk esasının kabul edilmesi gerekir¹⁰. Türk/İsviçre Hukukunda teselsül karinesi değil, Roma

nel Hükümler, s. 449; 451.

⁹ **VonTuhr/Escher**, s. 290; **BrunoVonBüren**, Schweizerisches Obligationenrecht, Band I, Allgemeiner Teil, Zürich 1964, s. 89; **Max Keller/Christian Schöbi**, Das Schweizerische Schuldrecht, Band I, Allgemeine Lehren Des Vertragstrechts, 3. Auflage, Basel/Frankfurt, 1988, s. 27; **WolfgangFikentscher**, Schuldrecht, NewYork 1992, s.375,376; **Hans Merz**, Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Schweizerisches Privatrecht Band VI, Basel 1984, s. 100; **Peter Gauch/R. Walter Schluemp/Peter Jaggi**, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band II, 6. Auflage, Zürich 1995, N. 3799; **Peter Gauch/R. Walter Schluemp/Susan Emmenegger**, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band II, 9. Auflage, Zurich 2008, N. 3687; **Schwenzer**, N. 88. 05; **Koller**, s. 1201; **Claire Huguenin**, Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Zürich 2012, N. 2281; **Weiss**, s. 23; **Florian Bentele**, Gesamtschuld und Erlass, Frankfurt 2006, s. 5; **Bucher**, s. 487; **Esser**, s. 427; **TurgutAkıntürk**, Müteselsil Borçluluk, Ankara 1971, s. 98; **Florian Jacoby/Michael von Hinden/Jan Kropholler**, Bürgerliches Gesetzbuch, Studienkommentar, München 2013, s. 232; **DirkLooschelders**, SchuldrechtAllgemeiner Teil, 13. Auflage, München 2015, s. 444.

¹⁰ **Akıntürk**, s. 98; **Weiss**, s. 21; bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, **Selahattin Sulhi Tekinay**, Ticari İşlerde Teselsül Karinesi, Ernst E. HIRSCH'e Armağan, Ankara 1964, s. 511; **Selahattin Sulhi Tekinay**, Alacaklı ile Borçlular Arasındaki Akdi Münasebette Tevliid Ettikleri Neticeler Bakımından Müteselsil Borçlar, Yayınlanmamış Doçentlik Tezi, İstanbul, s. 9; **Faruk Acar**, Türk-İsviçre Medeni Hukukunda Alacaklılar Arası Teselsül, Ankara 2003, s. 154; Yargıtay 3. HD:de E. 2013/9856, K. 2013/12617, T. 12.9.2013'te " Somut olayda, davacı taraf, davalıların 1/3'er paylı malik bulunduk/ana taşınmazı tapu dışı satın aldığı ve davalılara payları karşılığında 10.000'er TL verdiğini belirtmiştir. Tapu kaydı incelendiğinde davalıların davaya konu taşınmazda 1/3 hisseylepaydaş oldukları görülmektedir. Tapuda davalıların paylarının belli olması, davacının payları içti davalılara ayrı ayrı 10.000'er TL verdiği anlaşılması karşısında davalıların, davacının davalılara verdiği toplam 30.000 TL için müteselsilen sorumlu tutulmaları doğru görülmüştür " şeklinde karar vermiştir, **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**; Yargıtay 4. HD. E. 1979/8805,

hul-ul""lndan gelen kısmi borçluluk karinesi geçerli olup¹¹; birden çok kişinin alacaklıya karşı borçlu olmaları halinde kanun veya sözleşmeden aksi anlaşılmadıkça kısmi borçlu oldukları kabul edilir¹². Doktrinde kısmi borçluluk karinesinin kesin olmayan kanuni karine olduğu ifade edilmiştir¹³. Aksine bir anlaşma veya kanuni düzenleme olmadıkça¹⁴ kısmi borçlular borçtan eşit paylarla sorumludurlar¹⁵. Türk/İsviçre borçlar huku-

K. 1980/2578, T. 28.2.1980'de "... Müşterek maliklerin hepsi malik sıfatını haiz olduklarından, sorumluluk paya değil, bu sifata (malik sıfatına) bağlı olmalıdır. Bu nedenle müşterek malikler ortak kusurları olsun veya olmasın müteselsil sorumlu olurlar. Buradaki müteselsil sorumluluk bizzat madde metni içinde mevcuttur ve yasadan doğmaktadır. Her paydaş taşımazın maliki olduğuna göre, zararın tamamından mağdura karşı her biri ayrı ayrı sorumludurlar. Müteselsil sorumluluğun amacı mağduru koruma amacından kaynaklandığına göre, sorumluluğun (MK mm 656 ve BK'nun 58. Maddelerindeki) paya değil, malik sıfatına bağlanması hakkaniyete de uygun düşer. O halde mahkemenin, sorumluluğu pay esasına göre kunnası Yasaya aykırı olup davalının zararın tamamından sorumlu tutulması için hüküm bozulmalıdır..." şeklinde karar vermiştir, **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**.

¹¹ **Von Tuhr/Escher**, s.290; **Von Büren**, s. 92,93; **Bucher**, s. 488; **Weiss**, s. 25; **Merz**, s. 100, 101; **Heinz Hausheer/Hans Peter Walter**, Berner Kommentar Das Obligationenrecht, Band VI, Artiket 41-61, 3. Auflage, Bern 2006, s. 683; **Alain Gautschi**, Solidarschuld und Ausgleich, Zürich 2009, s. 74.

¹² **Gauch/Schlupe/Jaggi**, N. 3799; **Weiss**, s. 25; **Bucher**, s. 492,493; **Merz**, s. 101; **Akıntürk**, s. 98; Alınan hukukunda ise BGB § 420'de bölünebilen bir edim açısından kısmi borçluluğun söz konusu olacağı belirtilmekle birlikte, BGB § 427'de teselsül karinesi kabul edilmektedir. Bu nedenle Alman hukukunda Türk/İsviçre hukuk sistemlerinin aksine müteselsil borçluluk kural, kısmi borçluluk ise istisnadır, bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, **Josef Esser/Eike Schmidt**, Schuldrecht Band I Allgemeiner Teil, Heidelberg 1993, s. 320 vd.; **Martin Schmidt Kessel**, Glaubiger und Schuldner: Mehrheit und Wechsel, Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einföhrungsgesetz und Nebengesetzen, Eckpfeiler des Zivilgesetzes, Berlin 2012/2013, s.391; **Hans Brox/Wolf Dietrich Walker**, Allgemeines Schuldrecht, 39. Auflage, München 2015, s. 420; İsviçre Borçlar Kanununun Genel Hükümlerinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin 2020 Taslağında da mevcut düzenleme korunmuş ve kısmi borç karinesi muhafaza edilmiştir, bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, **Andreas Furrer/Alexandra Kömer**, Art. 198-208 OR/CO 2020, Schweizerischer Obligationenrecht 2020, Entwurffür einen neuen allgemeinen Teil/Code des obligations suisse 2020, Projet relatif a une nouvelle partie generale, Herausgeber: **Claire Huguenin & Reto Hilty**, Zürich-Basel-Genf 2013, Art. 198 N. 3 vd..

¹³ **Von Tuhr/Escher**, s. 291; **Guhl**, s. 461; **Gautschi**, s. 32.

¹⁴ **Kari Larenz**, Lehrbuch DesSchuldrechts, Erster Band, 14.Auflage, München 1987, s.627.

¹⁵ **Merz**, s. 100; **Theo Guhl**, Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Auflage (bearbeitet von **Al&ed Koller, Anton K. Scyneyder, Jean Nicolas Druey**) Zurich 2000, s. 29;

k.'U.İlun aksine Avrupa Borçlar Hukuku Prensipleri (PECL) m. 10.102'de birden çok borçlunun alacaklıya karşı aynı sözleşme ile tek ve aynı edimi borçlanmaları halinde sözleşme veya kanunda aksi öngörülmedikçe müteselsilen borçlu olacakları; birden çok kişinin aynı zarardan sorumlu olmaları halinde ise müteselsilen sorumlu olacakları hükme bağlanmıştır. Benzer şekilde Özel Hukukun Yeknesaklaştırılması Enstitüsü (UNIDROIT) tarafından hazırlanan UNIDROIT 2010 m. 1.1.1.2'de "*Müteselsil Borçluluk Karinesi*" başlığı altında, alacaklıya karşı aynı borç altına giren borçlulardan her birinin aksi durumdan anlaşılmadıkça, müteselsilen borçlu olduğu düzenlenerek, teselsül karinesi kabul edilmiştir¹⁶.

Türk Borçlar Kanununda müteselsil borçluluk m. 162 ve devamında hükme bağlanmış olup, müteselsil borçluluk, kanun hükmü veya irade beyanlarından doğan, birden çok borçludan her birinin alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olduğu bir borçluluk türüdür. Müteselsil borçlulukta alacaklı alacağının tamamını veya bir kısmını borçluların dilediği birinden, birkaçından veya tamamından talep etme yetkisini haiz olup, alacaklı tam olarak tatmin edilinceye kadar, borçluların ona karşı sorumlulukları devam eder. Müteselsil borçluluğu TBK m. 162 ve devamında hükme bağlayan kanun koyucu, TBK'nın bazı maddelerinde de müteselsil borçluluğu münferit olarak düzenleme gereği duymuştur. Çalışmamızın esasını Türk Borçlar Kanununda düzenlenen müteselsil borçluluk halleri oluşturmaktadır.

Çalışmamız giriş ve sonuç dışında üç bölümden oluşmaktadır. Giriş bölümünde konu takdim edilip sınırları çizildikten sonra birinci bölümde, müteselsil borçluluk kavramı ve bu anlamda teselsüle ilişkin ayrımlar incelenmiş, müteselsil borçluluğun hukuki niteliğini anlamak üzere müteselsil borçluluğun Roma hukukunda, Eski hukukumuzdaki düzenlenişi üzerinde durulduktan sonra; karşılaştırmalı hukukta müteselsil

Gauch/Schluep/Emmenegger, N. 3886.

¹⁶ UNIDROIT'te düzenlenen teselsül karinesine ilişkin eleştiriler için bakınız, **Stefan Vogenauer**, The Unidroit Principles of International Commercial Contracts at twenty: experiences to date, the 2010 edition, and future prospects, Unif. L. Rev., Vol. 19, 2014, s. 502; **Marcel Fontaine**, The New Provisions On Plurality of Obligors and of Obligees in the UNIDROIT Principles 2010, Revue de Droit Uniforme 2011, s. 552.

borçluluk ayrıntılı şekilde ele alınmıştır. Müteselsil borçluluğun hukuki niteliği incelenirken, bu hususa ilişkin doktrinde ileri sürülen görüşler üzerinde durulmuştur. Bu bölümde müteselsil borçluluğun özellikleri ve şekli incelendikten sonra, uygulamada sıkça müteselsil borçluluk ile karıştırılan benzer kurumlara kısaca değinilmiş ve müteselsil borçluluk bu kurumlardan ayırdedilmeye çalışılmıştır.

İkinci bölümde, müteselsil borçluluğun kaynakları üzerinde durulmuş ve bu bağlamda hukuki işlemlerden doğan müteselsil borçluluk hallerine ilişkin değişik ihtimaller incelendikten sonra, Kanundan doğan müteselsil borçluluk hallerine yer verilmiştir. Kanundan doğan müteselsil borçluluk hallerinde medeni hukukun diğer alanlarında, özellikle aile ve miras hukukunda müteselsil borçluluk incelendikten sonra; Karayolları Trafik Kanunundaki müteselsil sorumluluk ve nihayet Türk Borçlar Kanununda özel olarak düzenlenen müteselsil borçluluk halleri üzerinde durulmuştur. Türk Borçlar Kanununda düzenlenen müteselsil borçluluk hallerinden ilki, haksız fiil sebebiyle birden çokkişinin aynı zarardan müteselsil sorumluluğu olup, 818sayılı BK ile oldukça farklılık arz eden 6098 sayılı Kanun hükümleri ayrıntılı şekilde incelenmiş ve özellikle tam ve eksik teselsül ayırımının kaldırılması ve bunun sonuçları üzerinde durulmuştur. Bunun dışında yapı malikinin, intifa ve oturma hakkı sahipleriyle müteselsilen sorumlu olduklarına ilişkin TBK m. 69 hükmü üzerinde durulmuş ve bu kapsamda sorumluluğun meydana gelmesi için gerekli olan şartlar ayrıntılı şekilde ele alınmıştır. TBK m. 71 kapsamında ise önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin faaliyeti nedeniyle meydana gelen zarardan işletme sahibi ve varsa işletenin müteselsil sorumluluğu ve bu sorumluluğun şartları ile sonuçları ayrıntılı şekilde incelenmiştir.

Türk Borçlar Kanunundan doğan müteselsil borçluluk hallerinin bir diğer türü ise hukuki işlemde doğan müteselsil borçluluk halleri olup, bunlardan ilki TBK m. 201'de hükme bağlanan borca katılma halinde borca katılan üçüncü kişinin alacaklıya karşı asıl borçlu ile müteselsilen borçlu olmalarıdır. Benzer şekilde TBK m. 202 gereğince, bir malvarlığı veya işletmenin devralınması halinde devreden devralanla birlikte müteselsilen borçlu olacağı hükme bağlanmıştır. Yine TBK m. 203'te de bir işletmenin diğeriyle birleşmesi veya bir şahıs şirketine sermaye olarak

konu nl ası hallerinde malvarlığı veya işletmenin devrine ilişkin hükümler uygulama alanı bulacak ve müteselsil borçluluk meydana gelecektir. 818 sayılı BK'da düzenlenmemekle birlikte, TBK m. 206'da hükme bağlanan sözleşmeye katılma halinde de aksi kararlaştırılmadıkça, sözleşmeye katılan ile yanında yer aldığı tarafın, sözleşmenin diğer tarafına karşı müteselsilen borçlu olacakları hükme bağlanmıştır. Hukuki işlem den doğan müteselsil borçluluk hallerinden diğ eri ise TBK m. 323'te hükme bağlanan işyeri kiralarında kira ilişkisinin devrine ilişkin düzenlemedir. Bu hüküm gereğince, işyeri kiralarında devreden kiracı, kira sözleşmesinin bitimine kadar ve en fazla iki yıl süreyle devralanla birlikte müteselsilen sorumludur. Benzer şekilde kullanım ödünçü sözleşmesine ilişkin TBK m. 382'de bir şeyi birlikte ödünç alanların müteselsilen sorumlu olacağı hükme bağlanmıştır. TBK m. 428'de hükme bağlanan işyerinin tamamının veya bir bölümünün devri halinde de devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işverenin müteselsil sorumluluğu hükme bağlanmıştır. TBK m. 511'de vekaleti birlikte üstlenenlerin vekaletin ifası nedeniyle müteselsil sorumlulukları hükme bağlandıktan sonra; saklama sözleşmesine ilişkin TBK m. 567'de bir şeyi birlikte saklamak üzere alanların müteselsil sorumlu olacakları düzenlenmiştir. TBK'da düzenlenen hukuki işlem den doğan müteselsil borçluluk hallerinin sonuncusu ise TBK m. 638'de hükme bağlanan adi ortaklıkta ortakların birlikte veya temsilci aracılığı ile bir üçüncü kişiye karşı, ortaklık ilişkisi çerçevesinde üstlendikleri borçlardan, aksi kararlaştırılmadıkça müteselsilen sorumlu olacaklarına ilişkin düzenleme olup, çalışmada kanundan ve hukuki işlem den doğan müteselsil borçluluk hallerinden her biri ayrıntılı şekilde ele alınmıştır.

Çalışmanın son bölümünde müteselsil borçluluğun hüküm ve sonuçları ayrıntılı şekilde incelenmiş olup, bu kapsamda müteselsil borçluluğun alacaklı ile borçlular arasındaki dış ilişkide hükümleri üzerinde durulmuştur. Alacaklının hukuki durum işlemleri kapsamında, alacaklının hakları ve mükellefiyetleri; borçluların hukuki durum ve işlemleri kapsamında, borçlulardan birinin diğ erlerine mutlak surette etki eden hukuki işlemleri olan ifa, takas, ibra, konkordato, alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi, alacaklı temerrüdü ve kusursuz ifa imkansızlığı

ayrıntılı şekilde incelenmiştir. Borçlulardan birinin diğerlerine kısmen etki eden hukuki durum ve işlemleri kapsamında ise sulh, kesin hüküm, zamanaşırı, zamanaşımın kesilmesi, borçlulardan yalnız biri tarafından ortak savunma imkanlarının ileri sürülmesi ve nihayet irade sakatlığı hallerinin diğer borçluları nasıl ve ne şekilde etkileyeceği üzerinde durulmuştur. Borçlulardan birinin diğerlerine etki etmeyen hukuki durum ve işlemleri kapsamında ise borçluların kişisel savunmaları, kusurlu ifa imkansızlığı, borçlu temerrüdü, yenileme, borçlulardan birinin ehliyet-sizliği, zamanaşımının durması ve nihayet TBK m. 165'te öngörülen diğer haller ayrıntılı şekilde ele alınacaktır. Bu bölümün ikinci kısmında ise borçlular arasındaki iç ilişkide müteselsil borçluluğun hükümleri ve bu kapsamda müteselsil borçluların rücu, rücu hakkının kullanılması, şartları, kapsamı ve nihayet kaybına ilişkin hususlar ayrıntılı şekilde incelendikten sonra; müteselsil borçlulukta halefi.yet, halefi.yetin şartları ile hüküm ve sonuçları ayrıntılı şekilde incelenmiştir.

Konunun Sınırlandırılması

Çalışmamızın konusunu "Türk Borçlar Kanununda Müteselsil Borçluluk" oluşturmaktadır. Çalışma konumuz özel hukuk ve özellikle Türk Borçlar Kanununda yer alan müteselsil borçluluk halleri ile sınırlıdır.

Türk Borçlar Kanunu dışında, Hukuk Muhakemeleri Kanunu (m. 125,326), İcra İflas Kanunu (m.118, m. 133), Avukatlık Kanunu (m. 44, 165,171), Basın Kanunu (m. 13, 18), Biyogüvenlik Kanunu (m. 14), Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (m. 45), Karayolları Trafik Kanunu (m. 85, 107), Karayolları Taşıma Kanunu (m. 6, 9), Kat Mülkiyeti Kanunu (m. 18, 22, 48), Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun (m. 11, 35, 56, 58), Türk Ticaret Kanunu (m. 7, 25, 168, 176, 178 ...), Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun (m. 57), Sermaye Piyasası Kanunu (m. 32), Bankacılık Kanunu (m. 10)'nda müteselsil borçluluğa ilişkin hükümlere rastlanmaktadır. Belirtilen kanunlardan doğan müteselsil borçluluk hallerinden her birine yer vermek bu çalışmanın kapsamını oldukça aşacağından, bu kanunlardan Türk Borçlar Kanunu ile doğrudan ilgili olanlara çalışmada yer verilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

MÜTESELSİL BORÇLULUK KAVRAMI, TESELSÜLE İLİŞKİN AYRIMLAR, MÜTESELSİL BORÇLULUĞUN TARİHÇESİ, HUKUKİ NİTELİĞİ, ÖZELLİKLERİ VE BENZER KURUMLARDAN AYIRT EDİLMESİ

I. MÜTESELSİL BORÇLULUK KAVRAMI VE TESELSÜLE İLİŞKİN AYRIMLAR

A. Müteselsil Borçluluk Kavramı

İsviçre Hukukunda "*Solidarität*", Alman Hukukunda ise "*Gesamtschuld*" olarak adlandırılan müteselsil borçluluk, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 162 ve devamında "*Borç nişkilerinde Özel Durumlar*" başlığı altında düzenlenen ilk ayırımında "*Teselsül*"¹ başlığı altında, müteselsil borçluluk ve müteselsil alacaklılık kurumlarını ihtiva edecek şekilde hükme bağlanmıştır.

¹ Türk Borçlar Kanununun dördüncü bölümünün birinci ayırımı "*Teselsül*" başlığı altında düzenlenmiş olup, bu ayırımı müteselsil borçluluk ve müteselsil alacaklılığa ilişkin hükümler yer almaktadır. Benzer şekilde İsviçre Borçlar Kanununun dördüncü bölümünün birinci kısmı da "*Solidarität*" başlığı altında müteselsil borçluluk ve müteselsil alacaklılığa ilişkin hükümleri ihtiva etmektedir. Bu nedenle doktrinde isabetli şekilde "*Teselsül*" ifadesinin müteselsil borç ilişkisi anlamına gelmeyeceği ifade edilmiştir, **Ga-utsch**, s. 4; **Kratz**, BeKomm., s. 7, 8; **Nurcihan Dalcı Özdoğan**, Müteselsil Sorumluluk, Ankara 2015, s. 26; doktrinde müteselsil borçluluğa ilişkin "pasif teselsül" ifadesi de kullanılmaktadır, **Von Tuhr/Escher**, s. 291; **Von Büren**, s. 90; **Kratz**, BeKomm., s. 50.

Doktrinde müteselsil borçluluğun düzenlendiği yerin doğru olmadığına ilişkin eleştiriler yapılmış ve bu kurumun "*Borçların ve Borç nişkile-riiın S011a Ermesi, Zamarıaşımı*" başlığını taşıyan üçüncü bölümden sonra gelmesi gerektiği haklı olarak ifade edilmiştir.

Türk Borçlar Kanunu m. 162 (İsviçre Borçlar Kanunu (İBK) m. 143) ve devamında düzenlenen müteselsil borçluluğun tarifi kanun koyucu tarafından yapılmamış; bir diğer ifadeyle müteselsil borçluluğu tarif etmek doktrine bırakılmıştır. Her ne kadar TBK m. 162/I'de müteselsil borçluluğun doğuşu, "*birden çok borçludan her biri, alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olmayı kabul ettiğini bildirirsej müteselsil borçluluk doğar*" şeklinde hükme bağlansa da, bu düzenlemenin müteselsil borcun tarifi bakımından oldukça yetersiz olduğu doktrinde haklı olarak ifade edilmiştir. Gerçekten, hükümde müteselsil borcun yalnız bazı özelliklerine yer verilmiş olup; alacaklının edimin tamamını ancak bir defa talep edebileceği ve borçlulardan yalnız biri tarafından tatmin edilmesi halinde, diğer borçluların da alacaklının tatmin edildiği oranda borçtan kurtulacağına ilişkin hususlara yer verilmemiştir³.

Müteselsil borçluluğa ilişkin doktrinde yapılan tariflerden ilkinde göre müteselsil borçluluk, alacaklının aynı borç ilişkisi içinde asıl borçlu sıfatıyla yer alan birden çok borçludan her birini aynı sebepten doğan borcun tamamını ifaya zorlayabileceği ve borçlulardan biri tarafından yapılan ifa ile diğerlerinin borcunun sona ereceği borçluluktur⁴.

Müteselsil borçluluğa ilişkin bir diğer tarife göre ise, bir irade beyanı veya kanun hükmü nedeniyle birden çok borçludan her birinin edimin tamamını ifa ile yükümlü olduğu, alacaklının ise edimin tamamını ancak bir defa elde etmek için borçlulardan dilediğinden talep etmeye yetkili olduğu ve borçlulardan birinin ifası veya ifa yerini tutan edim ile diğerle-

² Bu hususa ilişkin eleştiriler için bakınız **Selahattin Sulhi Tekinay**, Borçlular Arasında Akdi Teselsül, Yayınlanmamış Doçentlik Tezi, İstanbul 1956, s. 4.

¹ **Akıntür** s. 32.

⁴ **Tekinay**, Teselsül, s. 30; **Selahattin Sulhi Tekinay**, Borçlar Hukuku, Yeniden İncelenmiş Dördüncü Bası, İstanbul 1979, s. 260; **Eren**, Genel Hükümler, s. 1200.

rinin ifa edilen oranda alacaklıya karşı borçlarının sona erdiği bir birlikte borçluluk halidir⁵.

- ◆ Müteselsil borçluluğa iHşkin benzer tanımJar için bakınız, **Von Tuhr/Escher**, s. 297; **Von Büren**, s. 90; **Larenz**, s. 628; **Esser**, s. 427; **Huguenin**, N. 1437; **Christian Heierli/ Anton K. Schnyder**, Art. 143-150, OR, Basler Kommentar zum Schweizerisches Privatrecht, OR I (Art. 1-529 OR), 5. Auflage, Herausgeber: **Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Wolfgang Wiegand**, Basel 2011, Art. 143, N. I; **Brox/Walker**, s. 424; **Gauch/Schluep /Jaggi**, N. 3812; **Erich Molitor**, Schuldrecht, I. Allgemeiner Teil, Bedin 1965, s. 171; **Arwed Blomeyer**, Allgemeines Schuldrecht, Berlin und Frankfurt 1969, s. 299; **Esser/Schmidt**,s. 320; **Bernhard Berger**, Allgemeines Schuldrecht, Bern 2008, N. 2388; **Weiss**, s. 3; **Bucher**, s. 491; **Oliver Hablutzel**, Solidarität in der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit, 2009, s. 5; **Kurt Schellhammer**, Schuldrecht nach Anspruchsgrundlagen, 9. Neu bearbeitete Auflage, 2014, s. 933; **Jacoby/Hinden/ Kropholler**, s. 232; **Looschelders**, s. 445; **Akıntürk**, s. 35; **Oğuzman/Öz**, s. 1200; **Ferit H. Saymen**, Borçlar Hukuku Dersleri Cilt I, Umumi HükümJer, İstanbul 1950, s. 520; **Feyzi Necmeddin Feyzioğlu**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II, İstanbul 1977, s. 311; **Fritz Funk**, Borçlar Kanunu Şerhi I Umumi Hükümler, Çev. **Hıfzı Veldet Velidedeoğlu/C. Hakkı Selek**, İstanbul 1938, s. 210; **Turgut Önen**, Borçlar Hukuku, Ankara 1995, s. 103; **Kenan Tunçomağ**, Türk Borçlar Hukuku, 1. Cilt Genel Hükümler, İstanbul 1976, s. 1034; **Eyüp Sabri Erman**, Müşterek ve Müteselsil Borçluluk ve Borçlulardan Birinin Beraatını Gerektiren Hallerin Diğer Borçlulara Etkisi, Adalet Dergisi, Yıl: 59,S. 7-12, Y. 1968, s. 597; **Tekinay**, Borçlar, s. 260; **Zahit Çandarlı**, Müteselsil Borçlu ve Alacaklıların Zaman Aşımının Kesimi, Adalet Dergisi, Yıl: 36, Aralık 1945, S. 12, s. 1288; **Umut Yeniocak**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler Genel Hükümler, İstanbul 2011, s. 174; **Birsen**, s. 417; **Senai Olgaç**, Kazai ve İlini İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu, İstanbul 1959, s. 2052; **Tekinay/Akman/ Burcuoğlu/Altıp**, s. 285; **Hüseyin Hatemi/Emre Gökyayla**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 2. Bası, İstanbul 2012, s. 325; **Yaşar Karayalçın**, İsviçre Hukukunda Müteselsil Sorumluluk Konusunda Tartışmalar ve Yasal Gelişmeler, Ünal TEKİNALP'e Armağan, Cilt II, İstanbul 2003, s. 654; **HalukN. Nomer**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 12. Bası, İstanbul 2012, s. 329, 330; **REİSOĞLU**, Borçlar, s. 442; **Kılıçoğlu**, Borçlar, s. 745; **Akıntürk/Karaman**, s.142, 143; **Şahin Akıncı**, Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler, 5. Baskı, Konya 2011, s. 263; **İbrahim Kaplan**, Borçlar Hukuku Dersleri Genel Hükümler, 6. Baskı, Ankara 2012, s. 152; **Gülerci/Kılınc**, s. 191, 192; **Ayan**, s. 32; **Ali Bozer**, Borçlar Hukuku Genel HükümJer, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara 2012, s. 294; **Aydın Aybay**, Borçlar Hukuku Dersleri Genel Bölüm, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 11. Bası İstanbul 1995, s. 159; **Ali Naim İnan/Özge Yücel**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Ankara 2014, s. 544; **Canyürek**, s. 6; **Ahmet Hakan Dağdelen**, Borçlular Arasında Teselsül, İstanbul 2011, s. 5; **Ali Naci Tuncer**, Bir Zarara Birden Çok Kişinin Birlikte Neden Olmasında Zincirleme(Müteselsil) Sorumluluk ve Rücu İlişkileri, Adalet Dergisi, S. 1-2, Yıl: 1978, s. 418; **Ahmet İyimaya**, Zincirleme Sorumlulardan Yalnızca Biri Aleyhine Açılan Davada "Zincirleme Sorumluluk Kaydı" nın Yeralması Zorunlu Mudur?, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl: 1995,

Kanaatimizce müteselsil borçluluğu, kanun hükmü veya irade beyanları ile doğan, birden çok borçludan her birinin alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu ve alacaklının borçlulardan herhangi birinden alacağına tamamını talep etme yetkisini haiz olduğu, alacaklı tamamen tatmin edilinceye kadar borçlulardan her birinin alacaklıya karşı sorumluluklarının devam ettiği borçluluk şeklinde tarif etmek mümkündür.

B. Müteselsil Borçluluğa İlişkin Ayrımlar

I. Tipik-Atipik Müteselsil Borçluluk

a. Genel Olarak

Türk Borçlar Kanunum. 162'de hükme bağlanan müteselsil borçluluğa ilişkin hüküm emredici nitelikte olmadığından borç ilişkisinin tarafları, bu hükümden farklılık arz eden müteselsil borç ilişkileri kurabilirler⁶. Doktrinde bu şekilde müteselsil borçluluk türlerini ifade etmek üzere tipik ve atipik müteselsil borçluluk ifadesi kullanılmaktadır⁷.

b. Tipik Müteselsil Borçluluk

Doktrinde tipik müteselsil borçluluk olarak ifade edilen müteselsil borçluluk, TBK m. 162'de hükme bağlanan müteselsil borçluluktur. Burada müteselsil borçlular tek başına borçlu gibi sorumlu olmakta ve her

S. 3, s. 380; **Pınar Ağca Toplandı**, Teselsül Karinesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl: 2010, S. 90, s. 381; **Mustafa Alper Gümüş**, Bir Borç İlişkisinde Müteselsil Borçlulardan Birisinin İbrasının Diğer Müteselsil Borçlular Üzerindeki Etkisi, Prof. Dr. Selahattin Sulhi TEKİNAY'ın Hatırasına Armağan, İstanbul 1999, s. 312; **Çiğdem Kırca**, Müteselsil Sorumlulukta Borçlar Kanunu Tasarısı ile Getirilen Değişiklikler, Prof. Dr. Fikret EREN'e Armağan, Ankara 2006, s. 642; **Canbolat**, s. 69; **Ali Erten**, Müteselsil Sorumluluk Yönünden Sorumsuzluk Şartları, Prof. Dr. Akif ERGİNAY'a 65. Yaş Armağanı, Ankara 1981, s.113; **Fikentscher**, s. 378; **Canyürek**, s.11; **Sonja Meier**, Gesamtschulden, Entstehung und Regress in historischer und vergleichender Perspektive, Tübingen 2010, s. 6.

⁶ **Von Büren**, s. 103; **Heierli/Schnyder**, BasKomm., Art. 143 N. 8; **Gautschi**, s. 58; Kratz, BeKomm., s. 12.

⁷ **Gautschi**, s. 58.

birinin yükümlülüğü diğerlerinininkinden bağımsız nitelik arz etmektedir. Tipik müteselsil borçlulukta alacaklı, muaccel alacağını TBK m. 163 gereğince müteselsil borçlulardan kendi seçeceği birinden, birkaçından veya tamamından talep edebilir. Bu anlamda muaccel alacağını talep eden alacaklının müteselsil borçlulara yönelttiği talep bakımından herhangi bir sıra ile bağlı olmadığı da ifade edilmelidir⁸.

c. Atipik Müteselsil Borçluluk

aa. Genel Olarak

Doktrinde TBK m. 162'de hükme bağlanan müteselsil borçluluktan farklılık arz eden ilk müteselsil borçluluk türü, atipik müteselsil borçluluktur. Atipik müteselsil borçlulukta, esasında müteselsil borçlulardan her birinin alacaklıya karşı asıl borçlu gibi sorumlu olması ve müteselsil borçlulardan her birinin borcunun diğerlerinden bağımsız nitelik arz etmesi hususlarından sapma görülmektedir. Aşağıda doktrinde atipik olarak nitelendirilen tali müteselsil borçluluk ve feri müteselsil borçluluk türleri üzerinde durulacaktır.

bb. Tali Müteselsil Borçluluk

Müteselsil borçlulukta alacaklının alacağını bütün borçlulardan talep edebileceğine ilişkin TBK m. 163 hükmü emredici nitelikte olmadığından, tarafların alacaklının talep hakkını sınırlandırmaları mümkündür⁹. Doktrinde bu durum tali müteselsil borçluluk olarak adlandırılmaktadır. Bu durumda alacaklının alacağını müteselsil borçluların tamamından talep hakkı sınırlandırılmaktadır¹⁰.

Tali müteselsil borçlarda alacaklı müteselsil borçlulardan rastgele seçeceği birinden alacağını talep edemeyecek; aksine alacaklı müteselsil borçlulara belirli bir sıra dahilinde başvuracak veya alacaklının müteselsil

⁸ Gautschi, s. 58.

⁹ Bucher, s. 494; Von Büren, s. 103; Hennann Becker, Bemer Kommentar, Obligationenrecht, L Abteilung, Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR, Bem 1945, Art. 143 N.3.

¹⁰ Gautschi, s. 59.

borçlulara başvurması için belirli şartların yerine getirilmesi gerekecektir. Bu tür müteselsil borçlulukta alacaklı belirli bir sırayı takip etmek zorunda olduğundan veya alacağını ancak belli şartların gerçekleşmesi halinde müteselsil borçlulardan talep edebileceğinden tali müteselsil borçluluğun, tipik müteselsil borçluluğu hafifletici etkisi bulunduğu ifade edilmiştir¹¹.

İstisnai nitelik arz eden, tali müteselsil borç ilişkilerine örnek olarak adi kefalet verilebilir¹². Gerçekten TBK m. 585 gereğince, adi kefalette tartışma define sahip olan kefil, alacaklıya karşı öncelikle asıl borçluya gidilmesi talebini yöneltebilir.

cc. Feri Müteselsil Borçluluk

Müteselsil borçlulukta kural olarak müteselsil borçlulardan her birinin borcu diğerinin borcundan bağımsız nitelik arz etmektedir. Doktrinde ferî müteselsil borçluluk olarak adlandırılan bu tür müteselsil borçlulukta, müteselsil borçlulardan birinin borcu diğerinin borcuna bağımlıdır. Burada müteselsil borçluların edim menfaati bütünlük arz etmekte ve müteselsil borçlulardan birinin borcunun akıbeti asıl borca bağlıdır. Ferî müteselsil borçluluğun varlığı öncelikle geçerli bir asıl borcun varlığına bağlıdır. Daha sonra da ayrıntılı şekilde inceleneceği üzere TBK m. 162'de hükme bağlanan müteselsil borçluluktan farklı olarak, ferî müteselsil borçlular; asıl borçluya ait şahsi savunma imkanlarını alacaklıya karşı ileri sürebilirler¹³.

Ferî müteselsil borçluluğa da müteselsil kefalet örnek olarak verilebilir. Müteselsil kefilin borcu tali olmamakla birlikte feridir. Bir diğer ifadeyle müteselsil kefilin borcunun varlığı geçerli bir asıl borcun varlığına bağlıdır. Ayrıca daha sonra da ayrıntılı şekilde inceleneceği üzere müteselsil kefil, müteselsil borçlulardan farklı olarak, asıl borçluya ait şahsi savunma imkanlarını alacaklıya karşı da ileri sürebilir.

¹¹ **Gautschi**, s. 59.

¹² **Gautschi**, s. 60.

¹³ **Gautschi**, s. 61.

2. Başlangıçtaki - Sonraki Müteselsil Borçluluk

a. Başlangıçtaki Müteselsil Borçluluk

Müteselsil borç ilişkisi, borç ile aynı anda doğabileceği gibi sonradan da doğabilir. Başlangıçtaki müteselsil borçlulukta, borç ilişkisi ile müteselsil borçluluk aynı anda doğmaktadır¹⁴. Başlangıçtaki müteselsil borçluluğa birden çok kişinin haksız fiil nedeniyle sorumlu olınası örnek olarak verilebilir. Bu durumda zararın meydana gelmesi ile müteselsil borçluluk aynı anda doğar¹⁵.

b. Sonraki Müteselsil Borçluluk

Sonraki müteselsil borçlulukta, müteselsil borçluluk ve borcun doğum anı aynı değildir. Bu duruma örnek olarak borca katılma suretiyle meydana gelen müteselsil borç ilişkisi verilebilir. Bu şekilde meydana gelen müteselsil borçlulukta, borca katılan sonradan katıldığı borç ilişkisine müteselsil borçlu olarak dahil edildiğinden, borca katılan bakımından müteselsil borçluluğun sonradan doğduğu ifade edilinelidir¹⁶.

3. Gerçek Teselsül (Tam Teselsül) - Gerçek Olmayan Teselsül (Eksik Teselsül)

a. Genel Olarak

818 sayılı BK'da 6098 sayılı TBK'dan farklı olarak, birden çok kişinin aynı zarardan sorumlu olmaları iki şekilde hükme bağlanmış. 818 sayılı BK'daki düzenlemelerden ilkim. SO'de hükme bağlanan, birden çok kişinin ortak kusurları ile neden oldukları zarardan sorumlulukları olup, bu teselsül haline doktrinde "*gerçek teselsül(tam teselsül)*" adı verilmekteydi. Birden çok kişinin aynı zarardan sorumlu olınalarına ilişkin bir

¹⁴ Becker, Bekomm., Art. 143 N. 7; Gauch/Schlupe/Emmenegger, N. 3916; Guhl, s. 31; Schwenger, N. 88. 01; Koller, s. 1204; Gautschi, s. 62.

¹⁵ Schwenger, N. 88.01.

¹⁶ Von Tuhr/Escher, s. 302; Huguenin, N.1440; Schwenger, N.88. 01; Gautschi, s. 63; Koller, s. 1204.

diğer husus BK m. 51'de hükme bağlanan ve doktrinde "gerçek olmayan teselsül(eksik teselsül)" olarak adlandırılan düzenlemeydi⁷.

Her ne kadar 818 sayılı BK döneminde kanun koyucu bu iki kurumu ayrı ayrı düzenlese de, her iki teselsül halinde de zarar gören, zararın tamamını sorumluların herhangi birinden isteyebilmekte ve zarar gören bir defa tatmin edilmekteydi ki¹⁸; bu da doktrinde gerçek ve gerçek olmayan teselsül farkının pratikte bir anlam ifade etmediği, sadece teorik bir tartışmadan ibaret olduğuna ilişkin görüşlerin ortaya çıkmasına sebep olmuştu⁹.

¹⁷ **Berger**, s. 665; **Kari Oftinger/Emil W. Stark**, Schweizerisches Haftlichtrecht, Erster Band: Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Zürich 1995, s. 493; **Bucher**, s. 498; **Akıntürk**, s. 124, 125; **Kemal Tahir Gürsoy**, Birden Fazla Kimselerin Aynı Zarardan Sorumluluğu, s. 58; **Halil Arslanlı**, Türk Borçlar Kanununun 50. ve 51. Maddelerinin Tefsiri, Ebül'ula Mardin'e Armağan, İstanbul 1944, s. 967; **Mustafa Yaşar Aygün**, Haksız Eylemlerde Tam Zincirleme Sorumluluk ile Karşılaştırmalı Olarak Eksik Zincirleme Sorumluluk (BK m. 50-51), Yargıtay Dergisi, Ekim 1978, Cilt: 4, Sayı: 4, s. 513; **Oğuzman/Öz**, s. 282; **Metin Gürkanlar**, Bir Zarara Birlikte Neden Olan Birden Çok Kişinin Sorumluluğu (BK m. 50), Ankara 1982, s. 4; **Pelin Çavuşoğlu Işıntan**, Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Yer Alan Haksız Fiillerde Teselsül Düzenlemesi Üzerine Düşünceler, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 3, Sayı: 1, 2004/I, s. 499; **Kırca**, s. 646; **Kapancı**, s. 33; İsviçre Federal Mahkemesinin tam ve eksik teselsül ayırımına ilişkin kararları için bakınız, BGE 104 II 232; BGE 89 II 122.

¹⁸ **Oftinger/Stark**, s. 501; **Urs Leu**, Art. 68-90, Basler Kommentar zum Schweizerisches Privatrecht, OR I, (Art. 1-529), 5. Auflage, Herausgeber: **Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Wolfgang Wiegand**, Basel 2011, Art. 50 N. 1; BGE 89 II 118.

¹⁹ **Von Tuhr/Escher**, s. 321; **Oftinger/Stark**, s. 493; **Merz**, s. 103; **Henri Deschenaux/Pierre Tercier**, Sorumluluk Hukuku, Çeviren, **Salim Özdemir**, Ankara 1983, s. 238; **Christian Gion CASANOVA**, Ausgleichsanspruch und Ausgleichsordnung: Die Regressregelung von Art. 51 OR, Zürich 2010, s. 45; İlgili hükme karşılık gelen İsviçre Borçlar Kanunu'nda yalnız rücu ilişkisinde BKm. 50'nin uygulanacağı düzenlenmekle birlikte BK m. 51 rücu ilişkisinden söz edilmeksizin "haklarında birlikte zarar vukuuna sebebiyet veren kimseler hakkındaki hükümlere göre muamele olunur" şeklinde düzenlenmişti. İsviçre metninde sorumlular arasındaki rücu ilişkisi bakımından gerçek teselsül hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmekle birlikte, BK m. 51'de böyle bir sınırlama söz konusu olmaksızın BK m. 50'nin uygulanacağı ifade edilerek, BK m. 51 kapsamına giren hallerde de BK m. 50'nin uygulanacağı ifade olunmuştu. Bu nedenle doktrinde Türk hukuku bakımından tam ve eksik teselsül ayırımının yapılmayacağı, birden çok kişi kusurlu olsun veya olmasın, aralarında zararı meydana getirmek için önceden verilmiş bir karar olsun veya olmasın bir zarardan sorumlu olmaları halinde, bunlar arasında gerçek teselsülün varlığı kabul edilmekteydi, **Gürsoy**, s. 72; yazar ayrıca eksik teselsüle ilişkin BK m. 51'in muhtevasının

b. Gerçek Teselsül

Doktrinde "*tam teselsül*" olarak da adlandırılan gerçek teselsül, birden çok kişinin ortak kusurları ile neden oldukları zarardan sorumlulukları olup²⁰, BK m. SO'de "*Birden ziyade kimseler birlikte bir zarar ika ettikleri takdirde²¹ müşevvik ile asıl fail ve fer an methali olanları tefrik edilmeksizin müteselsilen mesul olurlar. Hakim, bunların birbiri aleyhinde rücu hakları olup olmadığını takdir ve icabında bu rücuun şumulünün derecesini tayin eyler. Yataklık eden kimse, vakı olan kardan hisse almadıkça yahut iştirakiyle bir zarara sebebiyet vermedikçe mesul olmaz*" şeklinde hükme bağlanmıştı. Bu hüküm gereğince, birden çok kişinin ortak kusurları ile neden oldukları zararlardan sorumlu olmaları için birtakım şartların bulunması gerekirdi ki; bu şartları, haksız fiilin bulunması, bu haksız fiilin ortak kusur ile işlenmesi ve aynı zararın meydana gelmesi şeklinde sıralamak mümkündür²².

İsviçre Borçlar Kanunu m. 51 'den farklı olması nedeniyle hukukumuzda tam ve eksikte-selsül arasında fark bulunmadığını ifade etmiştir, **Gürsoy**, s. 58.

²⁰ **Von Tuhr/Escher**, s. 319; **Max Keller/Sonja Gabi**, Das Schweizerische Schuldrecht, Band II, Haftpflichtrecht, Basel/Frankfurt 1988, s. 132; **Heinz Rey**, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 4. Auflage, Zürich, 2008, N. 1427; **Heierli/Schnyder**, BasKomm., Art. 50 N. 4 vd; **Leu**, BasKomm., Art. 50 N. 1; **Weiss**, s. 53; **Hablutzel**, s. 16; **Oftinger/Stark**, s. 493; **Deschenaux/Tercier**, s. 239; **O. Gökhan Antalya**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt II, İstanbul 2015, s. 536.

²¹ Hükümde yer alan "*birlikte ika ettikleri takdirde*" ifadesi mehaz Kanunun Almanca metnine göre "*müşterek kusurlarıyla sebebiyet verdikleri takdirde*" şeklinde anlaşılması gerektiği doktrinde haklı olarak ifade edilmişti, **Haluk Tandoğan**, Türk Mes'uliyet Hukuku, İstanbul 2010, s. 367,368; **Tuncer**, s. 419,420.

²² Zararın bölünemez olması ile kastedilen zararın bölünemeyen, zarar verenlerden her birine paylaştırılması mümkün olmayan bir zarar olmasıdır. Zarar verenlerden her birinin bağımsız bir zarara sebep olması veya zararın tespit edilebilen belli bir bölümüne sebep olması halinde, müteselsil sorumluluk yerine kısmi sorumluluk uygulama alanı bulur. Zararın bu şekilde bölünebildiği hallerde ise zarar verenlerden her birinin sebep olduğu kısmı tazmin etmesi gerekir, **Eren**, Genel Hükümler, s. 811; **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 375; **İzzettin Sönmez**, Borçlar Kanununun 50. Maddesine Göre Birden Fazla Şahısların Müteselsil Sorumluluğu, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 1967, S. 3, s. 446-448; **Akıntürk**, s. 126 vd.; **Aygün**, s. 526; **Kırca**, s. 645; bu hususa ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, **Tuncer**, s. 420; **Gürkanlar**, s.51vd.; **Sönmez**, s.446; bu konuda ileride haksız fiilden doğan müteselsil borçluluk hallerinde ayrıntılı açıklamalar yapılacağından, burada sadece bu şartları saymakla yetiniyoruz.

Gerçek teselsül halinde, zarara ortak kusurlarıyla neden olan kişiler, meydana gelen zarar nedeniyle, zarar görene karşı müteselsilen sorumlu oldukları için zarar gören zararının tazminini sorumlulardan herhangi birinden talep edebilirdi. Bu anlamda olmak üzere sorumluların asıl fail, müşevvik veya fer an methaldar olması fark etmezdi²³. BK m. 50'de kanun koyucu müteselsil sorumlu olan kişileri, TBKm. 61'den farklı olarak sayma yolunu tercih etmişti. BK m. 50 gereğince, asıl failıA, müşevvik²⁵, fer an methaldar²⁶ kişiler her halde müteselsilen sorumlu iken; yataklık eden²⁷ ancak kardan pay alması veya iştiraki ile bir zarara sebebiyet vermesi halinde sorumlu tutulabiliyordu²⁸.

²³ Hablutzel, s. 16, 17; Akıntürk, s. 126; Tandoğan, Mesuliyet, s. 368; Dağdelen, s. 26; Çavuşoğlu/İşintan, s. 501; Kapancı, s. 34; benzer yönde görüş için bakınız, Tuncer, s. 435; Gürkanlar, s. 19.

²⁴ Asıl fail, bizzat zararlı sonucun doğmasına neden olan, bir diğer ifadeyle zarar veren fülü işleyen kişidir, Ferit H. Saymen/Halid K. Elbir, Türk Borçlar Hukuku I Umumi Hükümler Birinci Cilt, İstanbul 1958, s. 509; Akıntürk, s. 126; Tandoğan, Mesuliyet, s. 373; Gürsoy, s. 63; Eren, Genel Hükümler, s. 814; Dağdelen, s. 10; Aygün, s. 525; Çavuşoğlu/İşintan, s. 501; Sönmez, s. 446; Tuncer, s. 435; asıl faile ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, Gürkanlar, s. 39, 40; Antalya, Cilt II, s. 537.

²⁵ Müşevvik, bir kimseyi haksız fiil işlemeye teşvik eden ve bu söz ve davranışları ile haksız fiili işleme fikrini meydana getiren kimsedir, Saymen/Elbir, s. 509; Akıntürk, s. 126; Tandoğan, Mesuliyet, s. 373; Gürsoy, s. 63; Eren, Genel Hükümler, s. 814; Dağdelen, s. 30, 31; Sönmez, s. 446; Çavuşoğlu/İşintan, s. 501; Aygün, s. 524; bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, Tuncer, s. 436, 437; Gürkanlar, s. 40 vd..

²⁶ Fer an methaldar, kusurlu davranışı ile başkasının haksız fiili işlemlerini kolaylaştırarak, sonuca ulaşmasına yardım eden kişidir, Saymen/Elbir, s. 510; Akıntürk, s. 126; Tandoğan, Mesuliyet, s. 374; Gürsoy, s. 63, 64; Eren, Genel Hükümler, s. 814; Dağdelen, s. 31; Çavuşoğlu/İşintan, s. 501; Sönmez, s. 446; Aygün, s. 525; ; bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, Tuncer, s. 437; Gürkanlar, s. 42, 43.

²⁷ Yataklık eden, haksız fiil işlendikten sonra bundan yararlanmak amacıyla faile yardım ederek delillerin ortaya çıkmasına engel olacak davranışlarda bulunan kimseleri ifade etmektedir, Saymen/Elbir, s. 510; Akıntürk, s. 126; Tandoğan, Mesuliyet, s. 374; Dağdelen, s. 32; Sönmez, s. 446; Ceza ve Borçlar Kanunlarındaki yataklık ayırımına ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, Gürkanlar, s. 43 vd.; Tuncer, s. 438-440; Aygün, s. 525; Çavuşoğlu/İşintan, s. 502; Antalya, Cilt II, s. 537.

²⁸ Akıntürk, s. 126, 127.

c. Gerçek Olmayan Teselsül

Doktrinde "*eksik teselsül*" olarak da adlandırılan gerçek olmayan teselsül, aynı zarardan ortak kusurlu olmamaları ve birlikte hareket etmelerine rağmen farklı sebeplerle sorumlu olan kişiler arasındaki teselsül olup²⁹; BK m. 51'de "*Müteaddit kimseler muhtelif sebeplere*³⁰ (haksız muamele, akit, kanun) binaen mes'ul oldukları takdirde haklarında, birlikte bir zarar vukuuna sebebiyet veren kimseler hakkındaki hükümlere göre muamele olunur. Kaideten haksız bir fiili ile zarara sebebiyet vermiş olan kimse en evvel, tarafından hata vaki olmamış ve üzerine borç alınmamış olduğu halde kanunen mes'ul olan kimse en sonra zaman ile mükellef olur" şeklinde hükme bağlanmıştı. Gerçek olmayan teselsül halinde, birden çok kişi meydana gelen zarardan müşterek kusurlarının olmaması ve birlikte hareket etmemelerine rağmen, farklı nedenlerden dolayı sorumlu tutuluyorlardı³¹. Gerçek olmayan teselsülü meydana getiren sebepler, kanun³², sözleşme

²⁹ **Bucher**, s. 498; **Von Tuhr/Escher**, s. 319; **Deschenaux/Tercier**, s. 240; **Guhl**, s. 212; **Blomeyer**, s. 308; **Keller/Gabi**, s. 132; **Gauch/Schluop/Emmenegger**, N. 3966; **Kratz**, BeKomm., s. 79; **Leu**, BasKomm., Art. 51 N. 3; **Berger**, N. 2391; **Weiss**, s. 53; **Hablutzel**, s. 18, 19; **Funk**, s. 211; **Sefahattin Sulhi Tekinay**, Haksız Fiillerde Müteselsil Sorumluluğun Kapsamı, Sorumluluk Hukukunun Güncel Sorunları, Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu, Ankara 1977, s. 216; **Antalya**, Cilt il, s. 542; BGE 130 ili 369; 130 III 603; 127 III 264.

³⁰ Doktrinde de isabetli şekilde ifade edildiği üzere hükmün kapsamı açık değildir. Hükümde yer alan "muhtelif sebepler" ifadesi Mehaz kanunun Alınanca metnindeki "*verschiedenen Rechtsgründen*" ifadesini karşılamamaktadır. Bu ifadenin karşılığı "müteaddit (hukuki) sebepten" şeklinde ifade etmek lazımdır. Bunun dışında maddede bu husus için verilen örneklerin haksız fiil, ak.it, kanun gibi sebep teriminin anlamının sınırlandırıcı olduğu da doktrinde ifade edilmiştir, **Gürsoy**, s. 67.

³¹ **Guhl**, s. 212; **Akıntürk**, s. 131.

³² BK m. 51'de hükme bağlanan değişik nedenlerden biri olarak gösterilen "Kanun" ifadesinden sadece Borçlar Kanunu anlaşılmalı, kamu hukukuna ilişkin kanunlarda bu hüküm kapsamında değerlendirilmelidir. Zira YHGK E. 2000/4-103, K. 2000/124, T. 23.2.2000'de " *olayda meydana gelen aynı zarardan fail, haksız fiil kurallarınca, Devlette Kanun nedeni ile olmak üzere iki değişik nedenle BK. nun 51'inci maddesince sorumlu olanların da duraksamaya yer bulunmamaktadır. Gerçekte, ortaklaşa kusuru bulunmayan iki kişii değişik nedenlerle, aynı zarardan sorumlu tutulmaları nedeniyle haklarında, yollama yoluyla birlikte zarar vukuuna sebebiyet veren kimseler hakkındaki hükümler (BK m. 50) uygulanacaktır. Bu durumda, davalı (haksız eylemi işleyen) (BK m.41)i Davacı 2330 sayılı Yasa gereği zarar görene karşı Borçlar Kanununun md.51 anlamında dayanışmalı sorumlu-*

ve haksız fiil olup, bu tür teselsülde borçların sebepleri farklı olduğu için, sebepler arasında bir yarışmanın varlığından bahsediliyordu³³. Ayrıca bu teselsülde ortak bir kusurun varlığı aranmadığı gibi, müteselsil sorumluların birbirlerinin davranışından haberdar olmaları veya davranışlarının birbirine bağımlı olmasına da gerek yoktu³⁴.

818 sayılı BK döneminde yapılan gerçek ve gerçek olmayan teselsül ayrımını nedeniyle, müteselsil sorumlulardan birine karşı kesilen zamanaşımının diğerlerini ne şekilde etkileyeceği, zarar göreni tatmin eden müteselsil sorumlunun diğer sorumlulara rücuu ve zarar görenin haklarına halef olması ve müteselsil sorumluların zarar görene karşı şahsi indirim

dur/ar..." şeklinde karar vermiştir, **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**.

³³ **Von Tuhr/Escher**, s. 320.

³⁴ Her ne kadar BK m. 51 'in lafzından birden çok kişinin aynı zarardan sorumlu olabilme-leri için sorumluluklarını doğuran sebeplerin değişik mahiyette olması, bir diğer ifadeyle tazminat borçlularının haksız fül, sözleşme, kanun gibi farklı sebeplere dayanması gerektiği anlaşılrsa da, doktrinde bunun böyle olmadığı kabul edilmektedir. Doktrinde birden çok kişi birbirlerinden habersiz şekilde haksız fiilleriyle aynı zarara sebep olmuşsa, bir diğer ifadeyle zarar faillerin müşterek kusurları olmaksızın meydana gelmişse, bu halde failler arasında eksik teselsül bulunduğu ifade edilmiştir. Benzer şekilde eksik teselsülün iki ayrı sözleşmeden de doğması mümkündür. İki kişinin birbirlerinden habersiz şekilde aynı iş için vekalet vermeleri veya vekalet kabul etmeleri veya aynı borç için kefil olmaları hallerinde eksik teselsülün söz konusu olacağını kabul etmektedir, **Akıntürk**, s. 135; **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 380; Benzer şekilde eksik teselsülün iki farklı kanuni sorumluluktan da doğması mümkündür, **Akıntürk**, s. 135; Yargıtay 7. HD. E. 2009/6855, K. 2010/516, T. 09.02.2010'da "... *Davalılar D. Organize Sanayi Bölgesi ile N. Arasındaki "elektrik şebekesi yapım işine" ait sözleşme hükümleri incelendiğinde iş sahibinin yükleniciye emir ve talimat verme, yapılan işi kontrol ve denetleme yetkisinin tanınmış bulunduğu, bu hali ile iş sahibi ile yüklenici ve diğer davalı kepçe sahibi arasında bağımluluk ilişkisi kurulmuş olduğundan, işin yapımı sırasında yüklenici tarafından üçüncü kişilere verilen zararlardan dolayı iş sahibi ile yüklenicinin Borçlar Kanununun 55.Maddesi hükmünde belirtilen "adam çalıştıran" sıfatıyla kusursuz sorumlu olacakları, hasara sebebiyet verdiği anlaşılan kepçe sahibi davalının araçışleten sıfatıyla 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 85/ 1.Maddesi gereğince kusursuz, kepçe operatörü olan diğer davalının ise BK 41.Madde gereğince haksız fiilden dolayı kusur sorumlusu olduğu, bunun sonucu olarak da tüm davalıların aynı Kanunun 51/2.Maddesi hükmüne göre müteselsilen yüklenici ile birlikte zarardan sorumlu tutulmaları gerekeceği kuşkusuzdur... Hal böyle olunca mahkemece yukarıda açıklanan maddi ve hukuki olgular dikkate alınmaksızın hüküm kurulması isabetsiz olup... hükmün bozulması gerekmektedir" şeklinde karar vermiştir, **Yargıtay Kararları Dergisi**, Cilt: 36, Sayı: 9, Eylül 2010, s. 1611-1613.*

sebeplerini ileri sürüp süremeyeceği hususları farklı sonuçlara bağlan-
mıştı³⁵. Bu farklılıklara çalışmanın ilgili kısımlarında ayrıntılı şekilde yer
verileceğinden burada bu farklılıkları belirtmekle yetiniyoruz.

4. Farklılaştırılmış Teselsül

Türk hukukunda farklılaştırılmış teselsüle ilişkin düzenlemeye
anonim ortaklıklarda yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğun-
da rastlanmaktadır. TTK m. 557'de bu teselsül "*Birden çok kişinin aynı
zararı tazminle yükümlü olmaları halinde, bunlardan her biri, kusuruna ve
durumun gereklerine göre, zarar şahsen kendisine yükletilebildiği ölçüde, bu
zarardan diğerleriyle birlikte müteselsilen sorumlu olur. Davacı birden çok
sorumlu kişiyi zararın tamamı için birlikte dava edebilir ve hakimin aynı
davada her bir davalının tazminat borcunu belirlemesini isteyebilir. Birden
çok sorumlu arasındaki başvuru, durumun bütün gerekleri dikkate alınarak
hakim tarafından belirlenir:*" şeklinde hükme bağlanmıştır.

Farklılaştırılmış teselsül, aynı zarardan sorumlu olan yönetim ku-
rulu üyelerinin her birinin dış ilişkide bireysel indirim sebeplerini ileri
sürerek zararın yalnız kendilerine yüklenebilecek miktarıyla sorumlu
tutulmalarını ifade etmektedir. Bir diğer ifadeyle yönetim kurulu üyeleri
alacaklıya karşı meydana gelen zararın tamamından müteselsilen sorum-
lu tutulmamakta; zarara tek başına sebep olsaydı sorumlu olacağı miktar
kadar sorumlu olmaktadır³⁶.

³⁵ Tam ve eksik teselsül ayırımına ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, **Von Tuhr/Escher**, s. 320; **Bucher**, s. 498; **Hugo Oser/Wilhelm Schönenberger**, Kommentar Zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht II, 2.Auflage, Zürich 1936, Art.143, N. 8; **Keller/Gabi**, s. 138, 139; **Gauch/Schluap/Emmenegger**, N. 3968; **Becker**, BeKomm., Art. 144 N. 5; **Keller/Schöbi**, s. 21; **Koller**, s. 1210; **Oftinger/Stark**, s. 493 vd.; **Leu**, BasKomm., Art. 50 N. 1-4; **Weiss**, s. 54 vd..

³⁶ **Kırca**, s. 662; **Necla Akdağ Güney**, Türk Hukukunda Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2008, s. 189; **Hasan Pulatlı**, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yüklümlüğü ve Müteselsil Sorumluluğu, BATİDER, C. XXV, S. 1, Y. 2009, s. 45; **Neda Akdağ Güney**, Bankalar K.anunu'na Göre Yönetim Kurulu Üyelerinin Verdikleri Zararla Sınırlı Şahsi Sorumlulularının İsviçre Borçlar Kanunu Art. 759' da Yeralan Farklılaştırılmış Teselsül (Differenzierte Solidarität) Düzenlenmesi ile Karşılaştırılması, s. 1213; **Kürşat Göktürk/Mehmet Çelebi Can**, Farklılaştırılmış Teselsülün-Özellikle-Dış İlişki Bakı-

Alacaklıya karşı zararın tamamından sorumlu olan müteselsil borçluların, dış ilişkide alacaklıya karşı şahsi indirim sebeplerini ileri sürmelerinin mümkün olup olmadığına ilişkin doktrinde farklı fikirler ileri sürülmekle birlikte, farklılaştırılmış teselsülde alacaklıya karşı şahsi indirim sebeplerinin ileri sürülmesi mümkün olup, bu husus doktrinde tek başına sorunlu olsaydı dala az miktarda tazminat ödemek zorunda kalacak olan borçlunun, yanında başka sorunlular bulunması nedeniyle daha ağır şartlarda sorunlu tutulmasının hakkaniyete aykırı olacağı şeklinde gerekçelendirilmiştir³⁷. Dış ilişkide şahsi indirim sebeplerinin ileri sürülmesi halinde müteselsil sorumlular bakımından farklı tazminat miktarları belirlenebilir. Bu halde müteselsil sorumluluk en düşük tazminat miktarı kadar olacakken³⁸ dış ilişkide borçluların sorumlu olacağı miktarın üst sınırını ise birlikte sebep olunan zarar miktarı oluşturacak ve hakim, kişilerin kusuru ve durumun özelliklerine göre her bir borçlunun dış ilişkide sorumlu olacağı miktarı, her biri tek başına sorumlu tutuluyormuş gibi değerlendirerek tespit edecektir³⁹. Ancak burada unutulmamalıdır ki TTK gerekçesinde de ifade edildiği üzere, dış ilişkide alacaklıya karşı şahsi indirim sebeplerini ileri süren yönetim kurulu üyesi dışında kalan üyelerin açığı kapatma yükümlülüğü devam edecek; bir diğer ifadeyle şahsi indirim sebeplerinin uygulanması sonucunda alacaklıyı indirimli miktar üzerinden tatmin eden borçlu dışındaki borçluların borçları sona ermeyecek; diğer borçlular alacaklının tam olarak tatmin edilmesiyle borçlarından kurtulacaklardır⁴⁰.

mından Anlamı ve Bankacılık Kanununun Şahsi İflas Sorumluluğu İle Karşılaştırılması, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 2, Haziran-Aralık 2011, s. 253.

³⁷ Akdağ Güney, Hukuki Sorumluluk, s. 190; Göktürk/Can, s. 122.

³⁸ Akdağ Güney, Hukuki Sorumluluk, s. 196; bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, Pulaşlı, s. 50 vd..

³⁹ Kırca, s. 663; Göktürk/Can, s. 260.

⁴⁰ Kırca, s. 664.

il. HUKUK TARİHİNDE VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA MÜTESELSİL BORÇLULUK

A. Roma Hukukunda Müteselsil Borçluluk

1. Genel Olarak

Roma hukukunda alacaklı veya borçlu tarafının birden çok kişiden oluşması mümkün olup; edimi yerine getirmekle yükümlü birden fazla borçlu olabileceği gibi; aynı edimi talep hakkını haiz birden fazla alacaklı da olabilirdi⁴¹. Roma hukukunda teselsül iki tür olup, bunlardan ilki gerçek teselsüle benzeyen Korrealitas, ikincisi ise gerçek olmayan teselsüle benzeyen Solidaritas'tır. Roma hukukunda yapılan bu ikili ayırım bugün dahi müteselsil borçluluğun hukuki mahiyetini açıklamaya yönelik ileri sürülen görüşlerin temelini oluşturmaktadır⁴². Bu nedenle çalışmada bu iki kavrama ayrıntılı şekilde yer verilecektir.

2. Korrealitas

Tarafların iradesinden, bir diğer ifadeyle sözleşmeden veya bir vasiyetten doğan teselsüle Roma hukukunda gerçek teselsül anlamına gelen "*Korrealitas*" adı verilmekteydi. Korreal borçlar, aynı hukuki ilişkiden doğan ve konuları da aynı olan borçlar olmaları⁴³ nedeniyledir ki; Romalılar bu borçlar için bir ve tüm borç (una et tota obligatio) ifadesini kullanırlardı. Bu nedenle korrealitasın özelliklerini bir tek borcun olması (idem debitum) ve bu borcun da bir tek muamele ile meydana gelmesi (unitas actus) olarak ifade etmek mümkündür⁴⁴. Korrealitasda borçlulardan her birinin ifa ile yükümlü olduğu tek borç meydana gelir, bu şekilde meydana gelen borcun bir alacaklısı ile birden fazla borçlusu olur ve borç-

⁴¹ **Salvatore Di Marzo**, Roma Hukuku, Çeviren; Ziya UMUR, İstanbul 1954, s. 320; **Ziya Umur**, Roma Hukuku Ders Notları, Tıpkı 3. Bası, İstanbul 2010, s. 301; **Türkan Rado**, Roma Hukuku Dersleri, Borçlar Hukuku, İstanbul 2013, s. 76; **Kadir Gürten**, Roma Hukuku'nda Kefalet Akdi, Ankara 2007, s. 66.

⁴² **Akıntürk**, s. 43, 44; **Kratz**, BeKomm., s. 30 vd..

⁴³ **Von Büren**, s. 103; **Akıntürk**, s. 45.

⁴⁴ **Akıntürk**, s. 45.

lular, bu borcun bir kısmından değil, tamamından sorumludur. Alacaklı edinin tamamlanması borçlulardan her birinden talep edebileceği gibi, borçlulardan birinin ifası ile borç, ifa oranında, diğer borçlular bakımından da sona erer"⁵. Roma hül'ülünde bölünebilen bir edim söz konusu olduğu zaman şüphe halinde borçlulardan her birinin kendi hissesinden; bir diğer ifadeyle kısmen sorumlu olduğu kabul edilmekteydi⁴⁶.

Korrealitas'ın meydana gelebilmesi için tarafların sözlü bir şekil olan "*stipulatio*" yoluna başvurmaları gerekli olup⁴⁷, *stipulatio* şu şekilde yapılırdı: Alacaklı öncelikle birinci borçluya, sonra ikinci borçluya ve nihayet sonuncu borçluya "Bana 3.000 vermeyi taahhüt ediyor musun?" diye sırasıyla sorardı. Borçlular da hep birlikte "taahhüt ediyoruz" şeklinde cevap verirlerdi. Borçlulardan her birinin ayrı ayrı taahhütte bulunmaları halinde ise borç müteselsil borç olmaz ve taahhütte bulunan borçlulardan her biri 3.000 vermek borcu altına girerlerdi⁴⁸. Justinien döneminde "*stipulatio*" ya ilişkin sıkı şekil şartları bakımından esneklik ortaya çıkmış; sözlü usul terk edilerek bir belge üzerine yazılmak şartıyla benzer şekilde borç ilişkisinin meydana gelmesine olanak verilmiş, ancak *stipulatio* yöntemi yine varlığını devam ettirmişti⁴⁹. Ayrıca Roma hukukunda vasiyetçinin "*per damnationem*" adı verilen ve mirasçılarının üçüncü kişilere

⁴⁵ Akıntürk, s. 44; Paul Koschaker/Kudret Ayiter, Modern Hususi Hukuka Giriş Olarak Roma Hususi Hül'ülünün Anahatları, Ankara 1971, s. 187; Umur, s. 302; Acar, s. 23.

⁴⁶ Umur, s. 301,302; Acar, s. 21, 22; Koschaker/Ayiter, s. 186; Marzo, s. 320; Rado, s. 76; Akıntürk, s. 45.

⁴⁷ Von Tuhr/Escher, s. 292; Kratz, BeKomm., s.30; Tekinay, Teselsül, s. 6; Akıntürk, s. 44; Marzo, s. 320; H. Cahit Oğuzoğlu, Roma Hukuku, Ankara 1959, s. 268; Bülent Tahiroğlu, Roma Borçlar Hukuku, İstanbul 2005, s. 129; Umur, s. 303; Rado, s. 77; Gürten, s. 67; Tekinay, Teselsül, s. 6; Akıntürk, s. 44; Tekinay, Netice, s. 9; Acar, s. 23; Meier, s. 7; Stipulatio, Eski hukuk zamanından beri, sözlü şekle tabi tek taraflı, dar hukuk davaları doğuran akittir. Roma hukukunun, borç doğurucu, umumi akit tipi olduğu için çok çeşitli yerlerde uygulanan *stipulatio*, taraflardan birinin, belli kelimeler kullanarak sorduğu soruya, diğer tarafın aynı kelime ile ve kayıtsız şartsız olarak olumlu cevap vermesi ile kurulurdu; Umur, Lügat, s. 202; Stipulatio kavramına ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, Tahiroğlu, s. 128 vd.; Gürten, s. 29 vd.; Belgin Erdoğan, Roma Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul 2012, s. 61, 62.

⁴⁸ Kratz, BeKomm., s. 31; Tekinay, Teselsül, s. 6,7; Akıntürk, s. 44; Umur, s. 303; Rado, s. 77; Gürten, s. 68; Meier, s. 7.

⁴⁹ Tekinay, Teselsül, s. 7; Acar, s. 23.

k.u-şı müteselsilen borç altına girinelerine neden olan vasiyetname ile de müteselsil borçluluk meydana getirilebiliyordu⁵⁰.

Korrealitas tek bir hukuki sebepten meydana geldiği için ifa dışında borcu değiştiren hallerde diğer borçluları etkiliyordu. Klasik hukukta borçlulardan biri aleyhine oluşan "*litis contestatio*" diğer borçluları borçtan 1'.Urtarmasına rağmen, borçlulardan biri aleyhine açılmış olan dava, kendisine başvuru borçlunun borcu ödeyecek durumda olmaması nedeniyle sonuçsuz kalırsa, alacaklının diğer borçlulardan bir talepte bulunması mümkün olmuyordu⁵¹. Ancak daha sonra Justinianus "*litis contestatio*" nun bütün borçluları borçtan kurtarıcı etkisini kaldırmıştı⁵². Bunlar dışında borçlulardan birine karşı kesilen zamanaşımı diğerlerine karşı da kesilmiş oluyor; yenileme (*novatio*) ve ibra (*acceptilatio*⁵³) da borçluların tamamını borçtan kurtarıyordu. Ayrıca borçlulardan birinin bısurundan diğer borçlular da sorumlu tutuluyordu⁵⁴. Borçlulardan birine magistra önünde yemin teklif edilmiş (*iusiurandum in iure delatum*) ve borç sona ermişse diğer borçluların borçları da sona eriyordu⁵⁵. Bununla birlikte taraflardan yalnız birini ilgilendiren hukuki fiillerden dolayı müteselsil borç, yalnız ilgili borçlu bakımından sona ermekte; diğerlerinin borcu devam etmekteydi. Bu nedenle alacaklı ve borçlu sıfatlarının borçlulardan birinde birleşmesi halinde, şahsında alacaklı ve borçlu sıfatları birleşen kişi bakımından borç sona ermekle birlikte, diğer müteselsil borçluların borçları devam etmekteydi⁵⁶.

⁵⁰ Tekinay, Teselsül, s. 7; Akıntürk, s. 45; Acar, s. 23.

⁵¹ Von Tuhr/Escher, s. 292; Weiss, s.17; Kratz, BeKomm., s. 32, 33; Koschaker/Ayiter, s. 187; Akıntürk, s. 45, 46; Meier, s. 44, 45.

⁵² Von Tuhr/Escher, s. 292; Weiss, s.17; Kratz, BeKomm., s. 32, 33; Koschaker/ Ayiter, s. 187; Akıntürk, s. 45, 46.

⁵³ Meier, s. 42; Kratz, BeKomm., s. 34.

⁵⁴ Akıntürk, s. 46; Rado, s. 76, 77.

⁵⁵ Marzo, s. 322; Rado, s. 77; Gürten, s. 68.

⁵⁶ Marzo, s. 322.

3. Solidaritas

Roma hukukundaki bir diğer teselsül hali olan "*Solidaritas*" veya basit teselsül (einfache Solidarität) ise iradeden değil, doğrudan hukuki ilişkinin inahiyetinden (Konstruktion des Verhältnisses) doğuyordu. Bunun en klasik örneğini, birden çok kişinin bir haksız fiil nedeniyle meydana gelen zararı tazmin yükümlülüğü oluşturuyordu⁵⁷. Ayrıca birden çok kişinin veya vekilin ortak kusurları ile bir zarara sebep olmaları hallerinde de bu şekilde bir teselsül meydana geliyordu⁵⁸.

Korrelitas'da birden çok borçlusu bulunan tek bir borç ilişkisi bulunmasına rağmen, Solidaritas'ta aynı borç sebebine dayanarak birbirleri ile bağlantılı hale gelen birden çok borç ilişkisi bulunmaktaydı⁵⁹. Korreal borçların aksine solidar borçlar (Solidarobligationen) ancak alacaklının tatmin edilmesiyle, diğer bir ifadeyle ifa veya ifa yerini tutan edimle sona eriyordu. Borcu sona erdiren yenileme, alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi gibi hallerde ise korreal borçlular bu durumdan yararlandıkları halde, solidar borçlular (solidarschuldner) yararlanamıyordu. Alacaklının temerrüdü, zamanaşırının kesilmesi ve borçlulardan birinin kusuru halleri ise subjektif etki doğuruyordu. Benzer şekilde borçlulardan biri aleyhine "*litis contestatio*" diğer korreal borçluları borçtan kurtarmasına rağmen, solidar borçluları borçtan kurtarmıyordu⁶⁰.

B. Eski Hukukumuzda Müteselsil Borçluluk

Eski hukukumuzda "*Deyn-i mazmun*" olarak da adlandırılan, müteselsil borçluluk ifadesine Mecelle'de rastlanmamakla birlikte, bazı maddelerde birden çok borçlunun müteselsilen sorumlu olacağı düzenlenmişti⁶¹. Bu düzenlemelerden ilki adi kefalette, kefaletin asıl borçlunun ödememesi şartına bağlanmaması halinde Mecelle m. 644'e göre alacaklı,

⁵⁷ Weiss, s. 5; Tekinay, Teselsül, s. 7; Akıntürk, s. 46; Oğuzoğlu, s. 268; Acar, s. 25.

ss Akıntürk, s. 46.

⁵⁹ Von Tuhr/Escher, s. 291; Akıntürk, s. 47.

⁶⁰ Akıntürk, s. 47.

⁶¹ Kadri Paşa, Mürşid'ül Hayran, md. 190-194; Halil Cin/Ahmet Akgündüz, Türk Hukuk Tarihi, İstanbul 2011, s. 638; Ahmet Akgündüz, İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyesi, Özel Hukuk II, Üçüncü Cilt, s. 258.

,\sıl borçlu ve kefiliden dilediğine başvurabileceği gibi alacaklının bunlardan birinden talepte bulunması diğerinden olan talep hakkını düşürme-
mekteydi⁶². Benzer şekilde Mecelle m. 721, 740 hükümleri gereğince, *bir*
kişinin iki kişiden olan alacağına karşılık, ortak bir rehin alması halinde,
alacaklı tamamen tatmin edilmedikçe rehni iade etmeme hakkına sahipti.
Bu halde rehni kurtarmak isteyen borçlunun borcun tamamını ödemesi
gerekirdi ki; borcun tamamını ödeyerek rehni kurtaran borçlunun diğerine
rücu hakkı bulunmaktaydı⁶³.

Eski hukukumuzda da birden çok borçlunun alacaklıya karşı sözleş-
me ile müteselsil borçlu olacaklarını kararlaştırmaları mümkün olup, bu
halde alacaklı, her biri diğerinin kefilisi durumunda olan borçlulardan her-
hangi birinden alacağının tamamını talep edebilirdi⁶⁴. Birden çok kişinin
bir borç için müştereken kefil olmaları halinde ise her birinin sorumlulu-
đu borcun kendi payına düşen kısım kadardı. Birden çok kefilin ayn ayn
kefil olmaları veya her birinin diğerinin borcuna kefil olmaları hallerinde
ise teselsülün gerçekte olduğu kabul edilmekteydi ki; bu husus Mecelle m.
647'de hüküm altına alınmıştı. Bu durumda borcu ödeyen kefil, payları
oranında diğer kefillere rücu edebileceği gibi, verdiğinin tamamını almak
üzere asıl borçluya da rücu edebilecekti. Alacaklının müteselsil borçlu ke-
fillerden birini ibra etmesi halinde ise alacağının tamamını diğerlerinden
talep etme hakkı devam etmekteydi⁶⁵.

Müteselsil borçluluk meydana getiren hallerden bir diğeri ise şirket
borçlarından dolayı ortakların sorumluluklarıydı. şirketten alacağı olan
kişi, ortaklardan herhangi birinden borcun tamamını talep edebileceği
gibi, alacaklıyı tatmin eden ve kendi payından fazla ödemedede bulunan
ortağın diğer ortaklara rücu edebileceği de kabul edilmekteydi⁶⁶.

⁶² **Hayreddin Karaman**, Mukayeseli İslam Hukuku, Cilt II, s. 592, Ali Himmet Berki, Me-
celle (Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye), Ankara 1959, s. 88.

⁶¹ **Karaman**, s. 592.

⁶⁴ **Karaman**, s. 593; **Tekinay**, Teselsül, s. 11.

⁶⁵ **Karaman**, s. 593.

⁶⁶ **Karaman**, s.593, 594; **Kadri Paşa**, md. 190-194; **Cin/Akgündüz**, s.638; **Akgündüz**, s. 258.

Aynı haksız fiile katılan birden çok kişi arasında teselsül olmayacağı kabul edilmekle birlikte; gasp halinde mal zayi olmuşsa, mal sahibine karşı malı gasbedenlerin tamamının sorumlu olduğu da kabul edilmekteydi⁷.

C. Karşılaştırmalı Hukukta Müteselsil Borçluluk

1. Alman Hukukunda

Alman Medeni Kanunu BGB § 421'de müteselsil borçluluk, birden çok borçludan her birinin alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olduğu ve alacaklının borçlulardan her birine borcun bir kısmı veya tamamı için başvurabileceği ve alacaklının bir kez tatmin edilmesiyle borcun sona ereceği borçluluk şeklinde tarif edilmiştir.

Alman hukukunda, Türk/İsviçre hukuk sistemlerinin aksine teselsül karinesi kabul edilmiş olup, bu husus BGB § 427'de bölünebilir bir edimi sözleşme ile üstlenen birden çok kişinin alacaklıya karşı müteselsilen sorumlu olacakları düzenlenmiştir⁶⁸. Müteselsil borçluların yapmış oldukları hukuki işlemlerden ifa, borcun tevdi veya takasın diğer borçlular bakımından da sonuç doğuracağı BGB § 422'de hükme bağlandıktan sonra, müteselsil borçlulardan birine ait takas hakkının diğer müteselsil borçlular tarafından kullanılamayacağı düzenlenmiştir. Benzer şekilde alacaklının müteselsil borçlulardan birini ibra etmesinin diğer müteselsil borçluları da etkileyeceği BGB § 423'de hükme bağlandıktan sonra; BGB § 424'te alacaklı temerrüdünden diğer müteselsil borçluların da faydalanacağı hükme bağlanmıştır. Alman hukukunda ibra ve alacaklı temerrüdü dışındaki hukuki işlemlerin, borç ilişkisinden aksi anlaşılmadıkça yalnız ilgili müteselsil borçlu bakımından hüküm doğuracağı BGB § 425'te hükme bağlanmış olup, bu hususlar dışında kalan, fesih, borçlu temerrüdü, kusurlu ifa imkansızlığı, zamanaşımının durması ve kesilmesi, alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi ve kesin hükmün yalnız ilgili müteselsil borçlu bakımından hüküm doğuracağı düzenlenmiştir.

⁶⁷ Karanian, s. 594.

⁶⁸ Bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, Meier, s. 27.

Türk/İsviçre hukukunda geçerli olan ve aksi kararlaştırılmadıkça müteselsil borçluların borçtan eşit paylarla sorumlu olacakları karinesi Alınan hukukunda da geçerli olup, BGB § 426'da müteselsil borçlulardan birinden alınmayan kısmın bakımından diğer müteselsil borçlularının eşit oranda sorumlu olacakları hükmüne bağlanmıştır. Türk/İsviçre Hukukunda olduğu gibi Alınan hukukunda da alacaklıyı tatmin eden müteselsil borçlunun, diğer müteselsil borçlulara rücu edebileceği ve alacaklının haklarına halef olacağı BGB § 426'da hükme bağlanmıştır.

Alman hukukunda müteselsil borçluluğa ilişkin düzenlemeleri genel hatlarıyla bu şekilde ifade ettikten sonra, çalışmanın ilgili kısımlarında özellikle Türk/İsviçre hukuku ile farklılık arz eden hususlar ayrıntılı şekilde incelenecektir.

2. Fransız Hukukunda

Müteselsil borçluluğa ilişkin düzenlemeler Fransız Medeni Kanunu (Code Civil)'nin 1200 ve devamı maddelerinde yer almaktadır. Fransız Medeni Kanunum. 1200'de müteselsil borçluluk, birden çok borçludan her birinin alacaklıya karşı edimin tamamından sorumlu olduğu ve içlerinden birinin alacaklıyı tatmin etmesiyle diğerlerinin de borçlarının sona ereceği borçluluk şeklinde tarif edilmiştir.

Fransız Hukukunda Türk/İsviçre hukuk sistemlerinde olduğu gibi teselsül değil, kısmi borçluluk karinesi geçerli olup, bu husus Code Civil m. 1202'de açıkça hükme bağlanmıştır. Alacaklının müteselsil borçluların iç ilişkideki borç oranlarına bakmaksızın dilediği borçluya başvurabilme hakkı Code Civil m. 1203'te düzenlendikten sonra, Code Civil m.1204'te alacaklının müteselsil borçlulardan biri aleyhine takibe başlaması veya dava açmasının diğer borçlular aleyhine takibe başlamasına veya dava açmasına engel olmayacağı hükme bağlanmıştır. Bu anlamda olmak üzere alacaklının ifa talebine muhatap olan müteselsil borçlunun ortak ve kendi şahsına ait savunma imkanlarına başvurabileceği ve müteselsil borçlulardan birinin diğer müteselsil borçlulara ait şahsi savunma imkanlarından faydalanamayacağı Code Civil m. 1208'de düzenlenmiştir.

Alacaklı ve müteselsil borçluların hukuki işlemlerinin diğer müteselsil borçluları ne şekilde etkileyeceği hususunda da Code Civil'de düzenlemeler bulunmaktadır. Müteselsil borçlulardan birinin kusuru ve temerrüdünün yalnız ilgili müteselsil borçlu bakımından sonuç doğuracağı, Code Civil m. 1205'te hükme bağlandıktan sonra; müteselsil borçlulardan birine karşı kesilen zamanaşımının diğerlerine karşı da kesileceği m. 1206'da düzenlenmiştir. Alacaklı ve borçlu sıfatlarının müteselsil borçlulardan birinin şahsında birleşmesi halinde müteselsil borçluluğun, ilgili borçlunun payı oranında sona ereceği Code Civil m. 1209'da hükme bağlanmıştır. İbranın etkisi ise Code Civil m. 1211 gereğince, alacaklının müteselsil borçlulardan birini ibra etmesi halinde, borcun ibra edilen borçlunun, iç ilişkideki payı oranında sona erer.

Fransız Hukukunda da alacaklıyı tatmin eden müteselsil borçlu, iç ilişkide rücu hakkına sahip olup bu husus Code Civil m. 1214'te hükme bağlanmıştır. Bu hüküm gereğince, alacaklıyı tatmin eden müteselsil borçlu, diğer müteselsil borçlulara onların iç ilişkideki payları oranında rücu edebilir. Müteselsil borçlulardan birinin borç ödemediği aczi halinde, ödenemeyen kısım bakımından, alacaklıyı tatmin eden müteselsil borçlu da dahil olmak üzere diğer müteselsil borçlular iç ilişkideki payları oranında sorumludurlar. Benzer bir çözüm, müteselsil borçlulardan birinin iflasına ilişkin Code Civil m. 1215'te yer almaktadır. Bu hükme göre, müteselsil borçlulardan biri veya birkaçının iflası halinde, iflas eden borçluya ait kısım diğer müteselsil borçlular arasında orantılı olarak paylaştırılır, daha önce alacaklı tarafından sorumluluktan kurtarılan müteselsil borçlular dahi bu paylaştırmaya dahil edilir.

3. Avusturya Hukukunda

Müteselsil borçluluk, Avusturya Medeni Kanunu (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für Österreich), § 891 ve devamında hükme bağlanmıştır. Avusturya Medeni Kanunu (ABGB) § 891'de müteselsil borçluluk, borçlulardan her birinin alacaklıya karşı edimin tamamından sorumlu olmayı üstlendikleri ve birden çok kişinin alacaklıya karşı bölünmemiş bir edimi hepsi biri için taahhüt ettikleri borçluluk şeklinde tarif edilmiştir. Alacaklıya karşı açıkça müteselsilen borçlu olmayı taah-

hüt eden kişilerin ediminin tamamından sorumlu oldukları ve alacaklının edimi bölünmez, tamamen borçlulardan herhangi birinden talep edebileceği ABGB § 892'de hükme bağlanmıştır.

Alacaklı ile müteselsil borçlulardan biri arasında yapılan ve müteselsil borçlulardan birinin durumunu iyileştiren anlaşmaların yapılması mümkün olup, müteselsil borçlulardan birinin kusurunun bağışlanması veya müteselsil borçlulardan birinin borçtan muaf olduğuna ilişkin anlaşmaların yalnız kendisi ile anlaşma yapılan müteselsil borçlu bakımından hüküm doğuracağı ABGB § 894'te hükme bağlanmıştır.

Avusturya hukukunda da alacaklıyı tatmin eden müteselsil borçlunun, diğer müteselsil borçlulara rücu etmesi mümkün olup, bu husus ABGB § 893'te hükme bağlanmıştır. Bunun dışında alacaklıyı tatmin eden müteselsil borçlunun kanun gereği alacaklının haklarına halef olacağı, ABGB § 896'da hükme bağlanmış olup, aksine bir anlaşma olmadıkça müteselsil borçluların borçtan eşit paylarla sorumlu oldukları düzenlenmiştir. Yine bu hüküm gereğince, müteselsil borçlulardan borcu ödeme gücü yoksa veya borçlulardan biri borç ödemediği acze düşmüşse, bu kişinin payına düşen kısmı diğer borçlular üstlenmekle yükümlüdürler.

4. İsviçre Hukukunda

İsviçre'de yasalaşma sürecinde müteselsil borçluluk kavramı, Walther Munzinger tarafından 1869 ve 1871 tarihlerinde hazırlanan tasarılar, "Borçlar Hukuku Genel Hükümler" kısmına dahil edilmiştir. 1869 tarihli Tasarıda müteselsil borçluluk madde 11'de tarif edildikten sonra, 12 ile 18. maddeler arasında müteselsil borçluluğa ilişkin hükümler, müteselsil alacaklılık ile paralel şekilde düzenlenmişti⁶⁹. 1871 tarihli Munzinger Tasarısında ise aktif ve pasif teselsül ayrımı yapılmış ve önceki tasarıda birbiriyle paralel şekilde düzenlenen müteselsil borçluluk ve müteselsil alacaklılığa ilişkin hükümler birbirlerinden ayrılarak müteselsil borçluluk 8 ila 16. maddeler arasında hükme bağlanmıştır⁷⁰.

⁶⁹ Bu hükümlere ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, **Kratz**, BeKomm., s.12.

⁷⁰ Bu hükümlere ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, **Kratz**, BeKomm., s. 13.

İsviçre'de yasalaşma süresinde Heinrich Fick tarafından hazırlanan 1877 tarihli ikinci Tasarıda (m. 11-20); 1877 yılında hazırlanan üçüncü tasarıda (m. 11-20); 1879 tarihli son tasarıda (m. 181-187) müteselsil borçluluğa ilişkin hükümler bulunmaktaydı⁷¹.

1881 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu (m. 162-170) arasında müteselsil borçluluğa ilişkin hükümler mevcut olup, bu hükümler yürürlükteki İsviçre Borçlar Kanununda düzenlenen müteselsil borçluluğa ilişkin hükümlerle büyük ölçüde benzerlik arz etmekteydi⁷². Bugün İsviçre'de yürürlükte olan 1911 tarihli Medeni Kanunun Beşinci Kitabı olan Borçlar Kanunu kısmında ise müteselsil borçluluk (m. 143-150) arasında hükme bağlanmıştır. Yürürlükteki İsviçre Borçlar Kanununun 143'de müteselsil borçluluğun doğuşu hükme bağlandıktan sonra, alacaklı ile müteselsil borçlular arasındaki ilişkiyi ifade eden dış ilişki başlığı altında m. 144'de müteselsil borçluların borcun tamamından sorumluluğu, m. 145'de borçluların savunmaları, m. 146'da borçluların bireysel davranışlarının etkisi düzenlendikten sonra, m. 147'de müteselsil borcun sona ermesi hükme bağlanmıştır.

İsviçre'de müteselsil borçluluğa ilişkin hükümler incelenirken son olarak İsviçre Borçlar Kanununun genel hükümlerinde değişiklik yapılmasına ilişkin 2020 Taslağı üzerinde durulması gerekmektedir. Çalışmada 2020 Taslağı olarak adlandırılan metin, İsviçre Medeni hukukunda revizyon yapılması amacıyla Zürih Üniversitesi akademisyenlerinden Prof. Claire Huguenin ve Reto M. Hilty önderliğindeki yirmiden fazla akademisyenin oluşturduğu grubun ortak çalışması neticesinde meydana gelmiştir. Bu Taslağın hazırlanmasının temel nedenlerinden biri de İsviçre Borçlar Kanununda yer alan hükümleri Avrupa Birliği Hukuku ile uyumlu hale getirmektir⁷³.

2020 Taslağında müteselsil borçluluk, "Borç İlişkilerinde Özel Durumlar" başlıklı altıncı bölümün ikinci kısmında m. 198-208 arasında teselsül başlığı ile düzenlenmiştir. Taslakta yürürlükteki İsviçre Borçlar

⁷¹ Bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, **Kratz**, BeKomm., s. 14vd..

⁷² **Kratz**, BeKomm., s. 16.

⁷³ Taslağın hazırlanma sürecine ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, **Kratz**, BeKomm., s. 178 vd..

◆ inununda : "e.r alan müteselsil borçluluğa ilişkin hüliimlerde birtakınl
◆◆er bulunniak.tıdır ki; bu değışikliklerden her birine çalışmanın '
...ili bölünlerinde ayrıca yer verilecel"tir. Taslağın müteselsil borçluluğa
ilişkin hü'l'Ümlerinde İsviçre Borçlar Kanunundan farklı olarak, sistematik
bir değışikliğe gidilmiş ve Taslak m. 198'de, müteselsil borçluluğa ilişkin
hükü.ümler tek bir maddede düzenlenmiştir. Taslak m. 198 gereğince, her
◆un alacaklıya karşı birlik-te borçlu olmayı üstlenmeleri, alacaklıya
brşı bölünemez bir edimi borçlan.malan, birden çok kişinin birlikte bir za-
rarı me xlıana getirmeleri ve nihayet Kanunda öngörülen durumlarda mü-
tesdsil borçluluğun meydana geleceği düzenlenerek, İBK m. 50, m.51, m.
70 Yem. 143'de düzenlenen hususlar, tek bir maddede düzenlenmiştir⁷⁴.

İsviçre 2020 Taslağım. 199'da alacaklının müteselsil borçlulardan
tamamını veya birini, müteselsil borcun tamamı veya bir kısmından
sonumlu tutabileceği düzenlenmiş olup, bu hüküm İBKm. 144/I'i karşı-
lamaktadır. Ancak burada yürürlükteki kanunun aksine müteselsil borç-
lu.lamı alacaklıya karşı yalnız müteselsilen sorumlu olduğu miktar kadar
müteselsilen borçlu oldukları kabul edilmektedir. Bu duruma gerekçe
olarak da bir borçlunun tek başına borçlu olsaydı müteselsil borçlu diye
daha kötü duruma düşmesinin engellenmesi gösterilmiştir⁷⁵.

İsviçre 2020 Taslağı m. 200/I'de birden çok kişinin birlikte bir
zarardan sornmlu olmaları halinde, bunların zarar görene karşı, zararın
meydana gelmesi için her birine isnat edilebilecek sorumluluk sebebi
bakımından müteselsilen sorumlu oldukları düzenlendikten sonra m.
200/ITde zarara sebep olan birden çok kişi teşvik eden, asıl fail veya yar-
dımına olsalar dahi bu kişilerin zarardan müteselsilen sorumlu olacakları
düzenlenmiştir.Taslak ile müteselsil borçluların dış ilişkideki sorumluluk
oranlarının tespitine ilişkin bir aynın yapılmış; zarar verenin yanında so-
rumlu olaolar ile zarar verenle ortaklaşa sorumlu olanlar farklı oranlarda
sorumlu tutularak, bu sınırlama durumu uygulamaya bırakılmıştır⁷⁶.

+ Furrer/Körner, Art. 198, N. 3 vd.; Kratz, BeKomm., s.179.

⁷⁵ Fa:rrer/Körner, Art. 199 N. 2; Kratz, BeKomm., s. 181.

- Furrer/Körner, Art. 200 N. 2; Kratz, BeKomm., s.181, 182.

'11¹lak m. 201'de müteselsil borçluların sahip oldukları savunma imkanları İsviçre Borçbr Kanunu m. 145'e paralel şekilde kaleme alınmıştır. Taslak m. 202'de müteselsil borçlulardan birinin kendi davranışı ile diğerlerinin durumunu ağırlaştıramayacağına ilişkin hüküm, İBK m. 146 hükmünü karşılamaktadır. Taslak m. 203'te ise müteselsil borçluluğun sona ermesi İBK m. 147'yi karşılayacak şekilde kaleme alınmıştır.

İsviçre 2020 Taslağı m. 204'te müteselsil borçlular arasındaki iç ilişki düzenlendikten sonra, alacaklı ile müteselsil borçlular arasındaki ilişkiden aksi anlaşılmalıdır. Müteselsil borçluların borçtan eşit paylarla sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Hükmün ikinci fıkrasında ise maddi tazminatta müteselsil borçluların sorumlu olacağı pay belirlenirken, her birinin yükümlülük ihlalinin ağırlığı ve somut durumun şartları göz önünde bulundurularak İBK m. SI 'de yer alan sorumluluk dağılımına ilişkin sıralamadan isabetli şekilde vazgeçilmiştir⁷⁷.

İsviçre 2020 Taslağı m. 205'te rücu hakkı ve halefi.yete ilişkin hususlar İBK m. 148 ve 149'a benzer şekilde düzenlendikten sonra hükmün son fıkrasında, müteselsil borçlulardan birinin alacaklıya karşı ileri sürebileceği def'i ve itirazları rücu hakkı sahibi müteselsil borçluya karşı da ileri sürebileceği hükme bağlanmıştır⁷⁸.

İsviçre 2020 Taslağı m. 206 ise İBK m. 148/III'ü karşılamakla birlikte, taslakta hükümden farklı olarak, müteselsil borçlulardan birinden alınamayan miktardan diğerlerinin eşit paylarla değil, iç ilişkideki payları oranında sorumlu tutulacağı kabul edilmiştir⁷⁹.

5. Hukukun Yeknesaklaşması Sürecinde ve Avrupa Birliği Hukukunda

Hukukun yeknesaklaşması sürecinde ele alınması gereken iki önemli hukuki metin bulunmaktadır ki; bunlardan ilki uluslararası ticarete tek bir hukuk oluşturmak amacıyla hazırlanmış UNIDROIT Principles of

ⁿ Furrer/Körner, Art. 204 N. 2; Kratz, BeKomm., s. 182.

⁷⁸ Furrer/Körner, Art. 205 N. 7 vd.; Kratz, BeKomm., s. 183.

⁷⁹ Furrer/Körner, Art. 206 N. 1,2; Kratz, BeKomm., s. 183.

International Commercial Contracts 2010⁸⁰, diğeri ise AB'ye üye ÷lkelere tek bir medeni hukuk (European Civil Code) oluşturma amacıyla hazırlanmış Avrupa Borçlar Hukuku Prensipleri (Principles of European Contract Law) dir.

Günümüzde bu ilkeler tahkime konu olmuş birçok hukuki uyuşun lazlıkta esasa uygulanan hukuk olarak uygulama alanı bulmakla birlikte; bu ilkelerin milli borçlar kanunu metinlerini ortadan kaldırarak tek bir birlik hukuku oluşturmak gibi bir amacı bulunmamaktadır⁸¹. Bu ilkelerin hazırlanmasının nedeni, sözleşme taraflarının milli hukukları dışında sözleşme serbestisi ilkesi kapsamında seçebilecekleri, uluslararası ticaretin ihtiyaçlarına uygun alternatif kurallar oluşturarak, tarafların ve mahkemelerin bildikleri ortak bir hukuk meydana getirmektir⁸². Bu amaçlarla hazırlanan Principle of European Contract Law (PECL) m. 10.101 (I)'de müteselsil borçluluk, borçluların tamamının tek ve aynı ifadan sorumlu olduğu ve alacaklının tamamen tatmin edilinceye kadar onların her birinden talepte bulunabileceği borçlar şeklinde tarif edilmiştir. Müteselsil borçluluğa ilişkin benzer bir tarif UNIDROIT 2004 metninde bulunmasına rağmen, UNIDROIT 2010 m. 11.1.1⁸³'de yer almaktadır. Önemi nedeniyle bu iki metin çalışmanın ilgili yerlerinde incelenecek ve bu bağlamda Türk Borçlar Kanunundan farklılık arz eden hususlar üzerinde durulacaktır⁸⁴.

Bu iki hukuki metin arasındaki temel fark PECL'un AB ÷lkelerinde; UNIDROIT ilkelerinin ise tüm dünyada uygulanabilmesidir. Uluslararası ticari ilişkilerde tarafların tabi olacakları milli hukuku bilmemelerinden kaynaklanacak riski azaltmak amacıyla hazırlanmış PECL ile UNIDRO-

⁸⁰ UNIDROIT prensiplerinin tarihsel gelişimi ve 2010 edisyonuna ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, **Vogenauer**, s. 481 vd..

⁸¹ **Hugh Beale**, The Development of European Private Law and European Commission's Action Plan on Contract Law, *Juridica International* X/2005, s.10; **Hakan Acar**, UNIDROIT ve Avrupa Borçlar Hukuku Prensipleri Işığında Aşırı İfa Güçlüğü, *EÜHFD*, C. XII, S. 1-2, Y. 2008, s. 121, 122.

⁸² **Acar**, *Umdroit*, s. 122; bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, **Vogenauer**, s. 492, 493.

⁸³ Hükümde yer alan "joint and several" ifadesinin esasında teselsül olarak anlaşılması gerektiğine ilişkin olarak bakınız, **Fontaine**, s. 551.

⁸⁴ Bkz. s. 160 vd..

IT ilkeleri arasındaki bir diğr önemli fark ise, PECL ilkeleri ticari olmayan hukuki ilişkilere de uygulanabilecek iken, UNIDROIT ilkeler yalnız ticari ilişkilere uygulanabilir. UNIDROIT'in uygulama alanına ilişkin amaç maddesinden de taraflardan birinin tüketici olduğu hukuki ilişkilere bu ilkelerin uygulanmayacağı hüküm altına alınmakla birlikte, PECL bakımından böyle bir sınırlama bulunmamaktadır⁸⁵.

PECL ve UNIDROIT'te yer alan müteselsil borçluluğa ilişkin hükümler çalışmanın ilgili bölümlerinde ayrıntılı şekilde inceleneceğinden, burada ilgili kısımlara atıfta bulunmakla yetiniyoruz⁸⁶.

111. MÜTESELSİL BORÇLULUĞUN HUKUKİ NİTELİĞİ

A. Genel Olarak

Müteselsil borçluluğun hukuki niteliği doktrinde uzunca zaman tartışılmış olup bu tartışmaların esasını, müteselsil borçluluğun alacaklı ile birden çok borçlu arasında tek bir borç ilişkisinin mi, yoksa borçlulardan her biri bakımından ayrı ayrı, diğr bir ifadeyle birden çok borç ilişkisinin mi bulunduğu oluşturmaktadır⁸⁷.

Müteselsil borçluluğun hukuki niteliğini açıklamaya yönelik doktrinde ileri sürülen görüşlerden illd teklik görüşü (Einheitstheorie) olup, bu görüşü açıklamak amacıyla borçlular arasında karşılıklı temsil ilişkisinin bulunduğu fikrine dayanan temsil nazariyesi ileri sürülmüştür. Teklik görüşünün karşısında ise çokluk görüşü (taaddüt nazariyesi) (Mehrheitstheorie) bulunmaktadır⁸⁸. Çalışmanın bundan sonraki kısmında müteselsil borçluluğun hukuki niteliğini açıklamak üzere ileri sürülen görüşler

⁸⁵ Bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, **Beale**, s.7; **Acar**, Unidroit, s. 121; PECL bakımından böyle bir sınırlandırma bulunmamaktadır. Bkz. **Ole Lando**, Principles of European Contract Law and UNIDROIT Principles: Similarities, Differences and Perspectives, Saggi Conferenze E Seminari 49, Rome 2002, s. 9.

⁸⁶ Bkz. s. 160 vd..

⁸⁷ **Tekinay**, Teselsül, s. 12; **Akıntürk**, s. 42.

⁸⁸ **Akıntürk**, s. 42, 43.

ele alındıktan sonra, 'İrk/İsviçre hukuk sistemlerinde h:k1m olan görüş tizerinde durulacaktır.

B. Teklik Görüşü (Einheitstheorie)

Doktrinde "*valıdct nazariyesi*" olarak da adlandırılan bu görüşün esasını borcun konusunda birlik-hukuki bağlarda çokluk fikri oluşturmaktadır"⁸⁹. Borcun konusunda birlik fikrine göre, müteselsil borçluluğun en önemli özelliği, borçluların tamamının aynı şeyi borçlanmaları olup, müteselsil borçlulardan her birinin alacaklıya karşı borçlandığı edinil aynıdır. Bir diğer ifadeyle müteselsil borçlulukta, birden çok borçlu bulunmasına rağmen edim tek ve aynıdır. Bu fikrin savunucularına göre müteselsil borçluların edimlerinin aynı olmasının birtakım sonuçları bulunmaktadır. Bu sonuçlardan ilki, borçlulardan birinin borcu tamamen veya kısmen ifa etmesi halinde diğer borçluların ifa edilen borç oranında, borçtan kurtulmalarıdır. Bu görüş taraftarlarına göre, müteselsil borçluların alacaklıya karşı borçlandıkları edim aynı olduğu için, alacaklı kim tarafından tatmin edilirse edilsin diğer borçluları da etkileyecek ve onlar da borçtan kurtulacaklardır. Alacaklıyı tatmin eden müteselsil borçlu, diğer borçluları borçtan kurtarma niyeti olmasa; hatta borcun müteselsil olduğunu bilmese dahi, edimin aynı olması nedeniyle borç sona erecektir. Benzer şekilde ifa dışında müteselsil borçlulardan birinin takas beyanı ile de borç sona ereceği gibi, tediye amacıyla alacağın temliki veya alacaklı temerrüdü halinde tevdi de borcu sona erdirecektir. Müteselsil borçluların borçlandıkları edimin aynı olmasının bir diğer sonucu ise borcun konusundan veya sebebinden doğan defileri borçlulardan her birinin alacaklıya karşı ileri sürebilmeleridir⁹⁰.

⁸⁹ **Tekinay**, Teselsül, s. 12i **Tekinay**, Borçlar, s. 262; **Dağdelen**, s. 11i **Akıncı**, s. 263, 264; **Kırca**, s. 643.

⁹⁰ **Von Büren**, s. 94i **Saymen**, s. 521; benzer yönde görüş için bakınız, **Birsen**, s. 417; bu görüş taraftarı olan **Tunçomağ** kural olarak bütün müteselsil borçlular için borcun konusunun aynı olduğunu ifade ettikten sonra tamamen değişik konulu borçlar arasında da bir teselsül ilişkisinin kurulabileceğini şu örnekle açıklamıştır: "*Alacaklınınmüteselsil borçluların birinden 500 lira, diğerinden bir radyo isteyebilmesini,ı kararlaştırılmasmda durum budur. Diğer taraftan, borçların miktar itibariylede birbirlerineeşit olmasıgerekli değildir; mesela bir borçlunun 1000 lira vaad etmesinekarşılık, diğeri 700lira vaadetmiş olabilir. Eğer durum böyleise, teselsül ancak en küçük borç miktarına kadar mevcuttur*", **Tunçomağ**,

Teklik görüşünün temelini oluşturan hukuki bağlarda çokluk fikrine göre ise müteselsil borçluların alacaklıya karşı aynı şeyi borçlanmış olmaları, alacaklı ile borçlular arasında birden çok ve birbirinden bağımsız nitelik arz eden hukuki bağlantının bulunmasına engel değildir. Bir diğer ifadeyle, alacaklıya karşı aynı şeyi borçlanan birden çok borçlu bulunmakla birlikte, onlardan her birinin taahhüdü "*belli bir ölçüde*" diğerlerinininkinden bağımsız nitelik arz etmektedir⁹¹. Müteselsil borçlulardan her birinin taahhüdü diğerlerinden bağımsız şekilde doğabileceğinden, müteselsil borçluların borçlarının farklı zamanlarda doğması⁹², borçluların bir kısmının borcunun asli, bir kısmının borcunun ise ferî borç olması da mümkündür. Benzer şekilde müteselsil borçluların borçlarını birbirinden ayrı ifa etmeleri mümkün olduğu gibi, bazılarının borcunun sona ermesi borcun diğer borçlular bakımından da sona ermesi sonucunu doğurmayabilir⁹³. Müteselsil borçlulardan her birinin muacceliyet tarihi farklı olabileceği gibi⁹⁴, yalnız bazı borçların şarta bağlanması da mümkündür⁹⁵.

Teklik görüşü kapsamında üzerinde durulması gereken hususlardan biri de "*karşılıklı temsil fikri*" dir. Müteselsil borçluluğun hukuki niteliğini açıklamak üzere ileri sürülen bu fikre göre, müteselsil borçlular arasında karşılıklı bir temsil ilişkisi bulunmakta; bir diğer ifadeyle alacaklıya karşı müteselsil borçlu olanlar, alacaklı ile olan ilişkilerinde birbirlerinin temsilcisi gibi hareket etmektedirler⁹⁶. Öncelikle ifade etmek gerekir ki; tarafların aralarında müteselsil borçluların birbirlerinin temsilcileri olduğunu kararlaştırmaları mümkün olmakla birlikte; doktrinde de isabetli şekilde ifade edildiği üzere, müteselsil borçluluğun hukuki niteliğini açıklamak üzere ileri sürülen "*karşılıklı temsil fikrinin*" kabul edilmesi birtakım hatalı sonuçları da meydana getirebilir. Şöyle ki; alacaklının müteselsil borçlulardan birini dava etmesi halinde, davalının diğer borçluların temsilcisi

s. 589.

⁹¹ Saymen, s. 523; benzer yönde görüş için bakınız Tunçomağ, s. 589.

⁹² Oser/Schönenberger, Art. 147 N. 10; Gautschi, s. 127.

⁹³ Saymen, s. 523.

⁹⁴ Von Tuhr/Escher, s. 298; Gautschi, s. 127.

⁹⁵ Von Tuhr/Escher, s. 299; Saymen, s. 523; Tunçomağ, s. 589.

⁹⁶ Birsen, s. 421; müteselsil borçluların birbirinin temsilcisi olmadığına ilişkin görüş için bakınız, Saymen, s. 522.

olduğu kabul edilirse, davalı aleyhine verilen hükmün bütün borçlular bakımından sonuç doğurması gerekecektir. Bunun kabulü diğer borçlular bakımından haksız sonuçlar doğurabilir. Benzer şekilde müteselsil borçluların birbirlerinin temsilcisi olduğunu kabul etmek, temsil ve teselsül kurunılannın dayandıkları temel prensiplere de aykırılık teşkil edebilir. Gerçekten temsil ilişkisinin esasını güven duygusu oluştururken, müteselsil borç ilişkilerinin esasını rücu oluşturur. Rücu çoğu zaman borçluların birbirleri ile anlaşmazlık haline düşmelerini gerektirir ki, birbirlerine çoğu zaman "hasım" olan müteselsil borçlular arasında karşılıklı bir temsil ilişkisinin varlığını kabul etmek, temsil ilişkisinin esasını oluşturan güven prensibini göz ardı etmek anlamına gelir. Ayrıca temsil teorisi gereği, temsil yetkisinin kaldırılmasından önceden feragat edilmesi mümkün değil iken; müteselsil borçlulardan birinin zorunlu olarak diğerlerinin temsilcisi sayılması halinde borçlulardan biri hiçbir şekilde güven ilişkisi içerisinde olmadığı borçludan, borç ifa edilinceye kadar temsil yetkisini kaldıramayacaktır⁹⁷. Tüm bu açıklamalar çerçevesinde müteselsil borçluların birbirlerinin ayrıca temsilcisi olduklarını kararlaştırmamaları halinde onları birbirlerinin temsilcisi saymak kanaatimizce mümkün değildir.

Doktrinde de isabetli şekilde ifade edildiği üzere "*borcun konusunda birlik ve hukuki bağlarda çokluk*" fikrinin Türk/İsviçre hukuku bakımından kabul edilmesi mümkün değildir. Gerçekten, TBK m. 162 ve devamında düzenlenen müteselsil borçluluğa ilişkin hükümlerden de açıkça anlaşılacağı üzere, Türk/İsviçre Hukuku bakımından müteselsil borçluluğun meydana gelmesi için borçlulardan her birinin borçlandığı edimin aynı olması şart olmadığından, müteselsil borçluların farklı edimleri borçlanmaları mümkündür⁹⁸. Ayrıca müteselsil borçlulardan birinin borcu ifa etmesi sonucunda diğerlerinin borçtan kurtulmaları bu fikrin bir kanıt veya sonucu olarak da gösterilemeyecektir. Gerçekten doktrinde de isabetli şekilde ifade edildiği üzere, sözleşmeye göre bir borçlunun borcunu ifa etmesi diğerinin borcunun sona ermesi sonucunu doğuruyorsa; her

⁹⁷ Temsil illerine ilişkin eleştiriler için ayrıntılı bilgi için bakınız, **Tekinay**, Teselsül, 23, 24; **Saymen**, s. 522; **Feyzioğlu**, s. 308; **Tekinay**, Borçlar, s. 266; **Tekinay/ Alcman/Burcuoğlu/Altop**, s. 290,291; **Alcıntürk**, s. 57; **Dağdelen**, s. 13.

⁹⁸ **Tekinay**, Borçlar, s. 263; **A.kıntürk**, s. 53; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 288, 289; **Dağdelen**, s. 11, 12; **Looschelders**, s. 446.

biri „yn n,uhtevaya sahip olan borçlar için de teselsül söz konusu olabilir\). Benzer şekilde borçlulardan her birinin borcun sebebinden veya konusundan doğan defileri alacaklıya karşı ileri sürebilmesi de müteselsil borçlarda konuda birliğin zorunluluğunu ispat etmek bakımından elverişli değildir.1111_

C. Çokluk Görüşü (Mehrheitstheorie)

Müteselsil borçluluğun hukuki niteliğini açıklamak üzere ileri sürülen çokluk görüşü taraftarlarına göre, müteselsil borçlulukta alacaklı ile borçlular arasında tek bir borç ilişkisi değil, alacaklı ile müteselsil borçlulardan her biri arasında ayrı ayrı ve bu anlamda birden çok borç ilişkisi kurulmaktadır¹⁰¹ ve alacaklı ile borçlulardan her biri arasında meydana gelen bu borç ilişkileri, diğerlerinden bağımsız nitelik arz etmektedir¹⁰². Türk/İsviçre hukuku bakımından da hakim olan bu görüşe göre, borçluların eylemleri birbirinden farklı olabileceği gibi, borcun konusunun bir ve aynı olması da gerekmez¹⁰³. Türk/İsviçre hukuk doktrininde çoğunluk tarafından kabul edilen bu görüşe göre, müteselsil borç ilişkilerinde alacaklı lehine bir tek alacak hakkı değil müteselsil borçluların sayısı kadar birden çok alacak hakkı doğar. Ancak ifade olunmalıdır ki, bu birden çok alacak hakları aynı ifa amacına¹⁰⁴ yöneldiği için birbirleriyle yarışma halinde olup, alacaklının malvarlığında tek bir kalemi oluştururlar¹⁰⁵.

⁹⁹ Tekinay, Teselsül, s. 16.

¹⁰⁰ Tekinay, Teselsül, s. 17.

¹⁰¹ Bucher, s. 491; Becker, Art. 143-150, N. 8; Gautschi, s. 8; Heierli/Schnyder, BasKomm Art. 143, N. 1; Akıntürk, s. 59; Dağdelen, s. 14; İnan/Yücel, s. 545; Akıncı, s. 264; Heierli/Schnyder, BasKomm., Art. 143, N. 1.

¹⁰² Von Tuhr/Escher, s. 297; Bucher, s. 491; Blomeyer, s. 302; Rey, N. 1405; Heierli/Schnyder, BasKomm., Art. 143 N. 1; Koller, s. 1215; Weiss, s. 18; Gautschi, s. 9; Berger, N. 2405; Akıntürk, s. 59; Dağdelen, s. 14; İnan/Yücel, s. 545; Akıncı, s. 264.

¹⁰³ Von Tuhr/Escher, s. 298; Heierli/Schnyder, BasKomm., Art. 143, N. 1; Huguenin, N. 1437; Oser/Schönenberger, Art. 143-150, N 9-11; Weiss, s. 12; Feyzioğlu, s. 309; Tunçomağ, s. 589; İsviçre Federal Mahkemesi de BGE 93 II 333 kararında alacaklının her bir borçluya karşı birbirinden bağımsız alacak hakkına sahip olduğunu kabul etmiştir.

¹⁰⁴ Esser, s. 433; Feyzioğlu, s. 309; Tunçomağ, s. 589; Akıntürk, s. 59; Dağdelen, s. 14; Akıncı, s. 264;

¹⁰⁵ Von Tuhr/Escher, s. 297; Feyzioğlu, s. 309; Tunçomağ, s. 589; Akıntürk, s. 59; Dağ-

Müteselsil borçluluktan alacaklı ile borçlular arasında ayrı ayrı olmak üzere birden çok borç ilişkisi bulunmakla birlikte bunların birbirleriyle bağlantılı olduğu hususu da göz ardı edilmemelidir. Birden çok borç ilişkisi arasında bu şekildeki bağlantı ise ifa amacının aynı olması nedeniyledir; zira müteselsil borçlulardan her birinin borcun amacı aynı olduğundan; edinlerde değil; amaçta birliğin varlığından bahsedilir¹⁰⁶. Müteselsil borçlular bakımından hukuki sebebin ve ifa amacının ortak olması ise birbirinden tamamen bağımsız borçların meydana gelmesine engel oluşturmaktadır. Bu nedenle doktrinde müteselsil borçluların borçlarının birbirinden "nisbi" olarak bağımsız nitelik arz ettiği ifade olunmuştur¹⁰⁷. Müteselsil borç ilişkisinin geçerliliğine etki eden ve borçluların sahip oldukları ortak defilerin bulunması da bu borçların birbirinden tamamen bağımsız nitelik arz ettiğini söylemeye engel teşkil eder. Bununla birlikte alacaklının birden çok borçluya karşı sahip olduğu talep haklarından her biri üzerinde bağımsız olarak tasarruf yetkisine sahip olması, örneğin, borçlulardan yalnız birini ibra etmesine rağmen diğerlerine karşı talep hakkına sahip olması, alacaklı tarafından yapılan ihbarın, yalnız kendisine ihbarda bulunulan borçlunun borcunu muaccel kılması; talep haklarından her birinin ayrı zamanaşımına tabi olabilmesi bakımlarından da müteselsil borçların birbirlerinden bağımsız nitelik arz ettiğini ifade etmek gerekir¹⁰⁸.

Bugün doktrinde haklı olan bu görüşün en önemli sonucunu, müteselsil borçlulardan her birinin borç ilişkisinde farklı hükümlere tabi olmasına olanak vermesi oluşturur¹⁰⁹. Bu nedenle, bazı müteselsil borçluların ifa zamanı diğerlerinden farklı olabileceği gibi, borçlarının tabi olduğu zamanaşımı süresi veya borcu ifa etmemenin sonuçları da farklı hükümlere tabi olabilir. Yine bu görüşe göre, bazı borçluların ala-

delen₁ s. 14; Akıncı₁ s. 264.

¹⁰⁶ Peter Bydlinski, Münchener Kommentar zum BGB, Band 2, 6. Auflage, München 2012, BGB § 421 N.5; Weiss, s. 12; Gautschi, s. 14; Brox/Walker, s. 424; Akıntürk, s. 67; Looschelders, s. 446; Meier, s. 6.

¹⁰⁷ Larenz, s. 637; Gautschi, s. 12; Feyzioğlu, s. 310; Akıntürk, s. 66; benzer yönde görüş için bakınız, Oğuzman/Öz₁ s. 454.

¹⁰⁸ Feyzioğlu₁ s. 310; Tunçomağ, s. 589.

¹⁰⁹ Oğuzman/Öz, s. 452₁ 453; Hatemi/Gökyayla, s. 326; Kirca, s. 643.

cakhya. karşı bazı savunma imkanları kullanmaları mümkün iken; bazıları bu savunma imkanlarından yararlanamayacaktır. Bu görüş kapsamında borçlulardan her birinin yüklendiği edimin diğerlerinden farklı olduğunu müteselsil borç ilişkisinin varlığı dahi kabul edilmektedir¹¹⁰.

Gerçekten Türk kanun koyucu da Türk Borçlar Kanununda bazı maddeleri çokluk görüşüne uygun şekilde düzenlemiştir. Şöyle ki; borçlulardan birinin borcunun sona ermesine karşılık diğer borçluların borçlarının devam etmesine ilişkin TBK m. 166/II, şahsi ve ortak defilerin farklı olarak düzenlendiği TBK m. 164, borçlulardan birinin zanaşımından feragat etmesinin diğer borçlulara karşı ileri sürülememesine ilişkin TBK rn. 160/II hükümlerinde çokluk görüşünün kabul edildiğini ifade etmek mümkündür¹¹¹. Her ne kadar kanun koyucunun çokluk görüşünü benimsediği kabul edilse de; müteselsil borçluluğa ilişkin bazı hükümlerin teklik görüşüne uygun nitelik arz ettiği gözden tutulmamalıdır. Gerçekten, zamanaşımının müteselsil borçlulardan birine karşı kesilmesi halinde diğer borçlulara karşı da kesilmiş sayılacağını düzenleyen TBK m. 155/1¹¹², borcun sebebinden ve konusundan doğan defilerden borçlulardan her birinin yararlanabileceğini düzenleyen TBK m. 164 gibi hükümler ile borçlulardan birinin alacaklıyı tatmin etmesinin diğer borçluların borcunu tatmin oranında sona erdireceğine ilişkin TBK m. 166/I hükmü de teklik görüşüne uygun niteliktedir¹¹³.

¹¹⁰ **Oğuzman/Öz**, s. 452,453; Bu hususa şöyle bir örnek vermek mümkündür. Borçlular A ve B ile alacaklı C arasında yapılan bir sözleşmede C, A'dan bir otomobilin teslimini veya B den 100.000 TL'nin kendisine ödenmesini seçimlik olarak isteyebileceği gibi A ve B'den birinin ifada bulunması ihtimalinde diğerinin borcunun da sona ereceği kararlaştırılmış ise bu olayda müteselsil borçluluğa ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır. Burada üzerinde durulması gereken hususlardan biri de müteselsil borçta alacaklıların da birden çok kişiden oluşması mümkün olup; böyle bir ihtimalde hem borçlular-hem alacaklılar arasında teselsülün varlığından bahsedilecektir.

¹¹¹ **Akıntürk**, s. 64, 65; **Oğuzman/Öz**, s. 453; zamanaşımından feragatin müteselsil borçluluk bakımından sonuçlarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, **Weiss**, s. 110 vd..

¹¹² **Akıntürk**, s. 65.

¹¹³ **Akıntürk**, s. 65,66; **Oğuzman/Öz**, s. 453,454; **Kırca**, s. 644.

IV. MÜTESELSİL BORÇLULUĞUN ÖZELLİKLERİ

A. Alacaklının Borçlulardan Herhangi Birine Başvurabilmesi

Müteselsil borçlulukta alacaklı, borçluların tamamını takip veya dava edebileceği gibi; borçlulardan dilediği birini veya birkaçını da dava veya takip edebilir. Bu hususta alacaklının seçme hakkı bulunduğunu ifade etmek mümkündür¹¹⁴. TBK m. 163/I (İBK m. 144/I)'de "*Alacaklı, borcun tamamının veya bir kısmının ifasını, dilerse borçluların hepsinden, dilerse yalnız birinden isteyebilir*" şeklinde hükme bağlanmış olup, müteselsil borçluluğun ilk özelliğinin alacaklının ifa için dilediği borçluya başvurabilmesi olarak ifade etmek mümkündür¹¹⁵. Alacaklı borçlulardan birine veya birkaçına borcun tamamı için veya bir kısmı için başvurabilir¹¹⁶. Bu

¹¹⁴ Von Tuhr/Escher, s. 304; Von Büren, s. 94; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 285; Gautschi, s. 17; Kratz, BeKomm., s. 50; Canyürek, s. 26; Kapancı, s. 143; Weiss, s. 13; Meier, s. 6; benzer yönde İsviçre Federal Mahkemesi Kararı için bakınız BGE 106 il 254.

¹¹⁵ Oğuzman/Öz, s. 454; Olgaç, s. 1159; Selb, s. 27; Tekinay, Borçlar, s. 261; Hatemil Gökyayla, s. 327; Akıntürk/Karaman, s. 144; Canyürek, s. 13; Nomer, s. 330; İyimaya, s. 380; Erten, Sorumsuzluk, s. 114; Bucher, s. 491; Weiss, s. 13; Becker, BeKomm., Art. 144, N.1; Oser/Schönenberger, Art 144, N.1j Koller, s. 1213; Guhl, s. 33; Bydlinski, MünKom. BGB § 421, N.1; Gauch/Schlupe/Emmenegger, N. 3708; Schwenger, N. 88.18; Heierli/Schnyder, BasKomm., Art. 143, N. 6; Huguenin, N. 1437; Ernst A. Kramer, Grundkurs Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2009, N. 547; Andreas Furrer/Markus Müller Chen, Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Zürich 2012, N. 14; Müteselsil borçlarda alacaklının sahip olduğu borçlulardan herhangi birini seçme hakkını seçimlik alacak hakları ile karıştırmamak gerekir. Şöyle ki; müteselsil borçlarda dilediği borçluyu seçme hakkına sahip olan alacaklı, seçimli borçta borcun konusunu oluşturan edimlerden birini seçmek hakkına sahip olup; bu iki kurum arasındaki farkı bu şekilde izah etmek mümkündür, bu konuya ilişkin olarak bakınız, Tekinay, Borçlar, s. 261.

¹¹⁶ Von Büren, s. 92; Blomeyer, s. 299; Schwenger, N. 88.18; Gautschi, s. 17; Heierli/Schnyder, BasKom, Art. 144, N.1; Bucher, s. 494; Huguenin, N. 2303, Merz, s. 106; Larenz, s. 628; Kapancı, s. 56; Dalcı Özdoğan, s. 50; BGE 125 III 259; BGE 114 II 342; Yargıtay 17. HD. 11.02.2016 E. 2016/1064 K. 2016/1545'de "*Alacaklının, borcun ifasını müteselsil borçluların hepsinden yahut yalnız birinden isteme hakkı var olup davacı borcun tüm borçlulardan tahsilini talep etmiştir. Davacı tarafından tüm sorumlulara karşı dava açıldığından artık müteselsilen sorumlu olan tüm davalılar yönünden davanın birlikte görülmesi gerekir. Nitekim davalılar hakkında verilecek karar birbiri ile yakından bağlantılı*

şekilde kendisinden kısmen ifa talebinde bulunulan borçlunun, borcun t.ınlanuru ifu ederek borcu sona erdirmesi mümkün olup, alacaklının buna karşı çıkınası mümlin değıldir¹¹⁷. Müteselsil borçlular, iç ilişkide her bir borçlunun alacaklıya karşı borcun ne miktarından sorumlu olduklarına ilişkin anlaşma yapabilirler¹¹⁸. Bu ihtimalde borçluların gerçek iradeleri tespit edilirken irade beyanlarının güven ilkesi çerçevesinde yorumlanması gerekir¹¹⁹. Ayrıca müteselsil borçluların ne oranda borçlu olduklarına ilişkin irade beyanları yorumlanırken onların sözleri, hukuki işlemle olan ilişkileri, durum ve koşullar birlikte değerlendirilmelidir¹²⁰.

Kendisine ifa talebinde bulunulan müteselsil borçlu alacaklıya karşı, diğer borçlularla olan iç ilişkide borcu farklı şekilde paylaştırdıklarını sürerek ifadan kaçınmaz¹²¹. Müteselsil borçlulardan her biri, alacaklı henüz seçim hakkını kullanmadan önce ifayı yapabilir, ancak borçlulardan birinin bu şekilde borcu ifa edebilmesi için borcun ifa edilebilir olması gerekir¹²². Bu anlamda olmak üzere alacaklının borçlulardan her birinden ifa talebinde bulunabilmesi için borç, borçluların tamamı bakımından muaccel olmalıdır¹²³. Borçlulardan her biri bakımından ayrı ayrı vade belirlenmesi halinde borç, her borçlu bakımından farklı tarihlerde muacceliyet kazanacağından¹²⁴ alacaklı, ancak borcu muaccel olan borçlulara başvurabilir¹²⁵. Müteselsil borç ilişkisinde borçluların tamamı bakımın-

*olup sonuçlan birbirini etkileyecek niteliktedir. Usul ekonomisi ilkesi gereğince de davanın birliktegörülmesinde fayda vardır. Bu nedenle, mahkemece davalıların meydana gelen zarardan müteselsilen sorumlu oldukları ve davacı tarafça sürücü, işleten ve sigorta şirketine karşı birlikte davaaçıldığı nazara alınarak müteselsilensorumlu olan davalılar hakkındaki davaların birliktegörülmesi gerekirken dosyanın tefrik edilerek görevsizlik kararı verilmesi doğru görülmemiştir. ". şeklinde karar vermiştir, **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**.*

¹¹⁷ **Canyüre** s. 25; **Kapanıcı**, s. 143.

¹¹⁸ **Furrer/Kömer**, Art 199 N. 3.

¹¹⁹ BGE 116 II 707.

¹²⁰ BGE 130 III 686.

¹²¹ **Bucher**, s. 491; borçluların alacaklıya karşı bölme defii ileri süremeyeceğine ilişkin olarak bakınız **Larenz**, s. 632; **Gautschi**, s. 8.

¹²² **Huguenin**, N. 1442; **Gautschi**, s. 17.

¹²³ **Tekinay**, Borçlar, s. 261; **Akıntürk/Karaman**, s. 144; **Canyürek**, s.14.

¹²⁴ **Von Tuhr/Escher**, s. 298; **Gautschi**, s. 10; **Funk**, s. 212; **Tekinay**, Borçlar, s. 261; **Tunçomağ**, s. 1034; **Akıntürk/Karaman**, s. 144; **Canyürek**, s. 14.

¹²⁵ **Tekinay**, Borçlar, s. 261; **Akıntürk/Karaman**, s. 144; **Canyürek**, s. 14.

dan ifa için belirli veya belirlenebiür bir vade kararlaştırılmaması halinde, borcun muacceliyeti alacaklının ihbarına bağlanmıssa, alacaklının ihbarı sonucunda borç, yalnız kendisine muacceliyet ihbarında bulunan borçlu bakımından sonuç doğuracak ve onun borcunun vadesinin belirli hale geldiği kabul edilecektir²⁶. Borcun vadesinin belirli olmadığı durumlarda alacaklının müteselsil borçlulardan birinden alacağını talep edebilmesi için müteselsil borçlulardan her birine ayrı ayrı ihbarda bulunması zorunlu olduğu gibi alacaklı, ancak kendisine ihbarda bulunularak borcu muaccel hale gelen müteselsil borçluya başvurabilecektir. Bu nedenle vadeyi belirli hale getiren ihbarın, borçlulardan birine yapılması ve bu borçlunun alacaklıyı tatmin etmesi halinde alacaklının halefi olarak diğer borçlulara rücu edebilmesi için, onlara ihbarda bulunarak kendileri açısından da vadeyi belirli hale getirmesi gerekir¹²⁷.

Müteselsil borç ilişkisinde alacaklının borçlulardan dilediğine başvurması mümkün olduğu gibi alacaklı, birden çok borçluya veya borçluların tamamına da başvurabilir. Alacaklı bu imkana, borç tamamen ifa edilinceye veya başka bir şekilde sona erinceye kadar sahiptir¹²⁸.

Müteselsil borçluluğa ilişkin kanun hükümleri emredici nitelik arz etmediğinden, sözleşme özgürlüğü ilkesi kapsamında, alacaklının ifa için borçlulardan dilediğine başvurabilme yetkisinin hukuki işlemle sınırlanması mümkün olduğu gibi, borçlulardan biri aleyhine dava açmasıyla diğer borçluların alacaklıya karşı borçlarının sona ereceğini dahi kararlaştırmaları mümkündür¹²⁹. Bu durumda müteselsil borçluların yükümlülüklerinin tali olduğu kabul edilir¹³⁰. Doktrinde bu şekilde alacaklının dilediği borçluya başvurma hakkının bulunmadığı müteselsil borç ilişkileri tali müteselsil borç olarak nitelendirilmekte ve bu halde alacaklının seçim hakkı müteselsil borçluların yükümlülüklerinin tali olması ile sınırlandırılmaktadır¹³¹.

¹²⁶ **Gautschi**, s. 10; **Canyürek**, s. 14, 1S.

¹²⁷ **Canyürek**, s. 14, 15.

¹²⁸ **Oğuzman/Öz**, s. 454; **Furrer/Körner**, Art. 199 N.4.

@**Funk**, s. 212; **Tekinay**, Borçlar, s. 261; **Olgaç**, s. 1159, 1160; **Canyürek**, s. 15.

¹³⁰ **Von Tuhr/Escher**, s. 305; **Becker**, BeKomm., Art. 144 N. 3; **Weiss**, s. 37; **Dalcı Özdoğan**, s. 74.

¹³¹ **Gautschi**, s. 59; **Dalcı Özdoğan**, s 74.

Kural olarak alacaklının ifayı borçlulardan birinden istemiş olması, bir diğer ifadeyle alacaklının borçlulardan biri aleyhine dava açması veya onu ifuya mahkum ettirmiş olması, diğer borçluların borcunu sona erdirmeyecek¹³²; diğer müteselsil borçluların borcu, alacaklının tatmin edilmesi halinde sona erecektir^{1.B}.

B. Borçlulardan Her Birinin Edimin Tamamından Sorumlu Olması

Müteselsil borçlulukta borçlulardan her biri borcun tamamını ifa etmekle yükümlü olup¹³⁴ bu husus müteselsil borçluluğun özelliklerinden ikincisini oluşturur. Bu anlamda borçluların alacaklıya karşı olan borçları her türlü yükümlülüğü kapsayabileceği gibi, bir yapma veya yapmama edimi de olabilir¹³⁵. Müteselsil borçluluğun konusu edimler aynı türde olabileceği gibi farklı türden de olabilir¹³⁶. Müteselsil borçluların üstlendikleri edimler aynı türde olmasına rağmen, kapsamaları da farklı olabilir¹³⁷. Borçluların edimlerinin miktarının birbirinden farklı olduğu durumlarda, borçlular yalnız borcun en azı miktarında müteselsilen sorumlu olacak¹³⁸; bu miktarı aşan kısım bakımından ise yalnız bazı borçluların sorumluluğuna gidilecektir¹³⁹.

m **Funk**, s. 212; **Tekinay**, Borçlar, s. 261; **Olgaç**, s. 1159, 1160; **Canyürek**, s. 15.

¹³³ **Von Büren**, s. 95; **Gautschi**, s. 6, 7; **Selb**, s. 27; **Guhl**, s. 33; **Gauch/Schlupe/Emmenegger**, N. 3716; BGE 133 III 6; **Canbolat**, s. 70; **Funk**, s. 212; **Tekinay**, Borçlar, s. 261; **Olgaç**, s. 1159, 1160; **Canyürek**, s. 15.

¹³⁴ **Von Büren**, s. 92; **Schwenzer**, N. 88. 18; **Brox/Walker**, s. 424; **Weiss**, s. 11; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 285; **Oğuzman/Öz**, s. 454; **Hatemi/Gökyayla**, s. 327; **Canyürek**, s. 13; **Akıntürk/Karaman**, s. 143; **İyimaya**, s. 380; **Erten**, Sorumsuzluk, s. 114; **Huguenin**, N. 1442; **Canbolat**, s. 69.

¹³⁵ **Gautschi**, s. 7.

¹³⁶ **Larenz**, s. 633; **Von Tuhr/Escher**, s. 298; **Koller**, s. 1199, 1120; **Heierl/Schnyder**, BasKomm., Art. 144 N. 4.

¹³⁷ **Von Tuhr/Escher**, s. 298; **Merz**, s. 101; **Casanova**, s. 13; **Gautschi**, s. 7; **Dalcı Özdoğan**, s. 42.

¹³⁸ **Von Tuhr/Escher**, s. 298; **Keller/Schöbi**, s. S; **Weiss**, s. 12; **Heierl/Schnyder**, BasKomm., Art. 144 N. 4; **Bydlinski**, MünKornrn, BGB § 421 N. S; **Gautschi**, s. 7; **Oğuzman/Öz**, s. 454,455; BGE 106 II 254; BGE 95 II 337.

¹³⁹ **Oğuzman/Öz**, s. 454,455, yazar bu duruma şu örneği vermiştir: 200.000 TL'lik bir borcun A 100.000 TL'si için, B 150.000 TL'si için, C ise 200.000 TL'si için D'ye karşı müte-

Borçlular kendi aralarında borcun nasıl paylaşılacağını kararlaştırılmış olsalar dahi, iç ilişkide borçlular arasındaki borcu paylaşma şekli alacaklıya karşı ileri sürülemeyecek ve alacaklı borçlulardan her birinden borcun tamamını talep edebilecektir¹⁴⁰.

C. Alacaklının Tatmin Edildiği Oranda Diğer Borçluların Borçlarının Sona Ermesi

Müteselsil borçlulardan her birinin borcun tamamını ifa ile yükümlü olması, alacaklının borçlulardan her birinden alacağını ayrı ayrı

selsilen borç altına girmeleri ihtimalinde; A, B ve C 100.000 TL için; B ve C, 150.000 TL için müteselsilen borç altına girmiş olurlar ve bu durumda 50.000 TL'den C tek başına sorumlu olacaktır

¹⁴⁰ **Oğuzman/Öz**, s. 454; Örneğin; B ve C, .A.:ya 1000 TL müteselsilen borçlanmış olmaları durumunda B ve C kendi aralarında borcun 500 TL'lik kısmını paylaşmış olsalar dahi, .A.:nın B'den borcun tamamen ifasını istemesi durumunda C iç ilişkideki payının 500 TL olduğunu ileri süremeyecek ve borcun tamamını ödemek zorunda kalacaktır. Ancak kuşkusuz iç ilişkide kendine düşen paydan fazla ödemede bulunan B, fazla ödeme yaptığı kısmı C'den isteyebilecektir, **Oğuzman/Öz**, s. 454; benzer örnek için bakınız, **Akıntürk/Karaman**, s. 143, 144; Yargıtay 17. HD. 4.11.2008 E. 2008/2562 K. 2008/5078'de " *Karayolları Trafik Kanunu'nun 88.Maddesinde aynı zarardan sorumlu olan kişilerin müteselsilen sorumlu olacakları belirtilmiştir. Müteselsil sorumlulukta, kural olarak borçlulardan her biri borcun tamamından sorumludurlar.Davacı taraf dava dilekçesi ile teselsül hükümlerine dayandığına göre mahkemece E. Sigorta AŞ. Tarafından yapılan ödeme mahsup edilerek kalan miktar üzerinden E... Sigorta AŞ.ile diğer davalılar M.Ş.R... Sigorta AŞ. nin poliçe limitleri de dikkate alınarak müteselsilen sorumlu tutulması gerekirken yazılı şekilde kusur oranlarına göre hüküm kurulması isabetli görülmemiştir* " şeklinde karar vermiştir, benzer şekilde Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 10.6.2015 E. 2013/17-2441 K. 2015/15"... *Her borçlu iç münasebet bakımından hissesi ne olursa olsun borcun tamamını ifa etmekle yükümlüdür. Eş söyleyişle, KTK.'nun 88/1. maddesi uyarınca bir motorlu aracın katıldığı bir kazada, bir üçüncü kişinin uğradığı zararlardan dolayı, birden fazla tazminat yükümlüsü bulunuyorsa, bunlar müteselsil olarak sorumlu tutulur hükmü uyarınca trafik kazası olayı nedeniyle müteselsilen sorumluluk söz konusu olup, KTK'nın 91. maddesi uyarınca işletenin mali sorumluluğunu üstlenen trafik sigortacısı da anılan hükümler uyarınca müteselsil sorumlulardan birisidir. Bu itibarla, kazaya neden olan her iki aracın zorunlu mali sorumluluk sigortalarının ayrı ayrı poliçe limitlerinin toplamı esas alınarak, her bir sigortanın kendi sigortalısının kusuruna göreve toplam gerçek destek zararları karşılanana kadar ayrı ayrı kendi limitlerine göre sorumlu oldukları gözetilerek hüküm kurulması gerekir... Bu durumda, davalı sigorta şirketlerinin ayrı ayrı poliçe limitlerinin toplamı dikkate alınarak karar verilmesigerektiğine işaret eden yerel mahkeme direnme kararı yerindedir* " şeklinde karar vermiştir, **Kazancı İctihat Bilgi Bankası**.

alınması anlamına gelmediğinden¹⁴¹; borçlulardan biri tarafından yapılan ifa oranında diğer borçluların borçları sona erecektir¹⁴². Bir diğer ifadeyle müteselsil borçlular, alacaklı tam olarak tatmin edilinceye kadar borçlu olmaya devam edecekler, alacaklı edimin tamamını borçlulardan dilediği birinden talep edebilecektir¹⁴³. Alacaklının müteselsil borçlulardan birinden talepte bulunması diğerlerinden alacağını talep etme hakkından vazgeçtiği anlamına gelmediği gibi, diğer talepler bu nedenle geçersiz olmayacak; alacaklı tam olarak tatmin edilinceye kadar alacağının tamamını veya bir kısmını diğer müteselsil borçlulardan da talep edebilecektir¹⁴⁴. Müteselsil borçlulukta alacak kümülatif nitelik arz etmediğinden, borçlar birbiriyle yarışmakta ve tek başına borçlu olsaydı edimin tamamından sorumlu olan müteselsil borçlu, edimi bir defa yerine getirmek zorunda olup¹⁴⁵; alacaklı bir defa tatmin edilecektir¹⁴⁶. Bu durum tazminatın zararı

^w **Brox/Walker**, s. 424; **Blomeyer**, s. 299; **Weiss**, 13; **Tekinay**, Borçlar, s. 261; **Gautschi**, s. 85; **Heierli/Schnyder**, BasKomm., Art. 149, N. 1a; **Weiss**, s. 87; **Akıntürk/Karaman**, s. 144; **İnan/Yucel**, s. 548,549; **Canyürek**, s. 16; **İyimaya**, s. 380; **Heierli/Schnyder**, BasKomm., Art. 144, N. 1; **Huguenin**, N. 1437; **Kramer**, N. 547; **Furrer/Möller Chen**, N. 19; **Canbolat**, s. 69;

¹⁴² **Heierli/Schnyder**, BasKom., Art 143, N. 1; **Guhl**, s. 30; **Gautschi**, s. 7; **Weiss**, s. 13; **Brox/Walker**, s 426; **Schellhammer**, s. 936; **Tekinay**, Borçlar, s. 261; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 288; **Akıntürk/Karaman**, s. 144; **İnan/Yucel**, s. 548,549; **Canyürek**, s. 16; **İyimaya**, s. 380; **Heierli/Schnyder**, BasKomm., Art. 144, N. 1; **Huguenin**, N. 1437; **Kramer**, N. 547; **Furrer/Müller Chen**, N. 19; **Canbolat**, s. 69; Yargıtay 17. HD. 25.01.2005, E. 2005/82 K. 2005/188'de "... müteselsil sorumlulukta kural olarak borçlulardan biri borcun tamamından sorumludur. Bir davalı hakkındaki talepten vazgeçilmesi diğer davalıların sorumluluğunu etkilemez. BK. 145. maddesi gereğince müteselsil borçlulardan biri tarafından yapılan ödeme tüm borçluların ödeme oranında borçtan kurulması sonucunu doğurur. Somut olayda davacı vekili 24.02.1003 tarihli dilekçeyle davalı H. ile haricen anlaşıklarını, bu nedenle davacı araç üzerindeki tedbirin kaldırılmasını ve H. Yöniündendavadanvazgeçtiğini bildirdiğinden, bu anlaşmanın ödemeye ilişkin olup olmadığı üzerinde durularak sonuca göre karar verilmesi gerekir..." şeklinde karar vermiştir, **Gökcan**, s. 226.

¹⁴³ **Von Büren**, s. 95; **Gautschi**, s. 13; **Berger**, N. 2414; BGE 133 III 6; BGE 114 II 342; BGE 112 II 138; BGE 56 II 115.

¹⁴⁴ **Gautschi**, s. 13; BGE 56 II 115.

¹⁴⁵ **Bucher**, s. 491; **Schwenzer**, N. 88.18; **Gautschi**, s. 12; **Becker**, BeKomm., Art. 143 N. 1; **Schnyder**, BasKomm., Art. 144 N. 1; **Merz**, s. 101; BGE 133 III 6.

¹⁴⁶ **Bucher**, s. 491; **Merz**, s. 101; **Keller/Schöbi**, s. 5,6; **Larenz**, s. 634; **Heinrich Honsell**, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 9. Auflage, Bem 2010, s. 117;

aşınması gerektiğine ilişkin temel prensibin de doğal bir sonucudur¹⁴⁷. TBK m. 166/I (İBK m. 147/I) "*Borçlulardan biri, ifa veya takasla borcun tamamını veya bir kısmını sona erdinişse, bu oranda diğer borçluları da borçta,ı kurtarmış olur*" şeklinde hükme bağlanmıştır. Müteselsil borçlulardan birinin alacaklıyı tatmin etmesi ifa ve takas dışında bir yapma edintl de olabilir¹⁴⁸. Burada borçlulardan birinin borcunun sona ermesi alacaklı ile borçlu arasındaki ilişki (dış ilişki) bakımından ortaya çıkmaktadır. Borçlular arasındaki iç ilişki bakımından ise kanun hükmü gereği borç sona ermeyecek; borcu ifa eden borçlular dışındaki borçlular bakımından kısmen veya tamamen devam edecektir¹⁴⁹. Her ne kadar kural olarak alacaklının tatmin edilmesi ile borç sona erse de, bu husus kuralın bir istisnası olup, daha sonra da ayrıntılı şekilde inceleneceği üzere, alacaklıyı tatmin eden müteselsil borçlu alacaklı yerine geçerek, iç ilişkide kendi payına düşen kısımdan fazla ifa ettiği kısım için diğer müteselsil borçlulara başvurma imkanına sahip olacaktır¹⁵⁰.

V. MÜTESELSİL BORÇLULUĞUN ŞEKLİ

Türk Borçlar Kanununun müteselsil borçluluğa ilişkin hükümleri incelendiğinde 818 sayılı BK'da olduğu gibi müteselsil borçluluğun şekline ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle borçlar hukukunda geçerli olan şekle ilişkin prensipler müteselsil borçlulukta da uygulama alanı bulacaktır. TBK m. 12 uyarınca sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe hiçbir şekle bağlı olmadığından; müteselsil borçluluk bakımından da şekil serbestisi prensibinin geçerli olduğunu ifade etmek mümkündür. Ancak ifade olunmalıdır ki, müteselsil borç doğuran sözleşmelerin geçerliliğinin kanun koyucu veya hukuki işlemin taraflarınca belli şekil şartına tabi tutulmaları halinde müteselsil borç doğuran sözleşmelerin bu şekle uyularak yapılması gerekir. Bu şekle uyul-

Schwenzer, N. 88. 18; **Weiss**, s. 14; **Berger**, N. 2406; **Casanova**, s. 16.

¹⁴⁷ **Furrer/Kömer**, Art. 199 N. S; **Becker**, BeKomm., Art. 144 N. 1; **Gautschi**, s. 13.

¹⁴⁸ **Heierli/Schnyder**, BasKomm., Art. 147, N. 1; **Koller**, s.1226.

¹⁴⁹ **Tekinay**, Borçlar, s. 262-263; **Heierli/Schnyder**, BasKomm., Art. 147, N. 1; **Canyürek**, s.16.

¹⁵⁰ **Heierli/Schnyder**, BasKomm., Art. 147, N. 1; **Canyürek**, s. 16.

madan yapılan sözleşmelerin hüküm doğurmayacağı TBK m. 12/II'de açıkça ifade olunmuştur. Bir diğer ifadeyle kanun koyucu veya hukuki islenin taraflarınca, geçerliliği belli şekil şartına tabi tutulan sözleşmelerde, sözleşmelerin sübjektif ve objektif esaslı noktalarının da bu şekil kapsamında olması gerekir.

Müteselsil borçlulukta şekil hususunda üzerinde durulması gereken en önemli husus, TBK m. 603'te kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına ilişkin hükümler, gerçek kişilerce, kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında yapılan diğer sözleşmelere de uygulanır. hükmünün müteselsil borçlulukta uygulama alanı bulup bulmayacağıdır. Bu hüküm ile kanun koyucu kefil koruyucu hükümlerden kurtulmak amacıyla başka adlar altında yapılan sözleşmelere de kefalet hükümlerinin uygulanacağını düzenleyerek, bir anlamda kefalet dışında kişisel güvence veren diğer sözleşmelerde de sözleşme tarafının durumunu güçlendirmek ve onu bu sözleşmeye taraf olmadan önce bir daha düşünmek suretiyle korumayı amaçlamıştır. Öncelikle ifade olunmalıdır ki, müteselsil borçluluk bakımından TBK m. 603 hükmünün uygulanması mümkün değildir. Daha sonra da ayrıntılı şekilde inceleneceği üzere müteselsil borçluluk ile kefalet arasında önemli farklar bulunmakta, bu farklılıklar TBK m. 603 hükmünün müteselsil borçluluk bakımından da uygulanmasına engel oluşturmaktadır. Kural bu olmakla birlikte, şahsi güvence verilmesine ilişkin olarak yapılan bir sözleşmenin aynı zamanda müteselsil borçluluk meydana getirmesi halinde, kanun koyucunun zorunlu gördüğü kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına ilişkin hükümlerin bu sözleşmelerde de uygulanması gerektiği kanaatindeyiz. Bu duruma sonradan borca katılma suretiyle meydana gelen müteselsil borçluluk örnek olarak verilebilir. Daha sonra ayrıntılı şekilde inceleneceği üzere, her ne kadar kural olarak müteselsil borçluluk bakımından herhangi bir şekil şartı aranmasa da, TBK m. 603 hükmü borca katılma suretiyle meydana gelen müteselsil borçlulukta da uygulama alanı bulacak ve bu halde TBK m. 603'te aranan şekil şartına uymayan borca katılma sözleşmesi bakımından müteselsil borçluluk meydana gelmeyecektir.

I. İÜTESELSİL BORÇLULUĞUN BENZER KURUMLARDAN AYIRT EDİLMESİ

Genel Olarak

Müteselsil borçluluk halinde alacaklının karşısında edimin tamamını karşılamakla yükümlü olan birden çok borçlu bulunmakla birlikte, birden çok borçlunun bulunduğu her durumda müteselsil borcun varlığından hah- - tıneknüml-ün değildir. Bazı hukuksal ilişkilerde alacaklının karşısında birden çok borçlu bulunma1..-ta ve hepsi de edimin tamamından sorumlu lmalıdır. Her ne kadar bu hukuksal ilişkiler müteselsil borçluluk ile benzedik arz etseler de bu ilişkilerin müteselsil borçlulukla farklı olan noktaları bulunma1..-tadır¹⁵¹. Çalışmanın bundan sonraki kısmında müteselsil borçlulukla, ö-a benzer nitelik arz eden bu hukuksal ilişkiler üzerinde durulacak ve müteselsil borçluluk ile farklılık arz eden hususlar açıklığa kavuşturılmaya çalışılacaktır.

B. Bölünemez Borçluluktan Ayırt Edilmesi

Bölünemeyen bir edimin birden çok borçlularından her birinin edimin tamamını ifa ile yükümlü olduğu¹⁵²; bu borçluluğa bölünemez borçluluk denir¹⁵². TBK m. 85/II'de (İBK m. 70) bölünemez borçluluk "*Bölünemeyen boram birden çok borçlusuna varsa, borçlulardan her biri borcun tamamını ifa etmekle yükümlüdür.*" şeklinde hükme bağlanmıştır.

Doktrinde bölünemez borçluluk "*şekli müteselsil borç*"¹⁵³ olarak da nitelendirmekte ve bölünmez edim borçluları arasında kanundan doğan bir teselsül halinin olduğu, hatta bölünemez borca ilişkin hükümlerin müteselsil borçlara ilişkin hükümlerin bir tekrarı niteliğinde olduğu ifade edilmiştir¹⁵⁴. Bu görüşün esasını Alman Medeni Kanunu'nda bölüneme-

¹⁵¹ Aknt:ii:rk, s.70,71.

¹⁵² I.arenz, s. 630; Gau.ch/Schluep/Emmenegger, N. 3893; Leu, BasKomm., Art. 70 N. 4, Schwenger, s. 88.06; Gautschi, s. 78; Koller, s. 1203; Feyzioğlu, s.311, 312; Can-yiirek, s. 7; Antalya, Cilt I, s. 55.

¹⁵³ Guhl, s. 29 vd.; Weiss, s. 28; Gauch/Schluep/Emmenegger, N. 3698; Gautschi, s. 33; Leu, BasKomm., Art. 70 N.4.

¹⁵⁴ Weiss, s. 24, Leu, BasKomm., Art.70 N.4; Akmtü.rk, s.71,72; Alınan Hukukunda bölüne-

'n h\ i\ luhiğ,, ilişkin hükümlerin müteselsil borçluluğun devamında 'r ,lm,,s\ Yt.' BGI § -+J1 'de Türk ve İsviçre hukuk sistemlerinden farklı ol.İf,İk, hólünl'm.c 'cn borçluluk halinde müteselsil borçluluk esaslarının u :u\.,n,\t\ \nm ,\çık ol,u-.k düzenlenmesi oluşturur¹⁵⁵. İsviçre Borçlar K,ununu \nd Hükümlerinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin 2020 Tasla- \ı m. 1 8\k alac,,kly., karşı bölünemeyen bir edimi borçlananların mü- \sclsilcn borçlu olaca klan açıkça düzenlenmiş ve bu dunun İBK m. 70'te bölüneine 'n. bir edimin birden çok kişi tarafından borçlanılması halinde hul"Uki s nuçlar geniş ölçüde müteselsil borçlulukla paralellik arz edecek şekilde kaleme alınmıştır. Bu nedenle bölünemeyen bir borcun birden çok borçlusunun alacaklıya karşı müteselsil borçlu olduklarının Taslak kaps,unma alınmasının yürürlükteki kanuna göre daha pratik olduğu doktrinde ifade edilmiştir¹⁵⁶(I.

Müteresil borçluluk ile bölünenlez borçluluk hükünl ve sonuçları bakımından benzerlik arz etseler de her iki borcun "*doğuş sebebi*" birbirinden farklılık arz eder. Şöyle ki; n\üteselsil borçluluk kanun veya taraf iradelerinden doğnlal'ta iken; bölünenlez borçluluk doğrudan doğruya "*edimin maliyeti,ide,t*" doğmaktadır¹⁵⁷. Bu nedenle, bölünemez borç- lulu.1..'ta, borçlulardan her birinin ediminin tanlanlını ifa etmek zorunda olnlasının nedeni, edinün bölünenlemesi olup; bölünemez borçlulukta borçlular bakımından edinlin tamanlen ifası bir zorunluluktur. Mütesel-

meyen borçluluğa ilişkin hül.iimler müteselsil borçluluğun devamında yer almakta ve BGB § 431 'de açıkça bölünemeyen borçluluk halinde müteselsil borçluluk esaslarının uygulanacağı hükme bağlanmıştır; bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, **Meier**, s. 116 vd..

¹⁵⁵ \ Von Tuhr/Escher, s. 328; Esser, s. 432; Keller/Schöbi, s. 3; Merz, s. 99; Bydinski, MünKom. BGB § 431, N.1; Kessel, s. 393; Brox/Walker, s. 423; Blomeyer, s. 311; Bentele, s. 6; Kapancı, s. 79; Schellhammer, s. 934,935; İsviçre 2020 Taslağında bölü- nemez borçluluk, müteselsil borçluluğa ilişkin hükümlerden sonra düzenlenmiş ve bö- lünemez borçlulukta da müteselsil borçluluğa ilişkin hükümlerin uygulanacağı hükme bağlanmıştır, bu konuya ilişkin olarak bakınız, **Furrer/Körner**, Art. 198 N. 7-8; Alınan hul,ıkçulan **Brox/Walker**, bölünemeyen edimin borçlularının müteselsilen sorumlu olacaklarına ilişkin bir orkestranın edimini örnek olarak vermiş ve alacaklının edimin tamamını müteselsil borçlulardan talep edebileceği ve bu anlamda orkestra üyelerinden birinin edimin tamamını ifa etmesinin mümkün olmayacağını ifade etmişlerdir, **Brox/ \Talk.er**, s. 423; bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, **Meier**, s. 116 vd..

¹⁵⁶ **Furrer/Kömer**, Art. 198 N. 7.

¹⁵⁷ \ **Leu**, BasKomm., Art. 70 N. 4; **Weiss**, s. 26.

sil borçlulukta ise edinlin mahiyetinden doğan bu şekilde tamamen bir ifa yükünlülüğü söz konusu olmayıp) edim bölünebilir olduğu halde, borçlular iradeleri veya kanun hüknlü gereği edimin tamamından sorumlu-
ludurlar¹⁵⁸.

Müteselsil borçluluk ile bölünemez borçluluk arasındaki bir diğer fark, edinün tazminat borcuna dönüşmesi halinde ortaya çıkar. Müteselsil borçlulukta, edim tazminat borcuna dönüşse de borçlular müteselsilen sorunuudurlar¹⁵⁹. Bölünemez borçluluk halinde edim bölünemediği için edinlin tamanundan sorumlu olan borçluların, edimin sonradan tazminat borcuna dönüşmesi halinde borçtan ne oranda sorumlu olacaklarına ilişkin doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bu hususta ileri sürülen ilk görüş, edimin tazminat borcuna dönüşmesi halinde de borçluların müteselsil sorumlu olacağı yönündedir¹⁶⁰. Bu hususta ileri sürülen ikinci görüş kısmi borçluluk görüşüdür. Bu görüş taraftarlarına göre bölünemeyen edimin sonradan bölünebilir hale gelmesi durumunda, bölünemez borçluluk da ortadan kalkacak ve bu halde borçlular kısmen sorumlu olacaklardır¹⁶¹.

Kanaatimizce bölünemez borçlulukta borçluların edimin tamamından sorumlu olmalarının nedeni) edimin bölünemez nitelikte olmasıdır. Bu nedenle edimin sonradan tazminat borcuna dönüşmesi, bir diğer ifadeyle sonradan bölünebilir hale gelmesi durumunda borçluların müteselsil değil, kısmi borçlu olacaklarının kabulü gerekir.

Müteselsil borçluluk ile bölünemez borçluluk arasındaki bu farklar, bölünemeyen edimin birden çok borçluları arasında bölünmez borçlulu-

¹⁵⁸ Feyzioglu, s.311, 312; Tekinay, Teselsül, s. 41; Akıntürk, s. 72; Kapancı, s. 78, dn. 338.

¹⁵⁹ Tekinay, Teselsül, s. 41; Akıntürk, s. 73.

¹⁶⁰ Bucher, s. 490; RolfH., Weber, Art. 68-96, Berner Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Band VI, 1. Abteilung, 4. Teilband, 2. Auflage, Bern 2005, Art. 70, N. 48; Schwenger, N. 88. 10; Weiss, s. 29, 30; Huguenin, N. 2296; doktrinde Bucher, Eski İBK m. 80'de düzenlenen bölünemeyen edimin bölünebilir hale gelmesi durumunda kısmi borçluluk meydana geleceğine ilişkin kuralın İBK'na alınmaması nedeniyle genel kurallara göre müteselsil sorumluluğun kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir, Bucher, s. 490 dn.19.

¹⁶¹ Gauch/Schluop/Emmenegger, N. 3698, Akıntürk, s. 13; Kapancı, s. 81.

ğün mu, yoksa müteselsil borçluluğun mu olduğunu tespiti bakımından da önem arz etmektedir. Böyle bir durumda öncelikle borçluların iradelerine ve kanun hükümlerine bakılması gerekir. Eğer borçlulardan her biri alacaklıya edimin tamamından sorumlu olacağını beyan etmişlerse veya bir kanun hükmünü gereği borçlulardan her biri alacaklıya edimin tamamını ifa etmekle yükümlü ise müteselsil borçluluğun, böyle bir beyan veya kanun hükmünün olınanlası durumunda ise bölünemez borçluluğun varlığı kabul edilmelidir¹⁶².

C. Borca Katılmadan Ayırt Edilmesi

818 sayılı Borçlar Kanununda borca katılma kurumu düzenlenmesi de irade özerkliği ve sözleşme özgürlüğü ilkeleri gereğince üçüncü bir kişinin alacaklı ile anlaşarak mevcut bir borca katılması mümkündür¹⁶³. BK'da "borca katılma" kurumuna yer vermeyen kanun koyucu, TBK m. 201' de borca katılmayı "*Borca katılma, mevcut bir borca borçlunun yanında yer almak üzere, katılan ile alacaklı arasında yapılan ve katılanın, borçlu ile birlikte borçtan sorumlu olması sonucunu doğuran bir sözleşmedir. Borca katılan ile borçlu, alacaklıya karşı müteselsilen sorumlu olurlar*" şeklinde hükme bağlayarak¹⁶⁴, uygulamada sıkça karşılaşılan borca katılmayı

¹⁶² Akıntürk, s. 73.

¹⁶³ Eren, Genel Hükümler, s. 1254i Oğuzman/Öz, s. 608i Hatemi/Gökyayla, s. 370i Oruç Hami Şener, Sözleşmeyle Yapılan Teminat Amaçlı Borca Katılma, DEÜHFD, C. 11, Y. 2009, Prof. Dr. Bilge UMAR'a Armağan, s. 1281, 1282i Gamze Turan Başara, Türk Borçlar Kanunuyla Getirilen Yeni Bir Müessese: Borca Katılma, AÜHFD, Yıl: 2014s.420.

¹⁶⁴ Doktrinde Kılıçoğlu, TBK m. 201/I'de yer alan borca katılmanın "*katılan ile alacaklı*" arasında yapılmasına ilişkin düzenlemeyi eleştirmiştir. Yazara göre alacaklı ile borçlu arasında kurulan ve nisbi nitelikte olan borç ilişkisinin, bu ilişkinin taraflarından birinin tek taraflı bir iradesiyle değiştirilmesi mümkün olmadığından alacaklının borca katılan bir üçüncü kişi ile anlaşarak onu borç ilişkisine dahil etmesi ve onu asıl borçlu ile birlikte müteselsilen sorumlu tutması bu ilkeye aykırıdır. Yazar bu bağlamda olmak üzere borçlunun bilgisi ve hatta haberi olmaksızın alacaklının, borca katılan ile bir anlaşma yaparak onu borca dahil etmesinin borca aykırılık teşkil edeceğini ifade ettikten sonra, borca katılanın borcu ifa etmesi ve alacaklının da bu ifayı kabul etmesi halinde, asıl borçlunun ediminin ifasının imkansız hale geleceğini ifade etmiştir. Yazara göre bu ihtimalde alacaklı, sonraki kusurlu davranışlarıyla edimi imkansız hale getirerek borca aykırı davranış olur. Bu nederile yazar borca katılmaya ilişkin düzenlemenin yerinde olmadığını

kanuna dihil etmiştir. Borç ilişkilerinde taraf değişiklikleri her zaman alacaklı veya borçlu tarafın değişmesi şeklinde meydana gelmemekte; bazı hallerde mevcut bir borca borçlunun yanında üçüncü bir kişinin katılması halinde de taraf değişikliği olmaktadır¹⁶⁵. Borca katılma, bir kimsenin mevcut bir borçlu yanında ikinci ve asıl borçlu olarak borcu yüklenmesi, bir diğer ifadeyle ilk borçlu ile birlikte borçtan sorumlu olmayı kabul etmesidir¹⁶⁶. Borca katılma halinde alacaklı ile borca katılan arasında katılma sözleşmesi yapılmakta ve bu sözleşme ile üçüncü kişi, asıl borçlu ile birlikte borcu üstlenmektedir¹⁶⁷.

Borca katılma, alacaklı ile borca katılanın önceden anlaşması şeklinde olabilecektir ki; bu durumda borcun birlikte üstlenilmesi borçla aynı anda doğar. Bunun dışında borca katılmanın borcu üstlenen borçlu ile yapılacak bir sözleşmede, alacaklı yararına da kararlaştırılması mümkün olup, bu durumda üçüncü kişi yararına sözleşmenin varlığından bahsedilir¹⁶⁸. Borca katılmanın her iki türünde de katılma, katılanın borçlunun borçlanması anında olabileceği gibi sonradan da olabilir¹⁶⁹.

Birbirine oldukça benzeyen borca katılma ile müteselsil borçluluk arasındaki ilk fark, her iki kurumun meydana gelmesinde ortaya çıkar. Gerçekten borca katılmanın meydana gelmesi için geçerli bir asıl borcun bulunması şart olduğundan; borca katılma doğumu itibariyle ferî nitelik arz etmekte iken; müteselsil borçlulukta ferîlik söz konusu değildir¹⁷⁰. Bu

bu sözleşmenin ancak borçlunun katılımı veya onayı ile yapılması gerektiğini ifade etmektedir, **Kılıçoğlu**, Borçlar, s. 828.

¹⁶⁵ TBKm. 201 gerekçesi.

¹⁶⁶ **Feyzioğlu**, s. 312,313; **Eren**, Genel Hükümler, s. 1254, 1255; **Oğuzman/Öz**, s. 608; **Hatemi/Gökyayla**, s. 370; **Reisoğlu**, Borçlar, s. 480,481; **Hüseyin Murat Develioğlu**, İsviçre Federal Mahkemesi'nin 23 Eylül 2003 Tarihli Kararı Işığında Kefalet Sözleşmesi-Borca Katılma Ayrımı, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 3, Sayı: 1, Prof. Dr. Erden KUNTALP'eArmağan, Cilt I, s. 300-301.

¹⁶⁷ **Eren**, Genel Hükümler, s. 1254, 1255; **Oğuzman/Öz**, s. 608; **Hatemi/Gökyayla**, s. 370; **Reisoğlu**, Borçlar, s. 481; **Develioğlu**, s. 300.

¹⁶⁸ **Eren**, Genel Hükümler, s. 1254, 1255.

¹⁶⁹ **Develioğlu**, s. 301.

¹⁷⁰ **Akıntürk**, s. 76; **Feyzioğlu**, s. 313; **Seza Reisoğlu**, Türk Kefalet Hukuku, Ankara 2013, s. 112.

bakımdan örneğin, müteselsil borçlulardan birinin borcu irade sakatlığı sebepleriyle geçerli olmasa bile diğer borçlu veya borçluların borçları geçerli kabul edilmekte iken; borca katılma halinde, borca katılmanın geçerliliği, ilk borçlunun borcunun geçerli olmasına bağlıdır¹⁷¹.

Borca katılma ile müteselsil borçluluk arasındaki bir diğer fark şekil hususunda ortaya çıkmaktadır. TBK m. 12 gereğince, sözleşmelerin geçerliliği, kannda aksi öngörülmedikçe hiçbir şekle tabi değildir. Müteselsil borçluluk bakımından da bir şekil şartı öngörülmemiştir. Borca katılmanın şekline ilişkin olarak TBK m. 201 'de herhangi bir düzenleme bulunmadığına karşın, borca katılmanın kefaletten doğan ferî sorumluluğa göre daha ağır sonuçlar doğurması nedeniyle kefaletle ilişkin şekil ve ehliyet sınırlamalarının, borca katılan kişi için de geçerli olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Bu nedenle TBK m. 603'teki "*Kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına ilişkin hükümleri gerçek kişilerce, kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında yapılan diğer sözleşmelere de uygulanır*" şeklindeki düzenleme, esas itibarıyla gerçek kişilerce kişisel güvence verilmesine ilişkin olan borca katılma bakımından da uygulama alanı bulacaktır. Borca katılmanın da yazılı şekilde yapılması ve katılan kimsenin evli olması halinde eşinin de borca katılmaya rıza göstermesi gerekmektedir¹⁷². Benzer şekilde gerçek kişinin yaptığı borca katılma sözleşmesinde TBK m. 583/1¹⁷³ hükmü kıyasen uygulanacak, katılınan borcun miktarının ve katılım tarihinin borca katılanın eli ile yazması,

¹⁷¹ Akıntürk, s. 76; Feyzioğlu, s. 313.

¹⁷² Eren, Genel Hükümler, s. 1255; Oğuzman/Öz, s. 609; Hatemi/Gökyayla, s. 371; Turan Başara, s. 425, 426; bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, Altay, s. 138 vd.; Şener, s. 1292 vd.; doktrinde borca katılmanın şekline ilişkin olarak borca katılma "*şekle bağlıdır*" veya "*şekle bağlı değildir*" şeklinde bir genelleme yapmanın doğru olmayacağı, borca katılmanın şekle tabi olup olmadığı meselesinin çözümünde katılınan sözleşme için getirilen şekil şartının kanun koyucu tarafından düzenleme sebebine bakılarak karar verilmesi gerektiği bu anlamda şeklin kefalette olduğu gibi sözleşme taraflarından birini korumaya yönelik olduğu hallerde korunan tarafın borca katılmanın da öngörülen şekle uygun olarak yapılması gerektiği ifade olunmuştur, Develioğlu, s. 304.

¹⁷³ TBK m. 583/1 "*Kefalet sözleşmesi, yazılı şekilde yapılmadıkça ve kefilin sorumlu olacağı azami miktar ile kefalet tarihi belirtilmedikçe geçerli olmaz. Kefilin, sorumlu olduğu azami miktarı, kefalet tarihini ve müteselsil kefil olması durumunda, bu sıfatla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girdiğini kefalet sözleşmesinde kendi el yazısıyla belirtmesi şarttır*" şeklinde hükme bağlanmıştır.

hatta borca katılan da n1 müteselsilen sorumlu olduğu için borca katılanın müteselsilen sorunlu olacağını da el yazısı ile belirtmesi gerekecektir"¹⁷⁴.

Sonuç olarak ifade olunmalıdır ki, kural olarak müteselsil borçluluk bakımından herhangi bir şekil şartı öngörmeyen kanun koyucu, şahsi güvence veren sözleşmelerden olan borca katılma sözleşmesinin geçerliliğini TBK n1. 603'te kefaletin şekline ilişkin hükümlere tabi kılmıştır. Daha önce de ifade olunduğu gibi, borca katılan kişinin borç ilişkisine müteselsil borçlu olarak katılması müteselsil borçluluktaki şekil serbestisi kuralının bir istisnası niteliğindedir. Kanun koyucu bu halde borca katılan kişiyi korumak ve onu bir kez daha bu borç ilişkisine katılma hususunda düşünmeye sevk etmek amacıyla TBK m. 603'te kefalet şekline ilişkin kurallar gereğince bu borç ilişkisine dahil olacağını kabul etmiştir. Gerçekten her ne kadar kural olarak müteselsil borçluluğun meydana gelmesi için tarafların bu borç ilişkisini herhangi bir şekilde yapmaları zorunlu olmasa da j sonradan borca katılanı korumak ve onu katılacağı borcun müteselsil borçlusu olacağını kabul etmek ve bir kere daha düşünmeye sevk etmek bakımından, bu hükmün borca katılma bakımından da uygulanması gerektiği kanaatindeyiz. Bu nedenle kanunda öngörülen kefalet için aranan şekil şartlarına uymayan borca katılma suretiyle müteselsil borçluluk hüküm ifade etmeyecektir.

D. Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhütten Ayırt Edilmesi

Üçüncü kişinin fiilini taahhüt, bir sözleşme ile borçlunun alacaklıya karşı üçüncü bir kişinin belli bir davranışta bulunacağını taahhüt etmesi olup¹⁷⁵, bu husus TBKm. 128/T'de (İBKm. 111) "*üçüncü bir kişinin fiilini başkasına karşı üstlenen, bu fiilin gerçekleşmemesinden doğan zararı gidermekle yükümlüdür*" şeklinde hükme bağlanmıştır.

Özellikle mevcut bir borca katılma şeklinde meydana gelen müteselsil borçluluk ile üçüncü şahsın fiilini taahhüt arasında bir benzerlik bu-

¹⁷⁴ Oğuzman/Öz, s. 609.

¹⁷⁵ Christoph M. Pestalozzi, Art. 111 OR, Basler Kommentar zum Schweizerisches Privatrecht, ORI (Art. 1-529 OR), 5. Auflage, Herausgeber: Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Wolfgang Wiegand, Basel 2011, Art. 111 N.1.

Elbirliği ile borçluluk halinde de borçlular edimin tamamını ifa etmekle yükünlü 11-1 olmakla birlikte alacaklı, edimin tamamını veya bir kısmını borçlulardan herhangi birinden talep etme yetkisini haiz değildir¹⁸¹. Alacağını elde etmek isteyen alacaklı, elbirliği ile borçluların hepsine ihtarda bulunmak veya hepsini dava etmek zorundadır¹⁸². Alacaklının edinti elde edebilmesi için borçlulara karşı ya müşterek dava açması, ya da her birine ayrı ayrı açacağı davalarda borçlulardan her birini ifaya mahkum ettirmiş olması gerekir¹⁸⁴.

Her ne kadar elbirliği ile borçluluk ile müteselsil borçluluk, borçluların edimin tamamını ifa ile yükümlü olmaları bakımından benzerlik arz etse de, alacaklının ifa için borçlulardan herhangi birine başvurma imkânının olmaması, elbirliği ile borçluluğu müteselsil borçluluktan ayırır. Elbirliği ile borçluluk halinde müteselsil borçluluktan farklı olarak alacağını elde etmek isteyen alacaklı, borçluların tamamına müracaat etmek zorundadır¹⁸⁵. Bir diğer ifadeyle, elbirliği ile borç ilişkisinde alacaklı, ifayı borçluların tamamından istemek zorunda olmasına rağmen; müteselsil borçlulukta alacaklı borçlulardan dilediği birine, birkaçına veya her birine ayrı ayrı başvurabilir ki; bu da müteselsil borçluluk ile arasındaki farkı oluşturur¹⁸⁶.

Elbirliği ile borçluluğu müteselsil borçluluktan ayıran hususlardan bir diğeri ise her iki borcun doğumuna ilişkindir. Elbirliği ile borçluluğun doğabilmesi için borçlular arasında genellikle kanunda öngörülen bir elbirliği ortaklığının (iştirak hali) bulunması zorunlu iken, müteselsil borçluluk bakımından böyle bir durum söz konusu değildir¹⁸⁷.

Bugün Türk/İsviçre hukuk sistemlerinde kanun koyucu elbirliği ortaklıklarının hemen hepsinde müteselsil borçluluk esasını kabul etti-

¹⁸¹ Akıntürk, s. 76, 77; Canyürek, s. 8.

¹⁸² Akıntürk, s. 76, 77.

¹⁸³ Bucher, s. 504; Keller/Schöbi, s. 4; Koller, s. 1201, 1202; Schwenger, N. 88. 07; Huguenin, N. 2288; Akıntürk, s. 76, 77.

¹⁸⁴ Akıntürk, s. 76, 77.

¹⁸⁵ Akıntürk, s. 77; Oğuzman/Öz, s. 451.

¹⁸⁶ Oğuzman/Öz, s. 451;

¹⁸⁷ Akıntürk, s. 77.

ğinden; iki kw·um arasındaki farklılıklar pratikte bir değer ifade etmediğinden; yapılan bu tespitler teoride kalınmaktadır¹⁸⁸.

F. Seçimlik Borçluluktan Ayırt Edilmesi

Müteselsil borçluluk ile seçimlik borçluluk arasındaki en önemli benzerlik, her iki borçluluk halinde de borçlulardan her birinin edimin tamininden sorumlu olması ve alacaklının ifayı borçlulardan dilediğinden talep edebilme yetkisini haiz olmasıdır¹⁸⁹.

Müteselsil borçluluk ile seçimlik borçluluk arasındaki fark, müteselsil borçluluk bir birlikte borçluluk türü olmasına rağmen; seçimlik borçluluk birlikte borçluluk türlerinden değildir. Gerçekten alacaklı karşısında aynı edimi taahhüt etmiş birden çok kişi bulunmakla birlikte; bunlardan hangisinin borçlu olacağına ilişkin bir belirsizlik söz konusudur. Alacaklı seçim yetkisini kullanarak ifayı talep edeceği kişiyi belirleyinceye kadar bu birden çok kişi seçimlik borçlu durumundadır. Alacaklının seçim hakkını kullandığı anda seçilmiş olan kişi tek borçlu olur; diğerleri ise borç ilişkisine taraf olmaktan ve seçimlik borçlu olmaktan kurtulurlar. Ayrıca müteselsil borçlulardan her biri alacaklı tatmin edilinceye kadar borçlu olmaya devam ettiği halde, seçimlik borçluların borçlu sıfatları alacaklı-

¹⁸⁸ Akıntürk, s. 77; İsviçre hukukunda elbirliği ile borçluluğun bulunmadığına ilişkin görüş için bakınız Guhl, s. 27 vd.; Seçimlik borca ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız Özer Selçü, Seçimlik Borçların İfası, İHFM, C. 34, S. 1-4, s. 376 vd. Seçimlik borçluluk Türk/İsviçre Borçlar Kanununda düzenlenen seçimlik borçtan farklılık arz eder. Şöyle ki seçimlik borçta seçim keyfiyeti borcun sujelerine değil edime ilişkindir. TBK m. 87'de seçimlik borç "Seçimlik borçlarda, hukuki ilişkiden ve işin özelliğinden aksi anlaşılmadıkça, edimlerden birinin seçimi borçluya aittir" şeklinde düzenlenmiştir. Seçimlik borçlarda birden fazla edimden hangisinin ifa konusu olacağını belirsiz olmasına rağmen, ifanın kimin tarafından yapılacağı borcun doğduğu andan itibaren kesin olarak bellidir. İfa ile yükümlü olan kişi veya kişiler borçlu sıfatını haizdir. Seçimlik borçlarda alacaklıya tanınan seçim hakkının konusunu, edimlerden hangisinin ifa edileceği oluşturmaktadır. Seçimlik borçlulukta ise alacaklının karşısında edimin tamamından sorumlu birden çok kişi bulunmakla birlikte ifanın hangisinden talep edileceği belli değildir. Alacaklı ifayı bu kişilerden dilediğinden talep etmekte tamamen serbest olduğu gibi; seçim yetkisini kullanarak ifayı talep edeceği kişiyi tayin ile birlikte bu belirsizlik ortadan kalkacak ve seçilen borçlu dışındaki diğer borçluların borçları sona erecektir, bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız Akıntürk, s. 77 vd..

¹⁸⁹ Akıntürk, s. 78.

nın seçim yetkisini kullanmasıyla sona erer ve alacaklının seçtiği borçlu, tek borçlu olur¹⁹⁰.

G. Kefaletten Ayırt Edilmesi

1. Genel Olarak

Kefalet sözleşmesi, alacaklı ile kefil arasında kurulan ve kefilin teminat altına aldığı borcun ifa edilmemesi durumunda, alacaklının bu ifadan beklediği menfaati sağlamayı taahhüt ettiği sözleşmedir¹⁹¹. Şahsi teminat türlerinden olmaları nedeniyle kefalet ve müteselsil borçluluk birbirine oldukça benzemekte hatta uygulamada bu iki kurum çoğu zaman birbirine karışmakta ve alacaklıya daha kuvvetli bir teminat sağlayacağı düşüncesiyle "*müteselsil borçlu ve müteselsil kefil*" olarak veya "*müşterek borçlu ve müteselsil kefil sıfatıyla*" borç altına girildiği görülmektedir. Ancak bu iki kurum birtakım benzerliklerine rağmen önemli farklılıkları da bünyesinde barındırmaktadır¹⁹².

Müteselsil borçluluk ile kefalet arasındaki benzerlik her iki kurumun fonksiyonundan ileri gelmekte; her iki kurumda da alacaklının durumunu güçlendiren ve ona alacağını daha kolay elde etme imkanı veren bir teminat şekli olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁹³. Müteselsil borçluluk ile

¹⁹⁰ Akıntürk, s. 79.

¹⁹¹ **Gülçin Elçin Grassinger**, Kefalet Sözleşmesinde Kefil ile Asıl Borçlu Arasındaki Hukuki İlişki, İÜHFİM, C. LV, Yıl. 1996, s. 389; kefalet sözleşmesine ilişkin tanımlar için bakınız, **Burak Özen**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, İstanbul 2012, s. 51; **Serkan Ayan**, Kefalet Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğu, Ankara 2013, s.13.

¹⁹² **Tekinay**, Borçlar, s. 298; **Selahattin Sulhi Tekinay**, Müteselsil Borç ile Kefalet Arasında Bir Mukayese, Adalet Dergisi, Yıl: 47, Temmuz 1956, Sayı: 7, s. 743.

¹⁹³ **Fulya Erlüle**, Müteselsil Kefalet ve Müteselsil Borçluluk Kavramlarının Karşılaştırılması, AÜHFİM, C. VII, S. 1-2, Haziran 2003, s. 631, 632; doktrinde müteselsil borçluluk ile kefalet ayrımı yapabilmek için birtakım kıstaslar kabul edilmektedir. Bu kıstaslardan ilki, aslilik-ferlilik kıstasıdır. Bunun dışında tarafların kullandıkları ifadeler bir diğer kıstası oluşturmaktadır. Menfaat kıstası ise bu iki kurumu ayırmada kullanılan kıstaslardan sonuncusudur. Yargıtay'da bu iki kurumu ayırd etmek için kıstas geliştirmiş ancak bu kıstas doktrinde ciddi eleştirilere maruz kalmıştır. Yargıtayın özellikle eski kararlarında (Yargıtay 3. 22.01.1952, 592/666, Adalet Dergisi, 1953, S.9, HGK01.07.1953,3-258/88

kefalet arasında benzerlikler bulunmasına rağmen, her iki kurumun kesin olarak birbirinden ayrılmasına neden olan birçok farklılık da bulunmaktadır. Bu farklılıkları temelde ikiye ayırarak incelemek mümkündür. Bu farklılıklardan bir kısmı kefaletin tali ve ferî bir borç olmasından kaynaklanırken, bir kısmı ise kanun koyucunun kefilî korumak için düzenlediği hükümlerden kaynaklanmaktadır.

2. Kefaletin Tali ve Ferî Bir Borç Olmasından Kaynaklanan Farklar

Müteselsil borçluluk ile kefalet arasındaki ilk fark, kefilin borcunun ferî niteliğinde olmasıdır¹⁹⁴. Bunun dışında kefaletle ilişkin hükümler kefilî koruma amacına hizmet ederken, müteselsil borçluluğa ilişkin hükümler alacaklıyı koruma amacıyla kaleme alınmış ve bu durum her iki kurumun birbirinden farklı hüküm ve sonuç doğurmasına sebep olmuştur¹⁹⁵. Türk Borçlar Kanunum. 582 uyarınca kefilin borcunun ferî bir borç olmasının bir sonucu olarak, kefilin borcunun geçerliliği asıl borcun varlığı ve geçerliliğine bağlıdır. Müteselsil borçlulukta borçlulardan her birinin borcu asıl nitelik arz ettiğinden, mü-

E. 87 K. Adalet Dergisi 1953, S. 11) benimsediği bu kıstasa göre müteselsil borçlunun edimi bizzat yerine getirmek borcuna karşılık, kefalette kefilin borcunun tazminat borcudur. Doktrinde de isabetli şekilde ifade edildiği üzere, Yargıtay'ın bu ölçütü pratik olmakla birlikte; müteselsil borçluluğun niteliğine uygun değildir. Gerçekten müteselsil borçlulukta borçluların edimlerinin aynı olması şart olmadığı gibi, borcun muhtevaları da birbirinden farklılık arz edebilir. Bu nedenle Yargıtay'ın bu ölçütü doktrinde haklı olarak eleştirilmiştir. Sonuç olarak, kefalet ile müteselsil borçluluğun Ayırt Edilmesi bakımından ifade edilen ölçütlerden birinin belirleyici olarak kabul edilmesi mümkün olmadığından, somut olayda bu iki kurumdan hangisinin olduğuna ilişkin tereddütün varlığı halinde, kefaletle ilişkin hükümlerin koruyucu amacının boşa çıkarılmaması ve yükümlülüğü kefalet olarak nitelendirmenin isabetli olduğu kanaatindeyiz. Bu kıstaslara ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, **Tekinay**, Teselsül, s. 34; **Tekinay**, Borçlar, s. 299; **Tunçomağ**, s. 1035; **Akıntürk**, s. 88; **Reisoğlu**, Kefalet, s. 115; **Feyzioğlu**, s. 315; **Özen**, s. 286; **Akıncı**, s. 263; **Toplandı**, s. 384; **Erlüle**, s. 633.

¹⁹⁴ **Bucher**, s. 492; **Eren**, Genel Hükümler, s. 1200; **Feyzioğlu**, s. 313; **Heierli/Schnyder**, BasKomm., Art. 143, N. 2; Bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, **Tekinay**, Teselsül, s. 34, 35; **Akıntürk**, s. 84; **Erlüle**, s. 635; **Toplandı**, s. 384; müteselsil borçlulardan her birinin borcunun asıl borç niteliğinde olduğuna ilişkin olarak bakınız, **Weiss**, s. 35.

¹⁹⁵ Bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, **Tekinay**, Teselsül, s. 34, 35; **Akıntürk**, s. 84; **Erlüle**, s. 635; **Toplandı**, s. 384.

tesdsil borçlulardan birinin borcunun örneğın, irade sakatlığı nedeniyle geçersiz olması, diğerlerinin borcunu etkilemeyecek; borcun geçerliliğı müteselsil borçlularıdan her biri için ayrı ayrı tespit edilcektir¹⁹⁶.

Kefuletin feri nitelikte olmasının bir sonucu olarak TBK m. 598/I gereğince, asıl borcun sona ermesi halinde kefilin borcu da sona ererken; müteselsil borçlulukta borcun borçlulardan biri için sona erdiği her halde, diğer borçluların borçtan kurtulmaları mümkün değildir¹⁹⁷. Ayrıca borç bütün müteselsil borçlular için örneğın, ifa ile sona ermiş olsa dahi, alacaklıyı tatnun eden ve kendi payından fazla ifada bulunan borçlunun diğer borçlulara rücu imkanı bulunmakta; yani diğer borçluların alacaklıya karşı borçları sona ermekle birlikte ifada bulunan borçluya karşı borçları devam etmektedir¹⁹⁸. Kefaletin feri nitelik arz etmesinin bir diğer sonucu olarak, kefilin borcu ancak asıl borçla birlikte muaccel olacağından, asıl borçtan önce muaccel olamaz. Ancak müteselsil borçlulukta borçlulardan her birinin borcu diğerinkinden bağımsız nitelikte olduğundan, her bir müteselsil borçlunun borcu için ayrı ayrı muacceliyet tarihi kararlaştırılabilir¹⁹⁹.

Türk Borçlar Kanunum. 591'e göre kefil, asıl borçluya ait bütün defileri alacaklıya karşı ileri sürme yetkisini haiz ve bunurıla yükümlü olmakla birlikte; daha sonra da ayrıntılı şekilde inceleneceğı üzere, müteselsil borçlu alacaklıya karşı şahsi defiler veya müteselsil borcun sebep ve konusundan doğan defiler dışında bir şey ileri süremez. Ayrıca kefilen farklı olarak müteselsil borçlu, müteselsil borçlulardan birine ait şahsi defileri ileri süremez²⁰⁰.

Türk Borçlar Kanunum. 140 (İBK m. 121)'da "*Asıl borçlunun takası ileri sürme hakkı bulunduğca, kefil de alacaklıya ifada bulunmaktan kaçınabilir*" şeklindeki düzenleme ile yenilik doğuran hak niteliğindeki takası, her ne kadar kefil ileri süremese de; asıl borçlunun takası ileri sür-

¹⁹⁶ Tekinay, Teselsül, s. 36; Tekinay, Mukayese, s. 747; Akıntürk, s. 87; Erlüle, s. 640.

¹⁹⁷ Akıntürk, s. 85, 86; Tekinay, Borçlar, s. 299; Tekinay, Mukayese, s. 746; Feyzioğlu, s. 314; Reisoğlu, Kefalet, s.113; Erlüle, s. 635.

¹⁹⁸ Akıntürk, s. 85, 86; Reisoğlu, Kefalet, s. 113.

¹⁹⁹ Akıntürk, s. 86; Feyzioğlu, s. 315.

²⁰⁰ Tekinay, Teselsül, s. 37; Tekinay, Borçlar, s. 299; Tekinay, Mukayese, s. 747, 748; Akıntürk, s. 85; Feyzioğlu, s. 315; Reisoğlu, Kefalet, s.113; Erlüle, s. 637,638.

borçlunun diğerlerine rücu hakkını haiz olması şartıyla halefiyet imkanı söz konusu olur²⁰⁵.

3. Kanun Koyucunun Kefili Korumak İçin Düzenlediği Hükümlerden Kaynaklanan Farklar

Türk Borçlar Kanunu m. 583 gereğince kefalet sözleşmesinin geçerliliği yazılı şekilde yapılmasına ve kefilin sorumlu olacağı azami miktar²⁰⁶ ile kefalet tarihinin ve müteselsil kefil olunması halinde, bu sıfatla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girdiği²⁰⁷, kefilin kendi el yazısıyla belirtmesi şart olmasına rağmen; kural olarak müteselsil borç ilişkisinin doğması için herhangi bir şekil şartı bulunmamaktadır. Bunun gibi TBK m. 584 gereğince kefilin evli olması halinde kefalet sözleşmesinin geçerli olması için eşinin yazılı rızası bulunması gerekirken; müteselsil borçluluk bakımından bu şart değildir²⁰⁷.

Türk Borçlar Kanunu m. 600'de süreli kefalette, kefilin sürenin sonunda borcundan kurtulacağı hüküm altına alındıktan sonra; TBK m. 601'de süreli olmayan kefalette kefile bazı hallerde alacaklıdan bir ay içinde borçluya karşı dava ve takip haklarını kullanmasını, varsa rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe geçmesini ve ara vermeden takibe devam etmesini isteme imkanı verilmiştir. Hükmün ikinci fıkrasına göre, borcun alacaklının borçluya yapacağı bildirim sonucunda muaccel olması halinde, kefilin kefalet sözleşmesinin kurulduğu tarihten bir yıl sonra, alacaklıdan, bu bildirim yapmasını ve borç bu şekilde muaccel hale gelince de takip ve dava haklarını kullanmasını isteyebilir. Hükmün son fıkrasında ise alacaklının kefilin bu istemlerini yerine getirmemesi durumunda kefilin borcundan kurtulacağı hüküm altına alınmış iken; müteselsil borçlulukta zaman bakımından özel bir düzenleme bulunmamakta, bu anlamda müteselsil borçluluk genel hükümlere tabi olmaktadır²⁰⁸.

²⁰⁵ Tekinay, Teselsül, s. 38, 39; Tekinay, Mukayese, s.750; Reisoğlu, Kefalet, s.114.

²⁰⁶ Tekinay, Teselsül, s. 37; Tekinay, Borçlar, s. 300; Tekinay, Mukayese, s. 749; Akıntürk, s. 85; Feyzioğlu, s. 314; Reisoğlu, Kefalet, s. 113.

²⁰⁷ Reisoğlu, Kefalet, s. 113.

²⁰⁸ Akıntürk, s. 87; Reisoğlu, Kefalet, s. 115.

Türk Borçlar Kanunu m. 592/1 "*Alacaklı, kefalet sırasında var olan veya daha sonra asıl borçludan alacağın öz güvencesi olmak üzere elde ettiği rehin haklarını, güvenceyi ve rüçhan haklarını kefilin zarfına olarak azaltırsa, zararın daha az olduğu alacaklı tarafından ispat edilmedikçe, kefilin sorumluluğu da buna uygun düşen bir miktarda azalır. Kefilin fazladan ödediği miktarın geri verilmesini isteme hakkı saklıdır*" şeklinde hükme bağlanmıştır. Her ne kadar TBK m. 168/II'de alacaklının diğerlerinin zararına olarak borçlulardan birinin durumunu iyileştirirse bunun sonuçlarına katlanacağı hükme bağlansa da, bu hüküm, alacaklının teminatı elden çıkarınca diğer borçlulara karşı talep hakkını kaybedeceği anlamına gelmez²⁰⁹.

Türk Borçlar Kanunum. 593/II'de, alacaklının haklı bir sebep olmaksızın ödemeyi kabul etmekten kaçınması halinde kefilin borcundan kurtulacağı hükme bağlanmakla birlikte, alacaklının müteselsil borçlulardan birinin yaptığı ifa teklifini haklı bir sebep olmaksızın kabul etmemesi halinde müteselsil borçluların borcu sona ermez, ifa teklifinde bulunmayan müteselsil borçlular bakımından da alacaklı temerrüdüne ilişkin hükümler uygulanır²¹⁰. Bu gibi durumlarda kefil, TBK m. 107 gereğince borcu tevdi etmekle yükümlü olmaksızın borçtan kurtulabilecek iken; müteselsil borçluluk bakımından böyle bir durum söz konusu değildir²¹¹.

Benzer şekilde TBKm. 595'te kefile borçludan teminat vermesini ve eğer borç muaccel ise kefaletten kurtarılmasını isteyebilme imkanı verilmesine karşın; müteselsil borçlunun diğer müteselsil borçlulara karşı bu şekilde bir talepte bulunma imkanı yoktur²¹².

²⁰⁹ Tekinay, Borçlar, s. 300; Tekinay, Mukayese, s. 749.

²¹⁰ Aluntürk, s. 87; Tekinay, Mukayese, s. 751; Reisoğlu, Kefalet, s. 115.

²¹¹ Akıntürk, s. 87.

²¹² Tekinay, Teselsül, s. 39; Akıntürk, s. 87; Reisoğlu, Kefalet, s. 115; bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, Grassinger, s. 393 vd..

İKİNCİ BÖLÜM

MÜTESELSİL BORÇLULUĞUN KAYNAKLARI VE ÖZELLİKLE TÜRK.BORÇLAR KANUNUNDA MÜTESELSİL BORÇLULUK

I. MÜTESELSİL BORÇLULUĞUN KAYNAKLARI

A. Hukuki İşlemden Doğan Müteselsil Borçluluk

1. Genel Olarak

Müteselsil borçluluğun kaynakları TBK m. 162'de "Doğuşu" başlığı altında *"Birden çok borçludan her biri, alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olmayı kabul ettiğini bildirirse, müteselsil borçluluk doğar. Böyle bir bildirim yoksa müteselsil borçluluk ancak kanunda öngörülen hallerde doğar"* şeklinde hükme bağlanmıştır. Madde başlığında her ne kadar müteselsil borçluluğun "doğuşu" ifadesi kullanılsa da hükümde düzenlenen husus, müteselsil borçluluğun kaynaklarıdır. TBK m. 162'den de açıkça anlaşılacağı üzere müteselsil borçluluğun kaynakları, irade beyanı ile kanun hükmüdür. Müteselsil borçluluğun kaynaklarından irade beyanına dayanan teselsül için doktrinde "iradi teselsül" veya "akdi teselsül" ifadeleri kullanılırken¹, kanundan doğan teselsül için "kanuni teselsül" ifadesi

¹ Esser/Schmidt, s. 324; Akıntürk, s. 95, 96; Birsen, s. 417,418; Kaplan, s. 152; Tekinay, Netice, s. 8; Akıncı, s. 264; Akıntürk/ Ateş Karaman, s. 145; İnan/Yücel, s. 545; Bozer, s. 294; Hatemi/Gökyayla, s. 326; Toplandı, s. 382; Canyürek, s.18; Dağdelen, s.17.

kullanılmaktadır. Müteselsil borçluluk doğuran haller hukuki işlem ve kanunda sınırlı sayıda belirtilen haller olduğundan, bu hallerin genişletilmesi mümkün değildir³.

Doktrinde irade beyanına dayanan müteselsil borçluluk için "*iradi teselsül*" ifadesinin doğru olduğu, ancak "*akdi teselsül*" ifadesinin bu kanunla tam olarak karşılamadığı haklı olarak ifade edilmiştir. Şöyle ki; TBK m. 162/I'in (İBK m. 143) "*birden çok borçludan her biri, alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olmayı kabul ettiğini bildirirse*" şeklindeki lafzında, müteselsil borçluluğun doğması için borçluların bu yönde beyanda bulunmaları gerektiği düzenlendiğinden; teselsülün doğrudan doğruya iradeden doğduğunu söylemek mümkündür. Gerçekten müteselsil borçluluğun kaynaklarından ilki olan iradeye dayanan teselsülü ifade etmek için "*iradi teselsül*" ifadesinin kullanılması bu ilk kaynağı herhangi bir şüpheye yer vermeyecek şekilde açıkça gösterir⁴.

Daha sonra da ayrıntılı şekilde inceleneceği üzere, iradi teselsül bir "*akit*" ten doğabileceği gibi tek taraflı hukuki işlemde de doğabilir⁵ ki; "*akditeselsül*" ifadesinin tek taraflı hukuki işlemleri kapsamadığı aşikardır. Sonuç olarak akdi teselsülün iradi teselsül hallerinden biri olduğunu ifade ettikten sonra, iradi teselsülün akdi teselsülü de içine alan bir üst kavram olduğunu belirtmek daha doğru olacaktır⁶. Tüm bu açıklamalar neticesinde TBK m. 162/I'de hükme bağlanan müteselsil borçluluğun kaynaklarından ilkinin "*iradi teselsül*" olarak nitelendirilmesinin daha doğru olduğu kanaatindeyiz.

Müteselsil borçluluğun kaynakları iradi ve kanuni olmak üzere temelde ikiye ayrılmakla birlikte doktrinde bazı yazarlar bu kaynaklara haksız fiili de eklemektedirler. Bu fikre göre, teselsülün kaynakları irade, kanun ve haksız fiil olup, birden çok kişinin müşterek kusurlarıyla haksız

² Akıntürk s. 95, 96; Birsen, s. 417, 418; Kaplan, s. 152; Tekinay, Netice, s. 8; Akıncı, s. 264; Akıntürk/ Ateş Karaman, s. 145; Bozer, s. 294; Hatemi/Gökyayla, s. 326; Toplandı, s. 382.

³ Weiss, s. 39.

⁴ Akıntürk s. 96; benzer yönde görüş için bakınız, Acar, s. 152.

⁵ Akıntürk s. 96, 97; Huguenin, s. 221.

⁶ Akıntürk s. 96, 97.

fiil işlemleri halinde de müteselsil sorumluluk meydana gelecektir⁷. Her ne kadar doktrinde, haksız fiil müteselsil borçluluğun kaynaklarından biri olarak kabul edilse de, bu fikir ileri sürüldükten sonra dahi, bir haksız fiili birlikte işleyen birden çok kişinin müteselsilen sorumlu olabilmesi için kanunda açıklık bulunması gerektiği ifade edilmiştir⁸. Kanaatimizce TBK m. 162'de hükme bağlanan müteselsil borçluluğun kaynaklarına bir üçüncüyü eklemeye gerek yoktur. Şöyle ki; haksız fiilin müteselsil borçluluğun kaynaklarından biri kabul eden görüşe göre dahi, birden çok kişinin haksız fiil nedeniyle müteselsilen sorumlu olduklarını kabul edebilmek için kanunda buna ilişkin açıkça bir düzenleme bulunması gerekir. Kanaatimizce haksız fiili müteselsil borçluluğun kanuni kaynakları içerisinde değerlendirmek daha yerinde olacaktır. Bunun dışında doktrinde mahkeme kararlarının da teselsülün kaynaklarından biri olabileceği, istisnai bazı hallerde hakimin de davalıların belli bir miktarın müteselsilen tahsiline karar verebileceği ifade edilmiş ve buna örnek olmak üzere HMK m. 326'da yer alan yargılama giderlerinin birden çok davacıya ya da birden çok davalıya müteselsilen yüklenmesi konusunda hakime takdir yetkisi verilmesini, mahkeme kararıyla meydana gelen teselsül olarak nitelendirilmiştir⁹. Kanaatimizce her ne kadar bazı hallerde taraflar arasındaki teselsül, mahkeme kararı ile meydana gelse de, bu durum kanunda açıkça hakime takdir yetkisi verilen hallerde mümkündür ki; bu da ancak kanuni bir düzenleme ile söz konusu olmaktadır. Sonuç olarak, mahkeme kararı ile taraflar arasında müteselsil borçluluğun meydana gelebilmesi için bu hususun kanundan doğması gerektiğinden, kanaatimizce mahkeme kararlarının da kanundan doğan teselsül halleri içerisinde değerlendirilmesi gerekir.

Tüm bu açıklamalar çerçevesinde, müteselsil borçluluğun kaynaklarının iradi ve kanuni kaynaklar şeklinde temelde iki başlık altında incelemek mümkün olduğu gibi, iradi teselsülü de tek taraflı ve çok taraflı hukuki işlemde doğan teselsül şeklinde tasnif etmek mümkündür.

⁷ Arsebük, s. 1007.

⁸ Arsebük, s. 1010.

⁹ Turgut Uygur, Açıklamalı İçtihatlı Borçlar Kanunu, Cilt II, Ankara 1999, s.697.

Çalışmanın bundan sonraki kısmında önemi nedeniyle bu teselsül kaynaklarından her birine ayrıntılı şekilde yer verilecektir.

2. Tek Taraflı Hukuki İşlemlerden Doğan Müteselsil Borçluluk

Borç ilişkisi tek taraflı bir hukuki işlemde doğabileceği gibi çok taraflı bir hul.-uki işlemde de doğabilir¹⁰. Türk/İsviçre Borçlar Kanunlarında müteselsil borçluluk kaynaklarından ilki, irade beyanı olarak gösterilmiş ve sözleşmeden bahsedilmemiştir. Tek taraflı hukuki işlemde doğan müteselsil borçluluk her ne kadar kanunda açıkça düzenlenmese ve uygulamada nadir rastlansa da müteselsil borçluluğun kaynaklarından biri olarak kabul edilir¹¹. Tek taraflı hukuki işlemde doğan müteselsil borçluluğa örnek olarak, bir kimsenin birden çok kişiye vasiyet yoluyla ölüme bağlı kazandırmada bulunarak bunların bir başkasına karşı bir edimi yerine getirmekle müteselsilen borçlu olacaklarına ilişkin vasiyete hüküm koyması verilebilir¹².

Benzer şekilde birden çok kişinin ilan suretiyle vaad yoluyla belli bir meblağı müteselsilen ödemeyi taahhüt etmeleri halinde, beyanın muhataplarına karşı bir edimi müteselsilen ifa etmek istedikleri kabul edilmektedir ki; bu durumda da tek taraflı hukuki işlemde doğan bir müteselsil borçluluk söz konusudur¹³.

¹⁰ **Canyürek**, s. 20; **Tunçomağ**, s. 1040; **Huguenin**, N. 1438; hukuki işlemlere katılan tarafların sayısı bakımından hukuki işlemler, tek taraflı ve çok taraflı hukuki işlemler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır, bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, **İnan/Yücel**, s. 136.

¹¹ **Oğuzman/Öz**, s. 458; **Canyürek**, s. 20.

¹² **Tunçomağ**, s. 1040; **Eren**, Genel Hükümler, s. 1204; **Ayan**, s. 33; **Oğuzman/Öz**, s. 458.

¹³ **Tunçomağ**, s. 1040; **Eren**, Genel Hükümler, s. 1204; **Ayan**, s. 33; **Canyürek**, s. 20.

3. okTaraflı Hukuki İşlemlerden Doğan Muteselsil Borqluluk

a. Genel Olarak

Çok taraflı hukuki işlemlerden doğan muteselsil borqluluk, alacaklı ile borqlular arasında yapılan ve borqlulardan her birinin edinin tamamını ifa etmekle yuikuınlü olduğu hususunda anlaşmaları ile meydana gelen borqluluktur.

Çok taraflı hukuki işlemden doğan muteselsil borqluluk bakımından borqluların muteselsilen borqlu olduklarına ilişkin iradelerini açık veya zımni şekilde beyan etmelerinin gerekli olup olmadığı, borqluların bu yöndeki iradelerini alacaklıya bildirmek zorunda olup olmadıkları ve nihayet borqluların bu yöndeki iradelerini müştereken ve aynı anda beyan etmek zorunda olup olmadıkları meseleleri üzerinde durulması gerekmektedir ki; bu hususlara önemi nedeniyle aşağıda ayrıntılı şekilde yer verilecektir.

b. Muteselsilen Borqlu Olunduğunun Açık veya Zımni Olarak KararlaştırılmasınınMümkün Olup Olmadığı

Türk Borqlar Kanununun muteselsil borqluluğa ilişkin hükümlerinde, muteselsil borqluluğun meydana gelebilmesi için borqluların açıkça muteselsilen borqlu olduklarını ifade etmelerinin gerekip gerekmediğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Birden çok borqlunun bulunduğu durumlarda borqluların muteselsil sorumlu olduğunu kabul edebilmek için bu yöndeki iradelerini açıkça belirtmelerinin zorunlu olup olmadığı; bir diğer ifadeyle muteselsil borqluluğun zımnen kararlaştırılmasının mümkün olup olmadığı hususunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur.

Bu hususta doktrinde ileri sürülen görüşlerden ilkinine göre, teselsülün sözleşmede açıkça gösterilmesi gerekir. Bu görüşün savunucularına göre, birden çok kişi alacaklıya karşi sorumluluğunun sınırı açık veya örtülü şekilde belirlenmemişse bu borql muteselsil değildir. Bu nedenle muteselsil borqluluğun meydana gelmesi için borcun tamamının borql-

lulardan her biri tarafından ödeneceğinin açıkça belirtilmesi gerekir¹⁴. Bu görüşe göre, müteselsil borçluluk borçlunun durumunu ağırlaştırdığından, müteselsil borçlu olduğunu açık şekilde bildirmeyen borçlu, müteselsilen sorumlu tutulamaz¹⁵. Benzer şekilde birden çok borçlunun müteselsilen borçlu olduklarını kabul edebilmek için "*müteselsil*" beyanının açık olması gerektiği gibi, ticari işlere ilişkin hükümler istisna olmak üzere müteselsil borçluluğun halin icabından karinelerle çıkarılması da mümkün değildir¹⁶. Yine bu görüş taraftarlarına göre bir borç ilişkisinde birden çok borçlunun müteselsil mi yoksa kısmi borçlu mu olduklarına ilişkin şüphenin varlığı halinde kısmi borcun varlığı kabul edilmelidir¹⁷.

Doktrinde bu hususta ileri sürülen diğer bir görüşe göre ise birden çok kimsenin müteselsilen borçlu olduğunu kabul edebilmek için borçluların bu yöndeki iradelerinin açıkça ifade edilmesi zorunlu olmadığından, borçluların müteselsil borçlu olduklarını zımnen dahi kararlaştırmaları mümkündür¹⁸. Bu görüşe göre, birden çok borçlu arasında sözleşmeden doğan bir müteselsil borçluluğun meydana gelmesi için tarafların söz-

¹⁴ **Cevat Abdurrahim Gücün**, Nazari ve Ameli Hukuk Davaları II Menkul Mallar ve Borçlar, İstanbul 1946, s. 474,475; **Kılıçoğlu**, Borçlar, s. 746; **Çandarlı**, s. 1288, 1289.

¹⁵ **Çandarlı**, s. 1289.

¹⁶ **Gücün**, s. 475.

¹⁷ **Kılıçoğlu**, Borçlar, s. 746; **Tekinay**, Teselsül, s. 44; **Dağdelen**, s. 18; bu hususta doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, bir borç ilişkisinde borçluların müteselsilen mi yoksa kısmi borçlu mu oldukları hususu açıkça anlaşılmıyorsa, burada bir varsayımdan hareket edilmemeli; sözleşme metnine bağlı kalınarak yapılacak bir yorumla sonuca ulaşılmalıdır. Bunun dışında güvenin korunması prensibi de bazı hallerde müteselsil borçluluğun varlığını kabul etmeye neden olabilir. Ancak yalnızca birlikte bir sözleşmenin imzalanması müteselsil borçluluğun varlığı anlamına gelmez; bunun istisnasını ise tarafların birlikte sorumlu olacaklarına ilişkin bir ikazın bulunması oluşturur, **Huguenin**, N. 1434, 1439.

¹⁸ **Von Tuhr/Escher**, s. 300; **Bucher**, s. 493; **Oser/Schönenberger**, Art. 143 N. 4; **Guhl**, s. 30; **Schwenzer**, N. 88.15; **Gauch/Schlupe/Emmenegger**, N. 3914; **Funk**, s. 211; **Merz**, s. 98; **Weiss**, s. 40; **Tekinay**, Teselsül, s. 45; **Heierli/Schnyder**, BasKomm., Art. 143, N. 6; **Koller**, s. 1205; **Akıntürk**, s. 112; **İnan/Yücel**, s. 545; **Ayan**, s. 33; **Furrer/Müller Chen**, N. 17; **Furrer/Körner**, Art. 198 N. 5; BGE 15 290'da ORArt. 1 gereğince irade beyanının zımni dahi olması mümkün olduğundan, birden çok borçlunun alacaklıya karşı müteselsilen borçlu olduklarının zımnen kararlaştırılmasının mümkün olduğunu ifade etmiştir; benzer yönde kararlar için bakınız, BGE 116 II 707; 81 II 525; 49 III 205; 47 III 213.

leşmede "müteselsil/e,ı" veya "tcselsil" gibi ifadeleri kullanmalarına gerek olmadı gibi¹⁹, borçlulardan her birinin alacaklıya karşı borcun tamamını taahhüt etmesi herhangi bir şekil şartına da bağlı değildir. Borçluların müteselsilen sorumlu olduklarını ifade etmek üzere sözleşmede "her biri tamamını borçlu olarak" *biri hepsi, hepsi biri için*, "iştirak halinde borçlular sıfatı ile" gibi ifadeler bulunabileceği gibi, bu ifadeler bulunmasa dahi, borcun "mahiyetinden veya tarzı teşekkülünden" de teselsül iradesinin zımnen dahi kararlaştırılması mümkündür²⁰. TBK m. 1/II'de sözleşmeyi kumlaya yönelik irade beyanlarının açık veya örtülü şekilde olabileceği hükmüne bağlanmakla birlikte, TBK m. 162'de bu kuralın müteselsil borçlular bakımından uygulanmayacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. TBK m. 162'den de açıkça anlaşılacağı üzere, tarafların teselsülü kararlaştırmalarını durumunda teselsül ancak kanundan doğacak, bunun dışında kendiliğinden meydana gelemeyecektir. Ayrıca TBK'da zımni irade beyanları ile müteselsil borçluluğun kurulmasına engel olmak amaçlanmadığı gibi, tarafların müteselsil borçluluğa ilişkin iradelerinin somut olayın özellikleri gereği zımnen dahi meydana gelmesi mümkün-

¹⁹ **Funk**, s. 211; **Merz**, s. 98; **Tekinay**, Teselsül, s. 45; benzer yönde görüş için bakınız; **Heierli/Schnyder**, BasKornm., Art. 143, N. 6; **Akıntürk**, s. 112; **İnan/Yücel**, s. 545; **Ayan**, s. 33; **Furrer/Müller Chen**, N. 17.

²⁰ **Funk**, s. 211; **Bucher**, s. 492; **Tekinay**, Teselsül, s. 45; benzer yönde görüş için bakınız **Heierli/Schnyder**, BasKornm., Art. 143, N. 6; **Akıntürk**, s. 112; **İnan/Yücel**, s. 545; **Ayan**, s. 33; **Furrer/Müller Chen**, N. 17; Yargıtay 10. HD.E. 2937, K. 7569'da "... TBK nı. 163'de davacının, zararın tümünü müteselsil sorumlulardan biri aleyhine açacağı tek bir dava ile isteyebileceği gibi sorumluların hepsi aleyhine açacağı tek bir dava ile de talep edebileceği öngörülmüştür. Anılan yasanın 163. Maddesi gereğince teselsül, ister yasadan, ister sözleşmeden doğmuş olsun bu kuraldan yararlanmak için, zarara uğrayanın talebi gereklidir. Diğer taraftan dava dilekçesinde açıkça müteselsil sorumluluktan söz edilmiş ve kusurları oranında tahsil işleminde bulunulmamış ise dava dilekçesindeki sözlerden, ileri sürülen olaylardan ve bunların yorumundan, dosyadaki diğer bilgi ve belgelerden davacının müteselsil ödetme isteği anlaşıldığı takdirde 818 sayılı Borçlar Kanununun 18.(6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun 19.maddesi) ve Medeni Kanunun 2. maddesinde düzenlenen (gerçek maksat ve afaki iyiniyet kuralları) göz önünde tutularak davacının müteselsilen ödetme isteği kabul edilerek sonuca varılmak gerekir... Somut olayda da, davanın teselsül esasına dayanarak açıldığı anlaşılmakta olup, Mahkemece, bu husus gözetilmeksizin davalıların kusurları oranında sorumluluğa hükmedilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma sebebidir..." şeklinde karar vermiştir, benzer yönde karar için bakınız, Yargıtay 10. HD., E. 2937, K. 7569; Yargıtay 10. HD., E. 21642, K. 21371, **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**.

dür¹. Bu noktada tarafların söz ve davranışlarının güven prensibi çerçevesinde yorumlanması gerekecektir². Aksi takdirde kanunda adi borçlar bakımından kabul edilmeyen teselsül karinesi kabul edilmiş olur ki, bu da kanun koyucunun amacını aşan bir yorum olur³. Kural olarak teselsül beyanının açık olması gerekmemekle birlikte, tarafların müteselsil borçlu olduklarını kabul edebilmek için durum ve şartlardan bunun açıkça anlaşılması gerekir⁴. Burada ifade olunmalıdır ki, birden çok kişinin birlikte borç altına girdiği her durumda müteselsil borçluluk doğmaz⁵. Bu nedenle birden çok kişinin ticari iş nedeniyle borçlanmaları halinde teselsülün varlığını hal ve şartlardan çıkarmak mümkün iken; karşılıklı borç doğuran bir hukuki ilişkide, müteselsil borçluluğun somut olayın özelliklerinden de çıkarılması mümkündür⁶.

Kanaatimizce sözleşmede bu yönde bir ifade kullanılmasa dahi, alacaklıya karşı borçlulardan her birinin borcun tamamından sorumlu olmayı taahhüt etmeleri halinde, müteselsil borçluluğun varlığını kabul etmek gerekir. Bu nedenle güven prensibi çerçevesinde yorumlanan taraf iradelerinden, borçluların alacaklıya karşı müteselsilen borçlanmak istediklerinin anlaşılması halinde, müteselsil ifadesi açıkça kullanılmasa dahi müteselsil borçluluğun doğduğunu kabul etmek gerekir.

²¹ **Tekinay**, Teselsül, s. 45, 46; benzer görüş için bakınız **Akıntürk**, s. 112; **Acar**, s. 161; *Zımnî irade beyanıyla teselsülün kararlaştırılabileceğine ilişkin olarak bakınız*, BGE 49 III 205; BGE 47 III 213; BGE 116 II 707.

²² **Heierli/Schnyder**, BasKomm., Art 143, N 4, s. 727; BGE 116 II 712.

²³ **Akıntürk**, s.112; **Dağdelen**, s. 20; **Funk**, s. 211.

²⁴ **Fo.nk**, s. 211; Yargıtay 17. HD. 08.06.2009 E. 1338/4042'de "... *dava dilekçesinde açıkça müteselsil sorumluluktan bahsedilmemişse; dava dilekçesindeki sözcüklerden, ileri sürülen olaylardan vebunların yorumlanandan, dosyadaki diğer bilgi vebelgelerden, davacının dolaylı da olsa müteselsilen ödetme isteği anlaşıldığı takdirde, BK.'nun 18. ve MK.'nun 2. Maddeleri göz önündetutularak (gerçek maksat ve afaki iyiniyet kuralları) davacının müteselsilen talep iradesi kabul edilip sonuca varmak gerekirken... davalı... nın zararın tümündensorumlu olduğu ve davateselsül kuralına dayanıldığı gözetilerek, bilirkişi raporunda belirlenen gerçek zararı tamamını bu davalıdan tahsiline karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir ...* şeklinde karar vermiştir, **Hasan Tahsin Gökcan**, Karayolları Trafik Kanununa Göre Hukuki Sorumluluk, Tazminat, Sigorta ve Rücu Davaları, Güncellenmiş 8. Baskı, Ankara 2014, s. 215.

²⁵ **Bucher**, s. 488,489; **Funlc.**, s.211.

²⁶ **Acar**, s. 161.

Birden çok borçlunun alacaklıya karşı müteselsilen borçlu olduklarının zannen dahi kararlaştırılması mümkün olsa da, müteselsil borç doğuran hukuki işlemin kanun veya taraf iradeleri gereği belli bir şekilde yapılmasının zorunlu olduğu hallerde, müteselsil borçlu olma iradesinin de bu şekle uygun olarak beyan edilmesi gerekir²⁷.

c. Müteselsilen Borçlu Olma İradesinin Alacaklıya Yöneltilmesinin Gerekip Gerekmediği

Müteselsil borçluluğun doğması için borçluların alacaklıya karşı müteselsilen borçlu olmayı kabul etmeleri yeterli midir? Yoksa teselsülün meydana gelmesi için alacaklının da bu yönde bir irade beyanında bulunması gereklidir?²⁸ Bir diğer ifadeyle birden çokborçluyu alacaklıya karşı müteselsilen sorumlu tutabilmek için borçluların bu hususu kendi aralarında kararlaştırmalarının yeterli olup olmadığı üzerinde durulmalıdır²⁹.

Türk Borçlar Kanunu m. 162 lafzında "*borcun tamamından sorumlu olmayı kabul ettiğini bildirirse*" şeklinde yanıltıcı bir ifade kullanılmıştır. Her ne kadar bu ifadeden borçluların müteselsil borçlu olmayı kabul ettiğini beyan etmesi gerekli ve yeterli olduğu anlaşılrsa da, bu düşünce tarzı yanıltıcıdır³⁰. Müteselsil borçluluğun borçluları külfet altına sokan bir borç türü olması nedeniyle, borçluların bu yöndeki iradeleri önem arz ettiğinden³¹ borçluların ayrıca müteselsilen borç altına girmeyi istemeleri de gerekir³². Burada üzerinde durulması gereken hususlardan bir diğeri de TBK m. 162'de yer alan borçlunun bildiriminden ne kastedildiğidir. Borçlunun bildiriminden öncelikle sözleşme anlaşılmalıdır ki³³ sözleşme, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulan bir

²⁷ **Gautschi**, s. 46.

²⁸ **Canyürek**, s. 18.

²⁹ **Akıntürk**, s. 106; **Canyürek**, s. 18.

³⁰ **Tekinay**, Teselsül, s. 47; **Tekinay**, Netice, s.11; benzer yönde görüş için bakımsz, **Acar**, s. 162; **Akıntürk**, s. 106, 107; **Canyürek**, s. 18, 19; **Dağdelen**, s. 18.

³¹ **Kılıçoğlu**, Borçlar, s. 746.

³² **Von Tuhr/Escher**, s. 301; **Oser/Schönenberger**, Art. 143, N. 4; **Kılıçoğlu**, s. 746.

³³ **Funk**, s. 211; **Acar**, s. 162.

hul"Uki işlem olması nedeniyle, alacaklının müteselsil borçlu olduğuna ilişkin borçlu beyanlarını kabul etmesi gerekir.

Bugün doktrindeki hakim fikre göre, müteselsil borçluluğun doğması için borçluların yalnız alacaklıya bu şekilde bir bildirimde bulunmaları yeterli olmayıp, müteselsil borçlu olduğuna ilişkin beyanın da alacaklı tarafından kabul edilmesi gerekir³⁴. Kural, müteselsil borçluluğun meydana gelmesi için borçluların bu yöndeki iradelerini alacaklıya yöneltmeleri olmakla birlikte, bu kuralın istisnasını TBK m. 129/il (İBK m. 112/II)'de hükme bağlanan tam üçüncü kişi yararına sözleşme oluşturmaktadır³⁵.

Birden çok borçlunun karşısında bulunan alacaklı, çoğu zaman muhataplarına teselsül kaydını kabul ettirmek isteyecektir; çünkü teselsül, alacaklı için önemli bir teminat teşkil edeceğinden, alacaklının hukuki durumunu güçlendirir³⁶. Gerçekten, birden fazla müteselsil borçlu karşısında bulunan alacaklı, dilediği müteselsil borçluya başvurma imkanı sayesinde, zararını en iyi şekilde tazmin edecek müteselsil borçluya başvurarak alacağını teminat altına almış olacaktır³⁷. UNIDROIT m. 11. 1. 2'de de müteselsil borçluluğun teminat işlevine değinilmektedir³⁸. Zira doktrinde müteselsil borçluluğun bu teminat işlevi gereği alacaklının bu

³⁴ **Von Tuhr/Escher**, s. 301; **Oser/Schönenberger**, Art. 143, N. 4; **Funk**, s. 211; **Tekinay**, Teselsül, s. 47; **Tekinay**, Borçlar, s. 268; **Tekinay**, Netice, s. 11; benzer yönde görüş için bakınız, **Acar**, s. 162; **Akıntürk**, s. 106, 107; **Gautschi**, s. 42, 43; **Canyürek**, s. 18, 19; **Önen**, s. 105; **Dağdelen**, s. 18; tam üçüncü şahıs yararına sözleşmeye ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, **Şener Akyol**, Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, İstanbul 1976, s. 23vd..

³⁵ **Gauch/Schluep/Emmenegger**, N. 3842; **Larenz**, s. 610; **Bucher**, s. 587; **Weiss**, s. 48; **Huguenin**, N. 1427; **Keller/Schöbi**, s. 88; **Gautschi**, s. 55; **Dalcı Özdoğan**, s. 72; Bir sözleşmede ifanın taraflarca üçüncü kişiye yapılmasının kararlaştırılması mümkün olup, bu sözleşmeye üçüncü kişi yararına sözleşme denir. Bu sözleşme ile sözleşmenin tarafları sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü bir kişi yararına bir edim kararlaştırmakta olup, üçüncü kişinin vaad edilen edimi ifa yetkisini haiz olması tam üçüncü kişi yararına sözleşmedir, bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, **Eren**, Genel Hükümler, s. 1141 vd..

³⁶ **Gautschi**, s. 14; **Weiss**, s. 21; **Bydlinski**, MünKomm, BGB § 421, N.2; **Tekinay**, Borçlar, s. 268; **Kratz**, BeKomm., s. 59.

³⁷ **Oftinger/Stark**, s. 492.

³⁸ **Fontaine**, s. 552.

dunununu ifade etmek üzere "*der juristische Pascha*" (Hukuk Paşası) ifadesi de kullanılmaktadır.

Kanaatimizce de, teselsülün alacaklıya birtakım haklar sağladığı göz önünde bulundurulduğunda, bu hususun alacaklı ile kararlaştırılması gerektiği şüphe götürmez. Böyle bir talebe muhatap olan alacaklının, bu talebi kabul etmesi onun durumunu daha da kuvvetli hale getirecektir. İzili etmeye çalıştığımız tüm bu nedenlerle borçlular teselsülü kendi aralarında kararlaşırsalar dahi, bu husus sözleşme kurulduğu sırada alacaklı tarafından bilinmiyorsa, müteselsil borçluluk doğmaz.

Müteselsil borçlu olma iradesinin alacaklıya yöneltmesi ve alacaklının kabulü ile de müteselsil borçluluğun doğacağına ilişkin açıklamalarımız iki taraflı hukuki işlemler bakımından geçerli olup tek tarafa borç yükleyen hukuki işlemler bakımından borçluların bildirimde bulunması gerekmez.

d. Müteselsil Borçlu Olma İradesinin Birlikte ve Aynı Anda Beyan Edilmesi Gerekip Gerekmediği

Müteselsil borçlulardan her birinin alacaklıya yapacağı beyan yöneltmesi gereken bir irade beyanı olup³⁹, müteselsil borçluluk, borçlulardan her biri bakımından farklı zamanlarda doğabilir. Bu nedenle birden çok borçludan her biri borcun tamamından müteselsilen sorumlu olduğuna ilişkin iradesini aynı anda beyan edebileceği gibi, farklı zamanlarda da beyan edebilir⁴¹. Bir diğer ifadeyle müteselsil borçluluk, sözleşme kurulurken borçluların alacaklıya karşı birlikte sorumlu olmayı üstlenmeleri ile meydana gelebileceği gibiy daha sonra da ayrıntılı şekilde inceleneceği üzere borca katılma suretiyle de meydana gelebilir⁴².

³⁹ **Philipp Heck**, Grundris des Schuldrechts, Tübingen 1958, s. 232; **Schwenzer**, N. 88.18; **Heierli/Schnyder**, BasKom. Art. 144, N.1; **Weiss**, s. 22; **Koller**, s. 1214.

⁴⁰ **Saymen**, s. 521; **Tekinay**, Teselsül, s. 47; **Tekinay**, Netice, s. 11; **Akıntürk**, s. 107.

⁴¹ **Von Tuhr/Escher**, s. 304; **Bucher**, s. 494; **Schwenzer**, N. 88.16; **Weiss**, s. 46, 47; **Funk**, s. 211; **Saymen**, s. 521; **Tekinay**, Teselsül, s. 47; **Tekinay**, Netice, s. 11; karşı görüş için bakınız, **Paul Gadmer**, Solidarschuldner und Bürge nach Schweiz Obligationenrecht, Zurich 1929, s. 30.

⁴² **Heierli/Schnyder**, BasKomrn.. Art. 143, N. 6; **Schwenzer**, N. 88.16; **Weiss**, s. 47; **Ha-**

1. müteselsil borçluluğun, hukuki işlem kurulurken veya kurulduktan sonraki doğması açısından uygulanacak hükümler bakımından herhangi bir farklılık bulunmamaktadır⁴³. Müteselsil borçluluğu birlikte kabul etmekten farklı olarak, mevcut borca katılma şeklinde müteselsil borçlulukta, temelde iki farklı sözleşme bulunmaktadır. Bu sözleşmelerden borçlanılan edimin içeriği ile tabii olduğu hükümler ilk borçlu ile alacaklı arasındaki ilk sözleşmeden kaynaklanırsa iken; ikinci borçlunun ediminin müteselsilen üstlenilmesi ise alacaklı ile ikinci borçlu arasındaki katılma sözleşmesine dayanır⁴⁴.

Burada üzerinde durulması gereken hususlardan biri de müteselsil borçluluğun meydana gelmesi için, müteselsil borçluluğun aynı borç ilişkisinden doğması gerekip gerekmediğidir. Bu hususta doktrinde ileri sürülen görüşlerden ilkinde göre, teselsülün meydana gelmesi için birden çok borçlunun aynı sözleşme ilişkisi içerisinde bulunmaları gerekmektedir⁴⁵. Doktrinde bu hususta ileri sürülen bir diğer görüşe göre ise müteselsil borcun doğması için borçlular ile alacaklı arasında ortak ve tek bir sözleşmenin yapılması zorunlu olmadığından, müteselsil borçluluk aynı sözleşmeden doğabileceği gibi farklı sözleşmeden de doğabilir⁴⁶.

Kanaatimizce doktrinde de isabetli şekilde ifade edildiği üzere, müteselsil borçluluğun meydana gelmesi için birden çok borçlunun mü-

Hatemi/Gökyayla, s. 326; **Kılıçoğlu**, Borçlar, s. 749; **İnan/Yücel**, s. 547; **Oğuzman/Öz**, s. 455; **Akıntürk**, s. 114; **Tekinay**, Teselsül, s. 48; **Tunçomağ**, s. 1038; **Tekinay**, Borçlar, s. 269; **Nomer**, s. 332; **Canyürek**, s. 20; **Akıntürk/Ateş Karaman**, s. 145; **Dağdelen**, s. 21; **Akıncı**, s. 264; **Ayan**, s. 33.

⁴³ **Akıntürk**, s. 115; **Hatemi/Gökyayla**, s. 327.

⁴⁴ **Oğuzman/Öz**, s. 457.

⁴⁵ **Tekinay**, Teselsül, s. 49; Birbirini tanımayan A ve B adında iki kişiden biri alacaklıya 1000 lira ödemeyi taahhüt etse, alacaklı kendisine farklı sözleşmelerle borçlanan bu borçlulardan her birine diğerinin ifada bulunması durumunda borcunun sona ereceğini bildirirse bile müteselsil borçluluğun varlığından bahsedilemeyecektir. Yazara göre burada her ne kadar borçlulardan birinin ifası ile diğer borçlunun borcu sona erse de burada teselsül değil bir şartın varlığından bahsedilir. Böyle bir durumda B'nin borcunun sona ermesi A'nın ifası geciktirici şartına bağlı olduğundan borçlu A ve B'nin müteselsil borçlu olduğundan bahsetmek mümkün olmayacaktır.

⁴⁶ **Von Tuhr/Escher**, s. 301; **Merz**, s. 105; **Funk**, s. 211; **Tunçomağ**, s. 1038; **Birsens**, s. 418; BGE, 116 il 712.

teselsilen rç.lu hn.1 ilişkiri irad be anında bulunması 'terli olup, m.,.y1 s rleş.n1 "ilişkisi içerisinde olmasına gerek oktur.

B. Kanundan Doğan Müteselsil Borçluluk

1. Genel Olarak

Müteselsil borçluluk hül-uki işleniden dogabileceği gibi kanundan da d. bilir. Doktrinde l.-anundan doğan teselsül halleri bakımından ikili bir a mm rapılmakta ve kanundan doğan müteselsil borçluluğun runlu ve ihti. rari müteselsil borçluluk şeklinde ayrımla tabi tutulduğu ru. Inmekteclir. Bu aynına göre zorunlu müteselsil borçluluk'tan kastedilen tarafların aralarında kısmi borçlu olacaklarını kararlaştırmalarının mümkün olmamasıdır. Bu anlamda olmak üzere zorunlu müteselsil borçlulukta tarafların aksine anlaşma yapmaları miirn.l.iin olmadığından, bu durum aynı zamanda sözleşme özgürlüğünün sınırlanması anlamına da gelmektedir. Doktrinde bu duruma örnek olarak, birden çok kişinin birlikte bir haksız fi.ili işlemleri verilmel.'te ve tarafların aralarında anlaşarak emredici nitelikteki müteselsil sorumluluğa ilişkin hül.iimler aksini kararlaştırmalarının münl.'iin olmadığı ifade edilmektedir⁴⁷. Bu hususta kanundan doğan müteselsil borçluluk bakımından yapılan bir diğer ayırım ise ihtiyari müteselsil borçluluk olup, bu tür borçlulukta, müteselsil borçluların alacaklı ile anlaşarak aralarında kural olarak kanundan doğan müteselsil borç hükümlerini bertaraf etmeleri; bir diğer ifade ile aralarında müteselsil borçluluk ilişkisinin bulunmadığını kararlaştırmaları müml."Ündür.;s.

Müteselsil borçluluğa ilişkin düzenlemelere çalışma konumuzun esasını oluşturan Borçlar Kanunu dışında, Türk Medeni Kanununda, Hıhık Muhakemeleri Kanununda, İcra ve İflas Kanununda, Avukatlık Kanununda, Basın Kanununda, Biyogüvenlik Kanununda, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda, Karayolları Trafik Kanununda, Karayolları

.r. **Oftinger/Stark**, s. 491; **Oser/Schönenberger**, Art 143 N. 6; **Hausheer/Walter**, s. 632; **Keller/Gabi**, s. 137; **Gautschi**, s. 29, 30; **Kratz**, BeKomm., s. 25, 26.

.ça **Von Tuhr/Escher**, s. 301; **Oser/Schönenberger**, Art 143 N. 6; **Gautschi**, s. 31.

türlü hukuki işlemleri, hukuki işlem benzeri fiilleri temsil yetkisi kapsamında değerlendirilirken; haksız fiillerinin temsil yetkisi kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.

Türk Medeni Kanununda, eşlerin işlem ehliyetleri bakımından serbest oldukları kabul edildiğinden, eşlerden her biri kanunda aksine bir düzenleme bulunmadıkça diğer eşle veya üçüncü kişilerle bütün hukuksal işlemleri yapma yetkisini haizdir⁵². Bu nedenle TMK m. 186/ III gereğince, evin geçimini birlikte sağlamak ve güçleri oranında birliğin giderlerini karşılamak zorunda olan eşler, birliğin ihtiyaçlarını karşılamak için gerekli işlemleri yapmak hususunda da yetkili olacaklardır⁵³.

Evlilik birliğinin temsili, eşlerden birinin evlilik birliği adına ve hesabına hukuki işlem yapmasıdır. Eşlerin tüzel kişiliği haiz olmayan evlilik birliği adına ve hesabına hukuki işlem yapmaları mümkün olmadığından "*evlilik birliğinin temsili*" ifadesinin genel anlamda temsilden farklı olduğunu ifade etmek gerekir⁵⁴. Bu anlamda olmak üzere evlilik birliğinin temsili, birliğin ihtiyaçlarını gidermek ve ortak yaşamın amaçlarını gerçekleştirmek için eşlerden birinin üçüncü kişilerle hukuki işlemler yapması şeklinde tarif etmek mümkündür⁵⁵. Bir diğer ifade ile evlilik birliğinin temsili ile kast olunan, birliğin ihtiyaçlarını gidermek için gerekli olan hukuki işlemlerin kim tarafından yapılacağı ve bu hukuki işlemlerden kimin sorumlu olacağıdır⁵⁶. Eşlerden birinin ailenin ihtiyaçları

ması gerektiğini her türlü tasarruf işleminin birliğin temsili kapsamında değerlendirilmemesi gerektiği ifade edilmiştir, bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, **Havutçu**, s. 61, 62.

⁵¹ **Öztaş**, s. 187.

⁵² **Demir**, Aile Konutu, s. 693.

⁵³ **Havutçu**, s. 39.

⁵⁴ **Turgut Akıntürk/Derya Ateş Karaman**, Türk Medeni Hukuku İkinci Cilt Aile Hukuku Yenilenmiş 15. Bası, 126, 127; **Hüseyin Hatemi**, Aile Hukuku I (Evlilik Hukuku) Ders Kitabı, İstanbul 2005, s. 81; **Yalman**, s. 10, 11; **Demir**, Aile Konutu, s. 694; **Öztaş**, Evlilik, s. 252; eşlerin birliği temsil yetkisinin borçlar hukukundaki temsilden farkına ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, **Havutçu**, s. 24 vd..

⁵⁵ **Akıntürk/Ateş Karaman**, Aile, s. 126, 127; **Hatemi**, Aile, s. 81, 82; **Yalman**, s. 10, 11; **Demir**, Aile Konutu, s. 694; **Öztaş**, Evlilik, s. 252; **Havutçu**, s. 21.

⁵⁶ **Akıntürk/Ateş Karaman**, Aile, s. 126, 127; **Öztaş**, s. 183; **Yalman**, s. 11.

dışında örneğin, kendi şahsi işlerini, mesleğini icra etmek için birtakım hül"llki işlemler yapması hallerinde evlilik birliğinin temsilinden bahsetmek mümkün olmayacaktır⁵⁷. Bu şekilde evlilik birliğinin ihtiyaçları dışında kalan işlemler bakımından eşlerden her biri tek başına sorumlu olduğundan⁵⁸, eşlerden birinin diğerinin verdiği yetkiye dayanarak diğer eş adına yapmış olduğu hukuki işlemler bakımından da bu işlemlerden doğan hak ve yükümlülükler, doğrudan adına hukuki işlem yapılan eşe ait olacaktır⁵⁹. Evlilik birliğinin temsilinde eşlerin yetkileri doğrudan kanundan doğduğu için eşlerden birinin bu yetkiyi kullanarak yapmış olduğu bir hukuki işlemde diğer eşin de sorumlu olabilmesi için eşlerin birlikte yaşamaları gerektiği gibi işlemi yapan eşin de fiil ehliyetine sahip olması gerekir⁶⁰.

Eşlerin evlilik birliğini temsil yetkisi doktrinde olağan ve olağanüstü temsil yetkisi şeklinde ikiye ayrılarak incelenmiştir. TMK m. 188/I'de eşlerin olağan temsil yetkisi "*eşlerden her biri, ortak yaşamın devamı süresince ailenin sürekli ihtiyaçları için evlilik birliğini temsil eder*" şeklinde hükme bağlanmıştır. Bu hüküm gereğince, evlilik birliğinin olağan, bir diğer ifadeyle günlük ihtiyaçlarını gidermek için yapılan hukuki işlemler bakımından eşlerden her biri tek başına yetkilidir⁶¹. TMK m. 188/I ge-

⁵⁷ Öztan, s. 183.

⁵⁸ Öztan, s. 184; Zafer Zeytin, Türk Medeni Kanunu'nda Kadın Erkek Eşitliğine İlişkin Düzenlemeler, Prof. Dr. Hüseyin HATEMİ'ye Armağan, II. Cilt, İstanbul 2009, s. 1663.

⁵⁹ Öztan, s. 184.

⁶⁰ Öztan, s. 184, 185.

⁶¹ Mustafa Dural/Tufan Ögüz/M. Alper Gümüş, Türk Özel Hukuku Cilt 3, Aile Hukuku, İstanbul 2015, s. 171; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 127, 128; Öztan, s. 187; İsmail Lale/ Ömer Lale, Sözden Sonsuza Evlilikte Hukuksal İlişkiler, Adalet Yayınevi, Ankara 2009, s. 87; Yalman, s. 18; Demir, Aile Konutu, s. 695,696; Zeytin, s. 1662; Sevgican Aydın, Türk Aile Hukuku'nda Kadın Erkek Eşitliğine İlişkin Evliliğin Genel Hükümleri Maddelerinin İncelenmesi, Prof. Dr. Hüseyin HATEMİ'ye Armağan, L Cilt, İstanbul 2009, s. 394; Öztaş, Evlilik, s. 255; Pınar Özlem Demir, Yeni Medeni Kanunda Evli Kadınların Hukuki Durumu İle İlgili Yenilik ve Değişiklikler, Prof. Dr. Ergun ÖZSUNAY'a Armağan, İstanbul 2004, s. 526; Cem Baygın, 4721 Sayılı Yeni Medeni Kanunun Evlenme, Boşanma ve Evliliğin Genel Hükümleri Konusunda Getirdiği Değişiklikler, Prof. Dr. Ünal TEKİNALP'e Armağan, Cilt II, İstanbul 2003, s. 452; Havutçu, s. 70; Ali İhsan Özüğür, Yeni Medeni Yasanın Aile Hukukuna Getirdiği Yenilikler ve Uygulaması, Ankara 2003, s. 186; Sevgi Demir, Türk Medeni Kanunu Aile Hukuku, Ankara 2004, s.63;

reğince, eşlerden her biri ailenin sürekli ihtiyaçları için üçüncü İtişilerle işlem yapabileceği gibi, bu işlemleri yaparken diğer eşin rızasına gerek yoktur. Bu nedenle ekonomik olarak daha zayıf olan eş, diğer eşin rızasını alınlaksızın hukuki işlemleri yapabilecektir⁶². Ailenin sürekli ihtiyaçları ile kast olunan, hangi sıklıkta ortaya çıktığı önemli olmaksızın, ailenin günlük yaşanunun gerektirdiği ve alışılmış ihtiyaçlardır⁶³. Hangi ihtiyaçların "*ailenin sürekli ihtiyaçları*" kapsamında değerlendirileceği her somut olaya, eşlerin ekonomik, sosyal durumları ile yöresel adet ve alışkanlıklara göre deđerlendirilecektir⁶⁴. Bu tür işlemlere örnek olarak, beslenme, giyim, ısınma ve bunun gibi ihtiyaçların giderilmesi için yapılan hukuksal işlemler verilebilir⁶⁵. Ailenin bu tür ihtiyaçlarının karşılanmasında eşlerden her biri evlilik birliğini temsile yetkili olduğundan, eşlerin temsil yetkisinin birbiriyle yarıştığını ifade etmek mümkündür⁶⁶.

Evlilik birliğinin temsili bakımından üzerinde durulması gereken bir diğer hususda olağanüstü temsil yetkisi olup; eşlerin bu yetkisi Türk Medeni Kanunu m. 188/II'de "*Ailenin diğer ihtiyaçları için eşlerden biri, birliği ancak aşağıdaki hallerde temsil edebilir: 1. Diğer eş veya haklı sebeplerle hakim tarafından yetkili kılınmışsa, 2. Birliğin yararı bakımından gecikmede sakınca bulunur ve diğer eşin hastalığı, başka bir yerde olması veya benzeri sebeplerle rızası alınmazsa*" şeklinde hükme bağlanmıştır. Bu hüküm gereğince, eşler ailenin sürekli ihtiyaçları dışında kalan diğer ihtiyaçları için birlikte temsil yetkisine sahip olduğundan, eşlerin olağanüstü temsil yetkisini haiz oldukları bu durumlarda birlikte hareket etmeleri gerekmektedir. Hükümde yer alan "*diğer ihtiyaçlar*" dan kastedilen, ailenin günlük ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik olmayan harcamalarıdır ki,

Koçhisarlıoğlu, s. 442.

⁶² **Öztan**, s. 187.

⁶³ **Havutçu**, s. 71.

⁶⁴ **Öztan**, s. 187, 188; **Yalman**, s. 19, 20; **Demir**, Aile Konutu, s. 696; **Aydın**, s. 394; **Baygın**, s. 452; **Demir**, Aile, s. 63; bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, **Havutçu**, s. 72vd..

⁶⁵ **Dural/ Öğüz/ Gümüş**, s. 171; benzer örnekler için bakınız, **Havutçu**, s. 72 vd.; **Yalman**, s. 20; **Demir**, Aile Konutu, s. 696; **Zeytin**, s. 1662; **Aydın**, s. 394; **Öztaş**, Evlilik, s. 256; **Baygın**, s. 452; **Özğür**, s. 186.

⁶⁶ **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 171; **Havutçu**, s. 77.

bunlara da örnek olarak, aile konutunun kiralanması, ev için beyaz eşya alınması, önemli tamiratların yapılması verilebilir⁶⁷.

Türk Medeni Kanunum. 188/II'de diğer ihtiyaçlar için eşlerin birliğe hareket etmeleri şart olmakla birlikte, bazı hallerde bu ihtiyaçların giderilmesi bakımından eşlerden birinin birliği temsil edebileceği hükme bağlanmıştır. Bu hükme göre, eşlerden her biri ailenin sürekli ihtiyaçları dışında diğer ihtiyaçların giderilmesi bakımından diğer eş tarafından yetkilendirilmiş⁶⁸ ise tek başına birliği temsilen hukuki işlemler yapabilir⁶⁹. Eşin yapmak istediği hukuki işlem bir geçerlilik şekline tabi olsa dahi, tek taraflı bir yetkilendirme niteliğinde olan diğer eşin rızası herhangi bir şekil şartına tabi değildir⁷⁰. Eşlerden birinin ailenin diğer ihtiyaçlarını karşılaması için diğer eş tarafından yetkili kılınması belli bir işlemle sınırlı olabileceği gibi, belli bir zamanla da sınırlı olabilir; TMK m. 188/II bağlamında eşlerden birinin genel olarak yetkili kılınması mümkün olmadığı gibi, diğer eşe verilen yetki her zaman geri alınabilir veya sınırlanabilir⁷¹.

Eşlerden birinin diğer eşin iznine tabi bir işleme ilişkin olarak, gerekli izni haklı bir sebep olmaksızın vermemesi halinde kendisine izin verilmeyen eş, hakime başvurabileceği gibi, evlilik birliğinin menfaati bakımından gecikmesinde sakınca bulunan işler söz konusu ve diğer eşin hastalığı, başka yerde olması veya benzeri sebeplerle rızasının alınması mümkün değilse, hakimin yetkilendirmesine gerek olmaksızın bu işlemi tek başına yapabilir⁷². Ailenin diğer ihtiyaçları bakımından eşin hakim

⁶⁷ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 171; Akıntürk/Ateş Karaman, Aile, s. 128; Öztan, s. 189,190; Demir, Aile Konutu, s. 696; Aydın, s. 394; Öztaş, Evlilik, s. 258; Baygın, s. 453; bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, Havutçu, s. 78 vd..

⁶⁸ Dural/Öğüz/Gümüş, s.171; Lale/Lale, s. 87; Öztan, s. 190; Baygın, s.453; Havutçu, s. 111; Hatemi, Aile, s. 82; Yalman, s. 22.

⁶⁹ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 171; Havutçu, s. 111; Öztan, s. 190; Lale/Lale, s. 87; Aydın, s. 394; Öztaş, Evlilik, s. 259; Demir, Evli Kadın, s. 527; Özüğür, s. 187.

⁷⁰ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 172; Öztan, s. 190; Havutçu, s. 112; Yalman, s. 22,23.

⁷¹ Havutçu, s. 114; Yalman, s. 23.

⁷² Hatemi, Aile, s. 82; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 172; Öztan, s. 190, 191; Lale/Lale, s. 87; Yalman, s. 23; Aydın, s. 394,395; Öztaş, Evlilik, s. 260, 261; Demir, Evli Kadın, s. 527; Baygın, s. 453; Özüğür, s. 187; Demir, Aile, s. 63, 64; bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, Havutçu, s. 114 vd..

tarafından yetkili kılınması hukuki işlem yapılmadan önce olabileceği gibi, sonra da olabilir. Bunun dışında hakim yetkiyi bir işleme ilişkin olarak verebileceği gibi, belli bir işlem grubuna ilişkin olarak da verebilir; ancak bu yetki verme genel bir yetki niteliğinde olmamalıdır. Burada da üçüncü kişilerin eşlerin müteselsilen sorumlu tutabilmeleri için hukuki işlemi yapan eşin hakim tarafından yetkilendirildiğini veya gecikmesinde sakınca bulunan bir işlem olduğunu ispat etmeleri gerekir⁷³. Her ne kadar kanunda açıkça belirtilmese de doktrinde hukuki işlemi yapabilmek için hakimden yetkilendirme talep eden eşin, bu yetkilendirmede menfaatinin de bulunması gerektiği ifade edilmiştir⁷⁴.

ii. Eşlerin Müteselsil Sorumluluğu

Eşlerin birliği temsil yetkisini kullanarak yapmış oldukları hukuki işlemler nedeniyle sorumlulukları TMK m. 189'da "*Sorumluluk*" başlığı altında "*Birliği temsil yetkisinin kullanıldığı hallerde, eşler üçüncü kişilere karşı müteselsilen sorumlu olurlar. Eşlerden her biri, birliği temsil yetkisi bulunmaksızın yaptığı işlemlerden kişisel olarak sorumludur. Ancak, temsil yetkisinin üçüncü kişilerce anlaşılacak şekilde aşılması halinde eşler müteselsilen sorumludurlar:*" şeklinde hükme bağlanmıştır. Türk Medeni Kanunu m. 188/1, II gereğince eşlerden birinin birliği temsilen yapmış olduğu hukuki işlemler nedeniyle müteselsil sorumluluğu kanundan doğan bir müteselsil sorumluluk olup, diğer eş, kanun gereği işlemi yapan eşle birlikte sorumludur⁷⁵. Eşlerin birliği temsil yetkisini kullandıkları işlemler bakımından müteselsilen sorumlulukları, ailenin sürekli ihtiyaçları ile diğer ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla yapılan işlemlerden doğan borçlarla sınırlı olduğundan; eşlerin müteselsilen sorumlu tutabilmeleri için geçerli hukuki işlemde doğan bir borcun da bulunması gerekir. Bu anlamda olmak üzere, haksız fiil veya sebepsiz zenginleşmeden doğan borçlar bakımından eşlerin müteselsil sorumlu olmaları mümkün değildir⁷⁶. Bunun dışında hukuki işlemde doğan müteselsil borçluluk

⁷³ Yalman, s. 24.

⁷⁴ Havutçu, s. 115; Öztaş, Evlilik, s. 260.

⁷⁵ Havutçu, s. 219.

⁷⁶ Havutçu, s. 122; Yalman, s. 25, 26.

borca aykırılık hallerini de kapsayacağından, borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi, geç ifa edilmesi gibi hallerde de eşlerin üçüncü kişilere karşı müteselsil sorumluluğu söz konusu olacaktır⁷⁷. Evlilik birliğinin temsiline ilişkin hüliinlerin uygulanması bakımından eşler arasında geçerli olan mal rejimi türü önem arz etmediğinden eşler, aralarında geçerli olan mal rejimi ne olursa olsun üçüncü kişilere karşı bütün malvarlıkları ile sorumludurlar⁷⁸.

Türk Medeni Kanunu m. 189 bakımından önem arz eden bir diğer husus, eşlerin temsil yetkisini aştıkları durumlarda dahi, bu yetkinin aşıldığını bilmeyen veya bilemeyen üçüncü kişilere karşı, eşlerin müteselsil sorumluluğunun devam etmesidir⁷⁹. Bir diğer ifadeyle burada, üçüncü kişilerin "*hukukigörünüşegüven*"i tam olarak korunmakta ve temsil yetkisinin üçüncü kişilerin anlayamayacağı şekilde aşılması hallerinde eşlerin müteselsil sorumluluğu devam etmektedir⁸⁰. Bu nedenle eşler, evlilik birliğinin temsili sınırları içerisinde yaptıkları hukuki işlemlerden dolayı üçüncü kişilere karşı tüm malvarlıkları ile sorumludurlar. Eşlerden birinin temsil yetkisinin sınırını aşması halinde ise yetki aşımını bilmeyen veya bilmesi gerekmeyen iyiniyetli üçüncü kişiye karşı eşlerin müteselsil sorumluluğu söz konusu olup⁸¹; üçüncü kişinin iyiniyetli olmadığı durumlarda üçüncü kişi ile işlem yapan eş sorumlu olacaktır⁸². Bu anlamda olmak üzere, eşlerden birinin ailenin sürekli ihtiyaçları dışında kalan ihtiyaçları için diğer eşin rızasını almadan veya hakim tarafından yetkili kılınmadan yapmış olduğu hukuki işlemler bakımından bu işlemin sonuçlarından bizzat işlemi yapan eş, sorumlu olacaktır⁸³.

⁷⁷ **Havutçu**, s. 122; **Öztaş**, Evlilik, s. 264.

⁷⁸ Bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, **Havutçu**, s. 122, 123.

⁷⁹ **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 172, 173; **Havutçu**, s. 126; **Akıntürk/Ateş Karaman**, Aile, s. 130; **Öztaş**, s. 192; **Lale/Lale**, s. 88; **Elif Sonsuzoğlu**, Medeni Kanun'da Mal Rejimi Düzenlemeleri ve Vergi Hukukundaki Etkileri, İstanbul 2006, s. 15; **Yalman**, s. 27; **Demir**, Aile Konutu, s. 696; **Aydın**, s. 396; **Demir**, Evli Kadın, s. 527; **Baygın**, s. 453; **Özüğür**, s. 187.

⁸⁰ **Hatemi**, Aile, s. 83; **Öztaş**, Evlilik, s. 262.

⁸¹ **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 172, 173; **Lale/Lale**, s. 88; **Yalman**, s. 27; **Demir**, Aile Konutu, s. 696; **Demir**, Evli Kadın, s. 527; **Baygın**, s. 453; **Özüğür**, s. 187.

⁸² **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 172, 173; **Yalman**, s. 27.

⁸³ **Akıntürk/Ateş Karaman**, Aile, s. 129; **Özüğür**, s. 187; **Demir**, Aile, s. 64.

Eşlerin müteselsil sorumluluğunda üzerinde durulması gereken hususlardan biri de müteselsil sorumluluğun süresidir. Eşlerin müteselsil sorumluluğu evlilik birliği devam ettiği sürece devam edecek; evlilik sona ermişse, müteselsil sorumluluk da sona erecektir⁸⁴. Bu anlamda olmak üzere evlilik sona ermeden eşlerden birinin temsil yetkisine dayanarak üçüncü kişi ile yaptığı işlemlerden doğan borç ifa edilmemişse, eşlerin üçüncü kişilere karşı müteselsil sorumluluğunu kabul etmek gerekir. Bunun dışında üçüncü kişi ile kurulan borç ilişkisi ani borç ilişkisi niteliğinde ise, eşlerin müteselsil sorumlu olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Sürekli borç ilişkilerinde evlilik sona erdikten sonra eşlerin müteselsilen sorumlu olup olmayacakları üzerinde durulmalıdır. Burada ikili bir ayırım yapılmalı ve sürekli borç ilişkisi kuran işlemin yapılması sırasında üçüncü kişinin eşlerin müteselsil sorumluluğunu işlemin esaslı unsuru olarak görmesi halinde, eşlerin müteselsil sorumlu olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Sözgelimi, işlemin yapıldığı sırada her iki eş adına hareket edildiğinin açıkça belirtilmesi halinde müteselsil sorumluluğun üçüncü kişi bakımından esaslı bir unsur olduğu kabul edilmelidir⁸⁵. Benzer şekilde evlilik birliği devam etmesine rağmen eşlerin ortak yaşama ara verdikleri zaman diliminde yaptıkları hukuki işlemler bakımından da müteselsilen sorumlulukları, ortak yaşam sona erdikten sonra dahi devam edecektir⁸⁶.

Türk Medeni Kanunum. 189'da eşlerin birliği temsili kapsamında yapmış oldukları işlemler nedeniyle müteselsilen sorumlu oldukları hükme bağlandığından, her ne kadar eşler kendi aralarında yapacakları anlaşma ile üçüncü kişinin durumunu zayıflatamayacaklar ise de üçüncü kişinin eşlerin kendi aralarında yaptıkları anlaşmayı onaylaması halinde yapılan bu anlaşmanın kendisi bakımından da etkili olması mümkündür. Üçüncü kişi, eşlerin kendi aralarında yapmış oldukları anlaşmaya eşler ile yapacağı bir sözleşme ile açıkça onay verebileceği gibi; eşlerden biri ile yalnız anlaşma yaptığı eşin sorumlu olacağı konusunda anlaşabilir. Bu

⁸⁴ **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 172, 173; **Havutçu**, s. 121.

⁸⁵ **Havutçu**, s. 121.

⁸⁶ **Havutçu**, s. 121, 122.

halde üçüncü kişinin, kanunun kendisine tanıdığı diğer eşe başvurma hakkından, kendi rızasıyla vazgeçtiği kabul edilmelidir⁸⁷.

Eşlerin müteselsil sorumluluğunda üzerinde durulması gereken hususlardan biri de müteselsil sorumluluğunun ispatı meselesidir. Burada da ispat yül-üne ilişkin genel kural uygulama alanı bulacak ve eşlerin müteselsilen sorumlu olduğunu iddia eden üçüncü kişinin bunu ispat etmesi gerekecektir⁸⁸. Diğer eşin sorumlu olmasını isteyen ve üçüncü kişi ile yapılan hukuki işlemin tarafı olan eşin, kendisine diğer eşin veya hakim tarafından yetki verildiğini veya yapılan işin gecikmesinde sakınca olan bir iş olduğunu ispat etmesi gerekir ki; aksi takdirde üçüncü kişiye karşı yalnız kendi sorumlu olur⁸⁹. Üçüncü kişi ile yapılan işlemin olağanüstü temsil yetkisi kullanılarak yapılması halinde eşlerin müteselsilen sorumlu olduğunu iddia eden üçüncü kişinin işlem yaptığı eşin tek başına hareket etmeye yetkili olduğuna ilişkin olguları da ispat etmesi gerekir. Bunun dışında diğer eşin yetkilendirilmesi veya acil durumun varlığı nedeniyle diğer eşten talepte bulunan üçüncü kişinin, işlemin birliğin ihtiyaçlarını gidermek için yapıldığını kanıtlaması da gerekir. Ayrıca mahkeme tarafından olağanüstü yetkilendirilme halinde, üçüncü kişinin mahkemenin yetkilendirmesini kanıtlaması yeterli olup, ayrıca işlemin birliğin ihtiyaçları ile ilgili olduğunu kanıtlamasına gerek yoktur⁹⁰. Üçüncü kişinin ispat yükünü yerine getiremediği hallerde eşlerin müteselsil sorumluluğuna gidilemeyeceği için üçüncü kişi yalnız hukuki işlem yaptığı eşten alacağını talep edebilecek ve işlem tarafı olan eşin diğer eşten birliğin giderlerine

⁸⁷ **Havutçu**, s. 47, 48; **Yalman**, s. 14.

⁸⁸ **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 172, 173; **Yalman**, s. 23.

⁸⁹ **Öztaş**, s. 191; **Havutçu**, s. 123; günümüzde internet üzerinden yapılan sözleşmelerin giderek arttığı ifade edildikten sonra, üçüncü kişinin karşı tarafın evli olup olmadığını bilmesinin çoğu zaman mümkün olmadığı, bu nedenle üçüncü kişinin ispat yükü bakımından soyut olarak yapılan işlemin hangi amaca hizmet ettiğine bakılması gerektiği ifade edilmiştir. Bu gibi üçüncü kişinin sözleşmenin karşı tarafına ilişkin bilgilerinin yetersiz olduğu hallerde yapılan işlemin objektif olarak sürekli ihtiyaçlar kapsamında görülmesi üçüncü kişinin ispat yükünü yerine getirmesi bakımından yeterli görülmekte, bunun dışında üçüncü kişinin ayrıca iyiniyetli olduğunu ispat etmesi gerekli olmadığı gibi üçüncü kişinin iyiniyetli olmadığını iddia eden eşin bu durumu ispat etmesi gerekmektedir, **Havutçu**, s. 123.

⁹⁰ **Havutçu**, s. 124.

katkı konusundaki alacağını haczedebilecektir. Üçüncü kişi eşlerin müteselsil sorumluluğunu hukuki işlemin temeli sayması halinde ise temel hatası nedeniyle sözleşmeyi iptal etme yetkisini de haizdir⁹¹.

bb. Aile Konutu

1. Genel Olarak

Türk Medeni Kanununda düzenlenen müteselsil borçluluk doğuran hallerden bir diğeri TMK m. 194/IV'te hükme bağlanmıştır. Bu hüküm gereğince, aile konutunun eşlerden biri tarafından kira ile sağlanması halinde, sözleşmenin tarafı olmayan eşin kiralayana yapacağı bildirimle sözleşmenin tarafı haline gelmesi mümkün olup; bu halde, bildirimde bulunan eş, diğere eş ile müteselsilen sorumludur.

Aile konutu, eşlerin evlilik birliğinin devamı süresince sürekli olarak seçtikleri ve aile halinde yaşamlarının merkezi durumuna getirdikleri konut olarak kullanmaya elverişli taşınır veya taşınmaz yerleri ifade eder⁹². Bir konutun aile konutu olarak nitelendirilebilmesi için öncelikle eşlerin bu konutu fiilen kullanmaları gerekir. Aile konutu tek olduğu gibi bir yerin aile konutu olarak kabul edilebilmesi için geçerli bir ayni veya şahsi hakka dayalı olarak kullanılması da gerekir⁹³.

⁹¹ Havutçu, s. 124, 125.

⁹² Dural/Öğüz/Gümüş, s. 163, 164; Aile konutuna ilişkin benzer tanımlar için bakınız, Akıntürk/ Ateş Karaman, s. 121; Mustafa Alper Gümüş, Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri (TMKm.185-281), s. 66; Ahmet M. Kılıçoğlu, Medeni Kanunumuzun Aile-Miras ve Eşya Hukukunda Getirdiği Yenilikler, Ankara 2003, s. 41; Öztan, s. 199; Ali İhsan Özüğür, Mal Rejimleri Yasal Mal Rejimleri Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Akti Mal Rejimleri, Güncellenmiş 3. Baskı Ankara 2006, s. 212; Demir, Aile Konutu, s. 700; Aydın, s. 390; Ahmet Ayar, Türk Medeni Kanununda Yeni Bir Kurum: Aile Konutu, Prof. Dr. Rona SEROZAN'a Armağan, Cilt I, İstanbul 2010, s. 364; Baygın, s. 455; Cengiz Koçhisarlıoğlu, İsviçre'de Evlilik Birliği Hukuku'ndaki Son Gelişmeler, Prof. Dr. Jale AKİPEK'e Armağan, Konya 1991, s. 438; Şükran Şıpka, Yeni Medeni Yasanın Aile Hukukuna Getirdiği Yenilikler ve Uygulaması, Ankara 2003, s. 38, 39; Şükran Şıpka, Aile Konutu ile İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası, 2. Bası, İstanbul 2004, s. 77 vd..

⁹³ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 163, 164; Özüğür, Mal Rejimi, s. 212, 213; bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, Şıpka, Aile Konutu, s. 72 vd.; Öztan, s. 200 vd.; Gümüş, Mal

Aile konutunun eşlerden biri tarafından kira sözleşmesi ile sağlanması durumunda kanun koyucu, sözleşmenin tarafı olmayan eş⁹⁴ kiralayana yapacağı bir bildirimle kira sözleşmesinin tarafı haline gelmesine imkan vermiştir⁹⁵. Sözleşmenin tarafı olmayan eş kiralayana yapacağı bildirimle, kira sözleşmesinden doğan borçlardan da diğer eş ile birlikte müteselsilen sorumlu olacaktır⁹⁶. Kira sözleşmesinin tarafı olmayan eşin kiralayana yapacağı bildirim, tek taraflı ve yenilik doğuran bir irade açıklaması olup, bu irade açıklamasının hüküm doğurabilmesi için kiralayan tarafından kabul edilmesi gerekli olmadığından⁹⁷; bu irade açıklaması, kiralayana ulaştığı andan itibaren hüküm ve sonuç doğurur⁹⁸. Kural olarak herhangi bir şekilde yapılması zorunlu olmayan bu bildirim, ispat kolaylığı bakımından yazılı şekilde yapılmasının faydalı olacağını belirtmekte yarar vardır⁹⁹. Kira sözleşmesine taraf olmayan eş, kiralayana yaptığı bildirim ulaştığı andan itibaren sözleşmenin tarafı haline geleceğinden; bu bildirimden itibaren her iki eş de kira sözleşmesinin tarafı

Rejimleri, s. 67 vd..

⁹⁴ Doktrinde kira sözleşmesinin tarafı olmayan bu eş için "kullanma yardımcısı" da denilmektedir, **Hatemi**, Aile, s. 79.

⁹⁵ **Akıntürk/Ateş Karaman**, s. 123; **Kılıçoğlu**, Yenilikler, s. 48; **Özğür**, Mal Rejimi, s. 216; doktrinde bu husus, sözleşmenin nisbiliği ilkesine getirilen istisnalardan kabul edildiğine ilişkin bakınız, **Veysel Başpınar**, Yeni Türk Medeni Kanunu, Prof. Dr. Turgut KALPSÜZ'e Armağan, Ankara 2003, s. 678, 679; **DEMİR**, Aile Konutu, s. 703; **Baygın**, s. 457; **Nurten Yetik**, Boşanma Anlaşmalı Boşanma ve Mal Rejimleri, Ankara 2008, s. 85; **Aydın**, s. 401; **Ayar**, s. 366; **Demir**, Evli Kadın, s. 536; **Şıpka**, Aile Konutu, s. 113; **Şıpka**, Yenilik, s. 48.

⁹⁶ **Şıpka**, Aile Konutu, s. 113; **Baygın**, eşlerin bu şekilde müteselsilen sorumlu olduğu borçlara ilişkin olarak kira parasını ödeme ve kiralananı özenle kullanma borçlarını vermiştir, s. 457.

⁹⁷ **Akıntürk/Ateş Karaman**, s. 123; **Aydın**, s. 401; **Faruk Acar**, Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara 2012, s. 75.

⁹⁸ **Akıntürk/Ateş Karaman**, s. 123; **Aydın**, s.401.

⁹⁹ **Akıntürk/Ateş Karaman**, s. 123; **Aydın**, s. 401; Doktrinde kira sözleşmesinin şeklinin bu bildirim bakımından da geçerli olacağı ifade edildikten sonra, bu halde kira sözleşmesinin taraflarında bir değişiklik yapıldığından, bir diğer ifadeyle kiracı sıfatını haiz olmayan eş sözleşmenin tarafı haline geldiğinden, tarafların kira sözleşmesinin yazılı şekilde yapılacağını kararlaştırmaları halinde bu bildirim de yazılı şekilde yapılması gerektiği ifade edilmiştir, **Acar**, Aile Konutu, s. 74.

cc. Aile Malları Ortaklığı

i. Genel Olarak

Ailenin korunması ve ekonomik yönden kuvvetlenmesi amacıyla Türk Medeni Kanununun Aile Hukuku Kitabının ikinci bölümünün üçüncü ayırımı Aile Malları başlığı altında, ailenin belli mallarının aile için sürekli veya belli bir süre kalmasına ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Bu düzenlemelerden ilki TMK m. 372'de hükme bağlanan aile vakfı, ikincisi TMK m. 373 ve devamında hükme bağlanan aile malları ortaklığı ve nihayet TMK m. 386 ve devamında hükme bağlanan aile yurduna ilişkin hükümlerdir. Bu düzenlemelerin amacı, aile mallarının bölünmesine engel olmak veya aileye ait bir iktisadi işletmeden azami kar elde etmektir¹⁰⁵.

Bu üç kurumdan çalışma konumuz bakımından önem arz eden husus, aile malları ortaklığıdır. Aile malları ortaklığı kurumun temel amacı, ailenin ekonomik ve sosyal hayat seviyesinin aile başkanı öldükten sonra da devam ettirilmesidir. Bunun için mirasçıların terekedeki hisselerinin tamamını veya bir kısmını veya başka mallarını koyarak aile malları ortaklığı kurmaları mümkündür. Aile malları ortaklığı ister mirasçıların terekedeki hisseleri ile kurulsun, ister tereke dışında başka mallar koyarak kurulsun, bu ortaklığa kan hısımları, kayın hısımları ve evlat edinmeden doğan hısımlar girebilir. Aile malları ortaklığı bakımından üzerinde durulması gereken hususlardan biri de ortaklığın kurulmasıdır. Aile malları ortaklığı sözleşmesi TMK m. 374 gereğince resmi şekilde yapılır ve bütün ortakların veya temsilcilerinin imzalarını taşıması gerekir. Her ne kadar hükümde bu resmi şeklin kim tarafından yerine getirileceği düzenlenmese de, doktrinde resmi şeklin noterlerce yerine getirileceği kabul edilmektedir. Bu resmi sözleşmede, ortakların adı ve imzaları, aile malları ortaklığına dahil olan mallar, ortaklığın süreli olması halinde ortaklığın

diğer eşin açık rızası olmaksızın sözleşmeyi sona erdirmesine engel olmak amaçlanmıştır, TBK m. 349 gerekçesi.

¹⁰⁵ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 381.

üresi, ortakların pay oranları, eğer varsa ortaklık yöneticisinin kim olduğunun da belirtilmesi gerekir¹⁰⁶.

ii. Ortakların Müteselsil Sorumluluğu

Tüzel kişiliği haiz olmayan aile malları ortaklığı üzerinde ortaklar, TMK m. 379 /I gereğince elbirliği ile hak sahibi olup, ortakların ortaklık borçlarından sorumluluğu ise TMK m. 379/II gereğince müteselsildir. TMK m. 379 /III'te ortaklık malları ile kişisel mallar ayrımı yapıldığından, ortakların bütün malları ortaklığa dahil değildir. Ortakların ortaklık dışındaki mallarını ifade eden kişisel malların, ortakların, ortaklığın devamı sırasında aksi kararlaştırılmadıkça, miras ya da başka bir yolla karşılıksız olarak elde ettiği mallar olup, bu mallar ortaklığa dahil değildir. Ortakların ortaklığın devamı sırasında ivazlı olarak elde ettiği mallar ise ortaklığa dahil mallardır¹⁰⁷.

Burada üzerinde durulması gereken hususlardan bir diğeri de aile malları ortaklığının işletilmesidir. TMK m. 377 ve TMK m. 384 hükümleri gereğince bu ortaklık elbirliğiyle veya kazanç paylı olarak yönetilebilir. Aile malları ortaklığına ilişkin her iki yönetim türünde de, bir tüzel kişilik bulunmadığı için borçlardan doğrudan ortaklar sorumlu olacaktlardır. Ortakların ortaklık borçlarından sorumluluğu ise TMK m. 379 / II gereğince müteselsil olup, kendi payından fazlasını ödeyen ortak, fazla ödediği kısmı diğer ortaklara rücu edebilecektir¹⁰⁸.

b. Miras Hukukunda Müteselsil Borçluluk

Mirasçılardan miras bırakanın borçlarından sorumluluğu; "*Mirasçılardan Sorumluluğu*" başlığı altında TMK m. 641/1'de "*mirasçılar, tereke borçlarından müteselsilen sorumludurlar*" şeklinde hükme bağlandıktan sonra "*Mirasçılardan Üçüncü Kişilere Karşı Sorumluluğu*" başlığı altında TM.Km. 681/1'de "*Mirasçılar, bölünmesine veya nakline alacaklı tarafından açık veya örtülü olarak rıza gösterilmemiş olan tereke borçlarından dolayı,*

¹⁰⁶ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 384-386.

¹⁰⁷ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 381.

¹⁰⁸ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 386,387.

paylaşmadan sonra da biiti.J,ı malvarlıklarıyla müteselsilen sorumludurlar" şeklinde hüküne bağlanmıştır.

Türk Medeni Kanunu m. 641 gereğince, mirasçılar miras bırakanın borçlarından müteselsilen sorumludurlar. Bu noktada miras bırakanın borçları ile tereke borcu ayrımı üzerinde durulması gerekir. Mirasın geçmesinden doğan örneğin, miras bırakanın cenaze giderleri, miras ortaklığının temsili, tereke mallarının idaresi giderleri, terekenin mühür-lenmesi, defterinin tutulması, vasiyetnamenin açılması giderlerinin tere-keden ödenmesi gerekir ki; bu borçlar tereke borcu olup miras bırakanın borcu değildir¹⁰⁹. Benzer şekilde terekedeki bir hayvanın veya binanın başkasına verdiği zarardan dolayı meydana gelen tazminat borcu ve sorumluluk da miras bırakanın borcu niteliğinde olmayan borçlardır¹¹⁰. Buna karşın Yargıtay Hukuk Genel Kurulu haksız fiil nedeniyle maddi tazminat istemine ilişkin bir davada, haksız fiili gerçekleştiren kişinin mirasçılarının müteselsilen sorumlu olduğunu bu nedenle mahkemece belirlenen zararın tamamından davalıların sorumlu tutulması gerekirken, hakkında önceki karar kesinleşen dahili davalıya düşen miktar indirilerek kalan kısımdan davalıların sorumluluğuna karar verilmiş olmasını doğ-ru bulmamış, bu nedenle kararın bozulmasına hükmetmiştir¹¹¹. Benzer şekilde Yargıtay, murisin verdiği vekaletname üzerine vekil ile yapılan harici sözleşmeye istinaden taşınmaz bedeli olarak verilen bedeli tereke borcu olarak nitelendirmiş ve bu halde mirasçılarının bu borçtan mütesel-silen sorumlu olduklarını ifade etmiştir¹¹². Burada ifade olunmalıdır ki,

¹⁰⁹ **Zahit İmre/Hasan Erman**, Miras Hukuku, İstanbul 2013; s. 457.

¹¹⁰ **İmre/Erman**, s. 457.

¹¹¹ YHGK, E. 2007/4-447, K. 2007/457, T.4.7.2007, **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**.

m Yargıtay 3. HD. E. 2013/1212, K. 2013/2269, T. 14.2.2013'de "... *Mirasbırakanınborç-lan, ölümünden önce yaptığı hukuki işlemlerden, işlediği haksız fiillerden, malvarlığında meydana gelen sebepsiz zenginleşmeden ve ölüm anına kadar oluşan birtakım olgular nede-niyle doğrudan doğruya kanundan doğabilir.Mirasçılarının sorumluluğu bakımından borcun kaynağı önemli değildir... Somut olayda murisin verdiği vekaletname üzerine vekil olarak A.C.ileyapılan harici sözleşmeyeistinaden taşınmaz bedeli olarak verilen 15.000 TL mirasçı olması nedeni ile davalıdan talep edilmiştir.TMK'nın 641.Maddesi uyarıncamirasçılar,tere-ke borçlarından müteselsilen sorumludurlar.Terekenin borcundan müteselsilen sorumlu olan mirasçılardan birine karşı dava açılabileceği düşünülmeden davalının sözleşmedeimzasının bulunmadığından bahisle husumet yokluğundan davanın reddine karar verilmesi doğru gö-*

mirasçılarının borcunun kapsamına miras bırakanın borçları dışında bu borçlar ödeninceye kadar işleyecek faizler de girer¹¹³.

Miras bırakanın borçlarından müteselsilen sorumlu olanlar yalnız mirasçılar olup; lehine mal vasiyeti olunanlar ile intifa hakkı sahiplerinin bu borçlardan sorumlu olmadıklarını ifade etmek gerekir¹¹⁴. Mirasçılarının miras bırakanın borçları nedeniyle müteselsil sorumluluğu mirasın açılması ile başlanımla birlikte, alacaklının mirasçı aleyhine bir talepte bulunabilmesi için TMK n1. 606'da belirtilen süre içerisinde mirasın reddedilmemiş olması gerekir¹¹⁵.

Borcun ödenmesi için kendisine başvuru mirasçının sahip olduğu defa imkanları ise müteselsil borçluların sahip olduğu defilede paralellik arz ettiğinden, bu husus daha sonra ayrıntılı şekilde inceleneceği için, burada sadece mirasçılarının da savunma imkanına sahip olduğunu belirtmekle yetiniyoruz.

Burada üzerinde durulması gereken hususlardan bir diğeri de mirasçılarının müteselsil sorumluluklarının süresidir. Mirasçılarının müteselsil sorumluluğu miras ortaklığı devam ettiği müddetçe ve nihayet mirasın paylaşılmasından bir süre sonra da devam edecektir ki TMK m. 681/ II'de bu durum "*Mirasçılarını bölünmesine veya nakline alacaklı tarafından açık veya örtülü olarak rıza gösterilmemiş olan tereke borçlarından dolayı, paylaşmadan sonra da bütün malvarlıklarıyla müteselsilen sorumludurlar. Paylaşmanın gerçekleştiği tarihin veya daha sonra yerine getirilecek borçlarda muacceliyet tarihinin üzerinden beş yıl geçmekle teselsül sona erer*" şeklinde hükme bağlanmıştır. Bu hüküm gereğince mirasçılarının müteselsil borçluluğu beş yıllık süre sona erdikten sonra ortadan kalkacak ve bu süreden sonra mirasçılar miras bırakanın borçlarından miras paylan oranında sorumlu olacaklardır¹¹⁶.

rılmemiştir... " şeklinde karar vermiştir, **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**.

¹¹³ 13.2.1941 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı.

¹¹⁴ **İmre/ Erman**, s. 452, 453.

¹¹⁵ **İmre/Erman**, s. 453.

¹¹⁶ **İmre/Erman**, s. 455.

Her ne kadar kanunda mirasçılarının miras bırakanın borçlarından müteselsilen orumlu oldukları hükme bağlansa da, bu sorumluluk miras bırakanın alacaklılarına karşı olup, kendi payına düşen kısımdan fazla ödemede bulunan mirasçının diğer mirasçılara rücu hakkının olduğu şüphe götürmemektedir. Bu halde de borcu ödeyen mirasçı, özellikle rücu edilen mirasçılardan biri veya tamamının borcu ödeyememeleri durumunda zarar görecektir ki; bu durumu göz önünde bulunduran kanun koyucu birtakım imkanlar getirmiştir¹¹⁷. Bu imkanlardan ilki, TMK m. 649/III'te hükme bağlanan ve mirasçılardan her birine tereke borçlarının paylaşmadan önce ödenmesini veya güvenceye bağlanmasını isteyebilme imkanıdır. Bunun dışında TMK m. 640/V'te de bir mirasçı ödemediğinde aciz halinde ise, mirasın açılması üzerine diğer mirasçılar, haklarının korunması için gerekli önlemlerin gecikmeksizin alınmasını sulh mahkemesinden isteyebilme imkanını haizdirler. Bunun dışında TMK m. 632/III'te resmi tasfiye halinde mirasçılarının tereke borçlarından sorumlu olmayacağı hükme bağlanmıştır. Nihayet TMK m. 893'te elbirliği ortaklığına giren taşınmazlarda paylaşmadan doğan alacakları için birlikte mirasçı olanların tescile tabi kanuni ipotek hakkına sahip oldukları hükme bağlanmıştır¹¹⁸.

Miras bırakanın borçlarından dolayı mirasçılarının müteselsil sorumluluğu miras bırakanın mirasçılar dışındaki alacaklıları bakımından söz konusu olmaktadır. Bir diğer ifadeyle miras bırakanın alacaklısının mirasçılardan biri olması halinde bu borç bakımından mirasçılarının müteselsil sorumlulukları yoktur. Alacaklının mirasçı olduğu bu gibi durumlarda mirasçının bu alacağının mirasın paylaşımı anında göz önünde bulundurulması ve mirasçılarının hisselerinden mahsup edilmesi veya tereke mallarından tahsil olunması gerekir¹¹⁹.

Miras bırakanın borçları bakımından üzerinde durulması gereken son husus miras bırakanın vergi borçları olup, Vergi Usul Kanunu m. 12'de bu husus "*Ölüm halinde mükelleflerin ödevleri, mirası reddetmemiş kanuni ve mansup mirasçılara geçer. Ancak, mirasçılardan her biri ölü-*

¹¹⁷ İmre/Erman, s. 455.

¹¹⁸ Bu önlemlere ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, İm.re/Erman, s. 456.

¹¹⁹ İmre/ Erman, s. 458, 459.

letkisinin bağılı olduğu teşebbüs sahibi bulunması, zarara motorlu aracın işletilmesi veya Kanunda öngörülen diğeri bir olayın sebep olması veya zararın kazadan sonra yapılan yardım çalışmalarından doğmasıdır¹²¹.

Karayolları Trafik Kanununda çalışma konumuz bakımından önem arz eden husus, m. 88'de "*Zarar verenlerin Birden Fazla Olması*" başlığı altında "*Bir motorlu aracın katıldığı bir kazada, bir üçüncü kişinin uğradığı zardan dolayı, birden fazla kişi tazminatla yükümlü bulunuyorsa, bunlar müteselsil olarak sorumlu tutulur. Birden fazla kişinin sorumlu olduğu durumlarda, bunlar arasındaki ilişki bakımından zarar, olayın bütün şartları değerlendirilerek paylaşılır. Özel durumlar ve özellikle araçların işletme tehlikeleri, zararın iç ilişkide paylaşılmasını haklı göstermedikçe, işletenler ve araç işleticisinin bağılı olduğu teşebbüs sahipleri kusurları oranında zarara katlanırlar*" şeklinde hükme bağlanmıştır.

Bu hüküm gereğince bir trafik kazasından doğan zarardan birden çok kişinin sorumlu olması halinde bu kişiler zarar görene karşı müteselsil sorumlu olacaklarından çalışmanın bundan sonraki kısmında müteselsil

araç trafikte davalı ... Şirketi adına kayıtlıdır. Davacı, bu kaydı esas alarak davasını işleten sıfatıyla ona yöneltmiştir. Adı geçen davalının 2918 Sayılı Yasanın 3. Maddesinde tarifi yapılan "aracı kendi hesabına ve tehlikesi kendisine ait olmak üzere işlettiği ve araç üzerinde fiili tasarrufu bulunan" kişi durumunda olduğu anlaşılmaktadır. Yine 2918 Sayılı Kanun'un 85. Maddesine göre trafik kazalarına karışan araçların işletenleri de doğan tüm zarardan müteselsil sorumludurlar. O halde adı geçen davalının da işleten sıfatını taşıdığı kabul edilerek bu sıfatı ile zarardan sorumlu tutulması gerekir. Ölen kişinin ücretsiz hatırı yolcusu olmasının sorumluluğunu ortadan kaldıracak bir neden değildir. Yerel mahkemece bu yönünde durulmadan yerinde olmayan yazılı gerekçe ile davalılardan ... Şirketi hakkındaki davanın reddedilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir" şeklinde karar vermiştir, **Gökcan**, s. 217; Yargıtay 4. HD. 14.05.2009, E. 2008/12102 K. 2009/6765'de "... Karayolları Trafik Yasası'nın 85. maddesi gereğince, olaya neden olan araçların işletenleri ve sürücüleri olan davalılar zarar gören davacılara karşı müştereken ve müteselsilen sorumludurlar. Bu yönde davacıların istemleri de bulunduğu göre manevi tazminat yönünden de davalılar zincirleme ortaklaşa sorumlu tutulmalıdırlar. Yerel mahkemece anılan yönün gözetilmemiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir" şeklinde karar vermiştir, **Gökcan**, s. 218; benzer yönde karar için bakınız, Yargıtay 17. HD. 31.05.2007 E. 2007/2151, K. 2007/1881, **Gökcan**, s. 221.

¹²¹ Bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s. 525 vd.; **Eren**, Genel Hükümler, s. 679 vd.; **Kılıçoğlu**, Borçlar, s. 372 vd.; **Antalya**, Cilt II, s. 371 vd.; **Brehm**, s. 358 vd.; **Yılmaz**, s. 49 vd..

Karayolları Trafik Kanunum. 88/1 gereğince, sorumluluğun meydana gelebilmesi için üçüncü bir kişinin zarar görmüş olması gerektiği gibi, trafik kazasına katılanlardan her birinin zarar görene karşı da sorumlu olmaları gerekir. Bu nedenle sorumluluğu ortadan kaldıran bir sebebin varlığı halinde, her ne kadar zarar meydana gelse de; şahsında sorumluluktan kurtulma sebebi gerçekleşmiş kişi bakımından müteselsil

ta şirketi de sigorta miktarına kadar müteselsil sorumludur. Zarar gören davayı müteselsil borçlulardan yalnız birine veya hepsine karşı yöneltebilir. Çünkü TBK'nin 163. maddesinde "Alacaklı, borcun tamamının veya bir kısmının ifasını, dilerse borçluların hepsinden, dilerse yalnız birinden isteyebilir" denilmiştir. TBK m.163/2ye göre davalıların sorumluluğu tazminat borcunun tamamı ödeninceye kadar devam eder. Müteselsil sorumlular zarar görene karşı zararın tamamından sorumlu olmakla birlikte, birbirlerine karşı kendi kusurları oranında sorumludurlar. Yani müteselsil sorumlulardan birisi kendi kusuruna düşen miktardan fazla ödeme yapmışsa, bu miktarı diğer sorumlulardan isteyebilir. Somut olayda davacılar vekili, davasını teselsül hükümlerine göre açmış ve zararın tamamının davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsilini talep etmiş olduğundan, davacı ...'in maluliyetine dair raporu alınarak, aktüer bilirkişiden maluliyete dair tazminat hesap raporu alındıktan sonra yukarıda açıklanan hukuksal nedenler göz önüne alınarak meblağ sigortası olarak ödenen miktarın mahsup edilemeyeceği de düşünülerek, davalı ... aleyhindeki maddi ve manevi tazminat davası hakkında karar vermek yerine yazılı şekilde davanın reddedilmesi doğru olmamıştır... " şeklinde karar vermiştir, Yargıtay 17 HD. 30.6.2014 E. 2012/8739 K. 2014/10296'da "... Davacıların uğradığı zarar tek bir olaydan kaynaklanmakta olup, 2918 Sayılı KTK'nun 88. ve BK'nun 50. maddesi uyarınca haksız fiile karışanların her biri zarardan müteselsilen sorumludurlar. Ancak davacılar vekili dava dilekçesinde, maddi ve manevi tazminatın davalılardan (sigorta şirketleri sadece maddi tazminattan ve poliçe limitleriyle sınırlı olarak) müştereken ve müteselsilen tahsilini talep etmemiştir. Bu durumda davacı tarafça, Kanunun verdiği müteselsilen talep hakkı kullanılmadıkça, hükmedilen tazminatın davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesi doğru değildir. Mahkemece talep göz önünde bulundurulmadan yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir... " şeklinde karar vermiştir; benzer yönde karar için bakınız Yargıtay 17. HD. 09.06.2014 E. 2013/3357 K. 2014/9226; Yargıtay 17. HD. 06.12.2011 E. 2011/9791 K. 2011/11785'de "... KTK'nun 88/1. Maddesinde "Bir motorlu aracın katıldığı kazada, bir üçüncü kişinin uğradığı zarardan dolayı, birden fazla kişi tazminatla yükümlü bulunuyorsa, bunlar müteselsil olarak sorumlu tutulur." Hükümü yer almaktadır. Ayrıca, KTK'nun 91. maddesi uyarınca, işletenin mali sorumluluğunu üstlenen zorunlu mali sorumluluk sigortacısı da, anılan hükümler uyarınca Limitler ile sınırlı kalmak kaydıyla müteselsilen sorumlulardan birisidir. Somut olayda, davacı vekili dava dilekçesinin "Netice ve Talep" kısmında, müteselsilen sözcüğünü kullanarak, zararın tümünü davalıdan istemiştir. Bu durumda davacının, yasanın verdiği müteselsilen talep hakkından açıkça vazgeçmedikçe, davalı sürücüsünün kusur oranına dayandığı ileri sürülemeyeceğinden, usul ve yasaya uygun bulunan yerel mahkeme kararının onanması gerekmiştir... " şeklinde karar vermiştir, **Kazancı İçtihat Bilgi Bancası.**

sorumluluğa gidilmesi mümkün deđildir¹²³. Bunun dışında tazminattan indirim sebeplerinin varlığı halinde müteselsil sorumluluk zararın indirilmiş kısmını bakımından geçerlidir¹²⁴.

c. İç İlişki

Karayolları Trafik Kanunu m. 88 uyarınca müteselsil sorumluluk, birden çok işleten ve teşebbüs sahibinin kazaya sebep olması halinde meydana gelebileceği gibi, farklı hukuki sebeplerle zararın meydana gelmesi halinde de uygulama alanı bulacaktır. Bu sorumluluk sebepleri, k'Usur sorumluluğu olabileceği gibi kusursuz sorumluluk veya sözleşmeye dayanan bir sorumluluk da olabilir. Daha sonra da ayrıntılı şekilde inceleneceği üzere KTK m. 88/II hükmü bu haliyle iç ilişkide zararın paylaştırılmasına ilişkin 818 Sayılı BK m. S1'de yer alan esastan ayrılmakla birlikte, hüküm TBK m. 62'ye oldukça benzemektedir.

Karayolları Trafik Kanunum. 88/II gereğince, zararın birden fazla işleten ve teşebbüs sahibi nedeniyle meydana gelmesi halinde zarar, bu kişiler arasında, kusurları oranında paylaştırılır. Ancak ifade olunmalıdır ki zararın bu şekilde kusur oranlarına göre paylaştırılabilmesi için özel durumların ve araçların işletme tehlikelerinin başka türlü paylaşmayı haklı göstermemesi gerekir. İşleten ve teşebbüs sahiplerinin her ikisinin de kusursuz olması halinde zarar, bu kişiler arasında işletme tehlikelerinin ağırlığına göre belirlenecektir. İşletenler ve teşebbüs sahiplerinden birinin kusurlu olması halinde ise zararın onun üzerinde bırakılması gerekir¹²⁵.

¹²³ **Eren**, Genel Hükümler, s. 715; bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, **Kılıçoğlu**, Borçlar, s. 404 vd.; **Brehm**, s. 943.

¹²⁴ **Eren**, Genel Hükümler, s. 715; bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, **Kılıçoğlu**, Borçlar, s. 412 vd.; **Çeliktaş**, s. 89 vd..

¹²⁵ **Eren**, Genel Hükümler, s. 716; **Antalya**, Cilt il, s. 360; bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, **Kılıçoğlu**, Borçlar, s. 409 vd.; **Yılmaz**, s. 219 vd.; İsviçre Federal Mahkemesi BGE 105 il 209'da, karayolunda seyreden iki aracın çarpışması neticesinde ölen kişinin eşinin ve çocuğunun açmış olduğu destekten yoksun kalına tazminatına ilişkin davada, zararın iç ilişkide paylaştırılmasında, davalının aracın 15 ton olmasına karşın davalıcının eşinin aracının 1 ton ağırlığında olmasını zararın paylaştırılması hususunda göz önünde bulundurmuş ve 15 tonluk kamyonun yarattığı tehlikenin daha yoğun olduğu-

lütelsesil sorumlu tutulan kişilerden biri tehlike esasına göre sorumlu iken, diğerinin hukuki sorumluluğu olağan sebep sorumluluğuna dayanabilir. Bu durumda hakim somut olayın özelliklerini göz önünde bulundurarak zararı müteselsil sorunlular arasında paylaşır. Her iki sorunlunun ayrıca l'lsurlu olmaları halinde de benzer bir çözüme varılması gerekir¹²⁶.

na, davalının l'lsursuz olduğu sabit olmakla birlikte, davacının eşinin almış olduğu ilaçlar nedeniyle zararın meydana gelmesinde kusurlu olabileceği göz önünde bulundurulsa da, davalının aracının yarattığı tehlikenin daha yoğun olması nedeniyle meydana gelen zararın %50'sine katlanması gerektiğine karar vermiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 10.06.2015 E. 2013/17-2441 K. 2015/154I'de "... KTK'nun 88/1. Maddesi uyarınca bir motorlu aracın katıldığı bir kazada, bir üçüncü kişinin uğradığı zarardan dolayı, birden Jazla tazminat yükümlüsü bulunuyorsa, bunlar müteselsil olarak sorumlu tutulur hükmü uyanca trafik kazası olayı uedeniyle müteselsil sorumluluk söz konusu olup, KTK'nun 91. Maddesi uyanca işletenin malı sorumluluğunu üstlenen trafik sigortacısı da anılan hükümler uyarınca müteselsil sorumlulardan birisidir. Bu itibarla, kazaya neden olan her iki aracın zoruulu mali sorumluluk sigortalarının ayrı ayrı poliçe limitlerinin toplamı esas alınarak, her bir sigortanın kendi sigortalısının kusuruna göre ve toplam gerçek destek zararlar karşılanana kadar ayn ayn kendi limitlerine göre sorumlu oldukları gözetilerek hüküm kurulması gerekir. Somut olayda davacıların talep hakları olan destekten yoksunluk tazminatı davacı eş D. İçin 227,459,45 TL, davacı B. için ise 64.105,08 TL olarak hesaplanmış olup, gerçek tazminat miktarının her iki sigorta şirketinin kişi başı sakatlanma ve ölüm halinde poliçe limiti olan 160.000,000 TL'nin üzerinde olduğu belirgindir. Bu durumda, davalı sigorta şirketlerinin ayn ayn poliçe limitlerinin toplamı dikkate alınarak karar verilmesi gerektiğine işaret eden yerel mahkeme direnme kararı yerindedir. Yukarıda açıklanan nedenlerle, usul ve yasaya uygun bulunan direnme kararının onanması gerekmiştir ..." şeklinde karar vermiştir, **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**.

¹²⁶ **Eren**, Genel Hükümler, s. 717; bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için halanız, **Yılmaz**, s. 237 vd.; İsviçre Federal Mahkemesi, BGE 108 II Sl'de karayolunda işletme halinde bulunan bir araç ile yapı malikinin birlikte meydana getirdiği zarar bakımından doktrin ve uygulamadaki genel kanaatin aksine yapı malikinin zararın daha büyük bir kısmına katlanmasına karar vermiştir. Somut olayda karayolunda işletilme halinde olan bir araç ile yapı malikinin sorumluluğu bir arada bulunmaktadır. Doktrin ve yargı uygulamalarındaki genel kanaat, karayolunda işletilme halinde bulunan bir motorlu aracı işleten ile hayvan tutucunun birlikte sorumlu olması ihtimalinde her iki sorunlunun da kusuru yoksa bu durumda motorlu araç işletenin yarattığı tehlike nedeniyle zararın büyük bölümüne katlanması yönündedir. Benzer durum yapı maliki ile motorlu araç işletenin birlikte bir zarara sebebiyet vermesi halinde de uygulama alanı bulmalı ve motorlu araç işleten, zararın daha büyük kısmını tazmin etmelidir. Ancak somut olayda mahkeme bu genel kanaatin aksine, meydana gelen zarara motorlu aracın işletilmesi sebep olmadığı için zararın 1/3'üne motorlu araç işletenin; 2/3'üne ise yapı malikinin katlanmasına karar vermiştir.

Zarar verenlerden birinin tehlike sorumlusu diğzerinin kusur sorumlusu alınası halinde ise da.ha sonra da ayrıntılı şekilde inceleneceğı üzere, z.lrar kusurun ağırlığı veya yarattıkları tehlikenin yoğunluğuna göre zarar verenler arasında paylaştırılmalıdır.

il. TÜRK BORÇLAR KANUNUNDA MÜTESELSİL BORÇLULUK

A. Haksız Fiil Sebebiyle Birden Çok Kişinin Aynı Zarardan Müteselsil Sorumluluğru

1. Genel Olarak

Birden çok kişi meydana gelen zarardan aynı nedenle sorumlu olabilecekleri gibi farklı nedenlerle de sorumlu olabilirler; bu halde sorumlulardan yalnız biri meydana gelen zarara sebep olurken, diğzerleri meydana gelen zarara sebep olmadığı halde bu zararı başka nedenlerle tazmin etmek zorundadırlar. Bu durumda zarar görenin meydana gelen zararın tazminini birden çoksorumludan talep etmesi mümkündür¹²⁷.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda müteselsil sorumluluk m. 61'de dış ilişkide başlığı altında "*Birden çok kişi birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları takdirde, haklarında müteselsil sorumluluğra ilişkin hükümler uygulanır*" şeklinde hükme bağlandıktan sonra, TBK m. 62 iç ilişkide başlığı altında

¹²⁷ **Oftinger/Stark**, s. 500, 501; **Eren**, Genel Hükümler, s. 809; **Antalya**, Cilt II, s. 534, birden çok kişinin aynı zarara sebebiyet vermelerine örnek olarak, A ve B; C'yi yaralamak veya evinin duvarlarını yıkmak veya işleten sıfatıyla motorlu araç kullanırken ona çarparak zarar vermeleri hallerinde meydana gelen zararı gidermekle yükümlü olmaları verilebilir. Diğzer taraftan araç işleten A'nın B'ye zarar vermesi halinde B, meydana gelen zararın tazminini A'dan talep edebileceğı gibi onun sigortacısı C'den de talep edebilecektir. Bu durumda A ve C meydana gelen zararı tazmin etmekle yükümlü olmalarına rağmen A, zarara bizzat sebep olduğu için, C ise zarara bizzat sebep olmamasına rağmen meydana gelen zararı tazmin edeceğini aralarındaki sigorta sözleşmesi ile üstlendiğı için sorumlu olacaktır ki; bu durumda da zarar gören birden çok kişi aleyhine uğradığı zararın tazmini için dava açabilecektir, **Eren**, Genel Hükümler, s. 809.

"Tazmiriatm aym zararda,ı sorumlu müteselsil borçlular arasında paylaşılmasında, biitiri durımı ve koşullar, özellikle onlardan her birine yüklenilecek kusurım ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğu göz önünde bulundurulw: Tazmiriatıı kendi payına düşeninden fazlasını ödeyen kişi, bu fazla ödemesi için, diğer müteselsil sorumlulara karşı rücu hakkına sahip ve zarar görenin haklarına halef olur" şeklinde hükme bağlanmıştır.

Birden çok kişinin aynı zarar nedeniyle zarar görene karşı sorumluluğu, üç ayrı şekilde ortaya çıkar. Bunlar; sorumlulukların paylaşılması, sorumlulukların toplanması ve taleplerin yarışmasıdır. Sorumlulukların paylaşılması halinde, birden çok kişinin meydana gelen zarardan kısmi sorumlulukları söz konusu olup; bu durumda zarar verenlerin sorumluluğu, zarara sebep oldukları orandadır. Sorumlulukların toplanması halinde ise birden çok kişiden her biri, diğer sorumlulardan bağımsız şekilde zararın tamamından sorumlu olup, zarar gören meydana gelen zararın tazminini sorumlulardan her birinden ayrı ayrı talep etme yetkisini haizdir. Sorumlulukların toplanması halinde sorumlulardan birinin zararı tazmin etmesi diğerlerinin sorumluluğunu ortadan kaldırmamakta; bir diğer ifadeyle zarar verenlerin sorumlulukları toplanmaktadır¹²⁸. Bu duruma ilişkin son husus ise taleplerin yarışmasıdır. Taleplerin yarışmasında tazminat yükümlülerinden her biri, diğer yükümlü veya yükümlüler tarafından zararın tamamı tazmin edilinceye kadar, zarar görene karşı sorumlu olup; zarara tek başına sebebiyet vermiş gibi, zararın tamamı tazmin edilene kadar sorumlu olmaya devam edecektir. Bu durumda zarar gören sorumlulardan dilediğine başvurma imkanına sahip olduğu gibi, tazminat yükümlülerinden birinin zararı tazmin ettiği oranda diğerleri sorumluluktan kurtulur. Taleplerin yarışmasında, zarar gören uğradığı zarardan daha fazla tazminat alamayacağından, doktrinde taleplerin yarışmasının zarar görenin sebepsiz zenginleşmesini de önlediği ifade edilmiştir¹²⁹. Doktrinde taleplerin yarışmasına müteselsil sorumluluk adı da verilmektedir¹³⁰. Taleplerin yarışması ilkesi Türk hukuku

¹²⁸ Eren, Genel Hükümler, s. 810.

¹²⁹ Keller/Schöbi, s. 6; Deschenaux/Tercier, s. 237; Casanova, s. 7; Eren, Genel Hükümler, s. 810; Antalya, Cilt II, s. 533.

¹³⁰ Oftinger/Stark, s. 496; Deschenaux/Tercier, s. 235; Eren, Genel Hükümler, s. 810; Antalya, Cilt II, s. 533.

bakınından da hıkmın ilke olup, bu ilkenin sorumluluk hukukunda yer alan zarar görenin zenginleşmesini değil, zararın giderilmesini öngören ilkeye de uygundur.¹¹

Doktrinde önceki kanun döneminde yapılan gerçek-gerçek olmayan teselsül ayrımı gerçek hukuki bir sebebe ve güvenilir bir ölçüte dayanmaması nedeniyle eleştirilmiş; birden çok kişinin hangi sebeple olursa olsun aynı zararı tazmin yükümlülüğünün herhangi bir ayırım yapılmaksızın "müteselsil sorumluluk" olarak nitelendirilmesi gerektiği ifade edilmişti.¹²

İsviçre sorumluluk hukukunda değişiklik ve sorumluluk hukukunun yeknesaklaştırılması amacıyla kurulan komisyonda görevlendirilen Prof. Dr. Pierre Widmer ve Prof. Dr. Pierre Wessner tarafından hazırlanan ancak yasama programından çıkarılan "*Bundesgesetz über die Revision und Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts*" (Sorumluluk Hukukunun Revizyonu ve Yeknesaklaştırılmasına nişkin Ön Tasarı) Ön Tasarı, 2005 yılında yasama programından çıkarılmasına rağmen, TBKm. 61 ve 62'nin kaynağını oluşturmuştur. Ön Tasarı m. 53 b'de birden çok kişinin üçüncü kişiye vermiş oldukları zarardan müteselsil sorumluluklarında İBK'dan farklı olarak, tam ve eksik teselsül ayrımı kaldırılmıştı.¹³ TBK'nunda da kanun koyucu Widmer/Wessner Ön Tasarısının "Sorumluluk Sebeplerinin Yarışması/Dış İlişkide" başlıklı 53b¹³⁴ ve "iç İlişkide" başlıklı 53c¹³⁵ mad-

¹³¹ Eren, Genel Hükümler, s. 810.

¹³² Von Büren, s. 104; Von Tuhr/Escher, s. 319, 320; Bucher, s. 498; Merz, s. 102 vd.; Gautschi, s. 66; Keller/Gabi, s. 138; Keller/Schöbi, s. 8; Weiss, s. 81, 82; Roland Brehm, Art.41-61 OR, Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Das Obligationenrecht, Band VI, 1.Abteilung, Allgemeine Bestimmungen, 3.Teilband, 1. Unterteilband, Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen Bern 2006, Art. 51 N. 17 vd.; Gauch/Schluep/Emmenegger, N. 3755; Pierre Widmer/ Pierre Wessner, Revision und Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts, Bern 2000, s. 167; Casanova, s. 45, 46; Eren, Genel Hükümler, s. 1216; Kirca, s. 648; Samim Gönensay, Borçlar Hukuku Birinci Cilt, İstanbul 1948, s. 227; Dalcı Özdoğan, s. 79; Yağcıoğlu, s. 33.

¹³³ Widmer/Wessner, s. 163 vd..

¹³⁴ Widmer/Wessner Ön Tasarısı m. 53b "*Birden fazla kişi, üçüncü bir kişinin uğradığı zarardan sorumlu olursa, bu zararı gidermekle yükümlüdürler. Müteselsil sorumluluk, bu kişilerden biri için, zarardan tek başına sorumlu olsaydı yükümlü tutulacağı tazminat miktarını kapsar*" şeklindedir.

¹³⁵ Widmer/Wessner Ön Tasarısı m. 53c "*Tazminat miktarı, birlikte sorumlu olan kişiler*

<lelerini örnek almış ve TBK m. 61, 62'de tam ve eksik teselsüle ilişkin yapay ayırmadan isabetli şekilde vazgeçilmiştir¹³⁶. Buna bağlı olarak 818 sayılı BK dönemindeki ikili teselsül sistemi terk edilerek, her iki teselsül durumu bir bütün olarak değerlendirilmiş ve aynı hükümlere tabi tutulmuştur¹³⁷.

2. Şartları

a. Genel Olarak

Haksız fiil nedeniyle müteselsil sorumluluğun meydana gelebilmesi için birtakım şartların bulunması gerekir. Bu şartları birlikte aynı zarara sebep olma, zararın bölünemeyen tek bir zarar olması, sorumluluk sebeplerinin gerçekleşmesi, hukuka aykırılık, kusur ve illiyet bağı şeklinde sıralamak mümkündür. Bu şartlar bakımından sorumluluk hukukundaki genel kurallar geçerli olmakla birlikte çalışmada, müteselsil sorumluluk bakımından özellik arz eden hususlar üzerinde durulacaktır. Çalışmanın bundan sonraki kısmında önemi nedeniyle haksız fiil nedeniyle müteselsil sorumluluğun şartlarından her birine ayrıntılı şekilde yer verilecektir.

h. Aynı Zarara Birlikte Sebep Olma

Birden çok kişinin aynı zarara birlikte sebep olmalarından doğan zarara, aynı sebebe dayanan zarar da denilmektedir. Müteselsil sorumlu-

arasında, bütün durum ve koşullarla özellikle her birine yüklenen kusurun ağırlığı ve tipik tehlikenin yoğunluğu göz önünde tutularak paylaşırlır. Zararın kendi payından fazlasını gide- ren kişi, diğer birlikte sorumlulara karşı, rücu hakkına sahiptir. O, bu yüzden, zarargörenin haklarına halef olur" şeklindedir.

¹³⁶ **Eren**, Genel Hükümler, s. 811; 818 sayılı BK'nın 51'inci maddesinin birinci fıkrasındaki hal için "eksik teselsül" aynı kanunun 50 inci maddesindeki hal için de "tam teselsül" şeklinde yapılan ayırmanın öğretide eleştirildiği göz önünde tutulmuş ve Tasarıda bu ayırma yer verilmemiştir. Buna bağlı olarak, 818 sayılı Borçlar Kanununun ikili teselsül sistemi terkedilmiş ve her iki teselsül durumu bir bütün olarak değerlendirilip, aynı hükümlere tabi tutulmuştur, bakınız TBK m. 61 gerekçesi.

¹³⁷ **Ahmet M. Kılıçoğlu**, Haksız Fiillerde Müteselsil Sorumluluk ve Geçici Ödemeler, Türk Medeni Kanununun Yürürlüğe Girişinin 80. Yılı Münasebetiyle Düzenlenen Sempozyum, Ankara 2006, s. 167.

lugu doğuran birlikte sebep, kusur olabileceği gibi kanun veya sözleşme de olabilir⁸. 818 Sayılı BK'da "*gcl'çck teselsül*" olarak nitelendirilen bu halde, birden çok kişinin müteselsil sorumlu olabilmesi için haksız fiilin işlenmesine katılmış olmak gerekir. Kanun koyucu TBK m. 61'de bu hususu "*birlikte bir zarara sebebiyet vermek*" şeklinde düzenlemiştir¹³⁹. Bu anlamda kanun koyucunun dolaylı sebepleri veya ruhsal sebepleri dikkate alınmadığı ifade olunmalıdır¹⁴⁰.

Birden çok kişi, önceden veya en geç olay sırasında anlaşarak, bile- rek veya isteyerek ya da en azından birbirlerinin davranışından haberdar olarak haksız fiil işlemişler ise meydana gelen zarardan "*ortak kusur*" nedeniyle sorumlu olacaklardır. Ortak kusurun varlığından bahsedebilmek için birden çok zarar verenin birlikte davranma iradelerinin bulunması gerekir¹⁴¹. Doktrindeki hakim fikre göre, haksız fiilin işlenmesinde ortak kusurun varlığından bahsedebilmek için fiilin kasten işlenmesi şart olmadığından; birlikte zarar veren kişilerin hukuka aykırı davranışı ve bununla başka birine zarar vermeyi istemiş olmasalar dahi gerekli tedbirleri almaksızın yaptıkları davranışa isteyerek katılmaları halinde, ortak kusur veya haksız fiile katılma gerçekleşmiş olacaktır¹⁴².

¹³⁸ Eren, Genel Hükümler, s. 812.

¹³⁹ Oğuzman/Öz, s. 293.

H-O Rey, N. 1520; Brehm, BeKomm, Art. 50, N. 16, 19.

m Eren, Genel Hükümler, s. 812; Kırca, s. 646; Antalya, Cilt II, s. 538.

¹⁴² Oğuzman/Öz, s. 294; Eren, Genel Hükümler, s. 812; 818 sayılı BK döneminde, birden çok kişinin ortak kusuruna ilişkin, farklı görüşler bulunmaktaydı. Bu görüşlerden "*kasdi ittihat nazariyesine*" göre, faillerin ortak kusurlu olduklarından bahsedebilmek için onların bilerek ve isteyerek bir diğer ifadeyle kasten hareket etmeleri gerekmekteydi. Bu görüş ancak kasten işlenen haksız fiilleri müteselsil sorumluluk kapsamına soktuğundan, bu sorumluluğun kapsamını daraltması nedeniyle eleştirilmişti. Bu hususta ileri sürülen "*objektif iştirak nazariyesine*" göre ise birden çok kişinin müteselsilen sorumlu olabilmesi için onlar arasında kasıtlı bir birlikteliğin bulunması şart olmadığı gibi birden çok kişinin fülen aynı zarara neden olmuş olmalarını ortak kusurun varlığı için yeterli bulmaktaydı. Bu görüşe göre failer arasında önceden anlaşma olmasa hatta failer, birbirlerinden habersiz olarak birlikte bir zarara sebebiyet vermiş olsalar dahi müteselsilen sorumlu olacaklardır. Bu görüş ise gerçek teselsülün uygulama alanını oldukça genişletmesi nedeniyle eleştirilmişti. Bu hususta ileri sürülen son görüş olan "*telifçi görüşe*" göre ise özel hukuk alanında kanun koyucu tarafından kasıt ile ihmâl arasında sorumluluk bakımından fark bulunmadığı gibi özel hukuk bakımından kusurun derecesi sorumluluğun değil; tazmi-

Birden çok kişi, aynı zarardan aynı sebeple sorumlu tutulabileceği gibi farklı sebeplerle de sorumlu tutulabilir. Önceki kanun döneminde eksik teselsül olarak adlandırılan bu halde, bir kişinin uğradığı zararı birden çok kişi farklı sebeplerle tazmin etmek zorunda olup; mağdur zararın tazminini içlerinden birinden, bir kaçından veya tamamından talep edebilir. Bu şekilde müteselsil sorumluluğun meydana gelebilmesi için birden çok kişinin bir zarardan farklı sebeplerle sorumlu olması gerekir. Bu sorumluluk sebepleri, haksız fiil, sözleşmeden doğan bir borcun ihlali veya kanundan doğan bir kusursuz sorumluluk olabilir¹⁴⁵. Bu tür müteselsil sorumluluğun meydana gelmesi için failerin birbirinin davranışından haberdar olmasa gerekmediği gibi, davranışlardan birinin diğerine bağımlı olması da gerekmez¹⁴⁶.

c. Hukuka Aykırılık

Haksız fiil sorumluluğunun, dolayısıyla müteselsil sorumluluğun şartlarından biri olan hukuka aykırılık, kişilerin şahıs veya malvarlıkları değerlerini koruyan emredici kurallara aykırılıktır¹⁴⁷. Birden çok kişinin

lardır; benzer şekilde sözleşmenin ihlalden veya sigorta sözleşmesinden doğan tazminat yükümlülükleri de aynı sebepten doğan müteselsil sorumluluk hallerini oluşturmaktadır. Bu hallerde de birden çok kişi meydana gelen zararı müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler kapsamında tazmin etmek zorunda kalacaklardır. Önceki kanun döneminde tam ve eksik teselsül ayrımını benimseyen yazarlar bu halde birden çok kişinin eksik teselsül hükümleri kapsamında sorumlu olacaklarını ifade etmekteydiler. Ancak daha öncede ifade edildiği üzere TBK m. 61 ve 62'de tam ve eksik teselsül ayrımı terk edildiğinden bu halde de birden çok zarar verenin meydana gelen aynı zarardan müteselsilen sorumlu olduklarını kabul etmek gerekecektir **Ereni Genel Hükümleri** s. 816.

¹⁴⁵ **Oğuzman/Özi** s. 294.

¹⁴⁶ **Oğuzman/ Özi** s. 294; Sözelimi Bı A'dan kiraladığı at arabasını sürücü S'ye vermiş S'nin kullandığı araba S'nin trafik kurallarına aykırı davranması sonucu, gene trafik kurallarına uymayan C'nin kamyonu ile çarpışmış atlar ölmüş, arabada hasara uğramıştır. A'nın uğradığı zarardan B kira sözleşmesi sebebiyle, S, haksız fiil hükümlerine göre C'de Karayolları Trafik Kanunu hükümleri gereğince kamyonun işleteni olarak sorumludur. Zarar gören A, TBK m. 61 uyarınca meydana gelen zararın tazminini B, S veya C'nin her birinden talep edebilir, **Oğuzman/Öz**, s. 294.

¹⁴⁷ **Hausheer/Walter**, s. 625,626; **Gürkanlar**, s. 48, hukuka aykırılık kavramını açıklamak üzere doktrinde objektif ve sübjektif teori olmak üzere başlıca iki teori savunulmaktadır bu teorilere ilişkin ayrıntılı bilgi için bakırız **Oftinger/Stark**, s. 170 vd..

haksız fiil nedeniyle müteselsilen sorumlu tutulabilmeleri için onların davranışlarının hukuka aykırı olması gerekir. Bu nedenle birden çok kişinin fiili hukuka aykırı değilse veya hukuka aykırılığı ortadan kaldıran sebepler mevcutsa, haksız fiil sorumluluğundan ve dolayısıyla müteselsil sorumluluktan bahsedilemez¹⁴⁸.

Müteselsil sorumlulukta hukuka aykırılık, zarar verenlerin tamamı için aranmalıdır. Zarara neden olan fiillerden bazıları hukuka aykırı, bazıları hukuka uygun olamayacağından; doktrinde bu durum, hukuka aykırı davranışın birlikte davranma iradesinin sonucu olarak ortaya çıkan tek bir eylem olması ile izah edilmiştir. Şöyle ki; birden çok kişiden birinin davranışının hukuka aykırılığı, hukuka uygunluk nedeniyle ortadan kalkarsa, diğer fiiller de hukuka aykırı olmaktan çıkar. Sözelirni, üç kişi ortak fiilleri ile zarar meydana getirirler, içlerinden biri için bu davranış meşru müdafaa nedeniyle hukuka uygun kabul edilirse, diğerleri bakımından da fiilin hukuka aykırılığı ortadan kalkar¹⁴⁹. Ancak burada ifade olunmalıdır ki; birbirinden bağımsız birlikte kusurlu davranışla veya çeşitli sebeplerden dolayı birden fazla kişinin birlikte sorumlu olduğu hallerde, hukuka uygunluk nedenlerinin diğer sorumlulardan bağımsız olarak değerlendirilmesi gerekir¹⁵⁰.

Kural olarak sözleşmeye aykırılık bir haksız fiil sayılmamakla birlikte; bazı hallerde, özellikle sözleşmeye aykırı davranışın bir mutlak hakkı veya davranış kuralını ihlal etmesi hallerinde, hukuka aykırılık unsuru sözleşmeye aykırı davranış sonucu da meydana gelebilir. Sözgelimi, kira konusunu tahrip eden kiracının davranışı, sözleşmeye aykırı olduğu gibi aynı zamanda haksız fiil de oluşturmaktadır. Kiracıyı bu davranışı yapması için teşvik eden veya ona yardım eden kişilerin davranışları da hukuka aykırılık teşkil eder¹⁵¹.

¹⁴⁸ **Gürkanlar**, s. 48.

¹⁴⁹ **Gürkanlar**, s.48; **Yağcıoğlu**, s.61.

¹⁵⁰ **Yağcıoğlu**, s. 61.

¹⁵¹ **Gürkanlar**, s.49; **Yağcıoğlu**, s. 61.

d. Zararın Bölünemeyen Tek Bir Zarar Olması

Birden çok kişinin müteselsil sorumluluğunun meydana gelebilmesi için hül'ülka aykırı fiil neticesinde bir zarar meydana gelmiş olmalıdır. Meydana gelen zarar maddi zarar olabileceği gibi manevi zarar da olabilir¹⁵². Bu nedenle doktrinde, müteselsil sorumlulukta meydana gelen zarar, hukuken korunan maddi ve manevi varlıkların, bunlara yapılan saldırıdan önceki ve sonraki durum arasındaki fark olarak tarif edilmiştir¹⁵³.

Birden çok kişinin müteselsilen sorumlu tutulabilmesi için gerekli olan bir diğer şart, meydana gelen zararın birden çok kişi arasında bölünemeyen, tek bir zarar olmasıdır. Tek zarar ile kastedilen zararın bölünememesi ve zarar verenlerden her birine paylaştırılmasının mümkün olmamasıdır¹⁵⁴. Zararın bölünemez olması ise haksız fiile katılanlardan her biri bakımından bir bütün oluşturmasını, bağımsız parçalara ayrılmasının mümkün olmamasını ifade eder. Zararın birden çok parçadan

¹⁵² **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 375; **Rey**, s. 145, 146; **Oğuzman/Öz**, s. 297; **Gürkanlar**, s. 51; **Yağcıoğlu**, s. 53; Yargıtay 4. HD:de E. 2010/11082, K. 2011/13427, T. 13.12.2011 "Dava, elektrik çarpması sonucu ölüm nedeniyle maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir. Aynı haksız eylemden değişik hukuki nedenlerle sorumlu olanlardan her biri, zarar nedeniyle davacıya karşı müteselsil olarak sorumlu durumundadırlar. Davacılar, müteselsil sorumlulardan olan davalıdan borcun tamamını talep etmiş olmasına rağmen kusur oranına göre talebin kabulü hukuka aykırıdır. Davacı küçüklerin tümünün kazanenideniyle kardeşlerinin ölümünden ve ilerleyen yıllarda yokluğundan dolayı üzüntü duyacakları, yaşamın olağan akışı gereğidir. Olay tarihinde acıyı yeterince hissetmemiş olmaları ileride hissetmeyecekleri anlamına da gelmez. Kardeşler yönünden uygun manevi tazminata hükmedilmesi gerekir..." şeklinde karar vermiştir, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası; Yargıtay 4. HD. 14.05.2009, E. 2008/12102, K. 2009/6775 "... Karayolları Trafik Yasası'nın 85. maddesi gereğince, olaya neden olan araçların işletenleri ve sürücüleri olan davalılar zarar gören davacılara karşı müştereken ve müteselsilen sorumludurlar. Bu yönde davacıların istemleri de bulunduğu göre manevi tazminat yönünden de davalılar zincirleme ve ortaklaşa sorumlu hihılmalıdır. Yerel mahkemece anılan yönüğüzetilmemiş olması usul veyasaya uygun, diişmediğinden kararın bozulması gerekmiştir..." şeklinde karar vermiştir, **Gökcan**, s. 217.

¹⁵³ **Gürkanlar**, s. 51.

¹⁵⁴ **Akıntürk**, s. 129; **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 375; **Sönmez**, s. 448; **Aygün**, s. 526; **Kırca**, s. 645; **Antalya**, Cilt 11, s. 539; bu hususa ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, **Tuncer**, s. 420; **Gürkanlar**, s. 51 vd.; **Yağcıoğlu**, s.53.; **Eren**, Genel Hükümler, s.811; **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 375; **Sönmez**, s. 448; **Akıntürk**, s. 129; **Aygün**, s. 526; **Kırca**, s. 645; bu hususa ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, **Tuncer**, s.420; **Gürkanlar**, s. 51 vd..

oluşması halinde, zarar verenlerden her birinin sorumlu olduğu miktarın belli olmaması durumunda da zarar bölünemez niteliktedir¹⁵⁵.

Birden çok kişinin ortak fiilleri ile farklı zararlara neden olmaları halinde müteselsil sorumluluk meydana gelmeyeceği gibi, birden fazla kişinin her birinin verdiği zarar miktarının belirlenebildiği hallerde de müteselsil sorumluluk meydana gelmeyecek; bu hallerde zarar verenlerden her biri haksız fiile ilişkin hükümler uyarınca meydana gelen zarardan ayrı ayrı sorumlu olacaktır¹⁵⁶.

Zararın bölünememesi halinde, zarara sebep olan zarar verenlerin sorumluluk sebepleri olmasaydı, zarar hiç veya somut olaydaki gibi olmayacaksa; bu sebeplerden her birinin zararın tamamına neden olduğu kabul edilir. Doktrinde bu durumda, sebeplerden hiç birinin tek başına zararlı sonucun belli bir parçası ile bağlantısı bulunmadığından, zararın tamamı bakımından sorumluluk sebeplerinden her birinin zorunlu koşul niteliğinde olduğu ifade edilmiştir¹⁵⁷.

e. Kusur

Kusur sorumluluğuna dayanan müteselsil sorumlulukta zarar verenler, ancak kusurlu olmaları halinde meydana gelen zarardan sorumlu tutulacaklarından; zarar verenlerden birinin kusuru bulunmaması halinde, bu kişinin diğerleri ile müteselsilen sorumlu tutulması mümkün değildir¹⁵⁸.

f. İlliyet Bağı

Müteselsil sorumluluğun şartlarından biri de meydana gelen zarar ile kişinin davranışı arasında uygun illiyet bağının bulunmasıdır. Müteselsil sorumlulukta zarar verenlerin sorumluluk sebeplerinden her biri, zararın oluşmasına veya artmasına katkıda bulunmuş ise meydana gelen

¹⁵⁵ Gürkanlar, s. 52.

¹⁵⁶ Tuncer, s. 421; Gürkanlar, s. 49.

¹⁵⁷ Gürkanlar, s. 53; Yağcıoğlu, s. 55.

¹⁵⁸ Eren, Genel Hükümler, s. 821.

z. irar ile sebepler arasında illiyet bağının varlığından bahsedilir. Burada, sebep ile zarar arasındaki illiyet bağı, zararın tamamına ilişkin olmalıdır. Bir diğer ifadeyle müteselsil sorumluluk meydana getiren sebeplerden her biri ile zararın tamamı arasında illiyet bağının bulunması gerekir. Bu nedenle zararın tamamı ile sebep veya sebepler arasında uygun illiyet bağının bulunmadığı hallerde müteselsil sorumluluktan bahsetmek de mümkün değildir¹⁵⁹.

Sebeplerin bir araya gelmesinde illiyet ayrımı; ortak illiyet, yandaş illiyet, seçimlik illiyet, önüne geçilen veya farazi illiyet şeklinde yapılabilir. Ortak illiyet, sebeplerden hiç birinin zararlı sonucu meydana getirmek için yeterli olmadığı ancak bunların bir araya gelmeleri ile zararlı sonucun meydana geldiği illiyettir¹⁶⁰. Örneğin, zehirli atıklarının göle akıtan birden çok fabrikadan hiçbirinin fiili tek başına balıkların ölmesi için yeterli olmamakla birlikte bunlar arasında ortak illiyetin varlığı kabul edilir. Burada zararlı sonuç birden fazla sebebin bir araya gelmesiyle meydana geldiğinden, sebeplerden her biri zararlı sonucun meydana gelmesine katkı sağlamakla birlikte; her sebebin zararın meydana gelmesine olan katkısı belirli olmadığından, bu şekilde zararı meydana getiren kişilerin müteselsil sorumlu olduğu kabul edilir¹⁶¹.

Birden çok sebepten her birinin zararı tek başına gerçekleştirmeye elverişli olduğu, ancak bu sebeplerin aynı anda gerçekleştiği yarışan illiyet¹⁶² halinde de müteselsil sorumluluk meydana gelebilir. Örneğin, A ve B'nin silahlarından aynı anda çıkan kurşun C'nin ölmesine sebep olmuşsa, burada A ve B'den her birinin silahlarından çıkan kurşun C'nin ölmesi sonucunu doğuracaksa yarışan illiyetten bahsedilir. Burada zarar verenlerden her biri, kendi davranışı olmasaydı zararın yine de meydana geleceğini ileri sürerek sorumluluktan kurtulamaz¹⁶³.

¹⁵⁹ Hausheer/Walter, s. 633; Kömer, s. 45, 46; Yağcıoğlu, s. 62.

¹⁶⁰ Oftinger/Stark, s. 146 vd.; Eren, Genel Hükümler, s. 546; Yağcıoğlu, s. 62.

¹⁶¹ Yağcıoğlu, s. 62, 63.

¹⁶² Oftinger/Stark, s. 152; Oser/Schönenberger, Art. 41 N. 86; Eren, Genel Hükümler, s. 548; Yağcıoğlu, s. 64.

¹⁶³ Yağcıoğlu, s. 64.

Zararlı sonucu birden çok sebepten hangisinin meydana getirdiğinin belli olmadığı seçimlik illiyette de sebeplerin birlik manzarası gösterdiği hallere münhasır olarak müteselsil sorumluluk kabul edilmektedir. Seçimlik illiyette zararı meydana getiren sebeplerden yalnızca biri zarara sebep olmakla birlikte, bu sebebin hangisi olduğu belirlenememektedir¹⁶⁴. Örneğin, A ve B'nin aynı tip silahla C'ye ateş etmeleri ve silahlardan yalnız birinden çıkan kurşunla C'nin ölmesi, ancak C'yi vuran silahın hangisi olduğunun tespit edilememesi halinde seçimlik illiyet söz konusu olur. Seçimlik illiyette ispat mümkün olmadığı için zarar verenlerin deW yetersizliği nedeniyle sorumlu tutulamayacağı kabul edilmektedir. Kural bu olmakla birlikte istisnai olarak sebeplerin birlik ve bütünlük görünümü arz etmesi halinde zarar verenlerin müteselsilen sorumlu olacağı kabul edilmektedir¹⁶⁵.

Farazi illiyet halinde ise birbiri ardına gerçekleşen sebeplerden her biri zararlı sonucu meydana getirmeye tek başına elverişli olmasına rağmen bu sebeplerden biri gerçek diğeri farazi sebep olarak nitelendirilmekte ve bu sebepler farklı zamanlarda meydana gelmektedir¹⁶⁶. Farazi illiyet halinde, zarardan yalnız gerçek sebep sorumlu tutulduğundan burada müteselsil sorumluluk bulunmamaktadır¹⁶⁷.

3. Haksız Fiil Sebebiyle Müteselsil Sorumluluğun Hüküm ve Sonuçları

a. Genel Olarak

Birden çok kişinin aynı zararı tazmin etmekle yükümlü olduğu hallerde zarar verenler ile zarar gören arasındaki ilişkinin dışında, zarar görene tazminat ödeyen zarar verenin, diğer zarar verenlerle ilişkisi de önem arz etmektedir. Doktrinde zarar verenler ile zarar gören arasındaki

¹⁶⁴ Oftinger/Stark, s. 149; Oser/Schönenberger, Art. 41 N. 87; Eren, Genel Hükümler, s. 549; Yağcıoğlu, s. 65.

¹⁶⁵ Yağcıoğlu, s. 65.

¹⁶⁶ Larenz, s. 523; Oser/Schönenberger, Art. 41 N. 90; Eren, Genel Hükümler, s. 551; Yağcıoğlu, s. 65.

¹⁶⁷ Yağcıoğlu, s. 65.

ilişki" *dış ilişki*"¹⁶⁸; zarar verenler arasındaki ilişki "*iç ilişki*" olarak adlandırılmaktadır. Doktrinde müteselsil sorumluluğa ilişkin bu ayrımın pek de isabetli olmadığı ifade edildikten sonra müteselsil borçlular arasındaki iç ilişki ile alacaklı ile olan dış ilişkilerinin bir madalyonun iki yüzü gibi olduğu ifade edilmiştir¹⁶⁹. Müteselsil sorumlulukta dış ilişki ile kastedilen, zarar görenin uğranış olduğu zararın, zarar verenlerden hangi kurallar çerçevesinde talep edileceğidir. İç ilişki ise zararı tazmin eden zarar verenin, diğer zarar verenlerle olan ilişkileri, özellikle, hangi zarar verenin zararın hangi kısmını üstleneceğine ve zararın, zarar verenler arasındaki taksimine ilişkin rücu meselesidir¹⁷⁰.

Çalışmada önemi nedeniyle TBK m. 61 ve 62'deki düzenlemeler de göz önünde bulundurularak müteselsil sorumlulukta "*dış ilişki*" ve "*iç ilişki*" ayrı başlıklar altında ayrıntılı şekilde incelenecektir.

b. Dış İlişki

aa. Genel Olarak

Müteselsil sorumlulardan her biri ile zarar gören arasındaki ilişkiyi ifade etmek üzere kullanılan "*Dış ilişki*" kavramı TBK m. 61 (İBK m. 50, SI)'de hükme bağlanmıştır. TBK m. 61'de BK m. 50¹⁷¹'den farklı olarak müteselsil sorumluların haksız fiilin işlenmesinde asıl fail, yardımcı, teşvik eden veya yataklık eden olması önem arz etmez. Bu kişilerden her biri ortak kusura katılma payı önem arz etmeksizin, mağdurun zararından müteselsilen sorumludur. Burada önem arz eden husus, ortak kusurlu

¹⁶⁸ Keller/Gabi, s. 137; Larenz, s. 642; Gautschi, s. 15.

¹⁶⁹ Gautschi, s. 15.

¹⁷⁰ Eren, Genel Hükümler, s. 822.

¹⁷¹ BK m. 50 "*Birden ziyade kimseler birlikte bir zarara ika ettikleri takdirde müşevvik ile asıl fail ve fer'an medhali olanları tefrik edilmeksizin müteselsilen mes'ul olurlar. Hakim, bunların birbiri aleyhinde rücu hakları olup olmadığı takdir ve icabında bu riicum şümulünün derecesini tayin eyler. Yataklık eden kimse, vakti olan kardan hisse almadıkça yahut iştirakiyle bir zarara sebebiyet vermedikçe mes'ul olmaz. Hakim, bunların birbiri aleyhinde rücu hakları olup olmadığını takdir ve icabında rücu şümulünün derecesini tayin eyler.*" şeklinde hükme bağlanmıştır.

bu fiiller ile zarar arasında uygun illiyet bağının bulunduğu asıdır¹⁷². Bu hal-lerde zarar gören zararın tazminini müteselsil sorumlulardan birinden, birkaçından veya tamamından talep edebilir¹⁷³. BK 111. 50/II'de yer alan "*>ataklık eden için, sonmüluluk kardan aldığı payla veya olaya katılması ile Herdiği zararla suçludur*" şeklindeki düzenleme TBK'da yer almadığından, yataklık eden kardan pay almasa dahi, davranışı ile zararın gerçekleşmesi arasında uygun nedensellik bağının varlığı halinde, meydana gelen zarar-dan sorumlu tutulur¹⁷⁴.

Müteselsil sorumlulardan her birinin zararın tamamından sorumlu olmasından kastedilen, zararın sorumlulardan her birinden ayrı ayrı taz-min edilmesi olmayıp; bu kişilerin tazminatın tamamı ödeninceye kadar sorumlu olması; ödenmeyen tazminattan da sorumluluklarının devam etmesidir¹⁷⁵.

bb. Zarar Görenin Zarar Verenler Karşısındaki Durumu

Zarar görenin karşısında birden çok sorumlunun bulunduğu müte-selsil sorumluluk halinde zarar gören zararının tazminini birden çok so-rumluların birinden, birkaçından veya tamamından talep edebildiği için müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler zarar görenin durumunu diğer borç ilişkilerine göre daha kuvvetli hale getirmektedir¹⁷⁶. Zarar gören tazminatın tamamını zarar verenlerden birine karşı açılan davada talep ederse bu durum ona ispat ve tahsil kolaylığı da sağlayacaktır. Bu bağlam-

¹⁷² **Oğuzman/Öz**, s. 295; 818 sayılı BK'nın 50 nci maddesinin birinci fıkrasında kullanılan "*müşewik ile asıl fail ve fer'an methali olanlar, tefrif edilmeksizin*" şeklindeki ifade ceza hu-lmı, kavramlarını içermesi nedeniyle, Tasarının 61 inci maddesine alınmamış; birden çok kişinin bir zarara birlikte sebep oldukları veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dola-yı sorumlu buldukları takdirde, haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümlerin uygulanacağı ifade edilmiştir. Yeni düzenleme karşısında gereksiz olduğu kabul edilen yataklık eden kimsenin sorumluluğuna ilişkin 818 sayılı BK'nın 50 maddesinin ikinci fıkrasına da tasarıda yer verilmemiştir, bakınız TBK m. 61 gerekçesi.

¹⁷³ **Oftinger/Stark**, s. 500; **Oğuzman/Öz**, s. 296; **Antalya**, Cilt II, s. 545.

¹⁷⁴ **Oğuzman/Öz**, s. 296,297.

¹⁷⁵ **Oftinger/Stark**, s. 500,501; **Becker**, BeKomm., Art 144 N. I; **Eren**, Genel Hükümler, s. 818; **Oğuzman/Öz**, s. 297,298; **Antalya**, Cilt II, s. 546.

¹⁷⁶ **Eren**, Genel Hükümler, s. 818; **Oğuzman/Öz**, s. 296; **Antalya**, Cilt II, s. 546.

da, zarar gören tazminat davasını en sağlam ispat araçlarına sahip olduğu zarar verene karşı açabileceği gibi, ödeme gücü en fazla olana karşı da açabilecek; böylece zarar gören zarar verenlerden her biri için ayrı ayrı dava açına zahneti ve masrafindan da kurtularak; açacağı tek bir dava ile de uğradığı zararın tazminini talep edebilecektir¹⁷⁷.

cc. Zarar Verenlerin Zarar Gören Karşısındaki Durumu

Müteselsil sorumlulukta kendisine başvuru zarar veren, zarar görenden diğer sorunlulara başvurulmasını talep edememekle birlikte; zarar görene karşı birtakım savunma imkanlarını haizdir. Zarar verenin zarar görene karşı ileri sürebileceği defiler, ortak defiler ve şahsi defiler olmak üzere ikiye ayrılır. Zarar görenin durum ve davranışından, özellikle müteselsil sorumluluğun sebep ve konusundan doğan ortak defileri zarar verenlerden her birinin ileri sürebileceği kabul edilmekte iken; zarar verenlerden her birinin ancak kendilerine ait şahsi defileri ileri sürebileceği kabul edilmektedir¹⁷⁸. Bu anlamda zarar görenin rızası, birlikte kusuru, bazı umulmayan haller ortak defilere örnek olarak verilebilir¹⁷⁹.

Zarar verenlerin zarar gören karşısındaki durumları kapsamında üzerinde durulması gereken en önemli husus, müteselsil sorumlulardan birinin sahip olduğu şahsi defiyi dış ilişkide ileri sürerek diğer zarar verenlere göre kendi lehine ortaya çıkan bu durum nedeniyle daha az tazminat ödemesinin mümkün olup olmadığıdır. Doktrinde bu soruya BK döneminde bir ayırım yapılarak cevap verilmekte ve tam teselsül halinde bunun mümkün olmayacağı; eksik teselsül halinde ise mümkün olabileceği kabul edilmekteydi¹⁸⁰. Bu görüş taraftarlarına göre, tam teselsülün

^m **Eren**, Genel Hükümler, s. 818.

¹⁷⁸ **Heierli/Schnyder**, BasKomm., Art. 145, N. 2; **Huguenin**, N.1443; **Antalya**, s. 547.

¹⁷⁹ **Antalya**, Cilt II, s. 549.

¹⁸⁰ **Merz**, s. 107; **Brehm**, BeKomm, Art. 50, N. 43; **Schnyder**, BasKomm., Art. 50 N. 12; **Stephan Weber**, Eine einheitliche Lösung für eine Mehrheit von Ersatzpflichtigen, Wien 2003, s. 356 vd.; **Nomer**, s. 179; 818 sayılı BK döneminde savunulan benzer yöndeki görüşler için bakınız, **Akıntürk**, s. 138 vd.; **Mehmet Helvacı**, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğunun Müteselsil Olmasının Anlamı ve İsviçre Borçlar Kanunu 759. Maddesi ile Getirilen Müteselsil Sorumluluğunun Anlamının Tanıtılması, Prof. Dr. Hayri DOMANIÇ'e 80. Yaş Günü Armağanı, C. I, İstanbul 2001,

varlığı halinde, müteselsil sorumlulardan birinin kusurunun hafifliğinin dış ilişkide onun lehine indirim sebebi sayılıp, diğer zarar verenler ile birlikte indirimden sonra sorumlu olunacağı kabul edilmez. Dış ilişkide şahsi defilerin ileri sürülebileceğinin kabul edilmesi halinde en fazla kusurlu olan sorumluların borç ödemekten aciz olmaları ihtimalinde, bunların ödeyemedikleri tazminata zarar gören katlanmak zorunda kalacak ve bu da birden çok zarar veren kişi karşısında kalan zarar görenin durumunu daha da ağırlaştıracaktır¹⁸¹. Buna karşılık doktrindeki hakim fikir, müteselsil sorumlulardan her birinin alacaklıya karşı şahsi indirim sebeplerini hem tam hem eksik teselsülde ileri sürebileceği yönünde idi⁸². Bu görüş taraftarlarına göre, zarar veren bu zarara tek başına sebep olsaydı daha az tazminata mahkum edilecek iken; sırf yanında başkaları var diye tek başına sorumlu olacağı miktardan daha fazla tazminata mahkum edilmemelidir¹⁸³. Bu nedenle müteselsil sorumlunun sorumlu olacağı tazminat miktarı tek başına sorumlu olsaydı yükümlü olacağı tazminat miktarı kadar olmalıdır¹⁸⁴. Kişisel indirim sebeplerini dış ilişkide de ileri sürebilen müteselsil sorumlulardan her birinin zarardan sorumlu olacağı miktar farklılık arz edebileceğinden, bu halde müteselsil sorumluluk en düşük olan tazminat miktarı kadardır¹⁸⁵. Doktrinde de isabetli şekilde ifade edildiği üzere, müteselsil sorumluluk ile amaçlanan alacaklının tam olarak tatmin edilmesi olup, zararın sorumlulardan biri tarafından değil, müteselsil sorumluların iştiraki ile giderilmesidir¹⁸⁶.

s. 232; BGE 127 III 265; 113II 331.

¹⁸¹ Eren, Genel Hükümler, s. 820.

¹⁸² Von Büren, s. 64 vd.; Bucher, s. 492; Guhl, s. 32; Gauch/Schluep/Emmenegger, N. 3941; Rey, N.1459vd.; Oftinger/Stark, s. 500,501; Schwenzler, N. 88. 19; Casanova, s. 41; Weiss, s. 75; Huguenin, N. 2307; Eren, Genel Hükümler, s. 820; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 703; Kırca, s. 657; Antalya, Cilt II, s. 550.

¹⁸³ Oftinger/Stark, s. 500,501; Gauch/Schluep/Emmenegger, N. 3941; Rey, N. 1465; Deschenaux/Tercier, § 35 N. 22; Weiss, s. 71; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 703.

¹⁸⁴ Von Büren, s. 64; Antalya, Cilt II, s. 550.

¹⁸⁵ Keller/Schöbi, s. 5; Deschenaux/Tercier, § 35 N. 20; Rey, N. 1464; Oftinger/Stark, s. 501; Weber, Lösung, s. 357; Casanova, s. 38; Kırca, s. 657.

¹⁸⁶ Gauch/Schluep/Emmenegger, N. 3942; Gautschi, s. 117.

Hu husust., il 'ri sürüil •n son görüş ise şahsi indirim H •b •plcrinln hi(hir ◆'•kilde dış ilişkide ileri sürüilememesi gödişüdü. Bu görüşe göre, müteselsil borç ilişkisinde amaç, zarar görenin zararının tazmin edilmesi olduğundan; müteselsil sorumluların sorumluluklarının ağırlaştırılması, zarar görenin tam olarak tazmin edilmesi için gerekli olabilir¹¹⁷. Zarar göreni tazmin eden müteselsil sorumlu, kendi sorumlu olduğu miktardan fazlasını, kısım için diğer sorumluların rücu ederek bu durumunu düzeltme imkânını haizdir. Bu halde diğer sorumluların ödememe riskini zarar göreni tazmin eden müteselsil sorumlunun taşıması riski alacaklının taşımasına göre hakkaniyete daha uygun olacaktır¹⁸⁸.

Bu hususa ilişkin kanaatimizi ifade etmeden önce Türk Borçlar Kanunu Tasarı metninde yer almakla birlikte TBK'da yer verilmeyen m. 61/II düzenlemesi üzerinde durulmak istiyoruz. Bu düzenleme esasında Widmer/Wessner Ön Tasarısı m. 53b/II'yi karşılar. Söz konusu düzenleme, *"her bir müteselsil sorumlunun yükümlü tutulacağı tazminat miktarı, tek başına sorumlu olması durumunda yükümlü tutulacağı tazminat miktarından fazla olamaz"* şeklinde idi. Tasarı gerekçesinde ise bu düzenleme ile müteselsil sorumlulardan her birinin, kendisi yönünden tazminatın azaltılmasını gerektiren nedenlerin, dış ilişkide göz önünde tutulmasının hakkaniyete uygun olacağı; böylece, her bir müteselsil sorumlunun kendisi yönünden tazminatın azaltılmasını gerektiren nedenleri, sadece iç ilişkide diğer sorumlulara karşı ileri sürmesi yerine, bunu dış ilişkide zarar görene karşı da ileri sürme olanağı sağlandığı ifade edilmiştir.

İsviçre Borçlar Kanunu 2020 Taslağı m. 200'de ise dış ilişkide şahsi indirim sebeplerinin ileri sürülüp sürülemeyeceğine ilişkin, müteselsil borçluların ortak bir kararla mı zarara sebebiyet veren fiil işledikleri ve birlikte isteyerek mi hareket ettikleri veya zarara birbirinden bağımsız olarak mı sebebiyet verdikleri arasında bir ayırım yapılmıştır. Bir diğer ifadeyle burada birbirinin yanında ve birlikte sorumlu olma durumları arasında bir ayırım yapılmış; birden çok kişi birlikte bir zarara sebebiyet vermişse, bunların dış ilişkide şahsi indirim sebeplerini ileri süremeye-

¹¹⁷ **Gautschi**, s. 118.

¹⁸⁸ **Brehm**, BeKomm, Art. 50 N. 3.

ceği düzenlenmiştir¹⁸⁹. Buna karşılık bir zarara birbirinden bağımsız hareketleri ile sebep olan kişilerin, bir diğer ifade ile birbirlerinin yanında sorumlu olan kişilerin, dış ilişkide şahsi indirim sebeplerini ileri sürebilecekleri kabul edilmiştir¹⁹⁰.

Kanaatinuzce bu görüşlerden kişisel indirim sebeplerinin dış ilişkide ileri sürülmesine imkan veren görüşe üstünlük tanımak gerekir. Kişisel indirim sebeplerinin dış ilişkide ileri sürülemeyeceğine ilişkin görüşün temelini müteselsil sorumluluğun zarar göreni koruma fonksiyonu oluşturmakta¹⁹¹ ve kişisel indirim sebebinin dış ilişkide ileri sürülmesinin zarar görenin konumunun güçlendirilmesi amacına aykırı olduğu ifade edilmektedir¹⁹². Kanaatimizce, kişisel indirim sebeplerinin dış ilişkide ileri sürülmesi müteselsil borçlulukta zarar görenin korunması amacına aykırılık teşkil etmez. Şöyle ki; karşısında birden çok müteselsil sorumlu bulunan zarar gören, uğradığı zararın tamamını veya bir kısmını sorumluların birinden, birkaçından veya tamamından isteyebilir. Bu anlamda sorumlulardan birinin kişisel indirim sebeplerini zarar görene karşı ileri sürmesi halinde, zarar gören tazminat hakkını kaybetmemekte, zararın tazmin edilmeyen kısmını diğer sorumlulardan talep edebilmektedir. Aksinin kabulü halinde zaten "paşa konumunda" olan zarar gören karşısında, zarar görene karşı kişisel indirim sebeplerini dahi ileri süremeyen müteselsil sorumluların durumu daha da ağırlaşacak; belki de zarara hafif kusuru ile sebebiyet veren müteselsil sorumlu zararın tamamını tazmin etmek zorunda kalacaktır. Bu durum adalete aykırı olacağı gibi, hukuki işlem taraflarının menfaatlerini korumak ve dengelemeye yönelik temel prensiplere de aykırılık teşkil edecektir. Ayrıca zarar görenin konumunu güçlendirmek de kişisel indirim sebeplerinin dış ilişkide ileri sürülememesinin sebebi olamaz. Zarar görenin konumunu güçlendirmek amacıyla müteselsil sorumluları sırf yanında başkaları da var diye, tek başına sorumlu olsaydı zarar görene karşı yükümlü olacağı tazminat miktarından daha fazla bir tazminata mahkum etmek adil olmayacaktır.

¹⁸⁹ **Furrer/Körner**, Art. 200, N. 5 vd.

¹⁹⁰ **Furrer/Kömer**, Art. 200 N. 6 vd.

¹⁹¹ **Gautschi**, s 124.

¹⁹² **Brehm**, BeKomm, Art. 50 N. 3; **Merz**, s. 109, **Gautschi**, s. 124 vd..

lüm bu nedenlerle kairnatınızcc, TBK ile artık tam ve eksik tcsclstil aynını kaldırıldığından, önceki kanun döneminde yapılan ayırmadan da V'azgeçilinesi gerekinekte ve zarar birden çok kişinin ister aynı sebeple ister farklı sebeplerle nleydana getirdiği zarar olsun, her halde müteselsil sorumlulardan her birinin alacaklıya karşı kişisel indirim sebeplerini ileri sünnesi gerekir.

Bu noktada önem arz eden hususlardan biri de davalının zararın doğmasına katkısı olan üçüncü kişinin ve özellikle diğer zarar verenlerin k'Usurlarını indirim sebebi olarak ileri sürüp süremeyeceği meselesidir ki; bu soruya kural olarak olumsuz cevap vermek gerekir. Gerçekten üçüncü kişinin kusuru, onu zarar görene diğer zarar verenlerle birlikte müteselsil sorumlu yapmasına rağmen, doktrinde böyle bir kusurun müteselsil sorumluluk bakımından da iki açıdan önem arz edebileceği ifade edilmiştir¹⁹³. Üçüncü kişinin kusurunun diğer zarar verenlerin kusurunu kesecek yoğunlukta olması ihtimalinde, bu durum onların davranış veya sorumluluk sebepleri ile zarar arasındaki illiyet bağına kesecek ve bu kişiler sorumlu olmaktan kurtulacaklardır. Bunun dışında üçüncü kişinin kusuruyla zarar verenin kusuru arasında bir "kusur bağı"nın bulunması halinde üçüncü kişinin kusuru, davalının kusurunu daha hafif veya çok hafifbir kusur haline getiriyorsa bu kusurun da davalı lehine bir tazminat-indirim sebebi olması mümkündür¹⁹⁴.

c. İç İlişki

aa. Genel Olarak

Zarar verenlerin birbirlerine rücuunu düzenleyen iç ilişki, zarar ve tazminatın müteselsil sorumlular arasında paylaşılmasına ilişkin olup, TBK m. 62 (İBK m. 50, 51) gereğince, tazminatın kendi payına düşeninden fazlasını ödeyen müteselsil sorumlu, fazla ödediği kısım için diğer müteselsil sorumlulara rücu imkanını haiz olduğu gibi alacaklının hakla-

¹⁹³ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 702 vd..

¹⁹⁴ Eren, Genel Hükümler, s. 821,822.

rına da halef olur. Rücu bakımından önele belirtilmesi gereken husus, rücuda teselsülün değil pay esasının geçerli olduğudur¹⁹⁵.

818 sayılı BK m. 51/II'de "*Kaideten haksız bir fiili ile zarara sebebiyet vermiş olan kimse e,1 evvel, tarafından hata vaki olmamış ve üzerine borç alınmamış olduğu halde kanunen mes'ul olan kimse en sonra zaman ile mükkellef olur*" şeklindeki düzenleme ile birden çok kişinin aynı zarara farklı hukuki sebeplerle neden olmaları halinde haksız fiiliyle zarara sebep olan kişi en önce, kusuru ve sözleşmeden doğan bir borcu bulunmadan kanunen sorumlu olan kişinin ise en son sorumlu olacağı düzenlenmişti. Bu nedenle zararı kanunen sorumlu olan, bir diğer ifadeyle kusursuz sorumlu olan kimse tazmin etmişse, sözleşmeden dolayı sorumlu olanlara, sözleşmeden dolayı sorumlu olanlar tazmin etmişse, haksız fiil failine rücu edebilmeleri mümkün iken; haksız fiil faili ödediği zarara katlanmak zorunda kalacak ve bu anlamda rücu hakkına sahip olmayacaktır. Ancak doktrinde bu sıralamaya hakimin mutlaka uymak zorunda olmadığı, gerçekten hükmün ilk kısmında yer alan "*kaideten*" ifadesinden de bu sonuca varılabileceği, bu anlamda hükmün hakime yol gösterici mahiyette olduğu ifade edilmişti¹⁹⁶.

Müteselsil sorumluların birlikte dava edilmesi veya biri aleyhine açılan davanın diğerlerine ihbar edilmesi halinde, tazminata karar veren hakimin rücu meselesini de takdir ederek karara bağlaması mümkündür. Tazminata karar verilirken rücu konusunun karara bağlanmaması halinde rücu ayrı bir dava konusu olabileceğinden, bu halde tazminat kararı

¹⁹⁵ Berger, N. 2422; Hausheer/Walter, s. 644; Eren, Genel Hükümler, s. 822; Antalya, Cilt II, s. 557; Gautschi, s. 96, 97; Gerçekten Yargıtay 4. HD. E. 2014/3412, K. 2015/142, T. 14.01.2015'de"... Dava, rücu tazminat istemine ilişkin olup rücu davasında, sorumlular arasında teselsül hükümleri uygulanmaz. Davalılar ancak kusurları oranında sorumludurlar. Açıklanan ilke göz önünde tutularak davalıların kusurlarının bilirkişi görüşü de alınmak suretiyle belirlenmesi ve kusur oranları itibariyle tazminatlasorumlu tutulmaları gerekir. Dosyada tarafların kusur oranlarına ilişkin herhangi bir bilirkişi raporu da bulunmamaktadır. Karar, açıklanan nedenlerle yerinde görülmemiş ve bozmayı gerektirmiştir"**Yargıtay Kararları Dergisi**, Cilt: 41, Mart 2015, Sayı: 3, s. 477-478.

¹⁹⁶ Ahmet Kılıçoğlu, Özel ve Sosyal Sigortalarda Halefiyetve Rücu, AÜHFD, 1974, C. 31, S.1-4, s. 397.

verilebilir. Bu bağlamda, birden çok kişiden her birinin haksız fiil veya sözleşme ya da kusursuz sorumluluk esaslarına göre bir başkasına zarar verenleri halinde, aralarında şu şekilde bir rücu düzeni olacaktır²⁰¹:

Birden çok kişinin aynı zarara aynı tür sebeple neden olmaları hallerinin ilkinin haksız fiil sorumluluğu oluşturur. Haksız fiilin zarar verenlerin ortak veya bağımsız kusurlarından meydana gelmesi halinde, öncelikle müteselsil sorumluların kusur derecelerine bakılacak ve sorumluların kusurlarının birbirine eşit olması ihtimalinde, her biri zararı eşit oranda tazmin edecektir. Zarar verenlerden birinin zarar görene sorumlu olduğu orandan fazla ödemede bulunması durumunda ise eşit payı aşan miktar için diğer sorumlulara rücu etmesi mümkündür²⁰². Müteselsil sorumlulukta birden çok zarar verenin kusur derecelerinin farklı olması halinde ise rücu meselesi, kusur derecesine göre çözümlenecektir²⁰³.

Benzer şekilde, sözleşmenin birden çok kişi tarafından kusurlu olarak ihlal edilmesi halinde de aynı prensip uygulama alanı bulacaktır²⁰⁴. Ayrıca haklın, müteselsil sorumluların kişisel defii ve itirazlarını, bu kapsamda hafif kusur ve zorda kalma gibi tazminattan indirim sebeplerini de göz önünde bulundurarak zararı paylaşacaktır²⁰⁵.

Kusursuz sorumluluk hallerinden olan özen sorumluluğunda, zararın aynı veya birden çok özen sorumluluğundan doğması ve sebep sorumlularının ek kusurlu olmaları halinde de hakim, rücu ilişkisinde bunların ek kusurları oranında; kusursuz iseler sorumluluk sebebin zararın meydana gelmesine yaptığı katkı oranında karar verecektir. Özen sorumlularından birinin ek kusurlu diğerinin ise kusursuz olması ihtimalinde, ek kusurlu olan zarardan kusuru oranında daha fazla sorumlu olacaktır. Tehlike sorumluluklarında rücu meselesinde ise sorumlu ki-

²⁰¹ Eren, Genel Hükümler, s. 823.

²⁰² Deschenaux/Tercier, s. 244; Eren, Genel Hükümler, s. 823.

²⁰³ Deschenaux/Tercier, s. 244; Eren, Genel Hükümler, s. 823.

²⁰⁴ Eren, Genel Hükümler, s.824; Deschenaux/Tercier, s. 245.

²⁰⁵ Antalya, Cilt II, s.561; Eren, Genel Hükümler, s. 825.

şilerin J...7.1 surlu olması halinde J...llsur oranına; kusursuz olmalan halinde yarattık.lan tehlikenin yoğunluğuna göre hakim karar verecektir²⁰⁶.

cc. Müteselsil Sorumluların Aynı Zarara Farklı Sebeplerle Neden Olmaları Halinde Rücu

ı. Genel Olarak

Aynı sebeplerden doğan müteselsil sorumlulukta olduğu gibi farklı sebeplerden doğan müteselsil sorumlulukta da rücu düzeni TBK m. 62 çerçevesinde belirlenir. Burada da sorumluluk oranı tespit edilirken, her türlü durum ve koşullar ile zarar verenlerin kusurunun ağırlığı ve yarat-b.klan tehlikenin yoğunluğu göz önünde bulundurulur. Bu kapsamda olmak üzere, birden çok kimsenin haksız fiile, sözleşmeye ve kusursuz sorumluluğa göre aynı zarardan çeşitli sebeplerle sorumlu ol.malan halinde rücu ilişkisinde TBK m. 62/I'de hükme bağlanan ilkeler uygulama alanı bulur²⁰⁷.

Zarardan birden çok müteselsil sorumlunun farklı nedenlerle sorumlu olması ihtimalinde zararın iç ilişkide nasıl paylaşılacağına ilişkin doktrinde ileri sürülen ilk fikir, TBK m. 62'yi yorumlarken BK m. 51/II'deki rücu kategorisine sadık kalmıştır. Bu fikre göre, TBK m. 62 gereğince rücu kategorisinin ilk sırasında kusur sorumluluğu bulunmaktadır ki bu, hukuk düzeninin kusur sorumlusunu kınayarak onu korumaya değer görmemesinin bir sonucudur. Bu nedenle çeşitli sebeplerle meydana gelen müteselsil sorumlulukta, sözleşme sorumlusu veya kusursuz sorumlunun zararı tazmin etmesi halinde, doğrudan kusur sorumlusuna rücu etmeleri mümkündür. Burada kast olunan kusur, zarar verenin kişisel kusurudur. Bu anlamda olmak üzere, sebep sorumlusunun kişisel kusurunun bulunmadığı hallerde, yardımcının kusurunun, onun kendi kusuru sayılmayacağı ifade edilmelidir. Bu durumda rücu ilişkisinde sebep

²⁰⁶ **Eren**, Genel Hükümler, s. 824; **Antalya**, Cilt II, s. 561; doktrinde somut olayda birden çok kusursuz sorumluluğun birleşmesi haline, bir hayvan ile motorlu aracın ortak zarara sebebiyet vermesi örnek olarak verilmiş ve bu durumda zarara, motorlu aracın katlanması gerektiği ifade olunmuştur, **Oftinger/Stark**,s. 444.

²⁰⁷ **Eren**, Genel Hükümler, s. 824.

sorumlusu en son sırada, kusurlu yardımcısı ise ilk sırada yer alacak iken; sebep sorumlusunun ek kusurunun bulunması halinde, kusur sorumlusu sayılacağı ve ilk sırada yer alacağı şüphe götürmez²⁰⁸. Rücu ilişkisinde son grup ise kusursuz sorumlular (sebepler sorumluları) olup, dış ilişkide tazminatı ödemek zorunda kalan sebep sorumlusunun kusur sorumlusuna veya akdi sorumluya rücu etmesi mümkündür²⁰⁹. Zarar verenlerin olağan sebep sorumlusu ile tehlike sorumlusu olınası ihtimalinde ise TBK m. 62/I gereğince zarar paylaştırılırken, tehlike sorumlusunun payı daha çok olmalıdır²¹⁰.

Türk Borçlar Kanunu ile kanun koyucu müteselsil sorumlulukta sorumluların birbirlerine rücu.unda göz önünde bulundurulacak hususları BK m. 51/P¹Pden farklı bir şekilde düzenleme yoluna gitmiş; önceki kanunda yer alan farklı sebeplerle sorumlu olanlar bakımından getirilen sorumluluk sıralaması ile müteselsil sorumluluk türlerine göre farklılık arz eden rücu hükümleri kaldırılmıştır²¹². Müteselsil sorumluların birbirlerine rücu.unu düzenleyen TBK m. 62/1 gereğince, aynı zarardan sorumlu müteselsil borçlular arasında tazminat paylaştırılırken bütün durum ve koşullar, özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve her

²⁰⁸ Eren, Genel Hükümler, s. 825.

²⁰⁹ Eren, Genel Hükümler, s. 826.

²¹⁰ Eren, Genel Hükümler, s. 826.

²¹¹ BK m. 51u*Müteaddit kimseler muhtelif sebeplere (haksız muamele, akit, kanun) binaen mes'ul oldukları takdirde haklarında, birlikte bir zarar vukuuna sebebiyet veren kimseler hakkındaki hükümlere göre muamele olunur. Kaideten haksız bir fiili ile zarara sebebiyet vermiş oları kimse en evvel, tarafından hata vaki olmamış ve üzerine borç alınmamış olduğu halde kanunen mes'ul olan kimse en sonra, zaman ile mükellef olur*" şeklinde hükme bağlanmıştı.

²¹² Oğuzman/Öz, s. 298,818 sayılı Bkm. 51/I'de aynı zarardan değişik hukuki sebeplerle (haksız fiil, sözleşme, kanun) sorumlu tutulan kişilerin sorumluluklarının, aynı zarara birden çok kişinin birlikte sebep olmasına ilişkin hükümlere göre belirleneceği düzenlenmiştir. Ancak, aynı düzenleme Tasarım. 61'de yapıldığı için, söz konusu fıkra Tasarım m. 62'ye alınmamıştır. 818 sayılı BK m. 51/II'de ise, aynı zarardan değişik hukuki sebeplerle sorumlu olan kişilerin, birbirlerine hangi sıraya göre rücu edebilecekleri düzenlenmiştir. Tasarım. 62/I'de, aynı zarara birlikte sebep olanlar veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu bulunanlar arasında, tazminatın nasıl ve hangi esaslara göre paylaştırılacağı; müteselsil sorumluların birbirlerine ne zaman ve hangi ölçüde başvurma hakkına sahip olacakları düzenlendiği için, rücu sırasına ilişkin 818 sayılı Bkm. 51/II'de Tasarım. 62'ye aynen alınmamıştır, TBK Tasarısı m. 62 gerekçesi.

birinin yarattığı tehlikenin yoğunluğu göz önünde bulundurulacaktır. Bu hillerin gereğince haklı, tazminatı iç ilişkide paylaştırırken, bütün durum ve koşullar ile özellikle sorumlulardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığını ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğunu göz önünde bulunduramamıştır. Bu hükmün birden çok kişinin birlikte haksız fiil işlenmeleri halinde uygulama alanı bulacağı gibi, farklı sebeplerle zarardan sorumlu olanların rücu imkanı ve oranlarının tespitinde de uygulama alanı bulacaktır¹³.

İsviçre Borçlar Kanunu 2020 Taslağı. 204'te ise müteselsil borçlular arasındaki ilişkiden aksi anlaşılmadıkça, alacaklıya yapılan ödemedir, her bir borçlunun eşit paylarla sorumlu olacağı düzenlendikten sonra; maddi tazminatta her borçlunun payının somut durumun şartları ve her birinin yükümlülüğünün ihlalinin ağırlığına göre belirleneceği düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile İBK m. 51/II'de yer alan rücu düzeni kaldırılarak, her bir borçlunun zarardan sorumlu tutulacağı miktarın, somut durumun şartlarına ve her birinin yükümlülüğünün ihlalinin ağırlığına

²¹³ Yargıtay 17. HD. 13.05.2015 E. 2013/20036 K. 2015/7367'de "... Davacı vekili, dava dilekçesinde, özellikle davalı sürücüsünün tam kusurlu olduğunu ileri sürerek davayı kazaya kağan aracın sürücüsü, işleteni ve trafik sigortacısına karşı açmıştır. Her ne kadar mahkemece tarafların kusur durumuna dair olarak bilirkişi heyetinden alınan rapora göre, kazanın oluşumunda dava dışı işverenin (davaya konu inşaat şantiyesi yetkilisinin) %50 oranında kusurlu olduğu belirtilmiş ise de davacı tarafın işverene karşı davası bulunmamaktadır. Bu sebeple davalıların, dava dışı işverenin kusurundan sorumlu tutulması mümkün değildir. O halde, mahkemece, kazada davalı araç sürücüsünün %30 oranında kusurlu olduğu göz önünde bulundurularak önceki aktüerya raporunu düzenleyen bilirkişiden ek rapor alınmak suretiyle davalıların sorumlu olduğu tazminat miktarının yeniden hesaplanması ile ortaya çıkacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, davalıların, dava dışı işverenin kusurundan da sorumlu tutularak yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir..." şeklinde karar vermiştir, benzer şekilde Yargıtay 17. HD. 28.04.2015 E. 2013/19632 K. 2015/6160 "... Davacı vekili, dava dilekçesinde davalıların tam kusurlu olduklarını ileri sürerek, tam kusura dayanmıştır. Hükme esas alınan ve ceza dosyasındaki kesinleşen ... İhtisas Dairesinin 24.8.2011 kusur raporu ile uyumlu olan makine mühendisi ... tarafından düzenlenen 12.11.2012 tarihli raporda davalı sürücü... 'nin %60 oranında, davacı sürücü ... 'nin %20 ve dava dışı sürücüsünün ... %20 oranında kusurlu olduğu belirlenmesine rağmen aktüer bilirkişi Av... tarafından düzenlenen raporda davacı ... 'in araç içinde yolcu olarak bulunduğu gerekçeyle kusur indirimi yapılmamış davalı taraf tam kusurlu kabul edilerek hesaplaması yapılmıştır. Mahkemece davalıların %60 oranında kusuruna göre tazminata hükmedilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir..." şeklinde karar vermiştir, **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.**

göre belirleneceği düzenlenerek, farklı sorumluluk sebepleri eş değerde kabul edilerek 111surun belirleyici olması ilkesinden vazgeçilmiştir¹⁴.

Kanaatinüzce, BK m. 51/II'deki sıralanlanın yerini TBK m. 62'nin almış olması nedeniyle, önceki kanun döneminde kabul edilen ve nihai olarak zararın 111sur sorumlusunun üzerinde kalması fikrinde bir değişikliğe gidilmesi gerekir. Bu yeni düzenleme ile kanun koyucu iç ilişkide sorumluluğun paylaşılması hususunda BKm. 51/II'deki gibi kurumsal bir sınıflandırma yerine, modern gelişmeleri de göz önünde bulundurarak, 111Usur ve tehlike sorumlularının meydana gelen zararı paylaşmaları gerektiğine hükmetmiştir. O halde TBK m. 62 gereğince, müteselsil sorumlulardan birinin kusuru ile zarara sebep olması halinde zararın kusur sorumlusu üzerinde bırakılması mümkün değildir. Bu nedenle somut olayda bir kusur sorumlusu ile kusursuz sorumlunun varlığı halinde, sözgelimi adam çalıştırmanın sorumluluğunda çalışan ve haksız fiil ika eden kişinin tek başına zarardan sorumlu tutulmasının TBK m. 62'ye aykırı olacağını ifade etmek gerekir. Nihayet, müteselsil sorumluların zararı nasıl paylaşacakları tespit edilirken, her bir sorumluluk sebebi ayrı ayrı incelenmeli ve somut olaya ilişkin bütün durum ve koşullar birlikte değerlendirilerek, müteselsil sorumluların zarardan ne oranda sorumlu tutulacakları tespit edilmelidir.

Türk Borçlar Kanunum. 62/II'de tazminatı kendi payına düşenden fazlasını ödeyen müteselsil sorumlunun bu fazla ödeme için rücu imkanına sahip olduğu ve diğer sorumlulara karşı zarar görenin haklarına halef olduğu hükme bağlanmıştır. Halefiyet sayesinde zararın kendi payına düşenden fazlasını ödemek zorunda kalan sorumlunun rücu hakkı garanti altına alınmıştır¹⁵. Halefiyet meselesi daha sonra ayrıntılı şekilde inceleneceğinden, burada sadece tazminatın kendi payından fazlasını zarar görene ödemek zorunda kalan müteselsil sorumlunun, zarar görenin haklarına halef olacağını ifade etmekle yetiniyoruz.

Burada son olarak müteselsil sorumluluğa ilişkin Türk Borçlar Kanunu m. 61 ve 62 hükümlerinin emredici mahiyette olmadığı ifade

¹⁴ Furrer/Kömer, Art. 204, N. 2 vd..

¹⁵ Eren, Genel Hükümler, s. 826.

olunmalıdır. Zira müteselsil sorumluların zarar görenle yapacakları bir anlaşına ile dış ilişkide zarar görenin müteselsil sorumlulara belirli bir sıra dahilinde başvuracağının kararlaştırılması mümkün olduğu gibi, zarar verenlerin aralarındaki iç ilişkide farklı rücu düzeni kararlaştırmaları da mümkündür²¹⁶. Ancak ifade olunmalıdır ki, müteselsilsorumluların zarar görenle veya diğer müteselsil sorumlularla yaptığı bu gibi anlaşmaların daha sonra ayrıntılı şekilde inceleneceği üzere Türk Borçlar Kanununda düzenlenen müteselsil borçluluğa ilişkin hükümlere aykırı olmaması da gerekir.

ii. Sigortacının Hukuki Durumu

Zararı tazmin eden sigortacının zarar görene ödediği miktar bakımından ona halef olması veya diğer müteselsil sorumlulara karşı rücu hakkına sahip olması sadece "*zarar sigortaları*" bakımından geçerli olup "*meblağ sigortaları*" nda zenginleşme yasağı uygulanmadığından, zarar gören kişi aynı anda sigortacıya ve zarardan sorumlu olan diğer şahıslara başvurabilir²¹⁷.

Birden çok müteselsil sorumlunun zarar görene karşı sorumluluğunda, sorumlulardan birinin sigortacısı tarafından zararın tazmin edilmesi halinde, sigortacının 818 sayılı BK döneminde m. S1/II uyarınca rücu düzenine dahil olup olmadığına ilişkin doktrinde farklı fikirler ileri sürülmüştü. Bu hususta ileri sürülen fikirlerden ilki Türk/İsviçre Borçlar Hukukunda genellikle kabul edilen ve sigortacının sorumluluğunu BK m. 51/II anlamında sözleşmeden doğan sorumluluk kapsamında

²¹⁶ Von Büren, s. 288.

²¹⁷ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 212; Vedat Buz, Müteselsil Sorumluluktaki Rücu İlişkisinde Sigortacının Hukuki Konumu, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Eylül 2012, Cilt XXVIII, Sayı: 3, s. 15; bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, Merih Kemal Omağ, Türk Hukukunda Sigortacının Kanuni Halefiyeti, İstanbul 2011, s. 93 vd.; Rayegan Kender, Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku, Güncelleştirilmiş 12. Bası, İstanbul 2013, s. 342 vd.; Mustafa Çeker, Sigorta Hukuku, Adana 2011, s. 120; Mehmet Emin Bilge, Sigorta Tazminatı Alan Sigortalının Zarar Veren Üçüncü Şahısla Yaptığı İşlemlerin Sigortacının Halefiyeti Üzerindeki Etkisi ve Yargıtay Uygulaması, Prof. Dr. HayriDOMANIÇ'e 80. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001, s. 67vd.; Işıl Ulaş, Uygulamalı Zarar Sigortaları Hukuku, 8. Bası, Ankara 2012, s. 224,225.

değerlendiren görüştür. Bu görüş taraftarlarına göre zararı tazmin eden sigortacı, zarara kusuru ile sebebiyet veren kişilere başvurabilecek iken, sebep veya tehlike sorumlularına başvuramayacaktır²¹⁸. Doktrinde bu görüş sigortacının kusursuz sorumlulara rücu edememesinin haksız ve adaletsiz sonuçlar doğurabileceği gerekçesiyle eleştirilmiş ve sigortacının BK m. 51/II'de düzenlenen rücu sırasının ikinci basamağında yer alan sözleşme nedeniyle sorumlu olan kimseler arasında değerlendirilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Bu görüş taraftarlarına göre, zarar görenin zararını tazmin eden sigortacının, karşıladığı zararı sorumlulardan talep hakkı münhasıran TTKm. 1472 (İsviçre Hukukunda İsviçre Sosyal Sigortalarının Genel Hükümleri Kanunu (Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts) (ATSG m. 72))²¹⁹'ye dayandığından, sigortacının müteselsil sorumluların iç ilişkide birbirine rücuuna ilişkin TBK m. 62(BK m.51/II) kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Yine bu görüş taraftarlarına göre, sigortacının müteselsil sorumlular arasındaki iç ilişkiye dahil edilmediğinden, sigortacının müteselsil sorumlulara rüculundan bahsetmek mümkün değildir. Bu nedenle sigortacının müteselsil sorumlulara başvurma hakkı, TTKm. 1472gereğince kanundan doğan halefiyet hak.kıdır²²⁰. Son yıllarda taraftarı giderek artan bu görüş, kanun hazırlık

²¹⁸ **Oftinger/Stark** s. 552; **Brehm** BeKomm.1 Art. 51 N. 60-61; **Heierli/Schnyder** Bas-Komm.1 Art. 51 N. 22; **Rey**1 N.1528-1529; **Hausheer/Walter**1 s. 672.

²¹⁹ Türk Ticaret Kanunum. 1472 "*Halefiyet*" başlığı altında "*Sigortacı, sigorta tazminatını ödediğinde, hukuken sigortalının yerine geçer. Sigortalının, gerçekleşen zarardan dolayı sorumlulara karşı dava hakkı varsa bu hak, tazmin ettiği bedel kadaTj sigortacıya intikal eder. Sorumlulara karşı bir dava veya takip başlatılmışsa, sigortacı, mahkemenin veya diğer tarafın onayı gerekmeksizin, halefiyet kuralı uyarınca, sigortalısına yaptığı ödemeyi ispat ederek, dava veya takibi kaldığı yerden devam ettirebilir. Sigortalı, birinci fıkraya göre sigortacıya geçen haklarını ihlal edici şekilde davranırsa, sigortacıya karşı sorumlu olur. Sigortacı zararı kısmen tazmin etmişse, sigortalı kalan kısımdan dolayı sorumlulara karşı sahip olduğu başvuru hakkını korur*" şeklinde hükme bağlanmıştır, İsviçre Hukukunda İsviçre Sosyal Sigortalarının Genel Hükümleri Kanunu (Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts) (ATSG m. 72) ile sosyal sigortacı lehine, sigortacının iç ilişkide sorumlulara karşı müteselsilen toptan bir halefiyete dayalı talebi ileri sürebileceği kabul edilerek, iç ilişkide teselsül öngörülmektedir.

²²⁰ **Haluk Tandoğan**, Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini, Ankara 1963, s. 62; **Reşat Atabek**, Sigorta ve Sosyal Sigortada Halefiyet ve Rücu, İş Hukuku Dergisi 1969, Cilt 1, Sayı: 3; s. 295; **Kılıçoğlu**, Halefiyet, S. 87; **Buz**, s. 36; **Dalcı Özdoğan**, s. 118, 119; Türk Hukukunda bu görüşü savunan yazarlar 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunum. 1301 ile, 818

sigortacı diğer müteselsil sorumlulara onların kusurlarının ağırlığı veya yarattıkları tehlikenin yoğunluğu oranında, bir diğer ifadeyle iç ilişkide zarardan sorumlu oldukları oranda rücu edebilecektir. Müteselsil sorumluların birbirlerine rücuunda Widmer/Wessner Ön Tasarısı m. 53'ü yasalastıran kanun koyucu, m. 54'te yer alan sigortacının zarar görenin haklarına halef olacağına ilişkin düzenlemeyi kanuna dahil etmediğinden, müteselsil sorumlulardan birinin sigortacısının, müteselsil sorumlular arasındaki iç ilişkiden çıkarılarak alacaklının paşa konumuna terfi etmesi de mümkün değildir. Aksi takdirde, zararı bizzat tazmin eden müteselsil sorumlu diğer müteselsil sorumlulara yalnız iç ilişkideki payları oranında rücu edebilecek iken; zararı tazmin eden müteselsil sorumlunun sigortacısı diğer müteselsil sorumlulara ödediği tazminatın tamamı için başvurabilecektir. Sigortacının kanundan doğan halefiyet nedeniyle zarar görenin yerine geçtiği ve diğer müteselsil sorumluların ona karşı zararın iç ilişkideki payları oranında değil, tamamından sorumlu olacaklarının kabul edilmesi halef olan sigortacıya, sigortalının sahip olduğu haklardan daha fazlasını tanımak olur ki bu da halefiyet prensiplerine aykırı olduğu gibi, müteselsil borçlulukta zararın iç ilişkide paylaşılmasına ilişkin prensiplere de aykırıdır. Bu nedenle zararın tamamını tazmin etmek zorunda kalan müteselsil sorumlulardan birinin sigortacısı, diğer müteselsil sorumlulara rücu edebilecek ve bu kişiler sigortacıya karşı zarardan iç ilişkideki payları oranında sorumlu olmaya devam edeceklerdir.

Son olarak ifade olunmalıdır ki, müteselsil sorumlulukta sigortacının hukuki durumuna ilişkin olarak yaptığımız tüm bu açıklamalar, özel sigortalar bakımından geçerli olup, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununda iş kazası ve meslek hastalığına ilişkin m. 21, ölüm ve malullüğe ilişkin m. 39, genel sağlık sigortası bakımından m. 76 hükümlerinde sosyal sigortalar kurumunun yaptığı ödemeler nedeniyle işveren ve üçüncü kişilerin sorumlulukları düzenlenmekle birlikte ilgili

hülrümlerde halefiyet düzenlenmemiştir²²². Gerçekten doktrinde de kurumun yalnız bir rücu hakkına sahip olduğu kabul edilmektedir²²³.

B. Yapı Malikinin Sorumluluğu

1. Genel Olarak

Yapı malikinin sorumluluğu, TBKm. 69 (İBKm. 58)'da "*Bir binanın veya diğer yapı eserlerinin maliki, bunların yapımındaki bozukluktan veya bakımındaki eksikliklerden doğan zararı gidermekle yükümlüdür. İntifa ve oturma hakkı sahipleri de, binanın bakımındaki eksikliklerden doğan zararlardan, malikle birlikte müteselsilen sorumludurlar. Sorumluların, bu sebeplerle kendilerine karşı sorumlu olan diğer kişilere rücu hakkı saklıdır*" şeklinde hükme bağlanmıştır.

Hüküm her ne kadar "*yapı maliki*" yan başlığı altında düzenlense de hükümde yer alan bina veya diğer yapı eserlerinin maliki ifadesi, hükmün sadece bina türündeki yapılar bakımından değil; diğer yapı eserleri bakımından da uygulanmasına olanak vermektedir²²⁴.

²²² **Nomer**, Zamaşımı, s. 253; Yargıtay 10. HD. E. 1349, K. 2279'da "... 506 sayılı Kanun'da teselsüle ilişkin herhangi bir hüküm yer almadığından, 818 sayılı Borçlar Kanununun 50 ve 51'inci (6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 61 ve 62) maddelerinin uygulanmasında yasal bir engel bulunmamaktadır. Teselsüle dayanan davalarda, Kurum, zararının tümünün tazminini bütünü sorumlulardan birlikte veya sorumluların her birinden ayrı ayrı ya da sadece birinden istemek hakkına sahiptir. Tazmin sorumlularından her biri Kuruma karşı zararın tamamından fakat birbirlerine karşı ise kendi kusurları oranında sorumludurlar. Bu nedenle davacı Kurumun teselsül istemi nazara alınarak, zararlandırıcı sigorta olayının oluşumunda kusurlu olduğu belirlenen dava taşıeron şirket kusuruna düşen zarardan da davalıların teselsül hükümlerine göre sorumlu olduğu gözetilmeksizin yazılı şekilde karar verilmesi, ... usul ve yasaya aykırıdır ..." şeklinde karar vermiştir, benzer yönde karar için bakınız, Yargıtay 10. HD., E. 22395, K. 25022.

²²³ **Kılıçoğlu**, Sigorta, s. 428; **Dalcı Özdoğan**, s. 120.

²²⁴ **Heierli/Schnyder**, BasKomrn., Art. 58 N. 1; **Kılıçoğlu**, Borçlar, s. 352; Ece **Baş**, Bina ve Yapı Eserlerinden Doğan Sorumluluk, İstanbul 2011, s. 70 vd.; **Alpaslan Akartepe**, Türk Borçlar Kanununun Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkileri Alanında Getirdiği Yenilikler ve Değişiklikler, EÜHFD., C. XVI, S. 1-2, Haziran 2012, s. 165.

Çalışına konunltız bakımından hükümde önem arz eden husus, önceki kanun dönenlinde bulunnlayan intifa ve oturma hakkı sahiplerini de binanın bakımındaki eksikliklerden doğan zararlardan, malikle birlikte müteselsilen sorunllu olduğunu düzenleyen ikinci fıkra düzenlemesidir. Çalışn lada yapı malikinin sorumluluğu açıklandıktan sonra özellikle çalışma konumuz bakımından önem arz eden ikinci fıkra hükmüne ayrıntılı şekilde yer verilecektir.

Türk Borçlar Kanunum. 69'da hükme bağlanan sorumluluk, bina ve diğer bir yapı eserine malik olmaya dayanan bir kusursuz sorumluluktur. Hükümde bir bina veya yapı eserinin yapılışındaki bozukluk veya bakımındaki eksiklikler nedeniyle, üçüncü kişilerin uğradıkları zararlardan o bina ve yapıdan en üst düzeyde yararlanan malik ile intifa ve oturma hakkı sahibinin de sorumlu olacağı düzenlenmiştir²⁵. Bina ve yapı eseri

1.1..s Yapı malikinin sorumluluğunun dayandığı esasa ilişkin doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bu hususta ileri sürülen görüşlerden ilkin e göre TBK m. 69'da hükme bağlanan sorumluluk bina veya diğer yapı malikinin özen yükümlülüğüne dayanmaktadır. Bu filcrin savunucularına göre yapı malikinin sorumluluğunun özen sorumluluğu olarak ağırlaştınlmasının nedeni hakkaniyet gereğidir. Zira bir bina veya diğer yapı eserinden yararlanan kişilerin bu bina veya diğer yapı eserindeki yapım bozukluğu veya bakım eksildiğinin sebep olduğu zararları gidermesi hakkaniyet gereği olup, ekonomik yönden daha zayıf olan zarar görenlerin de daha güçlü olan malike karşı korunması gerekmektedir. Doktrinde bu görüş TBK m. 69'daki sorumluluğun fiili egemenliğe ve buna bağlı olarak gerekli tedbirlerin alınmasında özen gösterme esasına dayanmadığı ayrıca TBK m. 69'da özen esasına dayanan sorumluluk halleri olan TBK m. 66'da hükme bağlanan adam çalıştıranın sorumluluğu veya TBK m. 67'de hükme bağlanan hayvan bulunduranın sorumluluklarından farklı olarak, kanun koyucunun sorumluluk karinesinin çürütülmesi imkanı tanınmaması nedeniyle, eleştirilmiştir. Bu hususta doktrinde ileri sürülen ikinci görüş e göre ise TBK m. 69'da hükme bağlanan sorumluluk tehlike esasına dayanan bir sorumluluktur. Doktrinde bu görüş ise her yapının bir tehlike yaratbğıru söylemenin mümkün olmaması ancak elektrik trafo merkezi, akaryakıt deposu gibi tehlike yaratan yapılar için tehlike sorumluluklarınınayrıca kanunla düzenlenmesi gerektiği ifade edilerek eleştirilmiştir. Ayrıca, TBK m. 69'da yapı malikinin sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için onun yapılışındaki bozukluk veya bakımındaki eksikliğin zarara sebep olması şartı aranmasına rağmen; tehlike esasına dayanan sorumlulukta sadece bu yapının varlığı ve yarattığı tehlike sorumluluğa neden olmakta bunun dışında başkaca birşart aranmamaktadır; yapı malikinin sorumluluğunun dayandığı esas hakkındaki görüşlere ilişkin olarak bakınız, **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 184; **Eren**, Genel Hükümler, s. 643; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 517; **Oğuzman/Öz**, s. 170; **Nevzat Koç**, Bina ve Yapı Eseri Maliklerinin Hukuki Sorumluluğu (BK m. 58), Ankara 1990, s. 37;

malikinin sorumluluğunun meydana gelmesi için kusur şartı aranmadığından; zarar görenin zarar verenin kusurlu olduğunu ispat etmesi zorunlu olmadığı gibi, zarar veren de kusursuz olduğunu ispat ederek sorumluluktan kurtulamayacak; bu nedenle kusur ehliyeti bulunmayan bina ve diğer yapı eseri sahibi de sorumlu tutulabilecektir²²⁶.

Bina ve yapı eseri malikinin sorumluluğu için kusur şart olmamakla birlikte, zarar verenin kusuru munzam kusur olarak kabul edilecek²²⁷ ve tazminata hükmeden haklın bu kusuru da göz önünde bulunduracaktır. Bu halde zarar görenin ortak kusuru tazminattan indirim sebebi olarak değerlendirilemeyeceği gibi, meydana gelen zarardan birden çok kişinin sorumlu olması halinde kusursuz sorumlu kişilerin diğerlerine rücu mümkün olmayacaktır²²⁸.

2. Yapı Malikinin Müteselsil Sorumluluğunun Şartları

a. Genel Şartlar

Yapı malikinin sorumluluğunun genel şartları zarar, uygun illiyet bağı ve hukuka aykırılıktır²²⁹. Bina veya diğer yapı eserinin sebep olduğu zarar, kişiye veya şeye ilişkin maddi bir zarar olabileceği gibi manevi bir zarar da olabilir ki²³⁰ bu zararlardan yapı maliki veya yardımcıları kusurları

M. Ali Erten, Türk Borçlar Hukukuna Göre Bina ve İnşa Eseri Sahiplerinin Sorumluluğu (BK m. 58), Ankara 2000, s. 80; **M. Ali Erten**, Borçlar Kanunu ve Yapı Denetimi Hakkında KHK Açısından Türk Hukukunda Yapıların Neden Oldukları Zararlardan Dolayı Sorumluluk, Ankara 2000, s. 4; **Antalya**, Cilt II, s. 310.

²²⁶ **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 181, 182; **Eren**, Genel Hükümler, s. 644; **Kılıçoğlu**, Borçlar, s. 352.

²²⁷ **Eren**, Genel Hükümler, s. 644; **Kılıçoğlu**, Borçlar, s. 352; doktrinde, malikin kusurlu olması ihtimalinde zarar görenin, onun aleyhine TBK m. 49 ve devamında hükme bağlanan haksız fiil hükümlerine göre değil; TBK m. 69'da hükme bağlanan yapı malikinin sorumluluğuna göre dava açmak zorunda olduğu; burada genel kural özel kural ilişkisinin uygulama alanı bulacağı ve TBK m. 49'a göre özel hüküm niteliğinde olan TBK m. 69'un uygulanacağı ifade edilmiştir, **Eren**, Genel Hükümler, s. 644.

²²⁸ **Kılıçoğlu**, Borçlar, s. 353.

²²⁹ **Eren**, Genel Hükümler, s. 646; bu şartlara ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, **Baş**, s. 70 vd..

²³⁰ **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 191; **Eren**, Genel Hükümler, s. 646; yapı malikinin sorumluluğunun şartlarından olan zarara ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, **Erten**, Bina, s. 149 vd.;

olmasa dahi sorumludurlar²³¹. İkinci şart ise meydana gelen maddi veya manevi zarar ile yapının bozukluğu veya bakım eksikliği arasında uygun illiyet bağının bulunmasıdır²³². Bu nedenle meydana gelen zarara üçüncü bir kişinin illiyet bağını kesmeyecek yoğunluktaki kusuru neden olmuşsa veya mücbir sebep niteliğinde olmayan bir umulmayan hal nedeniyle zarar meydana gelmişse, malik sorumluluktan kurtulamayacak; zararın illiyet bağını kesecek yoğunluktaki mücbir sebep, zarar görenin kusuru veya üçüncü kişinin kusuru neticesinde meydana gelmesi hallerinde ise malikin sorumluluğuna gidilemeyecektir. Yapı malikin sorumluluğunda son genel şart ise zararlı sonucun hukuka aykırılığı olup; mala veya kişiye verilen zararlarda hukuka aykırılığın varlığı kabul edilir²³³.

b. Özel Şartlar

aa. Bir Bina ve Yapı Eseri Bulunmalıdır

Türk Borçlar Kanunu m. 69 gereğince bina ve yapı eseri malikin sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için bu yapının bina veya diğer yapı eserlerinden alınması gerekir. Bina, insanların barınma veya korunma amaçları ile toprağa bağlı olarak yaptıkları genellikle üstü örtülü ve etrafı çevrili sabit yapıları ifade eder. Bir yapının bina olarak nitelendirilmesinde bunun şekli veya yapımında kullanılan malzeme önem arz etmediğinden ev, daire, dükkan, garaj gibi yapılar binaya örnek olarak verilebilir²³⁴. Yapı, doğrudan doğruya veya dolaylı olarak toprağa bağlı, sabit, insan veya hayvan gibi canlıların barınmasına, eşya gibi cansız varlıkların

Erten, Denetim, s. 28, 29; **Baş**, s. 107 vd..

²³¹ **Eren**, Genel Hükümler, s. 646; **Baş**, s. 110.

²³² **Eren**, Genel Hükümler, s. 646; bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, **Erten**, Bina, s. 152, 153; **Erten**, Denetim, s. 29, 30.

²³³ **Eren**, Genel Hükümler, s. 646.

²³⁴ **Tandoğan**, Mesuliyet, s.186; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**,s. 518; **Oğuzman/Öz**, s. 172; **Eren**, Genel Hükümler, s. 650; **Kılıçoğlu**, Borçlar, s. 353; **Erten**, Denetim, s. 6; **Ekrem Kurt**, Yapı Malikin Sorumluluğu, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Sempozyum Özel Sayısı, Cilt: 14, Sayı: 4, İstanbul 2008, s.171; bina kavramına ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, **Erten**, Bina, s. 90 vd.; **Koç**, s. 59 vd.; **Baş**, s. 71 vd..

konulması veya saklanması için ayrılmış etrafı veya üstü az çok kapalı, insan gücüyle yapılmış bina dışında kalan yapılar şeklinde tarif edilebilir²³⁵. Hükümünde yer alan "*diğer yapı eserleri*"nden kastedilen ise toprağa doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunan ve insan eliyle yapılmış bina dışında kalan yapılardır²³⁶. Binanın taşınmaz olması gerekmektedir birlikte, diğer yapı eserleri taşınmaz veya taşınır da olabilir²³⁷. Bir yapının diğer yapı eseri sayılabilmesi için bunun sabit ve toprağa bağlı olması dışında, insan eliyle de yapılmış olması gerekir. Sabit ve toprağa bağlı olma unsuru ile kastedilen yapının yalnız sabit olması değil, toprakla doğrudan veya dolaylı olarak bağlı olmasıdır²³⁸. Bir yapının sabit olmasından kastedilen ise, onun bir daha kaldırılmamak üzere yapılması olmayıp; geçici bir süre için dahi olsa sabit kalmasını ifade eder²³⁹.

Bir yapının diğer yapı eserleri kapsamında değerlendirilebilmesi için onun insan eliyle yapılmış olması da gereklidir. Bu nedenle kendiliğinden oluşmuş mağaralar, kuyular, dağlar, tepeler yapı eseri olarak değerlendirilmeyecektir²⁴⁰. İnsanlar tarafından dağda açılan tünel, kayaların

²³⁵ **Eren**, Genel Hükümler, s. 649; **Baş**, s. 73 vd..

²³⁶ **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 186, 187; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 518; **Oğuzman/Öz**, s. 172; **Kılıçoğlu**, Borçlar, s. 353; **Koç**, s. 62; **Erten**, Denetim, s. 7; **Kurt**, s. 171; bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, **Erten**, Bina, s. 95 vd..

²³⁷ **Eren**, Genel Hükümler, s. 647; **Kılıçoğlu**, Borçlar, s. 353.

²³⁸ **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 186, 187; **Oğuzman/Öz**, s. 172; **Eren**, Genel Hükümler, s. 649; **Koç**, s. 64; **Erten**, Denetim, s. 7, 8; **Kurt**, s. 175; **Kılıçoğlu**, Borçlar, s. 353, yazar buna örnek olarak elektrik telefon direkleri, doğalgaz borularını, rayları, asansörleri, sabit reklam levhalarını, köprüleri, yer altı geçitlerini, kanalizasyonları, kuyuları, bahçe duvarlarını, kömür madenlerini, elektrik tesisleri ile teleferikleri vermiştir. Ayrıca yazar s. 348'de her ne kadar asansör ve teleferik hareket halinde olsalar da bunların hareketlerinin sabit bir yapı içinde gerçekleşmesi nedeniyle diğer yapı eserleri olarak değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir, **Kılıçoğlu**, Borçlar, s. 353, 354; bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, **Erten**, Bina, s. 105 vd.

²³⁹ **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 187; **Oğuzman/Öz**, s. 172; **Eren**, Genel Hükümler, s. 649; **Koç**, s. 64; **Erten**, Bina, s. 106; **Kurt**, s. 175; **Erten**, Denetim, s. 8; doktrinde bu duruma örnek olarak geçici olarak kurulan sirk çadırı, sahne, gösteri iskelesini vermiştir, **Kılıçoğlu**, Borçlar, s. 354.

²⁴⁰ **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 189; **Oğuzman/Öz**, s. 173; **Eren**, Genel Hükümler, s. 650, 651; **Kılıçoğlu**, Borçlar, s. 354; **Erten**, Denetim, s. 8; bu konuya ilişkin bilgi için bakınız, **Koç**, s. 65 vd.; **Erten**, Bina, s. 107.

,tr.ısı doldurularak oluşturulan barajların da yapı olarak değerlendirilmesi gerekir²⁴¹. Benzer şekilde insan eliyle dikilip yetiştirilen veya tabii olarak yetişmekle birlikte insanlar tarafından geliştirilen bir plan içinde düzenlenmiş ağaç ve bitkiler gibi insan eliyle açtırılan su kuyuları, çukurlar, maden galerileri ile su bentleri ve setlerinin de yapı eseri olarak nitelendirilmesi mümkündür²⁴².

Bina veya yapı kavramına girmeyen imal edilmiş şeylerin TBK m. 69 kapsamı dışında kalacağını ifade etmek gerekir. Bu nedenle taşınır malların imalatçılara (üreticilerine) TBK m. 69'un uygulanması ile imalatçıların kusursuz sorumlu kabul edilmesine ilişkin BK m. 58 lafzı ile desteklenen görüşün TBK m. 69'da düzenlenen sorumluluk esaslarına da uymadığını ifade etmek gerekir²⁴³.

Yapı malikinin sorumluluğuna gidilebilmesi için bina ve diğer yapı eserinin tamamlanarak, özgülenme amacına uygun şekilde kullanılmaya başlanması gerekir. Bu nedenle eser henüz tamamlanmadan önce veya eserde değişiklik yapılması veya tamir edilmesi hallerinde bu işler tamamlanmadan önce, malikin TBK m. 69 gereğince sorumluluğuna gidilemeyecek²⁴⁴; eser tamamlanmadan önce meydana gelen zararlar bakımından TBK m. 49 hükümlerine gidilmesi gerekecektir⁴⁵. İnşaatın tamamlanmadan bırakılması diğer bir ifadeyle inşaatın durdurulması halinde ki bu durum doktrinde "eksik yapı" olarak adlandırılmaktadır,

²⁴¹ Tandoğan, Mesuliyet, s. 189; Oğuzman/Öz, s. 173; benzer örnekler için bakınız, Erten, Bina, s. 107.

²⁴² Tandoğan, Mesuliyet, s. 190; Eren, Genel Hükümler, s. 651; Erten, Denetim, s. 8, 9; Erten, Bina, s. 107.

²⁴³ Oğuzman/üz, s. 171,172.

²⁴⁴ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 522; Eren, Genel Hükümler, s. 652; Oğuzman/Öz, s. 173; Tandoğan, Mesuliyet, s. 186; Kurt, s. 178; bu görüşün savunucularından olan KOÇ meseleyi ikili bir ayırım yaparak incelemektedir. Buna göre, malikin bizzat inşa etmediği ve tamamlanmayan bir bina veya diğer yapı eserinin meydana getirdiği zarar nedeniyle TBK m. 69 hükümlerine başvurmamak gerekse de; bizzat arsa maliki tarafından inşa edilen bina veya diğer yapı eserinin henüz tamamlanmadan yapım bozukluğu nedeniyle bir zarar meydana getirmesi halinde bu yapının tamamlanmaması nedeniyle TBK m. 69'a göre değil, TBK m.49'a göre sorumu tutulabileceğinin hakkaniyete uygun olmayacağını ifade etmiştir, Koç, s. 59.

²⁴⁵ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 522; Eren, Genel Hükümler, s. 652.

inşaatın durdurulduğu tarihten itibaren TBK m. 69 hükmü uygulama alanı bulacaktır²⁴⁶.

bb. Yapı Maliki- İntifa veya Oturma Hakkı Sahibi Bulunmalıdır

Türk Borçlar Kanunu m. 69/1 uyarınca bina veya diğer yapı eserlerinin meydana getirdikleri zararlardan sorumlulardan ilki yapının malikidir. Burada bir bina veya diğer yapı eseri üzerinde mülkiyet hakkına sahip olan kişi meydana gelen zarardan sorumlu tutulacaktır. Hükümde yer alan "*binanın veya diğer yapı eserlerinin maliki*" ifadesinde yer alan malik, yapı üzerinde mülkiyet hakkına sahip olan kişiyi ifade etmektedir; malik dışında diğer hak sahiplerinden ise yalnız intifa ve oturma hakkı sahipleri meydana gelen zarardan sorumlu tutulacaklardır. Burada ayrıca üzerinde durulması gereken husus, kanun koyucunun arazi malikinden değil, yapı malikinden bahsetmesidir. Yapı malikinin kim olduğu tespit edilirken sorumlu kişi yapının üzerinde bulunduğu arazinin maliki de olabilecektir²⁴⁷. Doktrinde TBK m. 69 anlamında taşınır yapı sahibi, geçit

¹⁴⁶ Tekinay/A.kman/Burcuoğlu/Altop, s. 522.

²⁴⁷ İlker Öztaş, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Açısından Yapı Malikinin Sorumluluğu, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011) Sempozyum No: III, Prof. Dr. Cevdet YAVUZ'a Armağanı, İstanbul 2011, s.196, 197; Arazi maliki ile yapının malikinin birbirinden farklı kişiler olmasına ilişkin ilk husus TMK m. 728'de hükme bağlanan taşınır yapılardır ki hükme göre, taşınır bir yapının maliki ile bu yapının üzerinde bulunduğu arazinin malikinin birbirinden farklı kişiler olması halinde taşınır yapı nedeniyle meydana gelen zarardan arazi maliki değil, taşınır yapının maliki sorumlu tutulur. Benzer şekilde TMK m. 726 gereğince, üst hakkına dayalı olarak inşa veya muhafaza edilen yapıların mülkiyeti de üst hakkı sahibine ait olması nedeniyle üst hakkına konu bir yapının meydana getirdiği zararlardan dolayı da arazi maliki değil üst hakkı sahibi sorumlu olacaktır. TMK m. 727 gereğince, mecra irtifakının konusu olan yapıların maliki mecra hakkı sahibi olduğundan; bu yapılardan kaynaklanan zararlar bakımından da mecra hakkı sahibi yapı maliki sıfatıyla sorumlu tutulacaktır. TMK m. 725'e göre, bir yapının başkasına ait araziye taşınan kısmı bakımından, eğer yapıyı yapan malik, taşınan arazi üzerinde irtifak hakkına sahip ise ona ait taşınmazın bütünleyici parçası olarak kabul edilecek ve TBK m. 69 gereğince yapı maliki sıfatıyla sorumlu tutulacaktır. Bir arazi üzerinde kaynak irtifakına sahip olan kişi arazi üzerinde inşa ettiği yapıların maliki olduğundan, bu yapıların neden olduğu zararlar bakımından da kaynak irtifakı sahibi sorumlu tutulacaktır; bu hususlara ilişkin

veya kaynak irtifakı ya da kainu hukuku kurallarına dayalı idari imtiyaz sahiplerinin de n1alılık sayılacağı kabul edilmektedir²⁴⁸.

Türk Borçlar Kanunu n1. 69'a karşılık gelen BK m. 58 hükmünde bina ve diğer yapı eserlerinde malik dışında aynı veya şahsi hak sahiplerinin n1eydana gelen zarardan sorumluluklarına yer verilmemişken; TBK m. 69/II'de intifa ve oturma hakkı sahiplerinin de binanın bakımındaki eksikliklerden doğan zararlardan, malikle birlikte müteselsilen sorumlu olacağı hükme bağlanmıştır. Hükümde mülkiyet dışında düzenlenen sorunluluk sebepleri "*intifa ve oturma*" hakkı ile sınırlandırılmıştı²⁴⁹. Hükümde yer alan intifa ve oturma hakkı sahipleri ile kastedilen kişiler, TMK m. 794 ve 823 hükümlerine göre belirlenir²⁵⁰. Ayrıca kanun koyucu bu hak sahiplerinin yapı malikinin yerine değil; malikle birlikte müteselsilen sorumlu olacağını hükme bağlamıştır.

Türk Borçlar Kanunu m. 69'da hükme bağlanan sorumluluk, bina veya diğer yapıya malik olmaya dayanan bir sorumluluk olduğu için, bina veya yapıdan malik dışında yararlanan diğer kişiler, üst hakkından başka irtifak hakkı sahiplerinin²⁵¹ veya kiracıların TBK m. 69 uyarınca sorumluluğuna gidilemez²⁵². Ancak bu kişilerin meydana gelen zarardan başka sebeplerle sorumlu tutulması mümkündür²⁵³. Bir kimsenin kendisine ait

ayrıntılı bilgi için bakınız, **Öztaş**, Yapı Maliki, s. 197vd.; **Baş**, s.123 vd..

m **Eren**, Genel Hükümler, s. 647.

²⁴⁹ **Kılıçoğlu**, Borçlar, s. 355.

¹⁵⁰ TBK m. 69 gerekçesi.

²⁵¹ **Oğuzman/Öz**, s. 180; irtifak hakkı sahipleri bakımından da TBK m. 69 hükmüne başvurulabileceğine ilişkin görüş için bakınız, **Koç**, s. 57; **Erten**, Denetim, s. 36'da irtifak hakkı sahiplerinin de TBK m. 69 gereğince sorumluluğuna gidilebileceğini ifade ettikten sonra, bu konuda çok da esnek davranılmaması gerektiğini ifade etmiştir.

²⁵² **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 185; **Eren**, Genel Hükümler, s. 647; **Oğuzman/Öz**, s. 647; **Kılıçoğlu**, Borçlar, s. 355; bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, **Erten**, Denetim, s. 36,37; yazar burada şahsi hak sahipleri bakımından TBK m. 69 hükmüne başvurulamayacağını ifade ettikten sonra şahsi haksahibinin araziye kendi planlarını uygulayarak yeniden şekil vermesi halinde bunun bir bina veya diğer yapı eseri olarak kabul edilmesi kaydıyla malikle birlikte müteselsilen sorumlu olacağını kabulünün hakkaniyete daha uygun olacağını ifade etmiştir.

²⁵³ **Oğuzman/Öz**, s. 180; doktrinde diğer zilyed ve kiracıların sorumluluklarının esas itibarıyla haksız fiile ilişkin genel kural ve kusur esasına dayanacağı ifade edilmiştir, **Tekinay/**

olmayan bir araziye üst hakkı olmaksızın inşa ettiği binaların sebep olduğu zararlardan dolayı sorumlulukta, binanın maliki arazi maliki olduğu için sorumluluk arazi malikine ait olup, arazi malikinin haksız inşaatı yapan kişiye rücu etmesi mümkündür²⁵⁴. Başkasının arsasına tecavüz eden inşaat bakımından ise inşaatın malikinin TBK m. 69 uyarınca sorumluluğu söz konusu olmaktadır²⁵⁵.

İntifa ve oturma haklarının sınırlı aynı hak olmaları nedeniyle kanun koyucu intifa ve oturma hakkı sahiplerinin malike benzer şekilde bina ve yapı eserlerinde uzun süreli hakim olan kişiler olması nedeniyle, bunları malikle birlikte meydana gelen zararlardan kusursuz olarak müteselsilen sorumlu tutmuştur²⁵⁶. TBK m. 69/ıl bakımından önem arz eden hususlardan biri de hükümde maliklerden farklı olarak intifa ve oturma hakkı sahiplerinin yapıların yapım bozukluklarından değil, yalnız bakım eksikliklerinden sorumlu tutulmalarıdır. Yapı üzerinde geniş yetkilere dayanarak binayı fiilen elinde bulunduran intifa ve oturma hakkı sahiplerinin de malikle birlikte meydana gelen zararlardan müteselsilen sorumlu tutulmaları yerinde görülmesine rağmen, intifa ve oturma hakkı sahipleri binanın yapımındaki bozukluklardan sorumlu tutulmamıştır²⁵⁷.

Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 520.

¹⁵⁴ **Oğuzman/Öz**, s. 180; doktrinde yapı malikinin sorumluluğunda malikin kim olduğu tespit edilirken eşya hukuku kavramlarına sıkı şekilde bağlı kalmamak gerektiğini ifade edildikten sonra, BK m. 58 (TBK m. 69) bakımından malikin kim olduğu tespit edilirken eserin bir bütün olarak amacına bakılması gerektiği ve eseri kimin meydana getirip fiili hakimiyeti altından bulundurduğu, eserden kimin faydalandığı ve nihayet eserin bakımı ile kimin ilgilenmesi gerektiğini incelemek gerektiğini ifade etmiştir. Sözelimi, A'nın arsasına B tarafından haksız olarak yapılan inşaat, A'nın mülkiyetine geçmekle birlikte bu inşaat nedeniyle meydana gelen zararlardan B'nin sorumlu tutulması gerekir. Benzer şekilde arsanın mülkiyetine sahip olmayan ancak onun üzerinde bir yapı eseri meydana getirmek veya muhafaza etmek hususunda aynı veya akdi bir hakkı bulunan kişinin de BK m. 58 (TBK m. 69) uyarınca yapı eseri maliki sayılması gerektiği ifade edilmiştir, **Erten**, Denetim, S. 37.

²⁵⁵ **Oğuzman/Öz**, s. 180; **Erten**, Bina, s. 162; **Kurt**, s. 176; taşkın yapıda veya başkasının arsası üzerine yapılan yapıda, eser malikinin, taşkın yapı veya haksız yapı maliki sayılması ve meydana gelen zarardan sorumlu olması gerektiğine ilişkin görüş için bakınız, **Eren**, Genel Hükümler, s. 648.

²⁵⁶ **Kılıçoğlu**, Borçlar, s. 355.

²⁵⁷ TBK m. 69 gerekçesi.

Doktrinde bu aynının isabetli olduğu, yapıları yapan veya yaptıran kişiler olan intifa ve oturma hakkı sahiplerinin yapım bozukluklarından sorumlu tutulmasının adalete uygun olmayacağı ifade edilmiştir²⁵⁸. İntifa ve oturma haklarının genellikle uzun süreli olması ve bu süre içerisinde bina veya diğer yapıların bu kişilerin hakimiyet alanında bulunduğunu göz önünde bulunduran kanun koyucunun, bu kişileri yalnız bakım eksikliği nedeniyle meydana gelen zarardan sorumlu tutması oldukça isabetli olmakla birlikte; doktrinde intifa ve oturma hakkı sahipleri ile birlikte maliklerin de müteselsilen sorumlu tutulmasının adil olmadığı ifade edilmiştir. Bu fikre göre TBK m. 69/il hükmü zarar görenleri değil, maliki koruma amacını taşıdığından; BK m. 58'de bina veya diğer inşaa eseri intifa veya oturma hakkı sahiplerinin hakimiyet alanında bulunmasına rağmen malikin sorumlu olacağı kabul edilmekteyken; bu sonucu adil bulmayan kanun koyucu, yeni düzenleme ile intifa ve oturma hakkı sahiplerinin sorumlu tutulacağını kabul etmiştir. Hükmün amacının bu olduğu göz önünde bulundurulduğunda, bina veya diğer yapı eseri maliklerini de intifa ve oturma hakkı sahipleri ile birlikte sorumlu tutmanın isabetli olmadığı ifade edilmiştir²⁵⁹. Kanaatimizce, zarar görenin daha etkin şekilde korunması amacıyla malik ile intifa ve oturma hakkı sahiplerinin müteselsilen sorumlu tutulması oldukça isabetlidir.

Burada üzerinde durulması gereken hususlardan biri de, bina veya diğer yapı eserine birden çok kişinin sahip olması halinde bu kişilerin sorumluluğudur. Kat mülkiyetine tabi binalarda ortak yerlerin verdiği zararlardan dolayı sorumluluk bakımından bu konu önem arz etmektedir²⁶⁰. KMK m. 16 /1 gereğince, kat malikleri ortak yerlerde paylı mülkiyet hakkına sahip olup, mülkiyet payı arsa payı oranındadır. Bu nedenle ortak yerlerde payı oranında hak sahibi olan malikin, bu ortak yerler nedeniyle meydana gelen zararlar bakımından da payı oranında sorumlu tutulması gerekir. Daha önce de ayrıntılı şekilde ifade olunduğu üzere, müteselsil borçluluğun kaynağı kanun veya iradedir. Kat maliklerinin ortak yerler nedeniyle meydana gelen zarardan müteselsilen sorumlu olacaklarına

²⁵⁸ **Oğuzman/Öz**, s. 178; **Kılıçoğlu**, Borçlar, s. 355.

²⁵⁹ **Kılıçoğlu**, Borçlar, s. 355, 356.

²⁶⁰ **Kılıçoğlu**, Borçlar, s. 356.

ilişkin bir kanun hükmü bulunmadığından, maliklerin meydana gelen zarardan payları oranında sorumlu olacaklarını kabul etmek gerekir²⁶¹.

Bina veya diğer yapı eseri sahibi gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir. Devlet ve diğer kamu tüzel kişileri özel hukuk hükümleri çerçevesinde malik oldukları bina ve diğer yapıların yapımındaki bozukluk veya bakım eksikliklerinden sorumlu olacaklar; bu hususa ilişkin tazminat davaları adliye mahkemelerinde görülecek ve bu kişiler TBK m. 69 uyarınca sorumlu tutulabilecektir²⁶².

cc. Zarara Yapım Bozukluğu veya Bakım Eksikliği Sebep Olmalıdır

Bu şartın iki unsuru bulunmaktadır ki, bunlardan ilki bina veya diğer yapıda bir yapılış bozukluğu veya bakım eksikliğinin bulunması olup; ikinci şart zarar ile bu yapılış bozukluğu veya bakım eksikliği arasında

²⁶¹ Kılıçoğlu, Borçlar, s. 357.

²⁶² Tandoğan, Mesuliyet, s. 303; Oğuzman/Öz, s. 174; Kurt, s. 177; Yargıtay 3. HD., E. 14688, K. 12371'de"... Davalı idarenin malik ve işletmeci olduğu taşınmazda, günün teknolojisine uygun olarak merkezi jeneratör yedekleme sistemi ve yangın çıkması halinde devreye giren otomatik yangın kesici tertibatının bulunmaması nedeniyle genelde yanıcı maddelerin satıldığı dükkanların elektriklerin sık sık kesilmesi sırasında iç mekanda benzinle çalışan küçük jeneratör kullanılması ile 66-67 nolu dükkanda kiracı olan İ.K.'nin işçisi M. B.'nin benzinle çalışan jeneratörü çalıştırmak istediği anda sızan benzinin alev alarak yanması sonucu oluşan zarardan 6098 sayılı TBK.nun 69.(818 sayılı BK.nun 58.) maddesi gereğince kusursuz sorumluluğu bulunmaktadır. Ayrıca, 6098 sayılı TBK.nun 61. ve 62.(818 sayılı BK.nun 50 ve 51.) maddelerine göre bina maliki ve yöneticisi olan davalı idarenin müteselsil sorumluluk ilkesi gereği ileride diğer sorumlulara rücu etmek kaydıyla zararın tamamından sorumlu olması gerekir. Ancak, yangının meydana gelmesinde davacının da aralarında bulunduğu esnafın kusurlu olduğu anlaşıldığına göre davalı idarenin müteselsilen sorumlu olduğu miktardan esnafın kusurlu olduğu oranda indirim yapılması gerekir. Bu durumda, mahkemece; bilirkişiden ek rapor alınarak davacının da arasında bulunduğu esnafın kusur oranı belirlendikten sonra zarar bedelinin tamamından bu miktar indirim yapılmak suretiyle geri kalan miktara karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde sadece davalı idarenin %20 kusuru oranında hüküm kurulması doğru görülmemiştir. Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar gözönünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK.nun 428.maddesi gereğince BOZULMASINA..." karar vermiştir.

uygun nedensellik bağının varlığıdır²⁶³. Bu nedenle bina veya diğer yapının yapılışındaki bozukluk veya bakım noksanının veya zarar ile bunlar arasında uygun nedensellik bağının bulunmadığı hallerde, TBK m. 69 gereğince sorumluluktan bahsetmek mümkün değildir²⁶⁴.

Türk Borçlar Kanunu m. 69'da hükme bağlanan "*yapım bozukluğu*" ile kastedilen, proje veya yapım sırasında teknik ve fen gereklerine uygun olmayan yapı yöntemi malzeme veya personelin kullanılması veya eksik bir projenin yapılması veya yapım sırasında kalitesiz veya az malzemenin veya yetersiz personelin kullanılmasıdır²⁶⁵. Hükümde yer alan "*bakım eksikliği*"nden ise yapı eserinin bozulması, tamire ihtiyaç duyması, malikin çevredeki kişilerin mal veya şahıs varlıklarını koruyucu tedbirleri almaması veya yapının ihtiyacı olan onarımı zamanında yapmaması anlaşılmalıdır²⁶⁶. Ayrıca yapı eserine özgüleme amacına uygun şekilde bakılmamış olması da bakım eksikliği olarak nitelendirilebilir²⁶⁷.

İmar Kanunu hükümlerine ve yapı kurallarına uygun şekilde yapılsa dahi bina veya diğer yapı eserinin yapımındaki bozukluk veya bakımındaki eksiklik nedeniyle zarara sebep olması halinde, malikin sorumluluğu devam edecektir²⁶⁸. Yapım bozukluğunun yetkililerin hukuka aykırı işlemleri veya izinleri neticesinde meydana gelmesi halinde bunu bilen bina veya yapı eseri sahibinin munzam kusurunun varlığından bahsedilir. Böyle bir durumda bina veya diğer yapı eseri sahibi meydana gelen zarardan kusurlu olmadığı halde sorumlu tutulacak, ayrıca munzam kusurun

²⁶³ **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 191-193; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 519; **Oğuzman/Öz**, s.175; **Öztaş**, Yapı Maliki, s.193, 194.

TM **Oğuzman/Öz**, s. 175, 176.

²⁶⁵ **Eren**, Genel Hükümler, s. 652; benzer yönde tanım için bakınız, **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 191; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 519; **Kılıçoğlu**, Borçlar, s. 358; **Erten**, Denetim, s. 20; **Kurt**, s. 175; bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, **Koç**, s. 69 vd.; **Erten**, Bina, s. 129 vd..

²⁶⁶ **Eren**, Genel Hükümler, s. 652,653; benzer yönde tanım için bakınız, **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 519; **Kılıçoğlu**, Borçlar, s. 358, 359; bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, **Erten**, Bina, s. 140.

²⁶⁷ **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 192; **Eren**, Genel Hükümler, s. 653; bakım eksikliğine ilişkin örnekler için bakınız, **Erten**, Bina, s. 140 vd.; **Kurt**, s. 175; **Erten**, Denetim, s. 311.

²⁶⁸ **Eren**, Genel Hükümler, s. 653.

sonuçlarına da katlanmak zorunda kalacaktır²⁶⁹. Bu şekilde bina veya diğer yapı eserine hukuka aykırı şekilde izin verenler de meydana gelen zarardan kusurları nedeniyle bina veya diğer yapı eseri sahipleri ile TBK m. 61 gereğince müteselsilen sorumlu olacaklardır²⁷⁰.

Bina ve diğer yapı eseri sahibinin kusursuz sorumluluğu kurtuluş kanıtı getirme olanağı olmayan²⁷¹ bir sorumluluk olduğu için yapı maliki, zararın meydana gelmemesi için eserin yapım ve bakımı için durumun gerekli kıldığı bütün özeni göstermiş olduğunu ispat ederek sorumluluktan kurtulamaz²⁷². Ancak yapı maliki, kusur dışında haksız fiilin diğer şartlarının bulunmadığını ve özellikle illiyet bağıını kesen sebeplerin varlığını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir. Bu halde illiyet bağıını kesen sebebin mücbir sebep, zarar görenin veya üçüncü kişinin ağır kusuru olması önem arz etmez²⁷³.

3. Yapı Malikinin Müteselsil Sorumluluğunun Sonuçları

Bina ve yapı eseri malikinin sorumluluğu için gerekli olan şartların varlığı halinde, eser sahibi meydana gelen zararı tazmin etmek zorundadır²⁷⁴. Mağdura karşı sorumlu olmamakla birlikte malikin veya intifa veya oturma hakkı sahibinin tazminat ödemesine sebep olan kişilere rücu etmeleri, aralarındaki ilişki gereğince mümkün olup; bu hususu kanun koyucu TBK m. 69/III'te "*Sorumluların, bu sebeplerlekendilerine karşı sorumlu olan diğer kişilere rücu hakkı saklıdır*" şeklindeki hükme bağlamıştır. Bu hüküm ile sorumlular bakımından rücu imkanı oluşturulmamış, rücu imkanının varlığı halinde bunun saklı tutulduğu hükme bağlanmıştır²⁷⁵.

²⁶⁹ Tandoğan, Mesuliyet, s. 183; Kılıçoğlu, Borçlar, s. 358.

²⁷⁰ Kılıçoğlu, Borçlar, s. 358.

²⁷¹ Tandoğan, Mesuliyet, s. 194; Tekinay/ Akman/Burcuoğlu/ Aİtop, s. 522; Oğuzman/ Öz, s. 174, 175; Eren, Genel Hükümler, s. 644; Erten, Denetim, s. 30; Öztaş, Yapı Maliki, s. 194; bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, Erten, Bina, s. 153, 154.

²⁷² Eren, Genel Hükümler, s. 644, 645; Erten, Bina, s. 153, 154.

²⁷³ Eren, Genel Hükümler, s. 653, 654; Kılıçoğlu, Borçlar, s. 359; bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, Koç, s. 78 vd.; Erten, Bina, s. 226 vd..

²⁷⁴ Kılıçoğlu, Borçlar, s. 362.

²⁷⁵ Oğuzman/Öz, s. 181; Eren, Genel Hükümler, s. 654.

Bu hükiimde yer alan "*sorumlu o/a,ı diğer kişiler*" ile kastedilen, sözleşme veyaya kanun gereği malike karşı binanın yapılışındaki bozukluk veya bakımındaki eksiklik nedeniyle sorumlu olan ldşiler olup, bu kişilere bina veya yapıyı ayıplı yapan yüklenici, binayı veya yapıyı ayıplı olarak satan malik veya bina veya yapıyı bakma görevini üstlenen kiracı örnek olarak verilebilir.²⁷⁶

Müteselsil sorumluluktan doğan rücu hakkı müşterek mülkiyet, iştirak halinde mülkiyet ve kat mülkiyeti söz konusu olduğu zaman ortaya çıkacağından, bina veya diğer yapı eserinin maliklerinden biri, zararın tamamını ödemesi halinde, diğerlerine payları oranında rücu edebilir²⁷⁷. Benzer şekilde bina veya diğer yapı eserinin birden çok kısımdan oluşması veya bir eser birliğinin varlığı halinde de, zararın tamamını ödeyen kişinin diğerlerine rücu imkanı bulunmaktadır. Teferruatların neden oldukları zararlar bakımından teferruatın maliki değil, asıl şeyin maliki TBK m. 69 gereğince sorumlu tutulur. Birden çok kısımdan oluşan bina veya diğer yapı eserlerinde ise esas kısmın maliki sorumludur. İnşa eseri birlikleri bakımından ise inşa eserlerinden her birinin malikinin ayrı ayrı sorumlulukların gitmek yerine, bunlardan birini sorumluluğuna gidil-

²⁷⁶ **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 195; **Oğuzman/Öz**, s. 181, 182; **Eren**, Genel Hükümler, s. 654; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 523; **Kurt**, s. 179; **Kılıçoğlu**, Borçlar, s. 362, 363; bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, **Koç**, s. 87 vd.; Ülkemizde yaşanan doğal afetlerin sebep olduğu zararlar nedeniyle yapı denetim kuruluşlarının sorumluluğunu düzenleyen kanun hükmünde kararname veya kanunlar da çıkarılmıştır. Anayasa Mahkemesi kusursuz sorumluluk esasını benimseyen bu kararnameyi iptal etmiş daha sonra 4708 sayılı Kanun çıkarılmıştır. Bu kanunda ise yapı denetim kuruluşları ve diğer ilgililerin sorumluluğu kusur sorumluluğu olarak kabul edilmiş, ayrıca bu kuruluş ve kişilerin kusurları oranında sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Her ne kadar TBK m. 69'da bina veya diğer yapı eseri malikleri yapımdaki bozukluktan ve bakımdaki eksiklikten sorumlu tutulsa da bu kanunda sorumlular yalnız yapının yapımındaki bozukluklardan sorumlu tutulmaktadırlar. Bu kanuna göre sorumlu kişiler TBK m. 69'dan farklılık arz etmekte; yapı ve bina ile ilişki içerisinde olmayan tüzel kişiliğe sahip yapı denetim kuruluşları ile bu kuruluşun denetçi mühendis ve mimarları, proje müellifi, yapı müteahhidi, laboratuvar görevlisi, yönetici ve ortakları da sorumlu tutulmuştur. Ayrıca TBK m. 69 dan farklı olarak bu kanun yapımı tamamlanmış binalar dışında yapılmakta olan bina ve yapıları da kapsamaktadır, bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, **Eren**, Genel Hükümler, s. 654, 655; yapı denetim kuruluşlarının sorumluluğuna ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, **Kılıçoğlu**, Borçlar, s. 361-363; **Kurt**, s. 184vd..

n :?dir. Bu gibi h.tllerd◆ arın öde :?t II m.ılikin di◆rlerine rücu hakkı n ◆Yulttur-s.

∴ n br.-- TBK III. 1ırte hükınc b.,◆l.uım rücuun, TBK in. 62/ II'de hü.ı.bne h.ı◆ mm rfü::ud.ın farklılık İZ ◆tti,◆ni ifude etnek gerekir. ◆..._F-IF-1...n TBK m. 6_ II'dc hükıue b.:ıgfanın rücuda, nıalikin rücu ede- iln◆ kişiler z..rrM gOrene brşı malikle birli1.."te müteselsilen sorunllu ol.ın ·şile.r ln1.1sına ragınaı; TBKn1. 9/III'de nmlikin rücu edebileceği .,·şile.r meyd..ın.ıgelaı z.ır.ır nedeni ie r.ılınız n1◆ike karşı sorunllu olduk- ların |an.bina,cya inşa eserini ı-apan min1ar n1ütehhit, n1ühendis, usta- baş ◆e işçiler ye -a. eski malik 'a.l.nız n1alike karşı sorunlu olup, bunların zarar-◆rene karşı s nıntluluklan bulwıman lal--tadır""\).

C. TehlikeArzEdenİşletmeninSebeup Olduğu Zarardan Sorumluluk

I. Genel Olarak

◆İodern çağın ve özellikle sanayi ve teknoloji devrininin bir ürünü olarak ortaya çıkan tehlike soruntluluğunda, bir işletmeye özgü tipik tehlikenin gerçekleşmesi ile sorumluluk doğmal.1:ad.ırso. Tehlike sorunlu-

∴:- **Erten**, Denetim, s.53, 5-t

∴:?? **Erten**, Bina,s. 260, 261.

Eren, Genel Hükümler, s. 667; tehlike sorumluluğuna ilişkin benzer tarifler için bakı- nız, **Çeniet Ya-nız**, ırk Borçlar Kanunu Tasansı'na Göre "Kusu◆a. Sonmılluluk" Hal- leri .e İlkeleri, MÜHFHAD, Sempozyum Özel Sayısı, C. 14, S. 4, İstanbul 2008, s. 43; **Gö&n An◆** Sorumluluk Hul.-ul.,ında Yeni Gelişmeler, MÜHFHAD, Sempozyum Özel Sayısı, C.. 14, S. 4, İstanbul 2008, s. 72; **Güzin Üçışık**, Tehlike Sorumluluğunun Genel Knral İle Düzenlenmesi, Sorumluluk ve Tazminat Hul.-ul-u Sempozyumu, Ankara 2009, s. 12 , 128; **Haluk Tandoğan**, Tehlike Sorumluluğu Kavramı ve Türk Hul.-ul-un- da Tehlike Sonımluluklarının Düzenlenmesi Sorunu, Sorumluluk Hul.-ul-unun Güncel Sorunlan, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler il Sempozyumu, Ankara 1978, s. 13; **Ayça Akby.m Yıldırım**, 6098 sayılı *ırk* Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçeve- sinde Kusursuz Sorumluluğun Özel Bir *ıurü* Olarak Tehlike Sorumluluğu, İÜHFMM, C. LXX,S. 1, s.204; Mehmet Erdem, ırk Borçlar Kanunu Uyarınca Tehlike Sorumluluğu, MÜHFHAD, Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011) Sempozyum No: İLL, Pro(DL Cevdet YAVUZ'a Armağan, İstanbul 2011, s. 217; **Meliha Sermin Paksoy/**

luluğunun kaynaklarını bir işletme sorumluluğu ve işletme dışı sorumluluk olarak ikiye ayırarak incelemek mümkündür. Doktrinde işletme sorumluluğunun k-ural, işletme dışı sorumluluğun ise istisna olduğu kabul edilmektedir²⁸¹.

Tehlike sorumluluğunun düzenlenmesine ilişkin kanun koyucunun farklı tercihleri bulunabilir ki, bu tercihlerden ilki, tehlike sorumluluğunun özel kanunlar ile düzenlenmesidir²⁸². Tehlike sorumluluğunun düzenlenmesine ilişkin bir diğer yol ise bu hususun kusura dayanan sorumluluktaki gibi, genel bir kural ile düzenlenmesidir. Bu durumda kusur sorumluluğundaki gibi sorumluluğun temel unsurları düzenlenerek genel ve soyut bir kuralın içine giren her türlü tehlikeli faaliyetin bir zarara sebep olması halinde tehlike sorumluluğu söz konusu olacaktır²⁸³. Son olarak tehlike sorumluluğunun, somut olayın özelliklerine göre karar vermek üzere, yargı kararlarına da bırakılması mümkündür²⁸⁴.

Ülkemizde de kanun koyucu 6098 sayılı TBK dönemine kadar tehlike sorumluluğunu özel kanunlarla düzenlemişti²⁸⁵. Tehlike sorumluluğuna ilişkin özel hükümlerin kıyas yoluyla genişletilmesinin mümkün olmaması, özel kanunlar tarafından öngörülme benzer tehlikeli

Gizem Arslan Demir, Üreticinin TBK 71 Kapsamında Sorumlu Tutulması, Prof. Dr. Ersin ÇAMOĞLU'na Armağan, İÜHFM., C. LXXI, S.2., s. 304; **Mehmet Şirin Erdoğan/Ezgi Atalay**, Tehlike Sorumluluğu, ABD, Yıl 2004, S. 3, s. 28; **Akartepe**, s. 169, 170.

¹⁵¹ **Eren**, Genel Hükümler, s. 667.

²⁸² **Haluk Tandoğan**, Tehlike Sorumluluğu Kavramı ve Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Düzenlenmesi Sorunu, BATİDER, Haziran 1979, Cilt X, S. 1, s. 317; **Erdem**, Tehlike, s. 217; **Akkayan Yıldırım**, s. 205.

²⁸³ Kusursuz sorumluluk hallerinin istisnai ve sınırlı olması göz önünde bulundurulduğunda böyle genel nitelikli kural koymanın sakıncalı olabileceği de doktrinde ifade edilmiştir, **Eren**, Genel Hükümler, s. 504 vd.; **Erdem**, Tehlike, s. 217, 218.

TM **Akkayan Yıldırım**, s. 205.

²⁸⁵ **Erdem Büyüksağış**, Tehlike Esasına Dayanan Genel Sorumluluk Kuralı Üzerine Eleştirel Değerlendirmeler, DEÜHFD, C. 8, S. 1, 2006, İzmir 2005, s. 2; **Üçışık**, s. 132 vd.; **Akkayan Yıldırım**, s. 205; hukukumuzda düzenlenen özel tehlike sorumluluğu hallerine, 6491 sayılı Petrol Kanunu, 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu, 4234 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun, 5977 sayılı Biogüvenlik Kanunu; 5710 sayılı Nükleer Güç Santrallerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satımına İlişkin Kanun'lar örnek olarak verilebilir.

hazırlanan Ön Tasarı ın. SO'yi karşılamaktadır. Ancak ifade olunmalıdır ki TBK ın. 71 hükününde Widnler/Wessner Ön Tasarısından farklılık arz eden hususlar nıevcut olup, bu farklılıklara çalışmanın ilgili kısımlarında yer Yerilecektir.

2. Tehlike Arz Eden İşletmenin Sebep Olduğu Zarar Nedeniyle Müteselsil Sorumluluğun Şartları

a. Genel Şartlar

Türk Borçlar Kanunu m. 71 anlamında müteselsil sorumluluğun meydana gelebilmesi için öncelikle bir zararın doğmuş olması gerekir. Hükümde düzenlenen sorumluluk, tehlike esasına dayanan bir sorumluluk olduğu için kusur şartı aranmamaktadır. Bunun dışında tehlike sorumluluğuna bağlanan olgudaki tipik tehlikenin gerçekleşmesi ile zarar arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır. Sorumluluğun meydana gelmesi için gerekli şartları oları hukuka aykırılığın, ayrıca göz önünde bulundurulması gerekir²⁸⁹.

b. Özel Şartlar

aa. Zararın Bir İşletmenin Faaliyetinden Doğması

Türk Borçlar Kanunum. 71'de önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletme faaliyetinden zarar doğduğu takdirde, bu zarardan sorumluluğun doğacağı hükme bağlanmıştır. Hükümün gerekçesinde, önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetlerini yürüten kişilerin bu faaliyetlerin gerektirdiği izni veya ruhsatı almış olsalar dahi, tipik tehlike olgusunun meydana getirdiği tipik zararlardan sorumlu olmaktan kurtulamayacakları ifade edilmiştir²⁹⁰. Bu nedenle ilgili hükümde yer alan işletme kavra-

71 gerekçesi.

²⁸⁹ Erdem, Tehlike, s. 220; Akkayan Yıldırım, s. 207; Paksoy/Demir, s. 304.

²⁹⁰ TBKm. 71 gerekçesi.

minin kapsamına, yapıldığı faaliyetler için gerekli izni alan işletmelerin de gireceği kuşkusudur³⁶.

3. m. 71'de tehlike sorumluluğunun olarak "önemli ölçüde tehlike arz eden bir faaliyet" gösterilmiş "önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletme faaliyeti" şeklinde yorumlanmıştır. TBK Tasarısının ilk metninde, Widmer/Wessner Ön Tasarısı m. 50'de olduğu gibi "önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletme faaliyeti" ifadesi kullanılarak işan:le faaliyetismm getirilmiştir. Doktrinde hükümde bu şekilde s:mtt!:am::a,a aili!lesi:nin ya:i:n:d.e olmacağı, maddenin uygulama R chfil fe nea ol.in liyeti ile S!!!.i!'!2IDndmlm, hu düzc:nleme uş:s::n:m'n çözümüde önemli zor me mm.L uu.ir de h?rn iiine? - Benzer selidp. her sum minh mı meydana gelmesi için zararın önemli ölçüde tehlike arz eden bir!Ş!amenıı·16{i}&inden doğması şartı aransa da, bir işletmeden kaynaklınmasa dam, önemli ölçüde tehlike arz eden L:=-. :=? r::rro Aı:::2!men zaeada: h?hmmndan tehlike sonımlulng'un ;in wni:mn .u".=.....,1.,-?:: konuluş am?ona daha uygun olacağı belirtilmiştir³⁷. Do'ID!!Mt.e aksi yöndeki görüşe göre, hükümde yer alan faaliyetlerin "işletme faaliyeti" ile smn:Jandm)ması yerindedir. Şöyle ki: aborna gireceğinin kabulü halinde, mm m2.Diaa alanı okb1\C? gaisleyeceltü: Kusursuz sorumluluk hallerinin bu kmar geniş sakıncalı bulan kanun koyucu,

s.36'); Yddınm,, s. 208.

İDı:aa Ulsan, ırlr Kan.e,t ...la YerAlın Genel Tehlike Sorumluluğu Kuralım S-??:1re HclciDü:z.ai Thnfudan halfyetine İzin\!erilmiş Önemli Öl- re .1? \ol.Açtığı ü:ar:lu ol Ifygmı Bir BedelleDenkleştiril- ProıDr..Aydın ZE\1-1a..i1..ER".e.Armağan:Oh III.İzmir 2013, s. 2899; Ye- fia&taıwr. ff!miş rmk Borçlar Kamımı Tus:ıDSID3 İlişkin Değerlendirmeler -reT H:ll:r:b Oergisi,Sayı 6, Mayıs 2006, s. 22; Özge Yiicd, ırk ?1'4 : • 12G1reGi:DDT Sorumluluğu.Anbra2014,s.114,11S:

(\p).r...143; Fikret F.rm, rmk Boıçlv- Kannmı"nda Tehlike Sorumloluğu, ıu:kiye- !srii:re Hııık.Sempoırmıı Anbı:a 2014J s. 18, 19.

zararın bir işletme faaliyetinden doğmuş olması şartını getirerek hükümün uygulanma alanını sınırlandırmıştır. Bu nedenle herhangi bir işletme faaliyeti niteliğinde olan, bireysel faaliyetlerden doğan zararlar; bu faaliyetlerin meydana getirdiği tehlikenin yoğunluğuna bakılmaksızın TBK n1. 71 anlamında sorumluluğa neden olmayacaktır²⁹⁴. Kanaatimizce hükümün konuluş amacını da dikkate alarak hükümde yer alan tehlikeli faaliyetlerinin işletme faaliyeti ile sınırlandırılmaması, bir işletme faaliyetinden kaynaklanmasa dahi önemli ölçüde tehlike arz eden faaliyetten kaynaklanan zararların da bu hükmün kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

Türk Borçlar Kanunum. 71 gereğince, sorumluluğun meydana gelmesi için zarara önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletme faaliyeti sebep olmalıdır. Hükümde yalnız "*işletme*" kavramından bahsedilmiş olup, bu işletmenin ticari olması şartı aranmadığından, TBK m. 71 hükmü ticari işletmeler gibi ticari olmayan esnaf işletmelerini de kapsamaktadır²⁹⁵. Benzer şekilde kamu tüzel kişilerine ait işletmeler bakımından da TBK m. 71 hükmü uygulama alanı bulurken; işletme niteliğinde olmayıp, mesleki faaliyet gösterilen doktor muayenehanesi gibi yerlerin bu hükmün dışında bırakılması gerekir²⁹⁶.

Tehlike esasına dayanan sorumluluğun meydana gelmesi için zararın tehlikeli işletmenin faaliyetinden doğması gerekmektedir birlikte, bu işletmenin faaliyete hazır ve işletilebilir durumda olması yeterli olup; mutlaka işletilmesi gerekmez. Bu nedenle işletmeye hazırlık, bekleme ve işletme sonrası kapatılma hallerinde de işletmeden doğan tehlike zararlarının tazmini gerekir. Ayrıca işletmenin meydana getirdiği tehlike zararlarının tazmini için işletme faaliyeti ile zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekli olup; bu bağın varlığını zarar gören ispat edecektir²⁹⁷. Bu halde tehlikeli işletme sahibi veya varsa işletenin kendisinin ve eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin kusuru olmaksızın zararın bir

²⁹⁴ Erdem, Tehlike, s. 221.

²⁹⁵ Oğuzman/Öz, s. 191; Eren, Tehlike, s. 19; Kılıçoğlu, Borçlar, s. 368; Erdem, Tehlike, s.222.

²⁹⁶ Oğuzman/Öz, s. 191.

²⁹⁷ Antalya, Cilt II, s. 361,362; Antalya, Sorumluluk, s. 81.

mücbir sebepten veya zarar görenin veya bir üçüncü kişinin fiili nedeniyle meydana geldiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulması mümkündür ki; illiyet bağı kesen bu gibi hallerde kusursuz sorumluluktan bahsedilemezNs.

bb. İşletmenin Önemli Ölçüde Tehlike Arz Eder Nitelikte Olnması

İşletme tehlikesinden, sorumluluğa neden olan tehlikeli faaliyeti yürüten kişinin genel koruyucu tedbirlerle önleyebileceği riskler dışında, meydana geldiğinde kaçınılmaz bir biçimde zarara sebebiyet veren tehlike olgusu kastedilmektedir²⁹⁹. TBK m. 71'de işletmelerin her türlü faaliyeti için değil "*önemli ölçüde tehlike arz eden*" faaliyetleri bakımından tehlike esasına göre sorumlu tutulacakları hükme bağlanmıştır. Bu nedenle işletmelerin tehlike esasına göre sorumluluklarının söz konusu olabilmesi için, işletme faaliyetinin tehlike arz etmesi, bu tehlikenin önemli ölçüde olması ve bu şartların her somut olaya göre değerlendirilmesi gerekir³⁰⁰.

Doktrinde önemli ölçüde tehlike arz eden işletmenin unsurları objektif ve subjektif unsur şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Objektif unsur ile kast olunan, faaliyetin "*sıkça veya ağır zararlar doğurmaya elverişli olması*" iken subjektif unsur; "*uzman kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesine rağmen tehlikenin önlenemez nitelikte olmasını*" ifade eder³⁰¹. Uzman kişiden beklenecek özen değerlendirilirken, faaliyetin mahiyeti veya bu faaliyet için kullanılan malzeme ile araç veya güçler göz önünde bulundurulacaktır. Önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetinden bir zarar doğması halinde bu kişiler, faaliyeti gerekli izin veya ruhsatı alarak

²⁹⁸ Üçışık, s. 128, 129; Antalya, Sorumluluk, s. 81.

²⁹⁹ Antalya, Cilt II, s. 365.

³⁰⁰ Kılıçoğlu, Borçlar, s. 369; Erdem, Tehlike, s. 221,222; Antalya, Sorumluluk, s. 79, 80; Ulsan, Tehlike, s. 2899; Antalya, Cilt II, s. 366; Paksoy/Demir, s. 306; bu şartlara ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, Yücel, s. 122 vd..

³⁰¹ Antalya, Cilt II, s. 366; Antalya, Sorumluluk, s. 80; Erdem, Tehlike, s. 222; Korkusuz, s. 200; Büyüksağış, s. 4, 5.

'İpmiş olsalar dahi, tipik tehlike olgusunun doğurduğu tipik zararlardan sorumlu tutulacaktırdu-³⁰².

Türk Borçlar Kanunu m. 71/II'de bir işletmenin mahiyeti veya faaliyeti'ne kullanılan ınalzeine, araçlar ya da güçler göz önünde tutulduğunda, bu işlerde uzınan bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda bile sıkça veya ağır zararlar doğurmaya elverişli olduğu sonucuna varılırsa bunun, önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletme olduğunun kabul edileceği hükme bağlanmıştır.Bu hüküm gereğince, önemli ölçüde tehlike oluşturan bir işletmenin beklenmedik hal sonucunda, sık olarak veya zaman zaman ağır zararlar doğurmaya elverişli olması halinde, bu işletmeyi işleten kişilerin TBK m. 71/1 uyarınca sorumlulukları gündeme gelecektir-³⁰³. Hükümde soyut nitelikte olan "*önemli ölçüde tehlike*" kavramının sonluta indirgenmesi amaçlanmasına rağmen, hükmün bu konuda başarılı olmadığı, getirilen ölçütlerin soyut kavramlar içermesi ve ne anlama geldiğinin açıkça tespit edilememesi nedeniyle doktrinde eleştirilmiştir-³⁰⁴. İşletmenin faaliyetini yaptığı sırada çalışan makinaların veya etrafa dağılan katı, sıvı veya gaz şeklindeki kimyasalların veya araç gereç veya yapıların başkalarına verdiği zararlar bakımından tehlike sorumluluğundan bahsetmek mümkün iken; işletmenin ürettiği ürünler nedeniyle meydana gelen zararlardan sorumluluk, bunlar tehlikeli, özel tipte bir zarar doğurmaya elverişli olsalar dahi, TBK m. 71 kapsamına girmeyecek; bu halde üreticinin sorumluluğu uygulama alanı bulacaktır. Bu ürünler henüz işletmenin üretim süreci tamamlanmamış ise işletmenin türü nedeniyle tehlike arz etmesi kaydıyla, TBK m. 71 kapsamında değerlendirilebilecektir.³⁰⁵.

Türk Borçlar Kanunum. 71/II'de önemli ölçüde tehlike bakımından önem arz eden hususlardan biri de hükümde yer alan "*Özellikle, herhangi bir kanunda benzeri tehlikeler arz eden işletmeler için özel bir tehlike sorumluluğu öngörülmüşse, bu işletme de önemli ölçüde tehlike arz*

³⁰² **Antalya**, Cilt II, s. 367; önemli ölçüde tehlikelilik unsurlarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, **Yücel**, s. 124-128.

³⁰³ **Antalya**, Cilt II, s. 365; bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, **Yücel** s.129 vd..

³⁰⁴ **Kılıçoğlu**, Borçlar, s. 370.

³⁰⁵ **Oğuzman/Öz**, s. 192.

eden işletme sayılır" şeklindeki düzenlemedir. Burada da kanun koyucu, özel bir tehlike sorumluluğunun düzenlendiği hallerde, benzer nitelikte tehlikeli bir işletme faaliyetinin bulunması halinde bu faaliyet bakımından da "önemli ölçüde zarar tehlikesinin" bulunduğu kabul etmişti-3⁰⁶. Bu hüliim ile tehlike arz eden işletme sorumluluğuna özgü olmak üzere bir kusursuz sorumluluğun uygulama alanının kıyasen genişletilmesine izin verilmiştir⁰⁷.

cc. İşletme Faaliyetinden Bir Zarar Doğması

Türk Borçlar Kanunu m. 71'de önemli ölçüde tehlike arz eden işletmenin vermiş olduğu zararlar nedeniyle sorumlu oldukları hükme bağlanmakla birlikte, işletmenin verdiği hangi zararların hükmün kapsamında değerlendirileceği açıkça düzenlenmemiştir-3⁰⁸. TBK m. 71'in lafzından, bir işletmenin önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletme olduğu tespit edildikten sonra; bu işletmenin vermiş olduğu tüm zararlar bakımından hükmün uygu}.ama alanı bulacağı anlaşılrsa da, kanun koyucunun amacının bu olduğunu ifade etmek mümkün değildir. Kanun koyucunun da amacını göz önünde bulundurarak, hükmün önemli ölçüde tehlike arz eden işletmelerin her türlü özen gösterilse dahi önleyemeyeceği zararları kapsayacağı kabul edilmelidir-3⁰⁹.

³⁰⁶ Kılıçoğlu, Borçlar, s. 370, 371li doktrinde bu duruma "Petrol Kanunum. 86/b.2 uyarınca petrol çıkartmak için faaliyette bulunan işletme petrol çıkartacağı taşınmaza ve civarındaki taşınmazlara verdiği zarardan kusuru olmaksızın sorumludur. Petrol dışında bir doğal kaynağı, madeni çıkartma işiyle meşgul bir işletme bakımından özel kanunla kusursuz sorumluluk getirilmemiş olmasına rağmen TBK m. 71/II uyarınca bunlar da önemli ölçüde tehlike arzeden işletme sayılacaktır." örnek olarak verilmiştir, Oğuzman/Öz, s. 193.

³⁰⁷ Oğuzman/Öz, s. 193.

³⁰⁸ Widmer/Wessner, s. 143i Erdem, Tehlike, s. 223, 224i Paksoy/Demir, s. 308, 309i AJdc.ayan Yıldırım, s. 210.

³⁰⁹ Widmer/Wessner, s. 143i Erdem, Tehlike, s. 223, 224i Paksoy/Demir, s. 308, 309; doktrinde bu zararlara "tipik zarar" adı da verilmektedir, Yavuz, Kusursuz Sorumluluk, s. 58i TBK m. 71 bu hükme kaynak teşkil eden İsviçre Ön Tasarısından da farklılık arz etmektedir. Şöyle ki; İsviçre ön tasarısında önemli ölçüde tehlike arz eden faaliyetten değil; o faaliyetin karakteristik riskinin gerçekleşmesi nedeniyle meydana gelen zararlardan sorumluluk hükme bağlanması Ön tasarının gerekçesinde de açıkça karakteristik riskin gerçekleşmesi halinde tehlike sorumluluğunun söz konusu olacağı ifade edilmiştir.

İsviçre Sorumluluk Hukukunun Revizyonu ve Yeknesak Hale Getirilmesine İlişkin Kanun Tasarısı m. SO'de "*tehlikeli faaliyetin (tipik risklerinden) karakteristik rizikosundan kaynaklanan zararlar*" ifadesi l'111larularak, hangi tür zararların hüküm kapsamında değerlendirileceği düzenlenmiş iken; TBK m. 71/I'de bu şekilde bir düzenleme bulunmakla birlikte; hükmün gerekçesinde tipik tehlike olgusunun doğurduğu tipik zararlardan sorumlu olunacağı ifade edilmiştir. Doktrinde de haklı olarak hükmün açık olmaması eleştirildikten sonra, her ne kadar hükümde açıkça ifade olunmasa da önemli ölçüde tehlike arz eden işlebine malikinin ve/veya işleteninin, bu hüküm kapsamında sorumlu tutulacağı ve meydana gelen zararların, tehlikeli faaliyetin tipik risklerinden kaynaklanan zararlar olarak anlaşılması gerektiği ifade edilmişti-3¹⁰.

dd. Müteselsil Sorumlular; İşletme Sahibi ve İşleten

Türk Borçlar Kanunum. 71/I uyarınca önemli ölçüde tehlike arz eden işletmenin faaliyetleri nedeniyle meydana gelen zararlardan, işletme sahibi ve varsa işleten müteselsilen sorumludurlar. Her ne kadar hükümde, işletme sahibi ve işletenin kusursuz sorumlu olduğu açıkça düzenlenmemişse de, hükmün konuluş amacından bunların kusursuz sorumlu olduğu şüphe götürmez³¹¹.

Hükümde yer alan işletme sahibi, organizasyon veya ekonomik yönden işletmenin kontrolünü elinde bulunduran kişi olup³¹²; işletme sahibi olmak için işletmenin tüm malvarlığı değerlerine sahip olma zorunluluğu bulunmadığı gibi³¹³, işletme sahibi gerçek kişi veya özel ya da kamu tüzel kişisi de olabilir³¹⁴. İşleten ise, kendi hesabına ve tehlikesi kendisine ait olmak üzere işletme üzerinde fiili tasarrufta bulunan³¹⁵, işletmeyi hukuka

³¹⁰ Üçışık, s. 128; Eren, Tehlike, s. 518; Akkayan Yıldırım, s.210; karakteristik riske ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, Yücel, s. 137 vd..

³¹¹ Oğuzman/Öz, s. 193.

³¹² Antalya, Cilt II, s. 364; Antalya, Sorumluluk, s. 81, 82; benzer yönde tarifler için bakınız, Erdem, Tehlike, s. 225.

³¹³ Oğuzman/Öz, s.193.

³¹⁴ Akkayan Yıldırım, s.211.

³¹⁵ Antalya, Cilt II, s. 364; Antalya, Sorumluluk, s. 82; Akkayan Yıldırım, s.211.

u rgun bir izin veya ruhsatla işleten veya işletmeyi uzun süre kiralayan veya işletme üzerinde intifa hakkına sahip olan kişidir. Benzer şekilde işletmeyi. yönetim sözleşmesi ile çalıştıran veya kayyım olarak atanan gerçek veya tüzel kişiler de işleten sıfatını haiz iken, işletmede hizmet veya vekalet sözleşmeleri kapsamında yönetici veya müdür olarak çalışanların tehlike sorumluluğu kapsamında sorumlu tutulmaları mümlin değildir³¹⁶. TBK m. 71/1 gereğince işletme sahibi ile işleten, önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetinden doğan zarardan müteselsilen sorumludurlar³¹⁷.

3. Tehlike Arz Eden İşletmenin Sebep Olduğu Zarar Nedeniyle Müteselsil Sorumluluğun Sonuçları

Türk Borçlar Kanunum. 71/1 gereğince, önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğduğu takdirde, bu zarardan işletme sahibi ve varsa işleten müteselsilen sorumludur. İşletme sahibi ve varsa işleten, zarar görene karşı müteselsilen sorumlu oldukları için zararın tamamını tazmin etmek zorunda olup; bu sorumlulukları tazminat borcunun tamamı ödeninceye kadar devam eder³¹⁸. İşletme sahibi veya işletenin birden çok kişiden oluşması halinde, bu kişilerin sorumlulukları da müteselsil olup³¹⁹, bu halde zarar gören uğradığı zararın tazminini işletme sahibi veya işletenlerden herhangi birinden, birkaçından veya tamamından müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler çerçevesinde talep edebilir³²⁰.

Doktrinde bu maddenin amacım iyi biçimde ifade etmediği, aslında hükümde işletmenin, işletme sahibi dışında bir başka gerçek veya tüzel

³¹⁶ Oğuzman/Öz, s. 193.

³¹⁷ T"urk Borçlar Kanunu Tasarısının ilk hali m. 66'da sorumluluk sadece faaliyeti yürüten kişiye yüklendiği halde düzenleme sonradan değiştirilmiş olup, bu husus Wıdmer/Wessner Ön Tasarısı ile farklılık arz ettiği gibi karşılaştırmalı hukukta yer alan genel tehlike sorumluluğu düzenlemelerinden de farklılık arz etmektedir, bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, Yücel, s. 201 vd..

³¹⁸ Antalya, Sorumluluk, s. 82.

³¹⁹ Antalya, Cilt II, s. 364.

³²⁰ Oğuzman/Öz, s. 193.

kişi t.u-.ıfından işletilnlesi halinde hem işletme sahibinin, hem de işletme sahibi olınainakla birlikte onu işletenin müteselsilen sorumlu olacağı ifade edilmiştir. Bu anlamda olmak üzere, aralarında kira sözleşmesi bulunan veya kendisine intifa hakkı tanınan işleten de meydana gelen zararlardan işletnle sahibi ile birlikte müteselsilen sorumludur³²¹.

Tehlike sorunluluğuna ilişkin TBK m. 71 bakımından üzerinde durulması gereken son husus, doktrinde oldukça eleştirilen "*Önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin bu tür faaliyetine hukuk düzeninceizin verilmiş olsa bile, zarar görenlelj bu işletmenin faaliyetinin sebep olduğu zararlarının uygun bir bedelle denkleştirilmesini isteyebilirler*" şeklinde düzenlenen son fıkradır. Wıdmer/Wessner Ön Tasarısında yer almayan bu hükmün TBK metnine neden dahil edildiğine ilişkin gerekçede herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. Hükmün bağımsız bir sorumluluk esası (fedakarlığın denkleştirilmesi) meydana getirecek şekilde kaleme alınması doktrinde eleştirildikten sonra, tehlike sorumluluğu ile fedakarlığın denkleştirilmesi sorumluluğunun farklı sorumluluk türleri olduğu; bu anlamda izinli bir faaliyet nedeniyle meydana gelen zararlardan sorumlu olınanın fedakarlığın denkleştirilmesi esasının kabul edildiği anlamına gelmeyeceği, isabetli şekilde ifade edilmiştir³²². Gerçekten fedakarlığın denkleştirilmesi halinde zararın tamamen zarar görene yüklenmemesi için hukuka uygun zararın kısmen zarar verene yüklenmesi söz konusudur. Buna karşılık tehlike sorunluluğunda, hukuk düzeni tehlikeli işletme faaliyetine izin vermiş olsa dahi riskin gerçekleşmesi hukuka uygun olacağından, riskin gerçekleşmesi sonucunda meydana gelen zarar hukuka aykırıdır. Bu nedenle hükümde yer alan "uygun bedelle denkleştirme" ifadesinin tehlike sorunluluğuna ilişkin genel prensipler gereğince ve amaca uygun şekilde yapılacak yorumla hükmün ruhuna ve yapısına uygun olarak "giderilme" şeklinde arılaşılması gerektiği doktrinde ifade edilmiştir³²³.

³²¹ Kılıçoğlu, Borçlar, s. 371.

³²² Atamer, s. 22.

³²³ Bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız Yücel, s. 189 vd..

D. Türk Borçlar Kanununda Özel Olarak Düzenlenen Hukuki İşlemden Doğan Müteselsil Borçluluk Halleri

1. Genel Olarak

Müteselsil borçluluğun kaynaklarından bir diğeri ise hukuki işlem olup, hukuki işlemde doğan müteselsil borçluluk hallerini borca katılma, bir malvarlığı veya işletmenin devralınması, bir işletmenin diğeri ile birleşmesi veya bir şahıs şirketine sermaye olarak konulması, sözleşmeye katılma, işyeri kiralarında kira ilişkisinin devri, kullanma ödöncü sözleşmesi, işyerinin devri, vekalet sözleşmesi, saklama sözleşmesi ve adi şirket şeklinde sıralamak mümkündür. Çalışma konumuzun esasını oluşturmaları bakımından hukuki işlemde doğan müteselsil borçluluk hallerinden her birine çalışmada ayrıntılı şekilde yer verilecektir.

2. Borca Katılma

a. Genel Olarak

Borca katılma halinde borç ilişkisine mevcut borçlu yanında yeni bir borçlu daha katılmakta; borca sonradan katılan bu üçüncü kişi, asıl borçlu ile birlikte borcu üstlenmektedir³²⁴. Hukuki niteliği itibariyle bir sözleşme olan borca katılma sözleşmesi ile borca katılan üçüncü kişi, alacaklıya karşı borcu, asıl borçlu ile birlikte üstlenmekte; TBK m. 201/II gereğince, borca katılan ile borçlu, alacaklıya karşı müteselsilen sorumlu olmakta ve bu şekilde müteselsil borç ilişkisi meydana gelmektedir³²⁵.

³²⁴ **Bucher**, s. 610; **Larenz**, s. 610; **Keller/Schöbi**, s. 87.

³²⁵ **Von Tuhr/Escher**, s. 301-302; **Von Büren**, s. 93; **Huguenin**, N. 1408; **Larenz**, s. 636; **Eren**, Genel Hükümler, s. 1254, 1255; **Oğuzman/Öz**, s. 608; **Koller**, s. 1204; **Guhl**, s. 31; **Becker**, BeKomrn., Art. 143, N. 4; **Kessel**, s. 376; **Pestalozzi**, BasKomm., Art.111, N. 32; **Honsell**, s.408; borca katılmaya ilişkin benzer tarifler için bakınız, **Hatemi/Gökayla**, s. 370; **Kılıçoğlu**, Borçlar, s. 828; **Develioğlu**, s. 300, 301; **Sabah Altay**, Borca Katılma, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2010, s. 18; **Kapancı**, s. 62, 63; **Şener**, s. 1281; **Seda Yıldız Portakal**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borca Katılma, İstanbul 2016, s. 17 vd.; borca katıl-

Borca katılma sözleşmesi, alacaklı ile borca katılan arasında yapılan ve ilk borçlu ile alacaklı arasındaki sözleşmeden ayrı ve bağımsız olup³²⁶, bu sözleşmenin konusu, borca katılanın ilk borçlu ile alacaklı arasındaki sözleşmede belirlenen edimin aynısını alacaklıya ifa etmesidir³²⁷. Borca katılanın borcunun sebebi, ilk borçlu ile alacaklı arasındaki hukuki sebep olmayıp, alacaklı ile kendisi arasında yapılan borca katılma sözleşmesidir³²⁸. Borca katılacak kişi ile alacaklı arasında yapılan borca katılma sözleşmesine, mevcut borçlunun katılması gerekli olmadığı gibi, borca katılma sözleşmesi bakımından, mevcut borçlunun rızasının alınması dahi gerekmediğinden³²⁹ doktrinde mevcut borçlunun rızası hilafına dahi borca katılma sözleşmesinin yapılabileceği ifade edilmiştir³³⁰. Üçüncü bir kişinin yalnız borçlu ile anlaşarak borca katılma vaadini içeren bir sözleşme yapması, alacaklı ile ayrıca borca katılma sözleşmesi yapılmadıkça, borca katılma olarak nitelendirilemeyecek; bu halde üçüncü kişi taahhütte bulunduğu borçluya karşı yalnız taahhüdün ihlali nedeniyle sorumlu olacak; alacaklıya karşı herhangi bir sorumluluk altına girme-

ma halinde borcun dış üstlenilmesinden farklı olarak önceki borçlunun borcu da devam etmekte; borca katılan alacaklıya karşı sorumlu olan önceki borçlu yanında ve onunla birlikte borçlu sıfatını kazanmaktadır. Ayrıca borca katılanın borcu kefil veya üçüncü kişinin fiilini üstlenenin borcu gibi ferî nitelik arz etmemekte borca katılan ilk borçlu gibi asli bir yüküm olarak borcu üstlenmektedir, **Oğuzman/Öz**, s. 608; borca katılma ile borcun üstlenilmesi farklarına ilişkin olarak bakınız, **Kılıçoğlu**, Borçlar, s. 828, 829; **Zafer Kahraman**, Karşılaştırmalı Hukukta Borcun Dış Üstlenilmesi (Borcun Nakli), İstanbul 2013, s. 112 vd..

³²⁶ **Larenz**, s. 611; **Keller/Schöbi**, s. 88; **Altay**, s. 49.

³²⁷ **Altay**, s. 49.

³²⁸ **Oğuzman/Öz**, s. 608, 609.

³²⁹ **Von Tuhr/Escher**, s. 302; **Larenz**, s. 610; **Bucher**, s. 587; **Oğuzman/Öz**, s. 610; **Kapanacı**, s. 64; bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, **Şener**, s. 1288; doktrinde, bir borç ilişkisinde alacaklının borca katılan üçüncü kişi ile anlaşarak onu borç ilişkisine dahil etmesi ve borçtan dolayı asıl borçlu ile birlikte müteselsilen sorumlu tutmasını borç ilişkisinin nisbiliği ilkesine aykırı olduğunu bu anlamda borçlunun bilgisi ve hatta haberi olmadan alacaklı ile borca katılacak kişi arasında bir arılaşma yapılarak borç ilişkisine bu üçüncü kişinin dahil edilmesinin borca aykırı olduğunu ifade edilmiştir, **Kılıçoğlu**, Borçlar, s. 828; doktrinde ayrıca olması gereken hukuk bakımından borca katılma sözleşmesinin borca katılan ile alacaklı ve ilk borçlu arasında yapılması gerektiği de ifade olunmuştur, **Turan Başara**, s. 429

³³⁰ **Von Tuhr/Escher**, s. 302; **Larenz**, s. 610; **Bucher**, s. 587; **Kapanacı**, s. 64.

yecektir³³¹. Alacaklı ile borca katılanın borca katılma hususunda önceden anlaşmaları halinde, borcun birlikte üstlenilmesi borç ile aynı anda doğar ki; bu durum doktrinde "*aynı anda üstlenme: simultane übernahme*" olarak ifade edilmektedir³³². Bunun dışında borcu üstlenen ile borçlu arasında yapılan bir sözleşmede alacaklı yararına borca katılma kararlaşmaları da mümkün³³³ olup, bu halde üçüncü kişi yararına bir sözleşmenin varlığından bahsedilir³³⁴.

Borca katılma sözleşmesi teminat amaçlı yapılabileceği gibi borçtan kurtarma amacı ile de yapılabilir. Teminat amaçlı borca katılmada esas amaç, alacaklıya teminat sağlanarak alacaklının durumunu, borcun ifa edilmemesi rizikosuna karşı kuvvetlendirmek iken; borçtan kurtarma amaçlı borca katılmada, borca katılan kişi ilk borçluyu borcun ifasından kurtarmayı amaçlamaktadır³³⁵. Borca katılan ile ilk borçlunun alacaklıya karşı müteselsilen sorumlu olduğu borca katılma, alacaklının alacak hakkını elde etme tehlikesine karşı bir teminat sağlamak ve teminat amacı müteselsil borç ilişkilerine göre daha ön plana çıkmaktadır³³⁶. Gerçekten borca katılma sözleşmesinde borca katılan müteselsil borç ilişkisi doğuran diğer hallerden farklı olarak, genellikle hiçbir karşı edim elde etmemekte, yalnız alacaklıya teminat sağlama amacını gerçekleştirme amacıyla bu sözleşmeyi yapmaktadır³³⁷.

Geçerli bir borca katılma sözleşmesinin varlığından bahsedebilmek için borca katılmanın gerçekleştiği anda hukuken geçerli bir borcun bulunması gerektiğinden, ilk borcun mevcut ve geçerli olmaması durumunda geçerli bir borca katılmanın varlığından da bahsedilemez³³⁸. Mevcut

³³¹ Oğuzman/Öz, s. 610.

³³² Eren, Genel Hükümler, s. 1255.

³³³ Eren, Genel Hükümler, s. 1255; Özen, s. 7; Şener, s. 1291; Develioğlu, s. 301.

³³⁴ Eren, Genel Hükümler, s. 1255; Develioğlu, s. 301; bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, Şener, s. 1291 vd..

³³⁵ Kapancı, s. 65; borca katılma türlerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, Altay, s. 97 vd..

³³⁶ Altay, s. 53.

³³⁷ Altay, s. 53, 54; Kapancı, s. 64.

³³⁸ Gauch/Schluep/Emmenegger, N. 3842; Larenz, s. 636; Keller/Schöbi, s. 88; Kılıçoğlu, Borçlar, s. 829; Turan Başara, s. 424; Özen, s. 7, 8; Develioğlu, s. 305, 306; bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, Altay, s. 124 vd.; Şener, s. 1284 vd..

her biri borcun tamamından sorumlu olmakla birlikte aralarındaki iç ilişkide borca katılan ile ilk borçlu sorumluluğu paylaşabilirler. İç ilişkide borca katılan ile ilk borçludan her biri borcun kendi payına düşen kısmından sorumlu olacak ve alacaklıya payından fazla ifade bulunan borçlu payını aşan kısım bakımından ise diğerine rücu edebilecektir³⁴⁵. Teminat amaçlı borca katılmada ise genel müteselsil borçluluğa ilişkin hükümler bakımından farklılık bulunmaktadır. Şöyle ki; teminat amaçlı borca katılma, daha sonra da ayrıntılı şekilde ele alınacağı üzere müteselsil borçluluğa ilişkin TBKm. 167'de hükme bağlanan ve kural olarak borçlulardan her birinin alacaklıya yapılan ifadan eşit paylarla sorumlu olduklarına ilişkin kuralın bir istisnası niteliğindedir. Borca katılmanın bu türünde borca katılanın amacı, alacaklının hukuki durumunu güçlendirerek onu borcun ödenmemesi riskine karşı korumaktır. Bu nedenle teminat amaçlı borca katılmada iç ilişkide borcun tamamından ilk borçlu sorumlu olduğundan, borca katılanın yaptığı ödemenin tamamı için ilk borçluya rücu etmesi mümkün olmasına rağmen; borcun tamamını ödeyen ilk borçlunun teminat amaçlı borca katılana rücu etmesi mümkün değildir³⁴⁶.

Alacaklıya karşı müteselsilen sorumlu olan borca katılanın alacaklıya karşı durumu, ona karşı yapabileceği savunmalar, ortak savunmaları yapma yükümlülüğü, borcun sona ermesi, borçluların birbirine rücu, haliyet gibi hususlarda müteselsil borçluluğa ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır³⁴⁷.

³⁴⁵ **Özen**, s. 10; doktrinde borca katılmada rücutla ilişkin ikili bir ayırım yapıldığı da görülmektedir. Bu görüş taraftarlarına göre teminat amaçlı borca katılmada, borca katılan alacaklıya teminat gösterme amacıyla hareket ettiğinden ilk borçluya sağladığı yararı rücu hakkını kullanarak talep edebilecekken borçtan kurtarma amaçlı borca katılma halinde iç ilişkide borcun nihai yüküne katılması gereken kişi borca katılındır, **Kapancı**, s. 70.

³⁴⁶ **Oğuzman/Öz**, s. 610.

³⁴⁷ **Oğuzman/Öz**, s. 610; bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız **Turan Başara**, s.440, 441; **Kapancı**, s. 69; **Şener**, s. 1312 vd..

3. Bir Malvarlığının veya İşletmenin Devralınması

a. Genel Olarak

Türk Borçlar Kanunu 01. 202 (İBK m. 181)'de bir malvarlığının veya işletmenin devri, bir diğer ifadeyle üstlenilmesi "*Bir malvarlığını veya bir işletmeyi aktif ve pasifleri ile birlikte devralan, bunu alacaklılara bildirdiği ucya ticari işletmeler için Ticaret Sicili Gazetesinde, diğerleri için Türkiye genelinde dağıtım yapılagazetelerden birinde yayımlanacak ilanla duyurduğu tarihten başlayarak, onlara karşı malvarlığındaki veya işletmedeki borçlardan sorumlu olu: Bununla birlikte, iki yıl süreyle önceki borçlu da devralanla birlik-temüteselsil borçlu olarak sorumlu kalır. Bu süre, muaccel borçlar için, bildinme veya duyuru tarihindenj daha sonra muaccel olacak borçlar için ise, muacceliyet tarihinden işlemeye başlar. Borçların bu yoldan üstlenilmesinin sonuçları, dış üstlenme sözleşmesinden doğan sonuçlarla özdeştir. Bildirme Peya ilanla duyurma yükümlülüğü devralan tarafından yerine getirilmedikçe, ikinci fıkrada öngörülen iki yıllık süre işlemeye başlamaz*" şeklinde hükme bağlanmıştır³⁴⁸.

Bir malvarlığı veya işletmenin devrinde, üçüncü bir kişi bir malvarlığı veya işletmeyi salubiyile anlaşarak aktif ve pasifiyle birlikte devralmakta, bir diğer ifadeyle üstlenmektedir. Devreden ve devralan arasında yapılan üstlenme sözleşmesiyle malvarlığı veya işletmenin aktif ve pasiflerinin birlikte devri hususunda taraflar anlaşır³⁴⁹. Bu sözleşme ile taraflar, malvarlığının aktif ve pasifinin tamamı üzerinde işlem yapmakla birlikte tarafların anlaşması halinde aktifte yer alan bazı değerlerin sözleşme dışında tutulması mümkündür³⁵⁰.

◆ İsviçre Borçlar Kanunum. 181'de yer alan süreler, zamanaşımı sürelerine paralel olarak üç yıl olarak düzenlenmiştir.

³⁴⁹ **Kevor.k Acemoğlu**, Malvarlığı ve Ticari İşletmenin Devri, İstanbul 1971, s. 25 vd.; **Eren**, Genel Hükümler, s. 1252, 1253; benzer yönde tanımlar için bakınız, **Oğuzman/Öz**, s. 610; **Hatemi/Gökyayla**, s. 369; **Rudolf** Tschani, Art. 175-183, Basler Kommentar zum Schweizerisches Privatrecht, OR I (Art. 1-529 OR), 5. Auflage, Herausgeber: Heinrich HONSELL, Nedim Peter VOGT, Wolfgang WIEGAND, Basel 2011, Art. 181 N. 1.

³⁵⁰ **Tschani**, BasKomm., Art. 181 N. 1; **Eren**, Genel Hükümler, s. 1253.

Bir malvarlığı veya bir işletmenin devri yoluyla buna ilişkin borçların devralana geçmesi için öncelikle devreden ve devralan arasında yapılan devir sözleşmesi bulunmalı; ikinci olarak da bu devrin devralan tarafından alacaklılara bildirilmesi veya ilan edilmesi gerekmektedir. Bu iki işlemden birinin geçersiz olması veya usulüne uygun şekilde yapılmaması halinde borcun devrinden bahsedilemez³⁵¹. Devreden ile devralan arasında yapılan malvarlığı veya işletmenin devri sözleşmesinde nakledecek borçların ayrı ayrı gösterilmesine gerek olmayıp, malvarlığı veya işletmenin devri hususunda devreden ile devralanın anlaşması, malvarlığı veya işletmedeki borçların tamamının nakli için yeterli olmakta; hatta tarafların varlığından haberdar dahi olmadıkları borçlar bu şekilde, devir sözleşmesinin kapsamına girmektedir³⁵². Türk Borçlar Kanunum. 202/1 uyarınca malvarlığı veya işletmenin devrinde borçların alacaklılarla dış üstlenme sözleşmesi yapılmaksızın geçmesine olanak verildiğinden, borcun geçmesini sağlayan tek sözleşme, devreden ile devralan arasında yapılan devir sözleşmesi olup, malvarlığı veya işletmeyi devralan kişinin devir sözleşmesinin geçersiz olduğunu, iptal edildiğini veya bu sözleşmeden dönüldüğünü alacaklıya karşı bir savunma olarak ileri sürmesi ve borcun ifasından kaçınması mümkündür³⁵³.

Bir malvarlığı veya işletmenin devrine ilişkin sözleşmenin geçerli şekilde yapılabilmesi için gerekli olan şartlardan diğeri ise, bu sözleşmenin alacaklılara bildirilmesi veya duyurulmasıdır. Bu şekilde bildirim veya duyuru şartı gerçekleşmedikçe malvarlığı devir sözleşmesi gereğince borçların intikali söz konusu olamaz. TBK m. 202'de devralana malvarlığı veya işletmeyi devraldığını alacaklılara bildirme veya ilan etme imkanı getirilmiştir. Devralanın yapacağı ilan üzerine, malvarlığı veya işletmeye ilişkin alacaklılar durumu öğrenmiş sayılacak ve o andan itibaren bütün borçlar devralan tarafından üstlenmiş olacağı için doktrinde ilanın devralan bakımından daha avantajlı olduğu ifade edilmiştir. Devralanın ihbar seçeneğini kullanması halinde ise her bir alacaklıya ayrı ayrı bildirimde bulunması gerektiği gibi, kendisine ihbarda bulunulan alacaklıların borç-

H1 Oğuzman/Öz, s. 613; Hatemi/Gökyayla, s. 370.

³⁵² Oğuzman/Öz, s. 613; Telcinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 281.

³⁵³ Oğuzman/Öz, s. 612,613.

ilan devrediliniş sayılacak, kendisine ihbarda bulunulmayan alacaklıların borçları ise devrediliniş kabul edilecektir¹⁵⁴. TBK m. 202'ye karşılık gelen 818 sayılı kanun m. 179'da ilanın gazetelerde yapılması aranmakta ancak genel bir yerde panoya asılak, afiş yapıştırmak şeklinde yapılan ilanın öğrenen alacaklılar için de ihbar yerini tutacağı kabul edilmekte iken; TBK'da bu durum kural olarak aynı ise de ticari işletmeler bakımından TBK m. 202'de ilanın "...Ticaret Sicili Gazetesinde ..." yapılma şartı getirilmiştir. Ayrıca hükümde ticari işletmeler dışında kalan işletmeler için ilanın "... Türkiye genelinde dağıtımı yapılan gazetelerden birinde ..." yayımlama şartı da getirilmiştir³⁵⁵. İlanın aksine bildirim (ihbar) şekle bağlı değildir³⁵⁶. İlan ve bildirim amacı malvarlığı veya işletmenin devrinin ilgililere duyurulması olduğundan, ilan veya bildirim dışında bu devirden haberdar olan kişiler bakımından da, malvarlığı veya işletmenin devrinin hüküm ve sonuç doğurması gerekir³⁵⁷.

Borçlandırıcı işlem niteliğinde olan devreden ve devralan arasında yapılan devir sözleşmesi, bir edim karşılığında olabileceği gibi karşılıksız da olabilir. Devir sözleşmesinin geçerliliği bakımından da kanun koyucu herhangi bir şekil şartı öngörmemiştir³⁵⁸. Malvarlığı veya işletmenin devri sözleşmesi iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğundan, tarafların hukuki işlem ehliyetine de sahip olmaları gerekir³⁵⁹.

³⁵⁴ **Oğuzman/Öz**, s. 614; **Kılıçoğlu**, Borçlar, s. 831.

³⁵⁵ 818 sayılı BK m. 179'da yer alan "*bunu alacaklılara ihbar veya gazetelerde ilan ettiği tarihten itibaren*" şeklindeki ibare, TBK m. 202 hükmünde "*bunu alacaklılara bildirdiği veya ticari işletmeler için Ticaret Sicili Gazetesinde, diğerleri için Türkiye genelinde dağıtımı yapılan gazetelerden birinde yayımlanacak ilanla duyurduğu tarihten başlayarak*" şeklinde değiştirilmiş olup, devralanın bu devri tirajı düşük veya yerel bir basım organında ilan etmek suretiyle alacaklıların zarara uğramasını önlemek amaçlanmıştır, bakınız TBK m. 202 gerekçesi.

³⁵⁶ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 282; **Oğuzman/Öz**, s. 614;

³⁵⁷ **Kılıçoğlu**, Borçlar, s. 831.

³⁵⁸ **Eren**, Genel Hükümler, s. 1253; **Hatemi/Gökyayla**, s. 369; **Metin Topçuoğlu**, İşletmenin Devri ve Devir İşlemine Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunun Etkisi, Ünal TEKİNALP'e Armağan, Cilt II, İstanbul 2003, s. 86.

³⁵⁹ **Eren**, Genel Hükümler, s. 1253.

b. Müteselsil Borçluluk Bakımından Hüküm ve Sonuçları

Alacaklının iradesi olmaksızın bu şekilde yapılabilen bir devir işlemi karşısında devreden borçlu olmaktan çıkarılması ve alacaklının yalnız devralana başvurma imkanının bulunmasını adaletli bulmayan kanun koyucu, TBK m. 202'de devreden de devralan ile birlikte borçlardan iki yıl süreyle müteselsilen sorumlu olacağını hükme bağlamıştır³⁶⁰. TBK m. 202/II gereğince, devreden ve devralan, bildirim veya ilandan itibaren iki yıl süreyle alacaklılara karşı müteselsilen sorumludurlar. İki yıllık süre müccel borçlarda muacceliyet tarihinden itibaren; muaccel borçlarda ise bildirme veya duyuru tarihinden itibaren işlemeye başlar³⁶¹. TBK m. 202'de hükme bağlanan süre, zamanaşımı süresi olmayıp hak düşürücü süredir. İki yıllık süre sona erdikten sonra malvarlığı veya işletmeyi devralan, tek başına borçtan sorumlu olacak ve eski borçlunun sorumluluğu sona erecektir³⁶². Ayrıca borç için rehin verenlerin veya kefil olanların sorumluluklarının devam edebilmesi TBK m. 198/II gereğince, ancak devre yazılı olarak rıza göstermeleri halinde mümkün olup; bu rıza beyanının eski borçlunun borçtan kurtulduğu ana kadar yapılması gerekir. Bu nedenle iki yıllık müteselsil borçluluk süresi içerisinde eski borçlunun da borcu devam edeceğinden; verilen teminatlar da bu süre boyunca devam edecektir³⁶³.

Bir malvarlığı veya işletmenin devrinde devir aktifleri ve pasifleri kapsamaktadır. Malvarlığı veya işletmenin aktifinin devri hukuki niteliği itibariyle borçlandırıcı bir işlem olduğu için devreden devralana üstlenilen aktifi devretmeyi borçlanmaktadır. Bu nedenle devreden, devralana karşı malvarlığı veya işletmenin aktifinde yer alan taşınır ve taşınmaz malların mülkiyet ve zilyetliğini geçirmek, kıymetli evrakı ciro etmek, fikri ve sınai haklar ile alacakları ve zilyetliği devretmek zorundadır. Malvarlığı veya işletmenin aktifinde bulunan değerler cüzi halefiyet yoluyla devredileceği için her bir devrin, kanunda düzenlenen usul ve kurallara

³⁶⁰ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 282; Kılıçoğlu, Borçlar, s. 831, 832; Eren, Genel Hükümler, s. 1254; Oğuzman/Öz, s. 612.

³⁶¹ Oğuzman/Öz, s. 614; Hatemi/Gökyayla, s. 370; Kılıçoğlu, Borçlar, s. 832.

³⁶² Eren, Genel Hükümler, s. 1254.

³⁶³ Oğuzman/Öz, s. 614.

uygun şekilde yapılması gerekli-3⁶⁴. Malvarlığı veya işletmenin aktiflerinin aksine pasif değerler, bir diğer ifadeyle borçlar, malvarlığı ya da işletmenin devralındığının alacaklılara bildirildiği veya gazetelerde ilan yoluyla duyurulduğu tarihte kendiliğinden devralana(üstlenene) geçeceği gibi, borcun geçmesi için malvarlığı veya işletmeyi devralan ile alacaklı arasında ayrıca borcun dış üstlenilmesine ilişkin sözleşmenin yapılması şart değildi.r3⁶⁵. Görüldüğu üzere burada borcun üstlenilmesine ilişkin genel esaslardan farklı olarak³⁶⁶, borçlunun değişmesine rağmen alacaklının söz hakkı bulunmamaktadır³⁶⁷.

Malvarlığı veya işletmeyi devralan kişi bunu alacaklılara bildirdiği veya gazetelerde ilan ettiği tarihten itibaren onlara karşı malvarlığı veya işletmenin borçlarından doğrudan doğruya sorumlu olacaktır. Eski borçlu ise yeni borçlu ile birlikte iki yıl süreyle müteselsil borçlu olmaya devam edecektir³⁶⁸. Doktrinde bu durumda kanundan doğan bir "*borca katılma*" durumunun söz konusu olduğu ifade edildikten sonra, borcun üstlenilmesine ilişkin genel kuralların aksine, bir malvarlığı veya ticari işletmenin devri yoluyla borcun devrinde alacaklı lehine elverişli bir sonuç düzenlenerek³⁶⁹ alacaklıya, borçlusunun değişmesinde söz hakkı verilmemesinden doğan sakıncaları önlemek istendiği ifade olunmuştur³⁷⁰. Kanunda bu şekilde ayrıık düzenlemenin bir sonucu olarak, borcun üstlenilmesine ilişkin genel kuralların aksine, yeni borçlu malvarlığı veya işletmeyi devreden eski borçlu ile arasındaki devir sözleşmesinin geçersizliğini alacaklıya karşı ileri sürebilme imkanına sahiptir³⁷¹.

³⁶⁴ **Eren**, Genel Hükümler, s. 1253; **Oğuzman/Öz**, s. 610,611; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp**, s. 280; **Hatemi/Gökyayla**, s. 369; **Kılıçoğlu**, Borçlar, s. 831; **Topçuoğlu**, s. 78-80.

³⁶⁵ **Eren**, Genel Hükümler, s. 1253; **Oğuzman/Öz**, s. 612; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp**, s. 280, 281; **Hatemi/Gökyayla**, s. 369,370; **Kılıçoğlu**, Borçlar, s. 831.

³⁶⁶ Borcun üstlenilmesine ilişkin ayrııntılı bilgi için bakınız, **Kahraman**, s. 87 vd.; **Sabure Paket**, Borcun Dış Üstlenilmesi, Ankara 2014, s. 21 vd..

³⁶⁷ **Oğuzman/Öz**, s. 612; **Hatemi/Gökyayla**, s. 369,370.

³⁶⁸ **Eren**, Genel Hükümler, s. 1254; **Oğuzman/Öz**, s. 612.

³⁶⁹ **Schwenzer**, N.91. 28; **Gautschi**, s. 36; **Oğuzman/Öz**, s. 612; bu konuya ilişkin ayrııntılı bilgi için bakınız, **Kahraman**, s. 145 vd..

³⁷⁰ **Oğuzman/Öz**, s. 612.

³⁷¹ **Oğuzman/Öz**, s. 612; **Hatemi/Gökyayla**, s. 370.

4. Bir İşletmenin Diğeriyle Birleşmesi veya Bir Şahıs Şirketine Sermaye Olarak Konulması

a. Genel Olarak

İşletmelerin birleşmesi, esas olarak TTK'da kapsamlı bir şekilde düzenlenmesine rağmen, TBK'da işletmelerin birleşmesi borçlardan sorumluluk açısından ele alınmış ve esasında borcun üstlenilmesi ile ilgili olduğundan, buna ilişkin genel hükümlerin hemen arkasından düzenlenmiştir³⁷².

Bir işletmenin diğeriyle birleşmesi veya bir şahıs şirketine sermaye olarak konulması veya bir işletmenin diğeri işletmeye katılması yoluyla birleşme TBKm. 203 (İBKm. 182)'te "*Bir işletme, başka bir işletme ile aktif ve pasiflerin karşılıklı olarak devralınması ya da birinin diğeriye katılması yoluyla birleştirilirse, her iki işletmenin alacaklıları, bir malvarlığının devralınmasından doğan haklara sahip olup, bütün alacaklarını yeni işletmeden alabilirler. Bir tek kişiye ait olup da, kolektif veya komandit ortaklık haline dönüştürülen bir işletmenin borçları hakkında da aynı hüküm uygulanır*" şeklinde hükme bağlanmıştır.

İşletmeler kural olarak aktif ve pasifleri ile mevcut işletmelerden birinin bünyesinde birleşebileceği gibi, istisnai olarak mevcut bir işletmenin yeni bir tüzel kişilik altında da birleşmesi mümkündür. TBK m. 203/II'de tek kişiye ait bir işletmenin kollektif veya komandit şirket altında birleşmesinin de borçlar bakımından işletmelerin birleşmesine ilişkin hükümlere tabi olduğu hükme bağlanmıştır. İşletmelerin birleşmesi halinde de malvarlığı veya işletmenin devrinde olduğu gibi aktif ve pasifler yeni işletmeye geçecek ve bu halde TBK m. 202 gereğince yeni işletmeye geçen pasifler nedeniyle sorumluluk meydana gelecektir³⁷³.

İşletmelerin birleşmesinden bahsedebilmek için öncelikle, iki ayrı işletmenin bulunması ve bunların birleşme anlaşması yaparak, aktif ve pasifleriyle birleşmelerine karar verilmesi gerekir. Bu anlamda olmak

³⁷² Kılıçoğlu, Borçlar, s. 833.

³⁷³ Kılıçoğlu, Borçlar, s. 833.

üzere, iki anonim şirketin yetkili organlarının aktif ve pasifleriyle birleşmeye karar vermeleri halinde, işletmelerin birleşmesinden bahsedilirken; bir anonim şirketin diğer bir anonim şirketi aktif ve pasifleri ile satın alması halinde işletmenin devrinden bahsedilir³⁷⁴. İşletmenin birleşmesi halinde aktif ve pasifleri ile birlikte yeni bir işletme çatısı altında bir araya geldiği için bir işletmenin diğer bir işletmeye ait borcu devralması durumunda TBK m. 203 değil, borcun üstlenilmesine ilişkin TBK m. 195 hükmü uygulama alanı bulacaktır³⁷⁵.

Türk Borçlar Kanunu m. 203/I gereğince, bir işletme, başka bir işletme ile aktif ve pasiflerinin karşılıklı olarak devralınması suretiyle birleştirilirse, her iki işletmenin alacaklıları malvarlığının devralınmasından doğan hakları haiz olup bütün alacaklarını yeni işletmeden isteyebilirler. TBK m. 203/II gereğince önceden bir tek kişiye aH olup da, kolektif veya komandit ortaklığa dönüştürülen bir işletmenin borçları bakımından da aynı hüküm uygulama alanı bulacaktır.

b. Müteselsil Borçluluk Bakımından Hüküm ve Sonuçları

Türk Borçlar Kanunum. 203'te işletmelerin birleşmesi halinde her iki işletmenin alacaklıları, bir malvarlığının devralınmasından doğan haklara sahip olup, bütün alacaklarını yeni işletmeden alabilecekleri hükme bağlanmıştır. Bu hüküm ile kanun koyucu işletmelerin birleşmesi nedeniyle borcun üstlenilmesini, malvarlığı veya işletmenin devrine ilişkin hükümlere tabi tuttuğu için, hükmün yollamada bulunduğu BK m. 202'deki gibi birleşen işletmelerin borçlarından dolayı da yeni işletme sahipleri birleşen işletmelerin sahipleri ile iki yıl süreyle müteselsil borçlu olacaklardır. İki yıllık sürenin sonunda borçlardan yalnız yeni işletme sahipleri sorumlu tutulacaktır³⁷⁶.

³⁷⁴ Kılıçoğlu, Borçlar, s. 833.

³⁷⁵ Kılıçoğlu, Borçlar, s. 833.

³⁷⁶ Eren, Genel Hükümler, s. 1254; Kılıçoğlu, Borçlar, s. 833, 834; doktrinde birleşen işletmelerin bütün borçlarının yeni işletmeye geçeceği bu nedenle eski işletmenin iki yıl müteselsil borçlu kalmasına ilişkin kuralın TBK m. 203 kapsamında uygulamaya yer olmadığına ilişkin görüşler de bulunmaktadır, bakınız, Oğuzman/Öz, s. 615; Hatemi/Gökyayla, s. 370; İsviçre Borçlar Kanunum. 181'de bu süre 3 yıldır.

5. Sözleşmeye Katılma

a. Genel Olarak

818 sayılı Borçlar Kanununda düzenlenmemekle birlikte, 6098 sayılı TBK'da düzenlenen müesseselerden biri de *"sözleşmeye katılma"* dır. 818 sayılı Kanun döneminde düzenlenmeyen bu kurumun, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde kabul edildiğini ifade etmek gerekir³⁷⁷. Kanun koyucu 6098 sayılı TBK m. 206'da bu kurumu *"Sözleşmeye katılma, mevcut bir sözleşmeye taraflardan birinin yanında yer almak üzere, katılan ile bu sözleşmenin tarafları arasında yapılan ve katılanın, yanında yer aldığı tarafla birlikte, onun hak ve borçlarına sahip olması sonucunu doğuran bir anlaşmadır. Anlaşmada aksi kararlaştırılmamışsa, sözleşmeye katılan ile yanında yer aldığı tarafta sözleşmenin diğer tarafına karşı müteselsilen alacaklı ve borçlu olurlar. Sözleşmeye katılmanın geçerliliği, katılma konusu sözleşmenin şekline bağlıdır"* şeklinde hükme bağlamıştır.

Sözleşmeye katılma, mevcut bir sözleşmeye, taraflardan birinin yanında yer almak amacıyla, katılan ile bu sözleşmenin alacaklı ve borçlu tarafları arasında yapılan ve katılanın yer aldığı taraf ile birlikte onun hak ve borçlarına sahip olması sonucunu doğuran sözleşme şeklinde tarif edilebilir³⁷⁸. Sözleşmeye katılan kişi ile katıldığı sözleşmenin alacaklı ve borçlu tarafı arasında yapılan³⁷⁹ bu sözleşme ile alacaklı veya borçlu tarafın sayısı artmaktadır³⁸⁰.

Sözleşmeye katılmanın varlığından bahsedebilmek için öncelikle sözleşmeye dayanan geçerli bir borç ilişkisinin bulunması gerekir. Sözleşmeye katılma ancak geçerli bir sözleşme ile yapılacağından; sözleşmeye

m **Oğuzman/Öz**, s. 621; **Sezer Çabri**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Sözleşmeye Katılma, Legal Hukuk Dergisi, S.106, Ekim 2011, s. 3911.

³⁷⁸ **Eren**, Genel Hükümler, s. 1256; benzer yönde tanımlar için bakınız, **Oğuzman/Öz**, s. 621,622; **Kılıçoğlu**, Borçlar, s. 838; **Hatemi/Gökyayla**, s. 372; **Zeynep Bahadır**, Sözleşmenin Devri ve Sözleşmeye Katılma, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVII, Y. 2013, S. 3, s. 22; **Çabri**, s.3911, 3912.

³⁷⁹ **Eren**, Genel Hükümler, s. 1256; **Kılıçoğlu**, Borçlar, s. 838; **Çabri**, s. 3912, 3913.

³⁸⁰ **Oğuzman/Öz**, s. 622; **Eren**, Genel Hükümler, s. 1256; **Kılıçoğlu**, Borçlar, s. 838; **Bahadır**, s. 23; **Çabri**, s. 3911, 3912.

katılma geçersiz sözleşmeyi geçerli hale getirmediği gibi, katılan kişi geçersiz sözleşme nedeniyle alacaklı veya borçlu olamaz³⁸¹. Benzer şekilde geçerli bir sözleşmeye katılanın varlığından bahsedebilmek için borç ilişkisinin devredilebilir olması gerekir. Sözleşmeye katılacak tarafın edinilmesinin kişisel nitelikte olması halinde katılma gerçekleşemez. Yanında yer alınan tarafın edimi kişisel nitelikte olmasına rağmen alacaklının katılma anlaşmasına rıza göstermesi halinde, alacaklının borcun kişisel niteliğini ileri sürmekten vazgeçtiğini kabul etmek gerekir³⁸². Sözleşmeye katılma için katılan ile mevcut sözleşmenin taraflarının anlaşmış olması, bir diğer ifadeyle katılan sözleşmenin taraflarının da katılmaya rıza göstermeleri gerekir³⁸³.

Sözleşmeye katılma, yalnız sözleşmeden doğan borçlar için kabul edildiğinden, haksız fiil veya sebepsiz zenginleşmeden doğan borçlarda sözleşmeye katılma mümkün değildir³⁸⁴. Sözleşmeye katılma bakımından kanun koyucu TBK m. 206/III'te bir şekil kuralı düzenlemiş ve katılma konusu sözleşmenin geçerlilik şekline tabi olması halinde sözleşmeye katılmanın da bu şekil kuralına uygun olarak yapılması gerektiğini hükme bağlamıştır. Katılma sözleşmesinin geçerli olabilmesi için sözleşmenin her üç tarafının da, buna yönelik irade beyanlarını aynı şekil kapsamında açıklamaları zorunlu olduğundan; taraflardan birinin katılma önceden izin verdiği veya katılmayı sonradan onayladığına ilişkin beyanları bu sözleşmeyi geçerli hale getirmeyecektir³⁸⁵.

b. Müteselsil Borçluluk Bakımından Hüküm ve Sonuçları

Sözleşmeye katılma halinde katılan taraf hangi taraf yanında yer almışsa onun hak ve borçlarına sahip olacak; yanında yer aldığı taraf

³⁸¹ Kılıçoğlu, Borçlar, s. 838, 839; bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, Çabri, s. 3916, 3917.

³⁸² Çabri, s. 3917.

³⁸³ Çabri, s. 3918.

³⁸⁴ Kılıçoğlu, Borçlar, s. 838, 839.

³⁸⁵ Oğuzman/Öz, s. 622; bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, Çabri, s. 3919 vd..

yalnız hak sahibi ise borç altına girmeyecek; yalnız borçlu ise borç altına girecek, hak ve borç sahibi ise hem hak, hem borç sahibi olacaktır³⁸⁶.

Çalışmamız bakımından sözleşmeye katılmaya bağlanan en önemli sonuç TBK m. 206/II'de hükme bağlanan "*Anlaşmada aksi kararlaştırılmamışsa, sözleşmeye katılan ile yanında yer aldığı taraf, sözleşmenin diğer tarafına karşı müteselsilen alacaklı ve borçlu olurlar*" şeklindeki düzenlemedir. Bu hüküm gereğince, taraflar aksini kararlaştırmadıkça sözleşmeye borçlu yanında katılan taraf, sözleşmenin diğer tarafı olan alacaklıya karşı TBK m. 162-168'de hükme bağlanan müteselsil borçluluğa ilişkin hükümler gereğince borçlu olacaktır.

Burada üzerinde durulması gereken hususlardan biri de yanında yer alınan tarafın veya üçüncü kişinin gösterdiği teminatların sözleşmeye katılan kişinin borcu için güvence oluşturup oluşturmayacağıdır. Sözleşmeye katılma sonucunda katılan kişi önceki borçlu ile birlikte müteselsil borçlu olduğundan, teminatların sözleşmeye katılan kişinin borcunu da güvence altına alması için, rehin verenin veya kefilin buna rıza göstermeleri gerekir. Aksi takdirde bu teminatlar katılanın borcu için güvence oluşturmaz³⁸⁷.

Son olarak sözleşmeye katılan kişi müteselsil borçluluğa ilişkin hükümler çerçevesinde şahsına ilişkin savunma imkanlarını ileri sürebileceği gibi, borcun hukuki sebebinden ve konusundan doğan ortak savunmaları da ileri sürme imkanını haizdir³⁸⁸.

6. İş Yeri Kiralarında Kira İlişkisinin Devri

a. Genel Olarak

818 sayılı Borçlar Kanununda düzenlenmemekle birlikte; 6098 sayılı TBK'da düzenlenen hususlardan biri de TBK m. 323 (İBK m.

TM **Oğuzman/Öz**, s. 622; **Kılıçoğlu**, Borçlar, s. 839; **Hatemi/Gökyayla**, s. 372; **Bahadır**, s. 23; **Çabri**, s. 3912.

³⁸⁷ **Çabri**, s. 3926, 3927.

³⁸⁸ Bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, **Çabri**, s. 3927 vd..

263)'de "*Kira ilişkisinin devri*" başlığı altında "*Kiracı, kiraya verenin yazılı nzasını almadıkça, kira ilişkisini başkasına devredemez. Kiraya veren, işyeri kiralarında haklı sebep olmadıkça bu rızayı vermekten kaçınamaz. Kiraya verenin yazılı rızasıyla kira ilişkisi kendisine devredilen kişi, kira sözleşmesinde kiracının yerine geçer ve devreden kiracı, kiraya verene karşı borçlarından kurtulur: İşyeri kiralarında devreden kiracı, kira sözleşmesinin bitimine kadar ve en fazla iki yıl süreyle devralanla birlikte müteselsilen sorumlu olur*" şeklinde hükme bağlanmıştır.

Kanun koyucu TBKm. 323'de kira sözleşmesinin devri yerine "*kira ilişkisinin devri*" ifadesini tercih etmiştir. Bu halde rızai şekilde sözleşmenin bir tarafının sözleşmeyi tamamen üçüncü kişiye devretmesi ve bunun sonucu olarak, sözleşmeye katılan üçüncü kişinin sözleşmeden doğan hakların ve borçların sahibi olabilmesi ifade edilir. Kira sözleşmesinin bu şekilde devredilmesi halinde, kiracılık sıfatını kaybeden ilk kiracının yerine üçüncü kişi geçerek kira sözleşmenin tarafı haline gelir³⁸⁹.

Türk Borçlar Kanunum. 323'ün uygulanabilmesi için öncelikle, geçerli bir kira sözleşmesinin bulunması gerektiği gibi, tarafların kira ilişkisinin devri konusunda da anlaşmaları gerekir. Kanun koyucu kira sözleşmesinin devri için kiraya verenin yazılı rızasını aramıştır³⁹⁰; burada yazılı rıza vermesi gereken kişinin malik olması gerekmediğinden, kiraya veren sıfatını haiz, sınırlı aynı hak sahiplerinin de rıza vermeleri mümkündür³⁹¹. Hükümde kanun koyucu rızanın yazılı şekilde yapılmasını aradığından} burada öngörülen şekil geçerlik şekli olup, yazılı şekilde verilmeyen rıza} kira sözleşmesinin devri sonucunu doğurmaz³⁹².

³⁸⁹ **Cevdet Yavuz**, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yenilenmiş 9. Bası, İstanbul 2014, s. 461; **Seçkin Topuz/Ferhat Canbolat**, Kira İlişkisinin Devri-(Yeni) Türk Borçlar Kanununun İlgili 323 üncü Maddesinin Değerlendirilmesi, TBBD, Sayı: 95, Yıl: 2011, s. 101 vd..

³⁹⁰ **Mithat Ceran**, Kira Sözleşmesi Tahliye, Ankara 2012, s. 44; Bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız **Yavuz**, Özel Hükümler, s. 462-464; **Topuz/Canbolat**, s. 103.

³⁹¹ **Mustafa Alper Gümüş**, Yeni 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kira Sözleşmesi, İstanbul 2011, s. 227; **Murat İnceoğlu**, Kira Hukuku Cilt I, İstanbul 2014, s. 533, 534; Bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız **Yavuz**, Özel Hükümler, s. 462-464; **İnceoğlu**, s. 549, 550.

³⁹² **Yavuz**, Özel Hükümler, s. 466; **İnceoğlu**, s. 550; **Ceran**, s. 44; **Topuz/Canbolat**, s. 108;

Türk Borçlar Kanunu m. 323'te hükme bağlanan kira sözleşmesinin devri bakımından önem arz eden hususlardan biri de, hükmün ilk fıkrasında yer alan ve kiraya verenin işyeri kiralalarında haklı sebep olmadıkça bu rızayı vermekten kaçınamayacağına ilişkin düzenlemedir. Hükümde yer alan "*haklı sebep*" somut olaydaki durum ve koşullar göz önünde bulundurulurken, haklının tarafından belirlenecektir³⁹³.

İkinci fıkrada kiranın devri halinde kira sözleşmesinin kiracı tarafının değiştiği hükme bağlandıktan sonra, devir ile birlikte devreden kiracının kiraya verene karşı tüm borçlarından kurtulacağı ve devralanın devreden yerine geçerek onun borçlarından sorumlu olacağı hükme bağlanmıştır. Kiranın devri, kiraya verenin rızası ile gerçekleştiğinden, borçlunun değişmesinin kiraya verenin durumunu olumsuz yönde etkilemeyeceğini ifade etmek gerekir³⁹⁴.

b. Müteselsil Borçluluk Bakımından Hüküm ve Sonuçları

Türk Borçlar Kanunu m. 323/II gereğince, uygun şekilde rıza alındıktan sonra sözleşmenin devredilmesi halinde, üçüncü şahıs kira sözleşmesine kiracı sıfatıyla dahil olup; bu devir işlemi mevcut kira sözleşmesinde taraf değişikliği dışında bir değişiklik meydana getirmez. Bu nedenle kira sözleşmesine bağlı olarak kanundan veya sözleşmeden doğan haklar ve borçlar sözleşmeyi devralan yeni kiracıya geçecek; eski kiracının ise kiraya verene karşı sözleşmeden doğan borçları sona erecek, devir anına kadar doğmuş borçlardan ise sorumluluğu devam edecektir³⁹⁵.

İşyeri kiralalarında devre rıza vermek zorunda olan kiraya verenin kira alacağını, devir nedeniyle tehlikeye girebileceğini göz önünde bulduran kanun koyucu³⁹⁶, TBK m. 323/III'te devreden kiracının, kira

aksi yönde görüş için bakınız, **Gümüş**, Kira, s. 227.

³⁹³ TBK m. 323 gerekçesi; **Yavuz**, Özel Hükümler, s. 465; **Ceran**, s. 43; bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, **Yavuz**, Özel Hükümler, s. 465,466; **Gümüş**, Kira, s. 229, 230; **İnceoğlu**, s. 534 vd.; **Topuz/Canbolat**, s. 109 vd..

³⁹⁴ TBK m. 323 gerekçesi.

³⁹⁵ **Yavuz**, Özel Hükümler, s. 467; **Gümüş**, Kira, s. 230; **İnceoğlu**, s. 557 vd.; **Topuz/Canbolat**, s. 117, 118; **Ceran**, s. 43-45.

³⁹⁶ **İnceoğlu**, s. 558.

sözleşmesinin bitimine kadar ve en fazla iki yıl süreyle devralanla birlikte müteselsilen sonunlu olacağı hükme bağlamıştır. Doktrinde TBK m. 323/1-II hükümlerinin nitelikli emredici; TBK m. 323/III hükmünün ise kiracı yararına "nisbi emredici" nitelikte olduğunu kabul etmek gerektiği; bu nedenle, kiracı ile iki yıldan uzun süreli müteselsil borçlu olacağına ilişkin anlaşma yapılması mümkün olmamasına rağmen; kiracı lehine olarak müteselsil borçluluğun daha kısa süreli kararlaştırılmasının mümkün olduğu ifade edilmiştir³⁹⁷.

Hükümde yer alan iki yıllık süre, devir sözleşmesinin hükümlerinin yürürlüğe girmesi ile bir diğer ifade ile kira sözleşmesinde tarafların değiştiği andan itibaren başlayacaktır. Zamanaşımı süresi niteliğinde olmayan bu sürenin uygulanabilmesi için sorumluluğa neden olan olguların bu süre içerisinde doğmuş ve muaccel olması yeterli olduğundan; davanın iki yıllık süre içerisinde açılması da zorunlu değildir³⁹⁸.

Türk Borçlar Kanunu m. 323/III'te önceki kiracı ile sözleşmeyi devralan kiracının iki yıl süreyle müteselsilen sorumlu olacaklarını hükme bağlayan kanun koyucu, bu kişilerin sorumluluklarının kapsamını düzenlememiştir. Bu hüküm kapsamında kiracıların kira bedelinin ödenmemesinden ve kiralananın sözleşmeye aykırı kullanımından doğanlar öncelikli olmak üzere, sözleşmenin ihlaline ilişkin bütün hususlardan müteselsilen sorumlu olduklarını ifade etmek gerekir³⁹⁹.

Sözleşmenin devri ile birlikte veya en geç devreden kiracının sorumluluğunun sona ereceği iki yıllıksürenin sonunda, üçüncü kişilerin vermiş oldukları teminatlar da sona erer. Bir diğer ifadeyle rehin veren ve kefiller, sözleşmenin devrine yazılı rıza göstermedikçe, bunların sorumlulukları sona erecek iken; kiracının bizzat verdiği teminatlar ise kendiliğinden sona erecektir⁴⁰⁰.

³⁹⁷ **Yavuz**, Özel Hükümler, s. 461; kiraya veren ve kiracının yapacakları bir sözleşme ile bu müteselsil sorumluluğu daha uzun bir süreye yaymalarına engel bulunmadığına ilişkin görüş için bakınız **İnceoğlu**, s. 532; **Gümüş**, Kira, s. 231.

³⁹⁸ **İnceoğlu**, s. 559.

³⁹⁹ **Gümüş**, Kira, s. 231; bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, **İnceoğlu**, s. 559,560; **Topuz/Canbolat**, s. 123, 124.

⁴⁰⁰ **Gümüş**, Kira, s. 231; **Topuz/Canbolat**, s. 119; TBK m. 323/III'de devreden kiracının

İşyeri kiralarda kira ilişkisini devreden kiracı ile devralan kiracının sorumluluğu müteselsil olduğundan, alacaklıyı tatmin eden kiracının diğerine rücu imkanı ve kapsamı bakımından müteselsil borçluluğa ilişkin genel hükümler uygulama alanı bulacaktır⁴⁰¹.

Son olarak kira ilişkisinin devrine ilişkin bu hükmün uygulanma tarihine ilişkin yapılan değişiklik üzerinde de durulması gerekmektedir. 12.07.2012 gün ve 28351 sayılı Resmi Gazetede yayınlanıp yürürlüğe giren, 6353 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun m. 53 ile 31.3.2011 tarihli ve 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun Geçici 2. Maddesi değiştirilmiş, kiracının Türk Ticaret Kanununda tacir olarak sayılan kişiler ile özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişileri olduğu işyeri kiralarda TBK m. 323 hükmünün 8 yıl süreyle uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile kiracısı bir tacir veya tüzel kişi olan işyeri kiralarda TBK m. 323'ün uygulanması 01.07.2020 yılına kadar ertelenmiştir.

6353 sayılı Kanun m. 53'te yalnız kiracısı bir tacir ya da tüzel kişi olan kira sözleşmeleri bakımından hükmün uygulanmayacağı düzenlendiği için, kiracısı bir esnaf veya serbest meslek sahibi olan işyeri kiralaları bakımından TBK m. 323 *birinci fıkranın ikinci cümlesi* uygulama alanı bulur⁴⁰².

müteselsil sorumluluğunun iki yıl daha devam edeceği düzenlendiğinden devreden kiracının sorumluluğu devam ettiği sürece üçüncü kişilerin teminatlarının sona ermeyeceği kabul edilmelidir. Gerçekten devreden kiracının sorumluluğu devam ettiği sürece ortada borcun nakline benzeyen bir durum çıkmaktadır ki bunun sonucu olarak teminatlar müteselsilen sorumlu olan eski kiracının borcunu teminat altına almaktadır. Ancak devreden kiracının müteselsil sorumluluğunun sona erdiği ikinci yılın sonunda üçüncü kişilerin verdikleri teminatların kendiliğinden sona ereceği kabul edilmelidir, **İnceoğlu**, s. 562.

⁴⁰¹ **Topuz/Canbolat**, s.125.

⁴⁰² **İnceoğlu**, s. 539.

7. Kullanım Ödücü Sözleşmesi

a. Genel Olarak

Kullanım ödücü sözleşmesi TBK m. 379 (İBK m. 30S)'da "*Kullanım ödücü sözleşmesi, ödücü verenin bir şeyin karşılıksız olarak kullanılmasını ödünçalana bırakmayı ve ödünç alanın da o şeyi kullandıktan sonra geri uenneyi üstlendiği sözleşmedir*" şeklinde tarif edilmiştir. Kanun koyucunun yaptığı tarifi de göz önünde bulundurarak kullanım ödücü sözleşmesinin unsurlarını, kullanım ödücü konusu bir şey veya hakkın bulunması, şey veya hakkın kullanılmasının başkasına bırakılması, kullanmanın bırakılmasının karşılıksız olması, kullanım ödücü alanın şey veya hakkı geri verme borcu bulunması ve tarafların sözleşmenin bu unsurlarına ilişkin anlaşmış olmaları şeklinde ifade etmek mümkündür⁴⁰³.

Kullanım ödücü sözleşmesi hukuki niteliği itibariyle rızai, eksik iki tarafa borç yükleyen ve ivazsız sözleşmelerdendir⁴⁰⁴. Bu sözleşme bakımından kanun koyucu özel bir şekil şartı getirmediğinden; bu sözleşmenin herhangi bir şekle uyularak yapılmasına gerek yoktur⁴⁰⁵.

Kullanım ödücüne ilişkin kanundaki tanımdan da anlaşılacağı üzere, kullanım ödücü verenin öncelikli borcu, kullanım konusunu sözleşmeye uygun olarak kullanılmak üzere devralana bırakmaktır. Bunun

⁴⁰³ Bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, **Heinz Scharer/Benedikt Maurenbrecher**, Art. 305-318, Basler Kommentar zum Schweizerisches Privatrecht, OR I (Art. 1-529 OR), 5. Auflage, Herausgeber: Heinrich HONSELL, Nedim Peter VOGT, Wolfgang WIEGAND, Basel 2011, Art. 305 N. 1 vd.; **Fikret Eren**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2014, s. 479 vd.; **Yavuz**, Özel Hükümler, s. 717 vd.; **Haluk Tandoğan**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt I/2, Üçüncü Tıpkıbasıdan Dördüncü Tıpkıbasım, İstanbul 2008, 288 vd.; **Aydın Zevkliler/Emre Gökyayla**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 13. Bası, Ankara 2013, s. 368 vd.; **Murat Aydoğdu/Nalan Kahveci**, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2014, s. 702 vd.; **Fahrettin Aral/Hasan Ayrancı**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 9. Baskı, Ankara 2012, s. 292,293.

⁴⁰⁴ **Yavuz**, Özel Hükümler, s. 716,717; **Tandoğan**, Özel Hükümler, s. 287; **Mustafa Alper Gümüş**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt I, İstanbul 2012, s. 432; **Aral/Ayrancı**, s. 291.

⁴⁰⁵ **Scharer/Maurenbrecher**, Art. 307 N. 3; **Yavuz**, Özel Hükümler, s. 716, 717; **Gümüş**, Cilt I, s. 431.

dışında k'ıllanım ödöncü veren, her ne kadar kullanıma bırakma sonrası şeyi koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunmasa da, TBK m. 381 (İBK m. 307)/II gereğince, ödünç alanın kendisi yararına yapmak zorunda kaldığı olağanüstü giderleri ödemek zorundadır⁴⁰⁶.

Türk Borçlar Kanunu m. 380 (İBK m. 306)'de ödünç alanın borçlan genel olarak düzenlenmiştir. Hükümün ilk fıkrasında ödünç alanın ödünç konusunu sözleşmede kararlaştırılan şekilde, sözleşmede hüküm bulunmaması halinde ise niteliğine veya özgülendiği amaca göre kullanabileceği düzenlenmiştir. Ödünç alan, sözleşme konusunu sözleşmeye ve tahsis amacına aykırı kullanması halinde meydana gelecek zararlardan sorumludur. Kullanım ödünç sözleşmesinde ödünç alanın bir diğer borcu ise TBKm. 380/II'de hükme bağlanan ödünç konusunu başkasına kullandırmama borcudur. Bu hüküm gereğince ödünç alan, ödünç konusu üzerine temlik edilemeyen bir hak sahibi olup; tarafların sözleşmede bunun aksini kararlaştırmaları mürnkündür⁴⁰⁷. Ödünç alanın bu borçlarına aykırılığın sonucu ise TBK m. 380/III'te "*ödünç alan bu hükümlere aykırı davrandığı durumlarda beklenmedik hallerden doğan zararlardan da sorumludur. Ancak bu hükümlere uymuş olsaydı bile zararın doğacağını ispat ederse sorumluluktan kurtulur*" şeklinde hükme bağlanmıştır. Kullanım ödünç sözleşmesinde ödünç alanın bir diğer borcu ise TBKm. 381/1'de hükme bağlanan olağan giderlere katlanma borcu olup, hüküm "*Ödünç alan, ödünç konusunun olağan bakım ve koruma giderlerini karşılamakla yükümlüdür*" şeklinde düzenlenmiştir. Kullanma ödünç sözleşmesinde devralanın son borcu ise sözleşmenin sona ermesi ile birlikte ödünç konusunu geri verme borcudur. Ödünç konusu tüm özellikleri ile belirli olduğundan ödünç alanın borcu parça borcu olup; ödünç alan bu borcunu ifa etmemesi halinde, TBK m. 112 ve devamı hükümleri gereğince sorumlu olacaktır. Ödünç alanın geri verme borcu kapsamına, ödünç

⁴⁰⁶ Bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, **Eren**, Özel Hükümler, s. 485 vd.; **Yavuz**, s. 719 vd.; **Tandoğan**, Özel Hükümler, s. 292, 293; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 373, 374; **Gümüş**, Cilt I, s. 435, 436; **Aydoğdu/Kahveci**, s. 704 vd.; **Aral/Ayrancı**, s. 293, 294.

^{#17} **Scharer/Maurenbrecher**, Art. 306 N. 1a vd.; **Tandoğan**, Özel Hükümler, s. 294; **Yavuz**, Özel Hükümler, s. 721, 722; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 373; **Gümüş**, Cilt I, s. 433; **Aydoğdu/Kahveci**, s. 706.

konusu elde ettiği ve elde etmeyi ihmal ettiği semereler de girmektedir ve ödünç alınan şey nasıl teslim alındı ise o şekliyle geri verilmelidir⁴⁰⁸.

b. Müteselsil Borçluluk Bakımından Hüküm ve Sonuçları

Kullanım ödünç sözleşmesinde çalışma konumuz bakımından önem arz eden husus, TBK m. 382 (İBK m. 308)'de hükme bağlanan, birden çok birlikte kullanım ödünç alanların sorumluluğuna ilişkin düzenlenmiştir. TBK m. 382 "*Bir şeyi birlikte ödünç alanları ondan müteselsilen sorumlu olurlar.*" şeklinde hükme bağlanmıştır. Bu hükümde birlikte kullanım ödünç alanların müteselsil sorumlu olacakları hükme bağlandığından, bunlardan birinin kusuruyla kullanım ödünç şeye zarar vermesi halinde, kullanım ödünç veren uğradığı zararı ödünç alanların tamamından talep edebilecek ve dilediğine karşı takip imkanını haiz olacaktır⁴⁰⁹. Bu hükümde kullanım ödünç alanlar bakımından müteselsil sorumluluk kabul edilmesine rağmen, tarafların emredici nitelikte olmayan bu hükmün aksini kararlaştırmaları mümkündür⁴¹⁰.

8. İşyerinin Tamamının veya Bir Bölümünün Devri

a. Genel Olarak

Türk Borçlar Kanununda düzenlenen müteselsil borçluluk hallerinden biri de 818 sayılı BK'da düzenlenmemekle birlikte 6098 sayılı TBK m. 428(İBK m. 333)'de hizmet ilişkisinin devri başlığı altında "*işyerinin tamamı veya bir bölümü hukuki bir işlemle başkasına devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan hizmet sözleşmeleri, bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer. İşçinin hizmet süresine bağlı hakları bakımından, onun devreden işveren yanında işe başladığı tarih esas alınır. Yukarıdaki hükümlere göre devir halinde, devirden önce doğmuş olan*

⁴⁰⁸ Eren, Özel Hükümler, s. 487 vd.; Tandoğan, Özel Hükümler, s. 295; Yavuz, Özel Hükümler, s. 723; Zevkliler/Gökyayla, s. 374; Aydoğdu/Kahveci, s. 707; Aral/Ayrancı, s.295.

⁴⁰⁹ Scharer/Maurenbrecher, Art. 308 N. 1 vd.; Zevkliler/Gökyayla, s. 375; Yavuz, Özel Hükümler, s. 723, 724; Gümüş, Cilt I, s. 435; Aydoğdu/Kahveci, s. 708.

⁴¹⁰ Tandoğan, Özel Hükümler, s. 296; Zevkliler/Gökyayla, s. 375.

ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan, devreden ve devralan işveren müteselsilen sorumludur. Ancak, devreden işverenin bu yükümlülüklerden doğan sorumluluğu, devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır" şeklinde hükme bağlanan düzenlemedir.

Bu hüküm gereğince, işyerinin tamamı veya bir bölümünün bir hukuki işlemle başkasına devredilmesi halinde devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan hizmet sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile devralana geçer. Yine bu hüküm gereğince, devir halinde devirden önceki tarihte doğan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işveren müteselsilen sorumludur⁴¹¹.

b. Müteselsil Borçluluk Bakımından Hüküm ve Sonuçları

Kanun koyucu TBK m. 428 hükmü ile işyerinin devrinde devreden ve devralan işverenleri iki yıl süreyle müteselsil sorumlu tutarak; işçi alacaklarını güvence altına almak istemiş ve burada devreden işverenin sorumluluğunu, devir tarihinden itibaren iki yıl süreyle sınırlandırmıştır⁴¹². İş yerinin devrinde, alacaklı konumundaki işçilerin belirli olmasını göz önünde bulunduran kanun koyucu, burada TBK m. 202'den farklı olarak ilan zorunluluğu da getirmemiştir⁴¹³.

Hükümde devir halinde işçilik alacaklarından, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken haklardan, devreden ve devralan işverenin müteselsilen sorumlu olacağı hükme bağlandıktan sonra; devreden işverenin sorumluluğu iki yıl sınırlandırılmış olup bu husus, İş Kanunum. 6'da yer alan işyerinin devrine ilişkin hükümle paralellik arz etmektedir⁴¹⁴.

⁴¹¹ Yavuz, Özel Hükümler, s. 922,923; Zevdiler/Gökyayla, s. 438.

⁴¹² Yavuz, Özel Hükümler, s. 923; Zevkliler/Gökyayla, s. 438.

m Yavuz, Özel Hükümler, s. 923.

⁴¹⁴ Yavuz, Özel Hükümler, s. 924.

9. Vekalet Sözleşmesi

a. Genel Olarak

Vekalet sözleşmesi TBK ın. 502 (İBK m. 394)'de Tanımı başlığı altında "*Vekalet sözleşmesi, vekilin vekalet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir*" şeklinde tarif edilmiştir.

Kanundaki bu tanımı da göz önünde bulundurarak vekalet sözleşmesini, vekilin sözleşmede kararlaştırılan işi görmeyi veya işlemi yapmayı borçlandığı; vekilin yerine getireceği edimin kanunda düzenlenen başka sözleşmelerin konusuna girmediği, ancak tarafların sözleşmede kararlaştırmaları veya teamül bulunması halinde, vekilin ücrete hak kazandığı sözleşme şeklinde tarif etmek mümkündür⁴¹⁵.

Vekalet sözleşmesi kural olarak tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerden olmakla birlikte, vekalet verenin ücret ödeme borcu altına girdiği durumlarda bu sözleşmenin tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden olduğu kabul edilmektedir. Bunun dışında bu sözleşme iş görme borcu doğuran sözleşmelerdendir⁴¹⁶. Kural olarak vekalet sözleşmesinin yapılması şekle bağlı olmayıp, doktrinde şekle bağlı bir hukuki işlemin yapılmasını konu alan vekalet sözleşmesinin dahi, şekle bağlı olarak yapılması gerekmediği ifade edilmiştir⁴¹⁷. Vekalet sözleşmesinde vekilin borçlarını vekalet çerçevesinde verilen işi görme borcu, sadakat ve özellikle sır saklama borcu, hesap verme borcu, vekalet sözleşmesi nedeniyle aldıklarını verme borcu, işi özenle yapma borcu, işi bizzat yapma borcu şeklinde

⁴¹⁵ **Eren**, Özel Hükümler₁ s. 698 vd.; **Yavuz**, Özel Hükümler₁ s. 1120; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 590; **Mustafa Alper Gümüş**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler₁ Cilt II, İstanbul 2014₁ s. 121; **Aydoğdu/Kahveci**, s. 776; **Vehbi Umut Erkan**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Vekalet Sözleşmesinde Vekalet Veren Ücret Ödeme Borcu Dışındaki Diğer Borçlar₁ AÜHFD₁ C. 62, S. 2, Yıl: 2013, s. 442; doktrinde tanımda yer alan başka bir sözleşmenin şartlarının gerçekleşmemesi ifadesinin iş görme sözleşmelerinde numerus clausus un bulunduğu sonucuna götüreceği için isabetli olmadığına ilişkin görüş için bakınız **Aral/Ayrancı**, s. 387;

⁴¹⁶ **Yavuz**, Özel Hükümler, s. 1134, 1135; **Gümüş**, Cilt II, s. 122, 123.

⁴¹⁷ Bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız **Yavuz**, Özel Hükümler, s. 1136 vd.; **Gümüş**, Cilt II₁ s. 139, 140.

sıralamak mümkündür⁴¹⁸. Vekalet sözleşmesinde vekalet verenin borçları ise TBK m. 510'da hükme bağlanmıştır. Bu hüküm gereğince vekalet verenin borçlarını, vekilin yaptığı giderleri ve verdiği avansları ödeme, onu kendi adına ve vekalet veren hesabına girdiği borçlardan kurtarma, vekilin vekaleti ifa nedeniyle uğradığı zararları tazmin etme şeklinde sıralamak mümkündür. Her ne kadar TBK m. 510'da açıkça hükme bağlanmasa da vekalet verenin ücret ödeme borcunu bu kapsamda değerlendirilmelidir⁴¹⁹.

b. Müteselsil Borçluluk Bakımından Hüküm ve Sonuçları

Çalışma konumuz bakımından vekalet sözleşmesinde önem arz eden husus, TBK m. 511 (İBK m. 403)'de "*Birlikte vekalet verenlerin ve birlikte vekillerin sorumluluğu*" başlığı altında "*Bir kişiye birlikte vekalet verenler vekile karşı müteselsil olarak sorumludurlar. Vekaleti birlikte üstlenenler vekaletin ifasından müteselsil olarak sorumludurlar ve yetkilerini başkalarına devir hakları olmadıkça, vekalet vereni, ancak birlikte yaptıkları fiil ve işlemleriyle borç altına sokabilirler*" şeklinde hükme bağlanan düzenlemedir. Türk Borçlar Kanunu m. 511'in uygulanabilmesi için öncelikle, aynı vekile birden çok vekalet veren bulunmalıdır. Vekalet verenler arasında önceden kişisel bir bağ bulunması veya kişisel bağ bulunmadan, birden çok vekalet verenin bulunması hallerinde, bu şart gerçekleşmiş olur. Bu nedenle birden çok kişi ile bir vekil arasında aynı işi gördürmeye ilişkin bir vekalet ilişkisinin bulunması gerektiği gibi, birden fazla vekalet verenin de işi birlikte gördürme iradesi bulunmalı veya TMK m. 641 gereğince bu işi birlikte gördürmek kanundan doğan bir zorunluluk ol-

⁴¹⁸ Bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, **Yavuz**, *Özel Hükümler*, s. 1153 vd.; **Aral/Ayrancı**, s. 400 vd.; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 607 vd.; **Gümüş**, Cilt II, s. 147 vd.; **Aydoğdu/Kahveci**, s. 783 vd.; **Ahmet Murat Arpacı**, *Borçlar Kanunu Açısından Vekalet İlişkisinde Müvekkilin Hak ve Borçları*, Prof. Dr. Mustafa DURAL'a Armağan, İstanbul 2013, s. 133vd..

⁴¹⁹ Bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 713 vd.; **Yavuz**, *Özel Hükümler*, s. 1180 vd.; **Aral/Ayrancı**, s. 410 vd.; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 620 vd.; **Gümüş**, Cilt II, s. 178 vd.; **Aydoğdu/Kahveci**, s. 787 vd.; **Arpacı**, s. 136 vd.; **Erkan**, s. 444vd..

malıdır⁴²⁰. Vekillerden birinin ölmesi ve ölüme rağmen vekalet ilişkisinin devam ettiği hallerde, vekilin yerini alan mirasçılar bakımından da birlikte hareket, kanundan doğan bir zorunluluktur (TMK m. 640)⁴²¹. Bunun dışında vekil tarafından birlikte vekalet verenler adına görülen işte ortak bir menfaat bulunmalı veya işin konusu da aynı olmalıdır. Bu nedenle birden çok vekalet verenin aynı borçludaki farklı hukuki sebepten doğan alacaklarının tahsili amacıyla aynı vekili görevlendirmeleri halinde, işin konusunun aynı olma şartı gerçekleşmediğinden, müteselsil sorumluluk söz konusu olamaz. Bunun dışında adi ortaklık veya miras şirketinde olduğu gibi, birlikte vekalet verenlerin kanunen birlikte hareket etme zorunlulukları bulunduğu hallerde, vekile karşı da müteselsilen *sorumlu* olduklarının kabulü gerekir⁴²². Ayrıca birlikte vekalet verenlerde işi birlikte gördürme iradesinin bulunması veya miras ortaklığı gibi kanun gereği işin birlikte gördürülmesinin kanuni bir sebebe dayanması hallerinde de müteselsil sorumluluk söz konusu olacaktır. Her ne kadar TBK m. 511/I'de "*birlikte vekalet verenler*" ifadesi kullanılsa da işin birlikte gördürülmesine ilişkin irade, başlangıçta olabileceği gibi sonradan icazet verme şeklinde de olabilir⁴²³.

Türk Borçlar Kanunum.511'de hükmü TBKm. 162'den farklı olarak birlikte vekalet verenlerin bu hususta bir kabulleri bulunmasa dahi, vekile karşı müteselsilen sorumlu olacakları düzenlendiğinden, kanundan doğan teselsül hallerinden birini oluşturur⁴²⁴. Her ne kadar hükümde birden çok kişinin vekile karşı müteselsil sorumlu olduğu karinesi kabul edilse de, tarafların emredici nitelikte olmayan bu hükmün aksini kararlaştırmaları mümkündür⁴²⁵. Doktrinde TBK m. 511'de müteselsil sorumluluk karinesi ve birlikte iş görme karinesi olmak üzere iki karinenin hükme bağlandığı ifade edilmiştir⁴²⁶. Bu karinelere müteselsil sorumluluk karinesine göre, birden çok vekil vekaletin birlikte yüklenildiğinin, birden

⁴²⁰ **Yavuz**, s. 1183.

⁴²¹ **Yavuz**, Özel Hükümler, s. 1179, 1180.

⁴²² **Erkan**, s. 464.

⁴²³ **Erkan**, s. 464,465.

⁴²⁴ **Weber**, BasKomm., Art. 403 N. I; **Yavuz**, Özel Hükümler, s. 1183; **Erkan**, s. 465.

⁴²⁵ **Erkan**, s. 465.

⁴²⁶ **Zevkliler/Gökyayla**, s. 619,620; **Gümüş**, Cilt II, s. 146, 147.

çok vekalet veren ise vekaletin ortak verildiğinin bilincinde olmaları halinde, müteselsilen sorumludurlar⁴²⁷. TBK m. 511'de düzenlenen ikinci karine ise birlikte işgörme karinesi olup, buna göre, ortak vekiller vekalet veren tarafından işin görülmesini üçüncü bir kişiye devretme konusunda yetkilendirilmedikçe, yalnız birlikte işlem ve eylemleri ile vekalet vereni borç altına sokabilirler⁴²⁸.

Türk Borçlar Kanunu m. 511/II gereğince, vekillerin müteselsilen sorumlu olduklarını kabul edebilmek için birden çok vekilin aynı işi görmek üzere vekil tayin edilmeleri ve vekillerin vekaleti birlikte hareket iradesiyle kabul etmeleri gerekir. Vekillerin birlikte hareket etme iradesinin vekalet veren tarafından anlaşılabilir olması⁴²⁹ gerekmele birlikte, bunun açıkça belirtilmiş olmasına gerek olmadığı gibi; verilen işin vekalet verenin anlayabileceği şekilde birden çok kişi tarafından görülmesi dahi, iradenin açıklanmış sayılması için yeterlidir⁴³⁰. Vekillerin birlikte hareket etme zorunluluğu yalnız, vekalet vereni borç altına sokacak işlemler bakımındandır. Bu anlamda vekillerden her biri vekalet verenin haklarını korumak için tek başına hareket etme imkanını haizdir. Birlikte hareket etmesi gereken vekillerden birinin tek başına vekalet vereni borç altına sokması halinde ise iç ilişkide vekaletsiz iş görme; dış ilişkide ise yetkisiz temsile ilişkin hükümler uygulama alanı bulacak ve yapılan işleme icazet vermeyen vekalet veren, bu işlem nedeniyle borç altına girmeyecektir⁴³¹.

Türk Borçlar Kanunum. 511'de birlikte vekalet verenlerin müteselsil sorumluluklarının sonuçlarına ilişkin bir düzenleme bulunmamakla birlikte; TBK m. 163 ve devamında düzenlenen müteselsil borçluluğa ilişkin hükümler burada da kıyasen uygulanır. Vekile karşı müteselsilen sorumlu olan birlikte vekalet verenlerden her biri, dış ilişkide borcun tamamından sorumlu olacak iken; iç ilişkide aksine bir anlaşma bulunmadıkça eşit paylarla sorumludurlar. Birlikte vekalet verenler arasındaki kişisel ilişki, ölüm, ehliyetsizlik gibi nedenlerle sona ermedikçe, vekalet

m **Zevdiler/Gök:ayla**, s. 619; **Gümüş**, Cilt II, s. 146.

⁴²⁸ **Zevdiler/Gök:ayla**, s. 620; **Gümüş**, Cilt II, s. 147.

⁴²⁹ **Yavuz**, Özel Hükümler, s. 1179, 1180; **Zevdiler/Gök:ayla**, s. 620.

⁴³⁰ **Yavuz**, Özel Hükümler, s. 1179, 1180.

⁴³¹ **Zevdiler/Gök:ayla**, s. 620.

ilişkisi ve müteselsil sorumluluk devanı edecek; birlikte vekalet verenlerden biri ifa veya takasla borcun tanınmasını veya bir kısmını sona erdirmişse, bu oranda diğer vekalet verenler de sorumluluktan kurtulacaklardır⁴³².

10. Saklama Sözleşmesi

a. Genel Olarak

Saklama sözleşmesi TBK m. 561 (İBK m. 472)'de "*Saklama sözleşmesi, saklayanın, saklatanın kendisine bıraktığı bir taşınırı güvenli bir yerde koruma altına almayı üstlendiği sözleşmedir:*" şeklinde tarif edilmiştir. Doktrinde saklama sözleşmesine ilişkin kanuni tarifte saklatanın saklama konusunu her zaman geri isteyebilme imkanını haiz olması ve saklayanın da geri vermek zorunda bulunduğu unsurlarının tanımında yer almadığı ifade edildikten sonra saklama sözleşmesi, saklatan tarafından verilen bir taşınırın, saklayan tarafından kabul edilerek güvenli bir yerde saklanması ve saklatanın dilediği zaman geri istemesi üzerine onu saklatana geri vermek zorunda olduğu sözleşme şeklinde tarif edilmiştir⁴³³. Yapılan bu tariften hareketle saklama sözleşmesinin unsurlarını; saklamaya konu taşınır bir şeyin varlığı, saklayanın, saklatanın kendisine saklanmak üzere verdiği taşınır şeyi güvenilir bir yerde saklamayı borçlanması; saklatanın saklama konusu şeyi her zaman geri isteyebilmesi ve tarafların bu unsurlar üzerinde anlaşması şeklinde sıralamak mümkündür⁴³⁴.

Saklama sözleşmesi rızai, sürekli borç doğuran bir sözleşme olup, sözleşmenin ivazsız olması halinde eksik iki tarafa; ivazlı olması halinde ise tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir⁴³⁵. Saklama sözleşmesi-

m Erkan, s. 466.

⁴³³ Thomas Koller, Art. 466-471, Basler Kommentar zum Schweizerisches Privatrecht, OR I(Art. 1-529 OR), 5. Auflage, Herausgeber: Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Wolfgang Wiegand, Basel 2011, Art. 472 N. 1; Eren, Özel Hükümler, s. 761 vd.; Zevkliler/Gökyayla, s. 645; Yavuz, Özel Hükümler, s. 1337, 1338; benzer tanım için bakınız, Gümüş, Cilt II, s. 273.

⁴³⁴ Koller, BasKomm. Art.472 N.S vd.; Eren, Özel Hükümler, s.763 vd.; Yavuz, Özel Hükümler, s. 1338, 1339; bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, Zevkliler/Gökyayla, s. 646vd..

⁴³⁵ Gümüş, Cilt II, s. 274.

nin geçerliliği bakımından herhangi bir şekil şartı öngörülmediğinden, tarafların irade beyanlarının birbirine uygun olması bu sözleşmenin kurulması için yeterlidir⁴³⁶.

Türk Borçlar Kanunu m. 561 gereğince saklama sözleşmesinde saklayanın ilk borcu, saklama konusu şeyi muhafaza etmek için kabuldür. Bunun dışında saklayan, muhafaza etmek için teslim aldığı saklama konusunu güvenilir bir yerde saklamakla yükümlüdür. TBK m. 563 uyarınca saklayan, saklatanın izni olmadıkça saklanana kullanamayacağı gibi hükmün ikinci fıkrasında bu yasağa aykırı davranan saklayanın, saklatana uygun bir kullanım bedeli ödemekle yükümlü olduğu, kullanmamış olsaydı bile bu zararın doğacağını ispat etmedikçe, beklenmedik halden doğacak zararlardan da sorumlu olduğu hükme bağlanmıştır. Son olarak saklayan, saklatanın talebi halinde eşyayı geri vermek zorundadır⁴³⁷.

b. Müteselsil Borçluluk Bakımından Hüküm ve Sonuçları

Saklama sözleşmesinde çalışma konumuz bakımından önem arz eden husus ise TBK m. 567 (İBK m. 478)'de "*Bir şeyi birlikte saklamak üzere alanları müteselsilen sorumlu olurlar.*" şeklinde hükme bağlanan husustur. Bu hüküm gereğince, bir şeyi saklamak üzere birlikte kabul edenler müteselsilen sorumlu olup; bu durumda TBK m. 162 ve devamı hükümleri uygulama alanı bulur. Söz konusu düzenleme kanundan doğan müteselsil borçluluk hallerinden biri olup, müteselsil borçluluğun meydana gelmesi için tarafların iradelerinin bu yönde olmasına dahi gerek yoktur⁴³⁸. Bir şeyi birlikte saklamak üzere alanları müteselsilen borçlu kabul eden kanun koyucu, birden fazla saklatanın müteselsil borçluluğunu kabul etmemiştir⁴³⁹. Bu hüküm gereğince bir şeyi saklamak üzere alan birden çok kişi saklatana karşı müteselsilen sorumlu olduklarından,

⁴¹⁶ **Yavuz**, Özel Hükümler, s. 1339.

⁴³⁷ **Eren**, Özel Hükümler, s. 765 vd.; **Yavuz**, Özel Hükümler, s. 1340; bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, **Zevdiler/Gökyayla**, s. 648 vd.; **Gümüş**, Cilt II, s. 274 vd..

⁴³⁸ **Koller**, BasKomm., Art. 478 N. 1; **Yavuz**, Özel Hükümler, s. 1340, 1341; **Gümüş**, Cilt II, s. 275.

⁴³⁹ **Gümüş**, Cilt II, s. 275.

saklanan söz konusu şeyi bunlardan birinden talep edebileceği gibi tamandan da isteyebilir.

11. Adi Ortaklık

a. Genel Olarak

Adi ortaklık sözleşmesi TBK m. 620 (İBK m. 530)'de "*Tanımlı*" başlığı altında "*Adi ortaklık sözleşmesi, iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmedir*" şeklinde tarif edilmiştir. TBK m. 620 gereğince, adi ortaklık iki veya daha çok kişinin emeklerini ya da mallarını ortak bir amaca erişmek amacıyla birleştirdikleri sözleşme olup; ortaklığa katılanların karşılıklı ve birbirlerine uygun irade beyanları ile kurulan bir borçlar hukuku sözleşmesidir⁴⁴⁰. Kanun koyucu ortaklık sözleşmesinin geçerliliği bakımından herhangi bir şekil şartı düzenlememiştir⁴⁴¹.

Adi ortaklıkta ortakların ilk borcu, sermaye koyma borcu olup; bu husus TBK m. 621'de hükme bağlanmıştır. Bu hüküm gereğince, ortaklardan her biri para, alacak, başka mallar ya da emeğini katılma payı olarak verebilir. Aksine sözleşme bulunmadıkça, ortakların katılma payları eşit olup; bu paylar ortaklık amacının gerektirdiği nitelik ve önemde olmalıdır. Yine bu hüküm gereğince, ortakların hasar, zapt ve ayıptan sorumlulukları katılma payı konusundan yararlanmanın söz konusu olduğu hallerde kira, mülkiyetin ortaklığa geçirildiği durumlarda ise satış kurallarına tabi olacaktır. Ortaklar, adi ortaklığın müşterek amacını gerçekleştirmek için tahsis edilen malvarlığı üzerinde elbirliği ile malik olup, ortakların sözleşme ile paylı mülkiyeti kabul etmelerine de bir engel bulunmamaktadır⁴⁴². TBK m. 622 uyarınca ortaklar, ortaklığa ait bütün

⁴⁴⁰ **Yavuz**, s. 1476, 1477; **Bahtiyar**, s. 24, 25; bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, **Yongalık**, s. 61 vd..

⁴⁴¹ **Yavuz**, Özel Hükümler, s. 1476, 1477; **Bahtiyar**, s. 24, 25; bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, **Yongalık**, s. 61 vd..

⁴⁴² **Yavuz**, Özel Hükümler, s. 1478, 1479; bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, **Bahtiyar**, s. 27 vd.; **Fatih Bilgili/Ertan Demirkapı**, Şirketler Hukuku Dersleri, Bursa 2013, s. 29vd..

kazanç ve zararları aralarında paylaşmakla yükümlü olup; aksine düzenleme olmadıkça bu paylaşma katılım payının değerine ve niteliğine bakılmaksızın eşittir. TBK m. 623 gereğince, sözleşmede ortakların kazanç veya zararın nasıl paylaşılacağını belirlemeleri halinde kabul ettikleri usul, her ilcisi bakımından da uygulama alanı bulur. Ortaklardan birinin yalnız kazanca katılacağına ilişkin anlaşma ancak katılma payı olarak emeğini koyan ortak için geçerlidir. Şirketin sona ermesi ve tasfiyesinin yapılması hallerinde, geriye kalan artı değer ve zarar da TBK m. 642-643 uyarınca ortaklar arasında paylaşılır. Ortakların borçlarından bir diğeri ise TBK m. 626'da hükme bağlanan rekabet etmeme borcudur. Bu hüküm gereğince ortaklar, kendilerinin veya üçüncü kişilerin menfaatine olarak, ortaklığın amacını engelleyici veya zarar verici işleri yapamazlar.

Ortaklık borçları nedeniyle birinci derecede ve sınırsız sorumlu olan ortakların ilk hakkı inceleme hakkı olup, bu hak yönetim yetkisi olmasa dahi ortaklardan her birine tanınmıştır. İnceleme hakkı emredici olarak düzenlendiğinden, tarafların aksine sözleşme yapmaları mümkün değildir. Ortaklar bu haklarını yöneticilerden bilgi isteme, defter ve kayıtları inceleme, mali durum özeti çıkarma gibi yollarla kullanırlar. Böyle bir taleple karşılaşan yöneticilerin bu hakkın kullanılmasına izin vermeleri ve kendilerinden talep edilen belgeleri sağlama yükümlülükleri bulunmaktadır⁴⁴³. Ayrıca TBK m. 627 gereğince ortakların gider, faiz ve ücret isteme hakkı bulunmaktadır. Ortaklardan birinin şirket işlerini yürütürken yapmış olduğu masraflar veya üstlendiği borçlar veya uğradığı zararlar nedeniyle diğer ortaklara başvurması mümkündür. Benzer şekilde şirkete avans olarak para veren ortağın verdiği günden itibaren faiz istemesi mümkün olduğu gibi, yükümlü olmadığı halde şirket işleri için emek harcayan bir ortağın hakkaniyet gereği ücret istemesi de mümkündür.

b. Müteselsil Borçluluk Bakımından Hüküm ve Sonuçları

Adi ortaklıkta çalışma konumuz bakımından önem arz eden husus, TBK m. 637 ve 638'de hükme bağlanan ortakların üçüncü kişilerle iliş-

⁴⁴³ Bahtiyar, s. 29; Bilgili/Demirkapı, s. 31.

lanru tamamını tahsil etmek için ortaklardan her birine başvurabilirler. Müteselsil sorumlu ortakların sorumluluklarının sınırlandırılması veya kaldırılması mümkün olmamakla birlikte; ortaklığa sermaye olarak emeğini koyan ortağın, ortaklık borçlarından sorumlu olmayacağına ilişkin yapılan anlaşma dış ilişkide alacaklıları bağlamaz. Haksız fulden doğan borçlar bakımından ortaklar müteselsilen sorumlu olmadığından, ortaklardan her biri kendi haksız fiilinin sonuçlarına katlanmak zorundadır⁴⁴⁵.

...⁵ Bilgili/Demirkapı, s. 36.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MÜTESELSİL BORÇLULUĞUN HÜKÜMLERİ

I. ALACAKLI İLE BORÇLULARARASINDAKİ DIŞ İLİŞKİDE MÜTESELSİL BORÇLULUĞUN HÜKÜMLERİ

A. Alacaklının Hukuki Durum ve İşlemleri

1. Alacaklının Hakları

a. Edimin Tamamını İsteme Hakkı

Alacaklının birden çok müteselsil borçludan talep edebileceği haklardan ilki TBK m. 163/1 (İBK m. 144)'de "*Borçluların sorumluluğu*" başlığı altında "*Alacaklı, borcun tamamının veya bir kısmının ifasını, dilerse borçluların hepsinden, dilerse yalnız birinden isteyebilir*" şeklinde hükme bağlanan edimin tamamını talep etme hakkıdır. Bu hüküm gereğince borç, aslı ve ferileri ile birlikte tamamen ifa edilinceye kadar borçlular alacaklıya karşı müteselsilen sorumludurlar¹.

Alacaklının borçlulara karşı ilk hakkı, edimin tamamını borçluların tamamından, bir kısmından veya birinden isteyebilme hakkı olup² borç-

¹ **Gauch/Schluep/Jaggi**, N. 3839, 3840; **Kılıçoğlu**, Borçlar, s. 750; **Meier**, s. 232; UNIDROIT 11.1.3'de, alacaklı tam olarak tatmin edilinceye kadar borçluların sorumluluklarının devam edeceğine ilişkin olarak bakınız, **Fontaine**, s. 552, 553.

² **Heierli/Schnyder**, BasKomm., Art. 144, N. 1; **VonBüren**, s. 92; **Berger**, N. 2389; **Kol-**

lulardan her biri edimin tamamını ifa etmekle yükümlüdür. Bu yükümlülük borcun niteliğinden değil; hukuki işlemde veya kanun hükmünden doğar³. Alacaklının borçlulardan birinden edimin tamamını talep edebilmesi için edimin muaccel olması zorunlu olup⁴, kendisine borcun ifası için başvuru müteselsil borçlunun talep edilen kısmın kendi borcunu aşması nedeniyle ifadan kaçınması mümkün değildir⁵. Bu husus TBK m. 163/II'de "*Borçluların sorumluluğu, borcun tamamı ödeninceye kadar devam eder*" şeklinde hükme bağlanmıştır. Borçlular arasında yapılan, kendisine başvuru borçlunun borcun bir kısmından sorumlu olacağına ilişkin anlaşma alacaklı bakımından önem arz etmediğinden; borç, borçlular arasındaki iç ilişkide nasıl paylaşırlırsa paylaşılırsın alacaklı, edimin tamamını borçlulardan herhangi birinden talep etme hakkını hâizdir'. Hatta borçluların aralarında borçlulardan birinin borçtan sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşma yapmaları halinde dahi bu borçlu, kendisine başvuru alacaklıya karşı iç ilişkide yapmış oldukları anlaşmayı ileri süremeyecektir⁷.

Alacaklının edimin tamamını borçlulardan birinden isteme hakkına sahip olmasından, kendisine başvuru bir borçludan edimin tamamını istemek zorunda olduğu anlaşılmalıdır. Alacaklı borçlulardan birinden

ler, s. 1211; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 285; Gauch/Schluemp/Jaggi, N. 3832; Akıntürk, s. 152; Bentele, s. 8; Schellhammer, s. 934; Kratz, BeKomm., s. 54; Fikentscher, s. 378; Feyzioğlu, s. 317, 318; Eren, s. 818; Kılıçoğlu, Borçlar, s. 750; İnan/Yücel, s. 546; Canyürek, s. 24, 25; Yargıtay 4. HD, 26.11.1959, E. 8942, K. 8498'de alacaklının Borçlar Kanunum. 142 gereğince müteselsil borçluları hem birlikte hem de ayrı ayrı dava edebileceği ve bunlardan birine karşı dava açılmasının diğeri için dava açılmasına engel olmadığı gibi müteselsil borçlulardan birisi hakkında mahkumiyet kararı verilmiş olmasının diğeri hakkındaki davanın reddini gerektirmeyeceğini ifade edilmiştir. Gerçekten söz konusu hükümde müteselsil borç ödeninceye kadar bütün borçluların sorumluluklarının baki olup, paranın tamamının ödenmesi halinde borç sona erer, Lütfü Dalamanlı/Faruk Kazancı/Muharrem Kazancı, İlni ve Kazai İçtihatlarla Açıklamalı Borçlar Kanunu Cilt II, 61-181, İstanbul 1990, s. 681.

³ Akıntürk, s. 152.

◀ Canyürek, s. 25.

⁵ Akıntürk, s. 152, 153; İnan/Yücel, s. 547; Canyürek, s. 26; Dağdelen, s. 80.

⁶ Feyzioğlu, s. 318; Akıntürk, s. 152, 153; Canyürek, s. 26.

⁷ Heierli/Schnyder, BasKomm., Art 144, N. 1; Canyürek, s. 26.

edimin tanılmaı veya kısmılen ifasını isteyebileceği gibi¹¹ kendisinden kısmen ifa talebinde bulunulan borçlunun da borcu tamamen ifa ederek sona erdirmesi mümkündür⁹.

b. Edimin Tamamını Dilediği Borçludan İsteyebilme Hakkı

Alacaklının müteselsil borçlular karşısında sahip olduğu haklardan diğeri ise edimin tamamını dilediği borçludan isteyebilme hakkı olup, bu hak TBK m. 163/1 de "... dilerse borçluların hepsinden, dilerse yalnız birinden isteyebilir" şeklinde hükme bağlanmıştır. Bu düzenleme ile alacaklının müteselsil borçlular karşısındaki durumu kuvvetlendirilerek, alacaklı güvence altına alınmıştır. Alacaklı kendisine tanınan bu hak sayesinde, alacağını borçlulardan ödeme gücü en iyi olandan talep edebilecek ve diğer borçluların maddi yetersizliklerinden etkilenmeyecektir¹⁰. Alacaklı edimin tamamını her bir borçludan ard arda veya aynı zamanda talep edebileceği gibi¹¹ edimin herhangi bir kısmını da talep edebilir¹². Bu anlamda olmak üzere, alacaklı borçlulara karşı bu talebi yöneltirken herhangi bir sıra ile de bağlı olmayıp¹³ müteselsil borçlulardan rastgele seçeceği birinden de talepte bulunabilir¹⁴. Borçlulardan biri edimi tam olarak ifa etmedikçe alacaklı bu hakkını kullanabilir ancak ifade edilmiştir ki, alacaklının borçlulara karşı olan talep hakkının alacaklı ile yapılacak bir sözleşme ile sınırlandırılması mümkündür¹⁵. Alacaklının edimin tamamını dilediği borçludan isteme hakkı, alacaklının birden çok borçlu

⁸ Von Tuhr/Escher, s. 305; Bucher, s. 305 vd.; Akıntürk, s. 152; Heierli/Schnyder, BasKomm., Art. 143, N. 1; Canyürek, s. 25.

⁹ Bucher, s. 305 vd.; Akıntürk, s. 152; Heierli/Schnyder, BasKomm., Art. 143, N. 1; Canyürek, s. 25.

¹⁰ Berger, N. 2389; Akıntürk, s. 153; Gautschi, s.17.

¹¹ Von Tuhr/Escher, s. 304; Bucher, s. 494; Schellhammer, s. 934.

¹² Bucher, s. 494; Von Büren, s. 94; Heierli/Schnyder, BasKomm., Art. 144 N 1, Gauth/Schluep/Emmenegger, N. 3920, 3928; Keller/Schöbi, s. 8; Koller, s.1213; Huguenin, N. 1442; Gautschi, s. 17; Bentele, s. 8; Meier, s. 231.

¹³ Larenz, s. 632.

¹⁴ Tekinay/ Akman/Burcuoğlu/ Altop, s. 285; Gautschi, s.17.

¹⁵ Bucher, s. 494.

tarafından aynı anda tatmin edilmesi anlamına gelmemekte, alacaklı bir defa ve tam olarak tatmin edilmekle müteselsil borçluların borçları sona ermektedir¹⁶. Alacaklı edimin tamamının veya bir kısmının ifasını borçluların tamanundan da isteyebileceği gibi, daha önce alacağının bir kısmı için takip ettiği borçluyu kalan kısım için daha sonra da takip edebilir¹⁷. Alacaklı bu imkanını müteselsil borçluların borçlarının muaccel olması halinde kullanabileceğinden, müteselsil borçluların tabi oldukları vadelerin birbirinden farklı olması halinde, alacaklı yalnız borçları muaccel olmuş borçlulara başvurabilir¹⁸.

Alacaklının müteselsil borçlulardan biri aleyhine dava açması veya icra takibinde bulunması hallerinde diğerlerine başvurma hakkı ortadan kalkmayacağından; alacaklı borcun tamamı ödeninceye veya icra dairesine yatırılıncaya kadar, diğer borçlular aleyhine dava açabileceği gibi icra takibi de yapabilir. Bu durumda borçlular alacaklıya karşı, diğer

¹⁶ **Von Tuhr/Escher**, s. 297 vd.; **Bucher**, s. 488; **Heierli/Schnyder**, BasKomm., Art. 144, N. 1; **Funk**, s. 210; **Schellhammer**, s. 933; **Fikentscher**, s. 378; Yargıtay 17. HD. 31.03.2016 E. 2014/8126 K. 2016/4109'da "... Bu haliyle mahkemece hesaplanan tazminattan yapılan ödemelerin faizle güncellenerek mahsup edilmesi doğru olsa da müteselsil borçluların biri tarafından yapılan ödemenin diğer borçluları da borçtan kurtaracağı nazara alınmadan her iki davalı yönünden ayrı ayrı mahsup yapılarak farklı miktarlarda hüküm kurulması yerinde değildir. Kaldı ki, verilen hükümde her iki davalının sorumlu tutulduğu toplam tazminat miktarı davacılar için hesaplanan maddi tazminat miktarını aşmaktadır. Bu durumun hükmün infazında tereddütlere sebep olması olasıdır. Somut olayda müteselsil borçlu olduğu iddia edilen her bir sigorta şirketi tarafından yapılan ödeme, diğerini de borçtan kurtarmaktadır. Bu sebeple davacı ... için her iki sigorta şirketi tarafından yapılan ödemenin güncellenmiş toplam değerinin, davacı ... için ise ... tarafından yapılan ödemenin güncellenmiş değerinin tazminattan indirilmesi ve bakiye kalan kısımdan her iki davalının müteselsil sorumlu tutulması gerekir. Bakiye zarar miktarının poliçe teminat limitini aşması halinde ise sigorta şirketi tarafından yapılan ödemeler de nazara alınarak bakiye teminat limitiyle sınırlı olarak sorumluluğa karar verilmelidir. Bu durumda mahkemece 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu nazara alınarak, her iki davalı tarafından yapılan ödemelerin faizle güncellenmiş miktarları her davacı yönünden ayrı ayrı toplanıp, davacılar için bilirkişi raporunda hesaplanan ve bozma kapsamı dışında bırakılan maddi tazminat miktarlarından mahsup edilmesi amacıyla bilirkişiden ek rapor alınarak bakiye kalan kısımdan davalıların müteselsilen sorumluluğuna karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir..." şeklinde karar verilmiştir, **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**.

¹⁷ **Akıntürk**, s. 153, 154.

¹⁸ **Oğuzman/Öz**, s. 461; **Canyürek**, s. 690; **Dağdelen**, s. 80.

borçlunun borcu ifa edeceğini veya alacaklının diğer bir borçlu aleyhine mahkeme kararı aldığı veya icra takibine başladığı iddiasında bulunamayacaktır¹⁹.

Alacaklının ifa için başvurduğu müteselsil borçlu, borçtan ikinci derecede sorumlu olduğunu, bu nedenle diğer borçlu veya borçlulara takip yapılmadan kendisine başvurulmasının mümkün olmadığını; bir diğer ifadeyle tartışma defini ileri sürme imkanını haiz olmadığı gibi²⁰, kendisine başvuru borçlunun diğer borçlular ile aralarında yapmış oldukları, kendi sorumluluğunu sınırlayan veya tamamen kaldıran anlaşmaları da alacaklıya karşı ileri sürmesi de mümkün değildir²¹. Müteselsil borçluluğa ilişkin hükümler emredici nitelikte olmadığından, alacaklı ile borçlulardan biri veya birkaçının anlaşmaları halinde, kendisine müracaat edilen borçlunun kendinden önce diğer borçlulara başvurulmasını talep etmesi de mümkündür²².

c. Borçluların İfesi Halinde Alacaklının Hakları

aa. Müteselsil Borçluların Tamamının İfesi

İcra ve İflas Kanunu m. 203 "*Müşterek borçluların bir zamanda ifesi*" başlığı altında hükme bağlanmıştır. Hükümde yer alan müşterek borçlular ile kastedilen bir borcu birlikte taahhüt eden müteselsil borçlular, kefil ile asıl borçlu veya birlikte kefiller gibi kimselerdir²³. Müteselsil borçluların tamamının ifas etmesi halinde alacaklının sahip olacağı haklar, İİK m. 203'te "*Bir borcu birlikte taahhüt edenlerin ifas muameleleri bir zamana tesadüf ederse alacaklı alacağının tamamını müflislerin her birinin masasından isteyebilir. Toplanan hisseler alacak yekunundan fazla ise bu fazla müşterek borçlusuna karşı mükellef olduğu hisseden ziyade ödemede bulunmuş olan masalara intikal eder. Ödedikleri hisselerin mecmuu alacak miktarını geçme-*

¹⁹ Oğuzman/ Öz, s. 461; Dağdelen, s. 81.

²⁰ Bucher, s. 494 vd.; Akıntürk, s. 154; Eren, s. 818; Dağdelen, s. 80.

²¹ Bucher, s. 494 vd.; Akıntürk, s. 154.

²² Akıntürk, s. 154.

²³ Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Meral Sungurtekin Özkan/Muhammet Özekes, İcra ve İflas Hukuku 11. Bası Ankara 2013, s. 737.

dikçe masaların yekdiğerine rücu hakları yoktur" şeklinde hükme bağlanmıştır. Bu hükmün uygulanabilmesi için öncelikle, müteselsil borçluların aynı zamanda iflas etmiş olmaları gerekir. Bundan kastedilen, borçluların iflasına aynı anda ve günde karar verilmesi değil; farklı tarihlerde iflaslarına karar verilmiş olsa dahi, birden çok iflasın tasfiye işlemlerinin aynı tarihte yapılmasıdır²⁴. Bir diğer ifadeyle müteselsil borçlulardan birinin iflas masasının tasfiyesi neticesinde henüz kesin dağıtım yapılmadan diğer müteselsil borçlunun da iflasına karar verilmesi halinde, İİK m. 203 anlamında aynı anda iflastan bahsedilir²⁵. Bu hükümde kanun koyucunun amacı, alacaklıyı korumak olup, ona alacağının tamamını müflislerden her birinin masasına kaydettirme imkanı verilmiştir. Bu hüküm gereğince müflislerden her birinin masasına alacağının tamamını kaydettiren alacaklı, kaybını minimize edecektir²⁶. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, alacaklının alacağını müflislerden her birinin masasına kaydettirme zorunluluğu bulunmadığından, alacaklı dilerse kanun koyucunun kendisine tanıdığı bu imkandan yararlanabilir²⁷. Alacaklının alacağını müteselsil borçlu müflislerden her birinin masasından isteyebilmesi onun asıl alacağından daha fazla bir meblağı elde etmesi sonucunu doğurabilir. Bu halde alacaklının alacağından daha fazla bir miktarı tahsil etmesini istemeyen kanun koyucu, İİK m. 203/II'de bu durumda fazla miktarın hissesinden fazla ödemedede bulunan masalara intikal edeceğini hükme bağlamıştır²⁸.

İcra ve İflas Kanunu m. 203 bakımından üzerinde durulması gereken hususlardan biri de son fıkrada yer alan düzenlemedir. Bu hüküm gereğince, ödemeler alacak miktarını geçmedikçe, masalar arasında rücu imkanı bulunmamaktadır; bir diğer ifadeyle, alacak miktarını geçmedikçe, müteselsil borçluların iflas masalarının sorumlu olduğu miktardan fazla ödeme yapmış olması nedeniyle birbirlerine rücu imkanları yoktur²⁹. Doktrinde bu düzenlemenin TBK m. 167'de hükme bağlanan müteselsil

²⁴ Akıntürk, s. 155; Canyürek, s. 31; Timuçin Muşul, İcra ve İflas Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2013, s. 1608; Dağdelen, s. 85.

²⁵ Akıntürk, s. 155; Canyürek, s. 31.

²⁶ Akıntürk, s. 156; İnan/Yücel, s. 547; Canyürelc, s. 32.

²⁷ Akıntürk, s. 156.

²⁸ Akıntürk, s. 156; Muşul, s. 1608; İnan/Yücel, s. 547; Dağdelen, s. 85.

²⁹ Akıntürk, s. 157; Canyürek, s. 32; Muşul, s. 1608; Dağdelen, s. 86.

borçluların birbirine rücuunu düzenleyen hükme de aykırılık teşkil ettiği, kanun koyucunun uygulamada masaların birbirine rücuunun meydana getireceği karışıklıkları önlemek için başvurduğu ve TBK m. 167'deki kuraldan bu şekilde sapmaların bir zorunluluktan doğduğu ifade edilmiştir³⁰.

bb. Müteselsil Borçlulardan Birinin İflası

Müteselsil borçlulardan biri veya birkaçının iflası halinde alacaklının hakları, İİK m. 204'te "*Alacaklı müflisle birlikte borçlu olandan alacağının bir kısmını almış ise müşterek borçlunun müflise rücu hakkı olsun olmasın borcun tamamı masaya kaydolunur. İflas masasına kaydolunmak hakkı alacaklının ve müşterek borçlunundur. Alacaklı masaca yapılan taksimde alacağının tamamına düşen hisseden alacağını tamamlayacak kadarını alrı geriye kalan paradan müşterek borçluya, rücu hakkı olduğu miktara düşen hisse verilir. Artan para da masaya kalır*" şeklinde hükme bağlanmıştır. Bu hüküm gereğince alacaklı, iflas etmeyen müteselsil borçlulardan alacağının bir kısmı almış olsa dahi diğer müteselsil borçluların en az birinin iflası halinde, müflisin iflas masasına alacağın kalan kısmı değil, tamamının yazdırılacağı hükme bağlanmış olup³¹; bu hüküm alacaklının alacak hakkını güvence altına almaya yönelik önemli düzenlemelerdendir. Burada önemle belirtilmelidir ki, İİK m. 204'ün uygulanabilmesi için kısmi ödemenin, iflasın açılmasından önce veya sonra gerçekleşmesi önem arz etmez³².

İcra ve İflas Kanunum. 204/II'de alacağın tamamını iflas masasına kaydettirme yetkisi, alacaklı dışında, kısmi ödemede bulunan müteselsil borçlulara da tanınmıştır³³. Kanun koyucu bu hüküm ile genel kuraldan ayrılarak, bir alacaklının yerine bir başka kişinin, alacaklının alacağının kaydı için talepte bulunabilmesine olanak tanımıştır. Burada alacağı iflas masasına kaydettiren müteselsil borçlu, alacaklının temsilcisi sıfatıyla ha-

³⁰ Akıntürk, s. 157; Canyürek, s. 32.

³¹ Akıntürk, s. 157, 158; Canyürek, s. 28; Muşul, s. 1608, 1609; Dağdelen, s. 87.

³² Akıntürk, s. 157, 158; Canyürek, s. 28.

³³ Akıntürk, s.158; Pekcanitez/ Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekei, s.737,738; Canyürek, s. 28, 29; Muşul, s. 1609; Canbolat, s. 70.

reket etmemedir³". Kısmi ödemede bulunan borçluya böyle bir yetkinin verilmesinin nedeni, kısmi ödemeyi kabul eden alacaklının, iflas masasına karşı alacağın tamamını talep etmesi gerekirken; bunun tamamını talep etmeme ihtimaline karşı güvence oluşturmaktır. Gerçekten kısmi ödemeye rağmen alacağı iflas masasına kaydettiren müteselsil borçlu, rücu alacağını da güvence altına alır⁵. Bu imkan yalnız ödemede bulunan iflas etmeyen müteselsil borçluya tanınmış olup, herhangi bir ödemede bulunmayan borçlunun alacağı iflas masasına kaydettirmesi mümkün değildir⁶.

Burada üzerinde durulması gereken hususlardan bir diğeri de İİK m. 204/ill hükmüdür. Bu hüküm gereğince, alacaklının alacağını tamamen elde etmesi halinde artan para kısmi ödemede bulunan müteselsil borçluya aynen ödenmeyecek; onun rücu alacağı bir iflas alacağı sayılacak ve ancak o miktara düşen hisse kendisine verilecektir⁷.

2. Alacaklının Yükümlülükleri

Müteselsil borçlular karşısında alacaklının hakları olduğu gibi birtakım mükellefiyetleri de bulunmaktadır ki; bunlardan ilki TBK m. 168/II (İBK m. 149)'de "*Alacaklı diğerlerinin zararına olarak borçlulardan birinin durumunu iyileştirirse, bunun sonuçlarına katlanır*" şeklinde hükme bağlanmıştır. Bu hükümle kanun koyucu, alacaklının müteselsil borçlulardan bazılarının diğerlerinin zararına olarak menfaat sağlaması halinde, bu işlem ve eylemin sonucuna kendisinin katlanacağını kabul etmiştir⁸. Bu hükmün amacı, alacaklının borçluların kendi aralarındaki iç ilişkide fiil veya işlemleri ile değişiklik yapmasına engel olmaktır⁹. Alacaklının

..; Akıntürk"1 s. 158; Canyürek, s. 28, 29.

³⁵ Canyüre"1 s. 28, 29.

³⁶ Akıntürk, s. 158; Canyürek, s. 28, 29.

³⁷ Akıntürk, s. 158; Canyürek, s. 29; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 738; Muşul, s. 1609.

³⁸ Von Büren, s. 102; Feyzioğlu, s. 319; Akıntürk, s. 159; Kılıçoğlu, Borçlar, s. 750; Canyüre" s. 31; Heierli/Schnyder, BasKomm., Art. 149, N. 2.

³⁹ Guhl, s. 35; Dieter Medicus, Allgemeiner Teil des BGB, 4. Auflage, Heidelberg 1990, s. 371; Frauke Wernecke, Die Gesamtschuld, Bertin 1990, s. 148 vd..

mütteselçil borçlulardan birini ibra etmesi, onun aleyhine dava ve takip yoluna başvurmayacağına ilişkin taahhütte bulunması veya onun aleyhine açtığı bir davadan kesin hükmün sonuçlarını doğrudan feragatte bulunması hallerinde bunun sonuçlarına katlanması gerekir⁴⁰. TBK m. 168/II'nin uygulanabilmesi için öncelikle alacaklının bazı borçlular lehine yaptığı işlemlerin diğer borçluların zarar görmesine neden olması gerekir. Mütteselçil borçlulardan her birinin borcun tamamından sorumlu olduğu göz önünde bulundurulduğunda, borçlular ancak borcu ödedikten sonra diğer borçlulara rücu etme imkanının azalması veya ortadan kalkması hallerinde zarar göreceklerdir. Bu nedenle, alacaklının yalnız bir borçlu tarafından verilen rehin veya kefalet gibi teminatları iade etmesi halinde ödeme yapan diğer borçlular bu borçluya payları oranında rücu ederken; halefiyet hükümleri kapsamında bu teminatlara başvurması mümkün olmayacaktır⁴¹.

Alacaklının borçlulardan birinin durumunu iyileştirmesi yüzünden rücu imkanını kullanamayan veya sınırlı bir şekilde kullanan mütteselçil borçluların bu nedenle uğradıkları zararlardan alacaklı sorumludur⁴².

⁴⁰ **Kılıçoğlu, s.750**, 751; Yargıtay 11.HD.E.2005/9994, K.2006/100900, T.31.10.2006'da " BK. nun 145/2 nci maddesine göre, mütteselçil borçlulardan biri borç tediyesinde bulunmamış iken ondan kurtulmuş ise diğer borçlular halin icabına göre bu kurtuluştan istifade edebilirler ve yine BK. nun 147/2nci maddesine göre de, alacaklı diğerlerinin zararına olarak mütteselçil borçlulardan birinin durumunu iyileştirdiği takdirde bu fiilin neticelerine şalışen katlanmak durumundadır. Somut olayda, mütteselçil sorumlulukları bulunan davacı kooperatifin eski yöneticileri aleyhine dava açılmış olup, yargılama sırasında davacı vekili davalılardan H. Mirasçıları aleyhine açtığı davadan feragat etmiştir. Bu durumda mahkemece davacı vekilinin feragatinin BK. nun 145/2 ve 147/2 nci maddeleri çerçevesinde tartışılarak, sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde eksik inceleme ile karar verilmesi doğm olmadığına ... "karar vermiştir, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası; Yargıtay 19. HD. 20.02.2003, E. 2003/7653, K. 2003/1284'de " ... BK. 147/2. Maddesi alacaklının diğerleri zararına mütteselçil borçlulardan birinin durumunu iyileştirdiği takdirde bu fiilin neticelerinden şalışen sorumlu olacağı hükmünü içermektedir. Olayda davacı, haksız fiil faili davalı süriicü hakkındaki davadan feragat ettiğinden araç maliki diğer davalının adı geçen davalıya rücu hakkını ortadan kaldırarak durumunu ağırlaştırmıştır. Hal böyle olunca davacının davalı S. Hakkındaki feragatından davalı araç malikinin de yararlanması gerekir. Mahkemece bu yön düşünülmeden yazılı şekilde malik davalı şirket aleyhine hüküm kurulmasında isabet görülmemiştir" şeklinde karar vermiştir, **Gökcan**, s. 227.

⁴¹ **Akıntürk**, s. 160; **Canyürek**, s. 34.

⁴² **Feyzioğlu**, s. 320; **Akıntürk**, s. 160; **Canyürek**, s. 34; **Kılıçoğlu**, Borçlar, s. 751.

Benzer şekilde alacaklının kendisini tatmin eden müteselsil borçlunun rücu alacağına ilişkin garantinin eksilmesine sebep olmaması gerektiğinden, alacaklı, borca ilişkin belgeleri de teslim etmek zorundadır, aksi takdirde sorumlu tutulacaktır⁴³.

B. Borçluların Hukuki Durum ve İşlemleri

1. Borçlulardan Birinin Diğerlerine Mutlak Surette Etki Eden Hukuki Durum ve İşlemleri

a. İfa

İfa, borçlanılan edimin tam ve doğru bir şekilde yerine getirilerek alacaklının tatmin edilmesi suretiyle borcun sona erdirilmesidir⁴⁴. Müteselsil borçlulardan biri ya da birkaçının borcu ifa etmesi halinde diğer borçluların da borçtan kurtulacağı TBK m. 166/1 (İBK m. 147)'de "*Borçlulardan biri, ifa ... ile borcun tamamını veya bir kısmını sona erdirmişse, bu oranda diğer borçluları da borçtan kurtarmış olur*" şeklinde hükme bağlanmıştır. Benzer bir düzenlemeye de PECL m. 10.107'de yer verilmiş ve müteselsil borçlulardan biri tarafından yapılan ifanın diğer borçluları da ifa oranında borçtan kurtaracağı hükme bağlanmıştır. UNIDROIT m. 11.1.S'de de müteselsil borçlulardan birinin borcu ifa etmesi halinde, bu durumdan alacaklı ile borç ilişkisi içerisinde bulunan borçluların da etkileneceği düzenlenmiştir⁴⁵.

Türk Borçlar Kanunu m. 166/1 gereğince, borçlulardan birinin borcu ifa etmesi halinde, yapılan bu hukuki işlem diğer borçluları etkileyerek onları da borçtan kurtaracaktır⁴⁶. Bu halde borcun kim tarafından ifa edil-

⁴³ Heierli/Schnyder, BasKomm., Art. 149, N. 2.

⁴⁴ İfa kavramına ilişkin ayrıntı bilgi için bakınız, Bucher, s. 292; Eren, s. 906 vd.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.758 vd.; Reisoğlu, Borçlar, s. 292vd.; Kılıçoğlu, Borçlar, s. 542 vd.; Canbolat, s. 70.

⁴⁵ Fontaine, s. 553.

⁴⁶ Von Tuhr/Escher, s. 309; Von Büren, s. 95; Oser/Schönenberger, Art. 147, N. 2; Huguenin, N. 1446; Schwenger, N. 88.24; Heierli/Schnyder, BasKomm., Art. 147, N.1; Hablutzel, s. 19; Kratz, BeKomm., s. 50, 51; Akıntürk, s. 198; Oğuzman/Öz, s.

diği önem arz etmez⁴⁷. Hatta ifanın müteselsil borçlular dışında üçüncü bir kişi tarafından yapılması halinde dahi müteselsil borçlular borçtan kurtulurlar⁴⁸. Borcun belirli bir kısmının ifa edilmesi halinde ise diğer borçlular yalnız ifa edilen kısım oranında borçlarından kurtulacaklardır⁴⁹. Borçluların borcun ifa edilen kısmından kurtulmaları için alacaklının, kısmi ifayı kabul etmesi gerekmektedir; bu halde alacaklı borçlulardan yalnız ifa edilmeyen kısmı talep edebilir⁵⁰. Müteselsil borçlulardan biri tarafından yapılan ifanın diğerlerini de borçtan kurtarabilmesi için ifada bulunan borçlunun müteselsil borcu ifa iradesi ile hareket etmesi şart değildir. Bu nedenle borcu ifa eden borçlunun, diğer müteselsil borçluları borçtan kurtarma amacı olmasa, hatta borçlu başka bir müteselsil borçlu bulunduğunu bilmese dahi, müteselsil borçluluğun doğası gereği ifa ile birlikte diğer müteselsil borçlular da borçtan kurtulurlar⁵¹. Gerçekten bu sonuç ifada bulunan borçlunun diğer borçluların temsilcisi olarak hareket

453; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 297; **Kapancı**, s. 205; **Antalya**, Cilt II, s. 548; Yargıtay 17. HD. 26.05.2016 E. 2014/8625 K. 2016/6414'de " 2918 Sayılı Karayolların Trafik Yasasının 88.Maddesi gereğince bir motorlu aracın katıldığı bir kazada, bir üçüncü kişinin uğradığı zarardan dolayı, birden fazla kişi tazminatla yükümlü bulunuyorsa, bunlar müteselsil olarak sorumlu tutulur. Borçlar Kanunu hükümleri (haksız fiile ilişkin) de benzer hükümler olduğu gibi yine aynı yasa hükümlerine göre müteselsil sorumlulardan birinin yapmış olduğu ödeme diğer borçluları da aynı oranda sorumluluktan kurtarır. Buna görej davalı Ş.'nin yapmış olduğu ödeme değerlendirilmeksizin karar verilmiş olması bozmayı gerektirmiştir " şeklinde karar vermiştir, **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**.

⁴⁷ **Huguenin**, N. 1446.

⁴⁸ **Feyzioğlu**, s. 328; **Canbolat**, s. 71.

⁴⁹ **Von Tuhr/Escher**, s. 309; **Bucher**, s. 495; **Gautschi**, s. 15; **Oser/Schönenberger**, Art. 147, N. 3; **Schwenzer**, N. 88.24; **Feyzioğlu**, s. 328; **Funk**, s. 215; **Akıntürk**, s. 170; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 297; **İnan/Yücel**, s. 547; **Canyürek**, s. 69, 70; **Canbolat**, s. 70; **Dağdelen**, s. 144; **Heierli/Schnyder**, BasKomm., Art. 144, N. 5; TBK m. 166/1'e karşılık gelen BK m. 145/1'de "Tediyesi ile veya yaptığı takas ile borcun tamamen veya bir kısmını iskat etmiş olan müteselsil borçlu ..." şeklinde hükme bağlanmıştır. 818 sayılı Kanun döneminde de hükümde yer alan "tediye" ifadesini, tediye için yalnız para borçları için geçerli bir kavram olması nedeniyle "ifa" olarak anlaşılması gerektiği ifade ediliyordu ki, kanun koyucu da bu eleştirileri göz önünde bulundurarak TBK m. 166'da "ifa" terimini kullanmıştır.

⁵⁰ **Bucher**, s. 495; **Akıntürk**, s. 170; **Canyürek**, s. 70, 71.

⁵¹ **Akıntürk**, s. 171; **Canyürek**, s. 71; **Canbolat**, s. 70; **Kapancı**, s. 205.

etmesinden değil, müteselsil borcun niteliğinden doğmakta ve müteselsil borçlu alacaklıya karşı kendi borcunu ifa etmektedir⁵².

Müteselsil borçlulardan birinin borcu ifa etmesi dışında ifa yerini tutan eda veya tevdi hallerinde de ifaya ilişkin sonuçlar meydana gelecek ve diğer müteselsil borçlular da alacaklıya karşı borçlarından kurtulacaklardır⁵³. Bu nedenle alacaklının muvafakati ile ifa yerini tutan bir edimin ifa edilmesi halinde, borç diğer borçlular bakımından da sona erecektir. Burada alacaklının ifadan vazgeçerek ifa yerini tutan edimi kabul etmesi ve bu edimin de ayıplı olması halinde kim veya kimlerin hangi hukuki gerekçelerle sorumlu olacağı üzerinde durulması gerekir. Doktrinde bu halde satım sözleşmesindeki ayıba karşı tekeffül hükümlerine başvurulması gerektiği ifade edilmiştir⁵⁴. Satım sözleşmesinde ayıptan sorumluluk TBK m. 219'da hükme bağlanmış olup, bu hüküm "*Satıcı, alıcıya karşı herhangi bir surette bildirdiği niteliklerin satılarda bulunmaması sebebiyle sorumlu olduğu gibi, nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan, kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan maddi, hukuki ya da ekonomik ayıpların bulunmasında da sorumludur. Satıcı, bu ayıpların varlığını bilmese bile onlardan sorumlu olur*" şeklinde hükme bağlanmıştır. Bu hükmü müteselsil borçluluğa uyarlayacak olursak, alacaklının ifa yerine edimi kabul etmesi halinde, bu edim ayıplı ise bu ayıptan edimi ifa eden borçlunun satıcı gibi sorumlu olduğunu kabul etmek gerekir. Bu halde alacaklıya tanınan seçimlik haklar ise TBK m. 227⁵⁵ gereğince, ayıplı malı geri vere-

⁵² Akıntürk, s. 171.

⁵³ Von Tuhr/Escher, s. 309; Esser/Schmidt, s. 325; Bucher, s. 312, 313; Akıntürk, s. 297, 298; Canyürek, s. 71, 72.

⁵⁴ Akıntürk, s. 297, 298; Canyürek, s. 71, 72; Canbolat, s. 71.

⁵⁵ TBK m. 227 "*Satıcının satılanın ayıplarından sorumlu olduğu hallerde alıcı, aşağıdaki seçimlik haklardan birini kullanabilir: 1. Satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme. 2. Satılanı alıkoyup ayıp oranında satış bedelinden indirim isteme. 3. Aşırı bir masraftı gerektirmediği takdirde, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteme. 4. İmkân varsa, satılanın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini isteme. Alıcının genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı saklıdır. Satıcı, alıcıya aynı malın ayıpsız bir benzerini hemen vererek ve uğradığı zararın tamamını gidererek seçimlik haklarını kullanmasını önleyebilir. Alıcının, sözleşmeden dönme hakkını kullanması halinde, durum bunu haklı göstermiyorsa hdkim, satılanın onarılmasına veya satış bedelinin indirilmesine karar*

rek sözleşmeden dönmek, ifa yerine geçen edimi alıkoyup ayıp oranında indirim talep etmek, aşırı bir masraf gerektirmediği takdirde edimin ücretsiz onarımını istemek, imkan varsa edim konusunu ayıpsız misli ile değiştirmek veya genel hükümlere göre tazminat isteme haklarıdır.

İfa yerini tutan edimin alacaklı tarafından geri verilmesi halinde asıl alacak ve bu alacağa bağlı rehin, kefalet gibi ferî haklar gibi müteselsil sorumluluk da yeniden canlanacaktır⁵⁶. Bunun dışında eski borca bağlı ferî hakların veya müteselsil borçluluğun yeniden canlandırılması söz konusu olamayacaktır. Asıl edimin yerine başka bir şeyi almayı kabul eden alacaklının, asıl edimi isteme hakkından feragat ettiği ve bu nedenle müteselsil borçluların da alacaklıyı tatmin yükümlülüğünü yerine getirdiği kabul edilmelidir⁵⁷.

b. Takas

Takas, iki kişinin karşılıklı ve aynı cinsten muaccel borçlarının azı oranında taraflardan birinin tek taraflı irade beyanıyla sona erdirilmesidir⁵⁸. Müteselsil borçlulardan birinin borcu alacaklıda olan alacağı ile takas etmesi halinde, diğer borçlular da takas edilen oranda borçtan kurtulurlar⁵⁹. PECL m. 10.107 (1)'de alacaklı ile müteselsil borçlulardan biri arasında yapılan takasın diğer borçluları, borcun takas edilen kısmı oranında borçtan kurtaracağı düzenlenmiştir. Benzer şekilde UNIDROIT m. 11.1.S'de de müteselsil borçlulardan birinin alacaklıya karşı takas hakkının kullanmasının alacaklı ile borç ilişkisi bulunan diğer borçluları da etkileyeceği hükme bağlanmıştır.

verebilir. Satılanın değerindeki eksiklik satış bedeline çok yakın ise alıcı, ancak sözleşmeden dönme veya satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesini isteme haklarından birini kullanabilir." şeklinde hükme bağlanmıştır.

⁵⁶ Akıntürk, s. 298i; Canyürek, s. 72i; Canbolat, s. 71.

⁵⁷ Guhl, s. 27li; Tekinay, Borçlar, s. 298i; Akıntürk, s. 298i; Canyürek, s. 72.

⁵⁸ Takas kavramına ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, Bucher, s. 428; Eren, s. 1274 vd.j; Akıntürk, s. 172i; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 1012 vd.j; Reisoğlu, Borçlar, s. 419 vd.i; Kılıçoğlu, Borçlar, s. 862; Canbolat, s. 71.

⁵⁹ Von Tuhr/Escher, s. 309i; Gautschi, s. 14i; Berger, N. 2414; Feyzioğlu, s. 328i; Akıntürk, s. 173i; Canyürek, s. 73, 74; Dağdelen, s. 147, 148; İnan/Yücel, s. 547; Canbolat, s. 71; Antalya, Cilt II, s. 548; BGE 89 II 118.

Burada ifade edilmelidir ki, bir müteselsil borçlu alacaklıda olan alacağını borç ile takas etmek zorunda olmadığı gibi, diğer borçluların da onu takasa zorlamaları mümkün değildir⁶⁰. Benzer şekilde, alacaklının takip yaptığı borçlu da, borcu müteselsil borçlulardan birinin alacağı ile takas etme imkanını haiz değildir⁶¹. Bu durum alacaklının takip yaptığı müteselsil borçlunun diğer müteselsil borçlunun malvarlığında yer alan alacak hakkı üzerinde tasarruf yetkisinin bulunmamasının bir sonucudur⁶². Alman Hukukunda müteselsil borçlulardan birine düşen alacak hakkı nedeniyle diğer borçluların takas hakkını kullanamayacağı BGB § 422/II'de açıkça hükme bağlanmıştır⁶³.

Takas konusunda üzerinde durulması gereken hususlardan biri de TBK m. 140 (İBK m. 121)'da "*Asıl borçlunun takası ileri sürme hakkı bulunduğunda, kefilin de alacaklıya ifade bulunmaktan kaçınabilir*" şeklinde düzenlenen hükmün müteselsil borçlular bakımından uygulanıp uygulanmayacağıdır. Doktrinde de isabetli şekilde ifade edildiği üzere, borcu ferî nitelikte olan kefilin bu nedenle ifadan kaçınması mümkün olmakla birlikte, borcu asli nitelikte olan müteselsil borçlunun alacaklıya karşı ifadan kaçınması mümkün değildir. Ayrıca TBK m. 164'te müteselsil borçlunun alacaklıya karşı ileri sürebileceği savunma imkanları düzenlenmiş olup, takas definin bu kapsamda değerlendirilmesi mümkün değildir⁶⁴. TBK m. 140 borcun asıl borçlusu olmayan kefilin korumak amacıyla getirilen bir düzenleme olduğundan, istisnai niteliktedir ve hukukta temel prensip istisnaların daryorumlanmasıdır⁶⁵. Tüm bu nedenlerle alacaklının kendisine müracaat ettiği müteselsil borçlunun, borçlulardan birinin alacaklıda olan alacağı nedeniyle ifade bulunmaktan kaçınması mümkün değildir.

⁶⁰ **Bucher**, s. 431 vd.; **Aluntürk**, s. 173; **Canyürek**, s. 73, 74; **Dağdelen**, s. 147, 148; **Canbolat**, s. 72; **Kapanıcı**, s. 213.

⁶¹ **Aluntürk**, s. 173; **Canyürek**, s. 73, 74; **Dağdelen**, s. 147, 148; **Huguenin**, N. 1443; **Kapanıcı**, s. 213.

⁶² **Bucher**, s. 431 vd..

⁶³ **&ser**, s. 438; **Esser/Schmidt**, s. 325; **Bro:ı/Walker** s. 426; **Schellhammer**, s. 936.

⁶⁴ **Aluntürk**, s. 173; **Canyürek**, s. 74, 75; **Canbolat**, s. 72.

⁶⁵ **Canyürek**, s. 74, 75; **Canbolat**, s. 72.

Takas bakımından üzerinde durulması gereken son husus, müteselsil borçluların alacaklıya karşı hep birlikte alacaklı olmaları halidir. Bu durumda iki ihtimal söz konusu olmaktadır ki; bunlardan ilki müteselsil borçluların bu alacağın kısmi alacaklısı olmaları halidir. Bu durumda borçlulardan her biri müteselsil borcu alacaklının kendisine olan borcu oranında takas edebilir. Borçlulardan birinin diğer borçlular tarafından yetkili kılınmadıkça borcu müşterek alacağın tamamı ile takas etmesi mümkün değildir. İkinci ihtimal ise borçluların alacaklıya karşı müteselsil alacaklı olmaları hali olup, bu durumda TBK m. 169 gereğince borçlulardan her birinin borcu, bu alacak ile takas etme yetkisi bulunmaktadır⁶⁶.

Daha önce de ifade edildiği üzere her ne kadar müteselsil borçlulardan biri müteselsil borçlulardan birinin alacaklıdaki alacağı ile takas etme imkanını haiz olmasa da, alacaklının ifa talebine muhatap olan borçlu, borcun müteselsil borçlulardan takas ileri sürmesi nedeniyle sona erdiğini ileri sürebilir. Bunu takas ileri sürmek ile karıştırmamak gerekir. Bu halde müteselsil borçlu takas değil, TBKm. 164 (İBKm.145) anlamında bir "*ortak def'i*" ileri sürmektedir⁶⁷ ki; bu husus daha sonra ayrıntılı şekilde incelenecektir.

c. İbra

818 sayılı Borçlar Kanununda yer almayan "*ibra*" kurumu 6098 sayılı TBK m. 132 (İBK m. IIS)'de hükme bağlanmıştır. İbra sözleşmesi ile alacaklı, malvarlığının aktifinde yer alan bir alacak hakkından kısmen veya tamamen vazgeçerken, borçlu da ifada bulunmadan borcundan kurtulmakta ve böylece borç sona ermektedir⁶⁸.

Öncelikle ifade olunmalıdır ki, alacaklı müteselsil borçluların tamamını ibra edebileceği gibi bir kısmını veya birini de ibra edebilir.

⁶⁶ Alıntürk, s. 174.

⁶⁷ Akıntürk, s. 175; Canbolat, s. 72.

⁶⁸ İbra kavramına ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, Bucher, s.428; Guhl, s. 280 vd.; Eren, s. 1270; Kılıçoğlu, Borçlar, s. 845 vd.; Aluntürk, s.177; Reisoğlu, Borçlar, s. 405 vd.; Canyürek, s. 48, 49; Canbolat, s. 72; Mustafa Alper Gümüş, Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda İbra Sözleşmesi, İstanbul 2015, s. 7 vd..

Müteselsil borçluların tamamının ibrası halinde borç sona erecekken⁶⁹ müteselsil borçlulardan bir kısmının ibrasının diğer borçluları ne şekilde etkileyeceği ise çalışma konumuz bakımından önem arz etmektedir.

818 sayılı BK döneminde müteselsil borçlulukta alacaklının borçlulardan birini ibra etmesi halinde bu borçlunun borcundan kurtulacağı kuşkusuz iken; ibradan diğer müteselsil borçluların yararlanıp yararlanamayacağına ilişkin doktrinde farklı görüşler bulunmaktaydı. Bu hususta ileri sürülen görüşlerden ilkinde göre ibra, kural olarak yalnız alacaklının ibra ettiği borçluyu borcundan kurtaracak; bunun dışındaki borçluların borcu devam edecektir. İbranın diğer borçlular bakımından da sonuç doğurması bir diğer ifadeyle, diğer borçluların da borçlarını sona erdirebilmesi için alacaklının ibra sözleşmesinde diğer borçluları da ibra ettiğini açıkça beyan etmesi veya hal ve şartlardan bunun anlaşılması gerekmektedir⁷⁰. Doktrinde durum ve koşullardan alacaklının müteselsil

⁶⁹ **Bentele**, s. 10. Alman hukukunda BGB § 423 hükmü birden çok anlama gelmesi nedeniyle eleştirilmiştir. BGB § 423'e ilişkin eleştiriler için bakınız, **Both**, s. 11 vd..

⁷⁰ **Von Tuhr/Escher**, s. 310; **Esser/Schmidt**, s. 325, 326; **Brox/Walker**, s. 426; **Molitor**, s. 178; **Gautschi**, s. 24; **Gauch/Schlupe/Emmenegger**, N. 3718; **Bucher**, s. 495; **Heierli/Schnyder**, BasKomm.,Art.147, N. 2; **Hablutzel**, s. 21; **Feyzioğlu**, s. 329; **Huguenin**, N. 1446; **Kramer**, N. 547; **Furrer/Muller Chen**, N. 19; Yargıtay 14. HD. E. 1987/2240, K. 1987/3203, T. 27.4.1987'de "... tazminat alacaklısı olan davacı ibra belgesinde davalı M.'yekarşı tazminat alacağı hakkından vazgeçmiş ve bu suretle onu borcundan kurtarmıştır. Davacı başlangıçta ikinci oturumdaki ilk açıklamasında ibraname altındaki imzasını ikrar etmekle beraber bir irade fesadına uğradığı konusunda beyanda bulunmamış, aksine kendisine maddi yardımda bulunulacağını vaat edilmesi üzerine bu ibranameyi verdiğini ikrar etmiş, ancak diğer tarafın taahhüdünü yerine getirmediğini ileri sürmüştür. Oysa verilen ibra kayıtsız ve şartsız olup bir taahhüde bağlı değildir. O halde davalı M.Hakkındaki davanın ibra sebebiyle reddine karar verilmesi gerekirken davanın ikinci oturumdakine ters düşen ve bir kanıtı da dayanmayan son oturumdaki açıklaması benimsenip adı geçen davalı da tazminatla sorumlu tutulmuş olması yasaya aykırı düşmekle bozmayı gerektirir. Diğer davalı S'nin hukuki sorumluluğu işleten olmasından ileri gelmektedir. Birden fazla kimseler ortak kusurları ile zarar yaparlarsa zarara uğrayana karşı her biri müteselsilen sorumlu olur. Bunların ister haksız eylemden isterse sözleşmeden veya kanun hükmünden dolayı olsun çeşitli hukuki nedenlerden dolayı zarara uğrayana karşı aynı zarardan sorumlu olmaları halinde de aynı kural uygulanır. Bu gibi durumlarda borcun tamamının ödenmesi müteselsil sorumluların her birinden birlikte istenebilir. Ancak gerçek teselsülde borçlulardan birinin borç tediy olunmamış iken ondan kurtulması halinde diğer borçluların da borçtan kurtulabilmelerine imkan tanıyan Borçlar Kanununun 145. Maddesinin ikinci fıkrası hükmü, nakıs teselsülde uygulanmaz. Örneğin, haksız fiil failinin ibra edilmesi, onu istihdam eden şahsın ibra edil-

borçluların tamamını ibra etmesine örnek olarak, alacaklının müteselsil borcun bağlı olduğu senedi iade etmesi verilmiş ve bu halde alacaklının diğer borçluları da borçtan kurtarmak istediği sonucuna varılması gerektiği ifade edilmiřtir⁷¹. Benzer şekilde, alacaklının borcu doğuran işlemlen fazla ilgisi olan müteselsil borçluyu ibra etmesi halinde de, diğer müteselsil borçluların da ibra edildiğinin kabul edilmesi gerekir⁷².

Müteselsil borçlulardan birini ibra eden alacaklının açıkça diğer borçluları ibra ettiğini belirtmediği veya durum ve koşullardan da diğer borçluların ibra edilip edilmediğinin anlaşılamaması halinde, ibranın diğer borçluları ne şekilde etkileyeceğine ilişkin doktrinde farklı görüşler bulunmaktaydı. Doktrinde bu hususta ileri sürülen görüşlerden ilkinen göre, alacaklının diğer borçluları da ibra etmek istediği anlaşılamıyorsa ibranın sübjektif etkili olacağı kabul edilmeli ve ibra yalnız ibra edilen borçlu bakımından sonuç doğurmalıdır. Bu halde ibradan yararlanamayan borçlular, dış ilişkide müteselsil sorumlu kalmaya devam etmelerine rağmen; talep üzerine alacağın tamamını ödeyen borçlunun, iç ilişkide kendine düşen pay oranında ibra edilen borçluya karşı da rücu hakkını kullanması mümkündür⁷³. Kanaatimizce doktrinde de isabetli şekilde ifade edildiği üzere, ibranın sübjektif etkili olduğunu kabul eden bu görüşe katılmak mümkün değildir. şöyle ki; ibranın sübjektif etkili olduğunun kabul edilmesi halinde, alacaklıyı tatmin eden borçlunun ibra edilen borçluya rücu etmesi mümkün olacak ve bu halde ibra edilen borçlu, iç ilişkideki payı oranında kendisine rücu eden borçluyu tatmin etmek zorunda kalacaktır ki, bu durum ibra sözleşmesinin yapılmasını anlamsız kılacağı gibi, ibra edilen borçlunun alacaklıya yeniden başvurması da hu-

mesini gerektirmez. Çünkü bu gibi teselsülde her türlü kurtuluş sebepleri şahsidir Davaya konu olan ibra belgesindeki sözlerden ibranın sürücü ile ilgili olduğu ve sübjektif nitelikte bulunduğu açıkça anlaşılmaktadır.Sübjektif nitelikte bulunan bu ibramn objektif nitelikte olduğunun kabulü ileişletene de teşmil edilmesi belgeninniteliği ile bağdaşmaz. O halde dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlarla yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin değerlendirilmesinde bir yolsuzluk görülmemesine göre davalı S'nin temyiz itirazlarının reddi gerekir " şeklinde karar vermiştir, **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**.

⁷¹ **Furrer/Muller Chen**, N. 19.

⁷² **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp**, s. 302.

⁷³ **Becker**, BeKomm., Art. 147, N.5; **Gautschi**, s. 24; **Kırca**, s. 669; **Von Tuhr/Escher**, s. 310; **Bucher**, s. 495; **Tunçomağ**, s. 1052.

1.-ıki işlemleri gereksiz yere uzatacaktır. Bu hususta doktrinde ileri sürülen ibranın objektif etkili olduğu görüşüne göre, müteselsil borçlulardan birini ibra eden alacaklı, ibra edilen borçlunun iç ilişkideki payı oranında diğer borçluları da ibra etmiş sayılacak ve borç alacaklının ibra ettiği borçlunun iç ilişkideki payı oranında azalacaktır⁷⁴. Bu hususta ileri sürülen son görüşe göre ise, ibranın subjektif etkili olduğunun kabul edilmesi alacaklı lehine; objektif etkili olduğunun kabul edilmesi ise borçlu lehine bir durum meydana getirdiğinden, alacaklı ve borçluların menfaatlerinin birlikte göz önünde bulundurularak uzlaştırıcı bir çözüm tarzının benimsenmesi gerekir. Bu nedenle teselsülün iradeden veya kanundan doğmakla birlikte, alacaklıya bir menfaat sağlamak amacıyla kabul edilmesi halinde ibranın subjektif etkili olduğu kabul edilmeli; bunun dışında kanuni teselsülün varlığı halinde, borçlular arasındaki menfaat birliğinin kuvvetli olması veya bir zarardan birden fazla kimsenin ortak kusurları nedeniyle birlikte sorumlu olmaları halinde ibranın objektif etkili olduğu kabul edilmelidir⁷⁵. Kanaatimizce, müteselsil borçluluğu düzenleyen kanun

⁷⁴ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 303, 304; Akıntürk, s. 179, 180; Canyürek, s. 52, 53; Yargıtay 11. HD. E. 2010/601, K. 2011/8893, T. 14.7.2011'de "... davacının dava dışı işverene karşı açtığı davada maddi tazminat taleplerinden vazgeçmesi üzerine artık işverene karşı tazminatın ödenmesi şeklinde bir talebi olamayacağı, davacı vekili sigorta şirketinin müteselsil sorumlu olduğunu, diğer müteselsil sorumlu işverene karşı açılan davadan feragat edilse de sigorta şirketinin sorumluluğunun devam edeceğini iddia etse de bu durumun sigorta hukuku ve sigorta genel şartlarının ruhu ile bağdaşmayacağı, işverenin sorumluluğu devam ettiği müddetçe sigorta ettirenin de sigorta limitleri dahilinde müteselsil sorumluluğunun devam edeceği, sigortalı işverenin feragat sebebiyle sorumluluğu bulunmadığından davalının da sorumlu olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir... B.K. nun 145/2. Maddesinde müteselsil borçlulardan biri, alacaklıya ödemedede bulunmaksızın borçtan kurtulmuşsa, bu kurtulma öteki borçlular için ancak durumun veya borcun niteliğinin elverdiği oranda sonuç doğurur hükmüne yer verilmiştir. Böylece örneğin alacaklı, borçlulardan sadece birini ibra etmişse durumun öullüğünden diğerlerini de ibra etmek istediği sonucuna vanlamıyorsa diğer borçluların sorumluluğu devam eder. Somut uyuşmazlıkta da davacı vekilinin vazgeçme beyanının hakkın özünden vazgeçme niteliğinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Davacı vekilinin "maddive manevi tazminat yönünden sigorta durumu da vardır" beyanının B.K. ,un 145/2.Maddesinde düz.en/enen halin icabına göre sigorta şirketi yönünden de vazgeçmeiradesi olarak değerlendirilemeyeceği nazara alınmadan yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir..." şeklinde karar vermiştir, **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**.

⁷⁵ Gümüş, İbranın Etkisi, s. 320 vd..

htliimlerinin bu şekilde ayırt edilmesi güvenilir bir kriter olmadığından, bu hususta uzlaştırıcı görüşün de kabul edilmesi mümkün değildir.

818 sayılı Kanun döneminde ileri sürülen bu farklı görüşler karşısında kanun koyucu TBK m. 166/III'te isabetli şekilde alacaklının borçlulardan biri ile yapb.ğı ibra sözleşmesinin diğer borçluları ibra edilen borçlunun iç ilişkideki borca katılma payı oranında borçtan kurtaracağını hükme bağlamıştır. Esasında bu hüküm TBK m. 166/II'de yer alan borçlulardan birinin alacaklıya ifade bulunmaksızın borçtan kurtulduğu hallerden biri olmakla birlikte doktrinde ibranın diğer müteselsil borçlulara etkisinin tartışmalı olması nedeniyle kanun koyucu bu hususu düzenleme gereği duymuş⁷⁶ ve ibranın objektif etkili olduğunu hükme bağlamıştır⁷⁷.

Benzer şekilde PECL m. 10.108 (I)'de alacaklının müteselsil borçlulardan birini ibra etmesi halinde diğer borçluların da ibra edilen borçlunun payı oranında borçtan kurtulacakları hükme bağlandıktan sonra m. 10.108 (2)'de, borçluların ibra ile borcun tamamından kurtulacakları öngörülmüş ise borçtan tamamen kurtulacakları düzenlenmiştir. UNID-

⁷⁶ TBK m. 166 gerekçesi.

⁷⁷ Yargıtay 17. HD. E. 4323, K. 7226'da, ibranın objektif etkili olduğunu ve müteselsil sorumlulardan birinin ibrasının diğerlerini de borçtan kurtaracağına hükmetmiştir; Yargıtay 11. HD. 26.05.2003 E. 2002/13022 K. 2003/5536'da " *asıl dava, sigorta sözleşmesinden kaynaklanan rücuen tazminata, birleşen dava ise, sigortacının sigortalısına ödediği kasko teminat bedelinin istirdadına ilişkindir. Aracın maliki, sürücüsü ve sigortacısı BK'nın 50ve51.Maddesi hükümlerine göre verilen zarardan müteselsilen sorumlu olup, BK'nın 145. maddesine göre de sorumlulardan birinin zararı ödemesi halinde diğerleri bu oranda borçtan kurtulurlar. Diğer bir deyişle, alacaklının müteselsil borçlulardan birine verdiği ibraname, diğer borçluları da bu miktar için borçtan kurtarır. Somut olayda davacı ... Sigorta AŞ'nin sigortalısı(aynı zamanda birleşen davanın davalısı) A., aracında kazada meydana gelen hasar nedeniyle hem kendi kasko sigortacısı davacıdan 27.05.2000 tarihinde 650.000.000 TL, hem de karşı aracın trafik sigortacısı dava dışı ... Sigorta AŞ'ien 09.05.2000 tarihinde 634.000.000 TL alarak onlara ibraname vermiş, ibraname/ere ihtirazi kayıt koymamıştır. Davalı A., karşı aracın trafik sigortasını ibra ettiğiinden, onun halefi sıfatı ile hareket eden davacı kasko sigortacısının diğer müteselsil sorumlular malik ve sürücüye karşı bu oranda rücu davası açma hakkı olmadığı için O. Hakkındaki asıl davasının reddedilmesi gerekir. Öte yandan, birleşen dava nedeniyle kurulan hükme yönelik davacı sigortanın temyizi bulunmadığından ve yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün bozulması gerekmiştir" şeklinde karar vermiştir, **Gökcan**, s. 228.*

ROIT m. 11.1.6 (1) 'de de aksi durumdan anlaşılmadıkça müteselsil borçlulardan birinin ibrasının, ibra edilen borçlunun payı oranında diğer borçluların borçlarını da sona erdireceği düzenlenmiştir⁷⁸.

Alacaklının müteselsil borçlulardan birini ibra etmesi halinde, ibra edilen borçlunun bu durumu diğer borçlulara ihbar etmesi gerekir. Aksi takdirde ibradan haberdar olmayan diğer borçlular alacaklıya edimin tamamını ifa edecek, alacaklı ibra ettiği borçlunun borcu oranında sebepsiz zenginleşecektir. Bu durum TBKm. 16S'te hükme bağlanan borçlulardan birinin kendi davranışıyla diğerlerinin durumunu ağırlaştıramayacağına ilişkin temel prensibe aykırılık teşkil edeceği gibi, alacaklıyı tatmin eden müteselsil borçlu ibra yapılmamış gibi ilgili müteselsil borçluya rücu talebinde bulunabilecektir⁷⁹.

d. Konkordato

Konkordato, mali durumu elinde olmayan nedenlerle bozulmuş olan borçluları korumak ve bunların alacaklıları arasındaki eşitliği sağlamak amacıyla kabul edilmiş bir kurum olup, bir borçlunun alacaklılarının yarısını ve alacakların üçte ikisini aşan çoğunluğu ile yaptığı, ticaret mahkemesinin onayı ile hüküm ifade eden bir cebri icra işlemidir⁸⁰. Konkordato ile imtiyazsız alacaklılar alacaklarının belirli bir yüzdesinden feragat ederken borçlu, konkordatoda kabul edilen kısmı ödemekle borcundan kurtulur. Doktrinde bu şekildeki konkordatoya "*tenzilat konkordatosu*" adı da verilmektedir⁸¹. Bazı hallerde ise borçlu, vadesi gelmiş borçlarının tamamını ödeyecek durumda olmamakta, ancak kendisine vade tanınması halinde vadenin sonunda borçlarını tam olarak ödeyebilecek duruma gelmektedir. Böyle bir durumda borçlu ile alacaklıların yarısı arasında yapılan konkordato ile borçluya vade tanınır veya borçlar takside bağlanır; doktrinde bu tür konkordatoya da "*vade konkordatosu*" adı

⁷⁸ Fontaine, s. 554.

⁷⁹ Kapancı, s. 233.

⁸⁰ Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, İcra ve İflas Hukuku, 28. Baskı, Ankara 2014, s. 625; Pekcarutez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 3; Ömer Ulukapı, Konkordatonun Feshi, Konya 1998, s. 7.

⁸¹ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 625; Ulukapı, s. 29 vd..

,?rilme],--tedir². Konkordatoya ilişkin yapılan bu açıkJamalar nedeniyle d l"trinde konkordato bir tür ibra olarak nitelendirilmiş, özellikJe tenzilat konkordatosunda borcun ödenmeyen kısmı bakımından borçlunun bor- aından ibra edildiği kabul edilmişti¹⁻⁸³.

Konkordatonun müteselsil borçlulara etkisi hususu İİK m. 295'te alacaklının konkordatoyu kabul edip etmemesine göre ikiye ayrılarak hükme bağlanmıştır. Bu hüküm gereğince alacaklı, konkordatoya kabul oyu vermem.iş ise, müteselsil borçlulara karşı, bütün haklarını muhafaza eder; bir diğer ifadeyle, onlardan konkordato yokmuş gibi alacağın tamamını isteyebilir. Buna karşılık, konkordatoyu kabul eden alacaklı müte- selsil borçlulardan alacağını ancak konkordato şartlarına göre isteyebilir. Alacaklı konkordatoyu kabul etmiş olsa dahi eğer kendi haklarını müte- selsil borçluya ödeme karşılığında temlik etmeyi teklif etmiş ve onlara alacaklılar toplantısının yerini, gününü ve saatini en az on gün önceden haber vermiş ise müteselsil borçlulara karşı haklarını tam olarak muhafa- za eder⁸⁴. Son olarak alacaklı, müracaat haklarına zarar gelmeksizin müte- selsil borçlulara, konkordato görüşmelerine katılma yetkisi verebileceği gibi, onların kararını kabul edeceğini de taahhüt edebilir⁸⁵.

e. Alacaklı ve Borçlu Sıfatlarının Birleşmesi

Alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi TBK m. 135 (İBK m. 118)'te "*Birleşme*" başlığı altında "*Alacaklı ve borçlu sıfatlarının aynı kişide birleşmesiyle borç sona erer. Ancak, üçüncü kişilerin alacak üzerinde önceden mevcut olan hakları birleşmeden etkilenmez. Birleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkarsa, borç varlığını sürdürür*" şeklinde hükme bağlanmıştır.

Müteselsil borçlulukta borçluların tamamının borçlu sıfatlarının alacaklıyla birleşmesi halinde borç, bütün borçlular bakımından sona erecek iken; borçlulardan birinin alacaklı olması halinde bu durumdan

ⁿ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 626; Ulukapı, s. 31.

^{t3} Canyürek, s. 55.

^M Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 643; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. S. 813,814.

¹⁵ Pekcanitez/Atalay/Sungurtek.in Özkan/Özekes, s. 814.

diğer müteselsil borçluların ne şekilde etkileneceğine ilişkin kanunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu hususta ibraya ilişkin TBK m. 166/III hükmün kıyasen uygulanmalı ve borçlulardan biri nezdinde meydana gelen birleşmenin diğer borçluları onun iç ilişkideki payı oranında borçtan kurtulacağı kabul edilmelidir⁸⁶. PECL m. 10. 107 (2)'de müteselsil bir borçlu ile alacaklı arasındaki borçların birleşmesi halinde, diğer borçluların yalnız ilgili borçlunun payı oranında borçtan kurtulacağı hükme bağlanmıştır.

Alacaklı ve borçlu sıfatlarının müteselsil borçlulardan birinin şahsında birleşmesi halinde, bu borçlunun iç ilişkideki payı oranında alacak sona ereceğinden, diğer borçluların bu borçluya rücu etmeleri mümkün olmayacaktır⁸⁷. Alacaklı ve borçlu sıfatının borcun bir kısmı bakımından birleşmesi halinde, borç ilgili borçlunun iç ilişkideki payı oranında sona erecek, diğer borçluların alacaklıya karşı sorumluluklarında herhangi bir değişiklik olmayacaktır⁸⁸.

Alacaklı ile borçlu sıfatları şahsında birleşen müteselsil borçlunun iç ilişkideki payı oranında borç sona ereceğinden, bu oranı aşan kısım bakımından şahsında birleşme gerçekleşen borçlunun diğer borçlulara başvurmasının mümkün olup olmayacağı üzerinde durulmalıdır. Kanatımızca, bu ihtimalde alacaklının yerine geçen ve onun haklarına halef olan borçluya karşı diğer borçluların müteselsil borçlulukları devam edecektir.

Birleşmenin geçmişe etkili olarak ortadan kalkması halinde borç yeniden doğacak ve borçtan müteselsilen sorumlu olan borçlular, alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi sonucu kurtuldukları borcun tamamından, yeniden sorumlu olmaya devam edeceklerdir⁸⁹.

⁸⁶ Oser/Scöenenberger, Art. 147, N. 8; Koller, s. 1222; Guhl, s. 33; Berger, N. 2419; Tekinay, Teselsül, s. 69; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 307; Canyürek, s. 57; A.kmtürk, s. 186; Feyzioğlu, s.329; Dağdelen, s. 137; Eren, s. 1214, 1215; Kapancı, s. 258; Dalcı Özdoğan, s. 48.

⁸⁷ Von Tuhr/Escher, s. 310; Oser/Schöenenberger, Art 147 N. 8; Tekinay/Alcman/Burcuoğlu/Altop, s. 307; Gautschi, s. 26.

⁸⁸ İnan/Yücel, s. 549; Canyürek, s. 58, 59.

⁸⁹ A.kmtürk, s. 187; Canyürek, s. 57; Dağdelen, s. 137.

f. Alacaklı Temerrüdü

Alacaklı temerrüdü, alacaklının borçlu tarafından kendisine tanıl ve doğru olarak sunulan edimi kabulden veya edimin ifasına ilişkin hazırlık fiillerini yapmaması..tan haklı bir sebep olmaksızın kaçınması⁹⁰ olup, TBK m. 106-111 arasında hükme bağlanmıştır.

Alacaklının müteselsil borçlulardan birine karşı temerrüde düşmesinin diğer müteselsil borçluları ne şekilde etkileyeceğine ilişkin 818 sayılı BK'da bir düzenleme bulunmamasıyla birlikte; Alman Medeni Kanunu § 424'te alacaklının müteselsil borçlulardan birine karşı temerrüde düşmüş olmasının diğer borçlulara karşı da etkili olduğu hükme bağlanmıştır⁹¹. Türk/İsviçre doktrinindeki hakim görüş de, müteselsil borçlulardan birinin alacaklıyı temerrüde düşürmesi halinde, bundan diğer borçluların da yararlanacağı yönünde idi⁹². Bir diğer ifadeyle, borçlulardan birine karşı temerrüde düşen alacaklı, diğerlerine karşı da mütemerrit olup, bu durumdan kurtulmadıkça diğer borçluları temerrüde düşüremez⁹³. Bu husus TBK m. 106/ii ile kanuna dahil edilerek, "*Alacaklı, müteselsil borçlulardan birine karşı temerrüde düşerse, diğerlerine karşı da temerrüde düşmüş olur*" şeklinde hükme bağlanmıştır. Bu düzenleme ile müteselsil borçlulardan birinin usulüne uygun ifa önerisinin, haklı bir sebep olmaksızın alacaklı tarafından reddedilmesi halinde, diğer müteselsil borçlular da aynı edimi alacaklıya yeniden ifa önerisinde bulunmaktan kurtulurlar⁹⁴. Alacaklının temerrüde düşmesi halinde borçlulardan her biri TBK m. 107'de hükme bağlanan tevdi hakkına sahiptir. TBK m. 107 gereğince, hasar ve giderleri alacaklıya ait olmak üzere, teslim edeceği şeyi tevdi eden borçlu dışında,

⁹⁰ Alacaklı temerrüdüne ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, **Tekinay/ Akman/Burcuoğlu/ Altop**, s. 837 vd.; **Eren**, s. 1010 vd.; **Kılıçoğlu**, Borçlar, s. 677 vd.; **Reisoğlu**, Borçlar, s. 336vd..

⁹¹ **Oser/Schönenberger**, Art. 147 N. 11; **Schellhammer**, s.937; **Jacoby/Hinden/Krop-holler**, s. 235.

⁹² **Von Tuhr/Escher**, s. 311; **Koller**, s. 1243; **Molitor**, s. 171; **Heierli/Schnyder**, Bas-Komrn., Art. 147 N. 6; **Gautschi**, s. 28; **Schwenzer**, N. 88.25; **Feyzioğlu**, s. 328; **Funlc**, s. 216; **Tekinay/ Akman/Burcuoğlu/ Altop**, s. 298; **Akıntürk**, s. 198; **İnan/Yücel**, s. 549; **Canyürek**, s. 100; **Dağdelen**, s. 149.

⁹³ **Tekinay/ Akman/Burcuoğlu/ Altop**, s. 298.

⁹⁴ TBK m. 106 gerekçesi.

diğer müteselsil borçlular da borçtan kurtulurlar⁹⁵. Alacaklı temerrüdü halinde borçluya, TBK m. 109⁹⁶'da tevdi edilen şeyi geri alma imkanı da verilmiştir. Bu hüküm gereğince, borçlunun tevdi edilen şeyi geri alması halinde bütün borçlular bakımından sorumluluktan kurtulma hükümsüz kalacak; bir diğer ifadeyle borç yeniden canlanacaktır⁹⁷.

g. Kusursuz İfa İmkansızlığı

Borçlanılan edimin baştan itibaren geçerli olarak doğmasını veya sonradan borçlu veya diğer bir kimse tarafından objektif, sürekli ve kesin olarak yerine getirilmesini önleyen fiili veya hukuki engeller doktrinde imkansızlık olarak adlandırılmaktadır⁹⁸. Sözleşmenin geçerli olarak kurulmasından sonra ortaya çıkan bir engelin edimin ifasını sürekli ve kesin olarak önlemesi durumunda sonraki imkansızlıktan bahsedilir⁹⁹. Sonraki imkansızlık, TBK m. 136/I'de "*Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulmayacağı sebeplerle imkansızlaşır, borç sona erer*" şeklinde hükme bağlanmıştır. Bu hüküm gereğince, borcun konusu müteselsil borçlulardan birinin "*elinde iken*" onun kusuru olmaksızın imkansız hale gelirse, diğer müteselsil borçlular da borçtan kurtulurlar¹⁰⁰. İfa imkansızlığı edime değil de, borçlulardan birinin şahsına ilişkin bir sebepten kaynaklanıyorsa, bir diğer ifadeyle imkansızlık subjektif nitelikte ise müteselsil borçlunun

⁹⁵ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 299; Akıntürk, s. 198.

⁹⁶ TBK m. 109 "*Alacaklı, tevdi edilen şeyi kabul ettiğini açıklamış veyatevdi bir rehnin ortadan kaldırılması sonucunu doğurmuş olmadıkça borçlu, tevdi edilen şeyi geri alabilir. Tevdi edilen şey geri alındığı anda alacak, bütün yan haklarıyla birlikte varlığını sürdürür.*" şeklinde hükme bağlanmıştır.

⁹⁷ Takinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 299; Canyürek, s. 100; Dağdelen, s. 150; Kapanı, s. 224.

⁹⁸ Mustafa Dural, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık, İstanbul 1976, s. 8; Borcun imkansızlığına ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, Eren, s. 1299; Reisoğlu, Borçlar, s. 4-09 vd.; Akıntürk, s. 176; Canbolat, s. 74; Fatih Gündoğdu, Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İfa İmkansızlığı ve Hukuki Sonuçları, İstanbul 2014, s. 82 vd..

⁹⁹ Bucher, s. 334; Dural, s. 75; Gündoğdu, s. 93.

¹⁰⁰ Von Tuhr/Escher, s. 311; Gautschi, s. 26; Heierli/Schnyder, BasKomm., Art.147, N 3; Berger, N. 2413; Gündoğdu, s. 93.

kusursuz olınası yalnız kendisi bakımından borcu sona erdirir; diğer borçluların ise borçları devam eder¹⁰¹.

Son olarak ifade olunmalıdır ki, borcun kısmen imkftnsız olması ihtimalinde borçluların borçları yalnız imkansız olan kısım bakımından sona erer.

2. Borçlulardan Birinin Diğerlerine Kısmen Etki Eden Hukuki Durum ve İşlemleri

a. Sulh

Tarafların aralarındaki uyuşmazlığı sona erdirmek amacıyla karşılıklı rıza ve fedakarlıkla yapmış oldukları sulh anlaşması¹⁰², maddi hukuk bakımından borcu sona erdirirken usul hukuku bakımından davayı sona erdirir¹⁰³. Sulh anlaşmasının yapılabilmesi için tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarını açıklaması yeterli olmayıp, ayrıca bu sözleşmenin temelini oluşturan bir hukuki ilişkinin de varlığı gerekir. Bu nedenle doktrinde sulhün kendisine temel teşkil eden ilişkiye bağımlı bir sözleşme olduğu ifade edilmiştir¹⁰⁴. Sulh anlaşmasının temelini oluşturan ilişki borç ilişkisi olabileceği gibi, aile veya miras hukukuna özgü hukuki ilişkiler de olabilir¹⁰⁵.

Türk/İsviçre Borçlar Kanunlarında sulh konusu bağımsız olarak düzenlenmemekle birlikte doktrinde, genel kabul gören görüşe göre, müteselsil borçlulardan birinin alacaklı ile sulh sözleşmesi yapması, yapılan bu sulhün alacaklının tatmin edilmesi sonucunu doğurması halinde,

¹⁰¹ Heierli/Schnyder, BasKomm., Art. 144, N. 5; Berger, N. 2413; Funk, s. 216; Akıntürk, s. 176; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 299; İnan/Yücel, s. 549; Canyürek, s.75; Dalcı Özdoğan, s.49; objektif-subjektif imkansızlık ayırımına ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, Gündoğdu, s. 128 vd..

¹⁰¹ Sulh sözleşmesine ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, Ergun Önen, Medeni Yargılama Hukukunda Sulh, Ankara 1972, s. 23; Agah Kürşat Karauz, Sulh Sözleşmesi, Ankara 2014, s. 7 vd..

¹⁰³ Guhl, s. 33,281; Bucher, s. 414.

¹⁰⁴ Kapancı, s. 238; Karauz, s. 12.

¹⁰⁵ Kapancı, s. 239.

borçluların tamamını etkiler¹⁰⁶. Ancak, sulhün bu şekilde diğer borçlulara da etki edebilmesi için, alacaklının sulh için müteselsil borçlunun kendisine önerdiği menfaat karşılığında, sulh yoluyla diğer borçluların da borçtan kurtulmaları iradesi ile hareket etmiş olması gerekir. Alacaklının bu şekilde bir iradesinin bulunmadığı hallerde sulhün subjektif etkili olduğu kabul edilir¹⁰⁷. Alacaklının borçlulardan biriyle diğer müteselsil borçluların da borçtan kurtulup kurtulamayacaklarına ilişkin amacını belirtmeden bir sulh sözleşmesi yapması halinde ise, ibrada olduğu gibi, diğer borçlular, alacaklı ile sulh sözleşmesi yapan borçlunun iç ilişkideki payı oranında borçtan kurtulacaklardır¹⁰⁸.

Benzer şekilde PECL m. 10.108 (1)'de alacaklının müteselsil borçlulardan biri ile uzlaşması halinde diğer borçluların da o borçlunun payı oranında borçtan kurtulacakları düzenlenmiştir. Yine UNIDROIT m. 11.1.6'da da aksi durumdan anlaşılmadıkça müteselsil borçlulardan biri

¹⁰⁶ **Von Tuhr/Escher**, s. 310; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 306; **Ahmet M. Kılıçoğlu**, Türk Borçlar Hukukunda Kanuni Halefiyet, Ankara 1979, s. 73; **Gautschi**, s. 25; **Canyürek**, s. 47; YHGK, 6.3.1985, E. 1983/4-108, K. 158, **Dalamanlı/Kazancı/Kazancı**, s. 678; **Kapancı**, s. 177; " 1086 sayılı HUMK'nunda sulh müessesesi düzenlenmiş değildir. Ancak, sulh konusunda muhtelif yasalarda bazı hükümler mevcuttur. Gerek uygulamada ve gerekse bilimsel görüşlerde ittifakla kabul edilen görüşe göre sulh bir sözleşmedir. Sulh sözleşmesi, o sözleşme ile ilgili bulunan tarafların arasında meydana gelmiş uyuşmazlığın taraflardan her birinin bazı haklarından fedakarlıkta bulunup uyuşmazlığı ortadan kaldırmaları konusundaki irade açıklamalarının birleşmesidir. Gerçekten Sulh (Vergleich), tarafların arasındaki hukuki münasebete ilişkin bir uyuşmazlığa veya şüpheli bir duruma son vermek amacıyla karşılıklı rıza ve fedakarlıkla yapmış oldukları bir sözleşmedir. Sulh maddi hukuk bakımından borcu, usul hukuku bakımından ise davayı sona erdiren sebeplerdendir. Taraflar arasında akdedilen 3.8.2010 tarihli sözleşme de bu kapsamda geçerli olup Mahkemece, dava ve sözleşmenin tarihi itibarıyla sulhün tasdikine karar verilmesi gerekirken zaman bakımından olayda uygulanma olanağı bulunmayan 6100 sayılı HMK hükümlerince karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir... " şeklinde karar vermiştir.

¹⁰⁷ Yargıtay 4. HD. 02.07.2013 E. 2012/17007 K. 2013/12721'de "... sulh protokolünün tarafı olmayan davalılardan ... nın bilirkişi raporu ile belirlenen miktardan sorumlu tutularak davacılar yararına hüküm altına girmesi gerekirken, yanılgiya dayalı gerekçe ile anılan davalı yönünden de davanın tümünden reddine karar verilmesini doğru görülmüş ve bozmayı gerektirmiştir" şeklinde karar vermiştir, **Gökcan**, s.211.

^{10a} **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 306; **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 73; **Canyürek**, s. 47; YHGK, 6.3.1985, E. 1983/4-108, K. 158, **Dalamanlı/Kazancı/Kazancı**, s. 678; **Kapancı**, s. 177; **Karauz**, s. 102, 103.

ile alacaklının uzlaşması halinde, uzlaşılan borçlunun payı oranında **diğer** borçluların da borçlarının sona ereceği düzenlenmiştir.

b. Kesin Hüküm

Müteselsil borçlulukta alacaklı ile borçlulardan biri arasında görülen davada alınan hükmün diğer borçlulara etkisi doktrinde oldukça tartışmalıdır¹⁰⁹. Alınan hukukunda BGB § 425'te, lehte ve aleyhte kesin hükmün diğer borçluları etkilemeyeceği hüküm altına alındığından, Alman hul.ru.kunda haklın görüş, müteselsil borçlulardan biri aleyhinde verilen hükmün diğer borçluları etkilemeyeceği yönündedir. Gerçekten BGB § 425/II hükmü karşısında farklı bir yorum yapmak mümkün değildir. Alınan kanun koyucu kesin hükmün diğer borçlulara etkisi konusunda ortaya çıkabilecek tartışmalara bu hüküm ile engel olmuştur. Bu hükmün temelini, müteselsil borçlulardan her birinin borcunun diğerlerinden bağımsız nitelik arz etmesi oluşturmaktadır¹¹⁰.

Alacaklının borçlulardan biri aleyhine açtığı davayı kaybetmesi halinde, alınan bu kararın diğer borçluları etkileyip etkilemeyeceğine ilişkin doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. İsviçre doktrininde, müteselsil borçlulardan biri lehindeki kesin hükmün diğer borçluları borçtan kur-

¹⁰⁹ **Nevhis Deren Yıldırım**, Türk, İsviçre ve Alınan Medeni Usul Hukukunda Kesin Hükümün Subjektif Sınırlan, İstanbul 1996, s. 132; ayrıca bu tartışmalara ilişkin olarak bakınız **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 300 vd.; **Keller/Schöbi**, s. 11 vd.; **Becker**, BeKomrn., Art. 144, N 4; **Gustav Hartmann**, Korreal und Solidarobligationen nach Schweizerischem Obligationenrecht, Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Bd. 28, s. 125 vd.; Alacaklını müteselsil borçlulardan birine karşı açtığı davanın kabulü halinde verilen kesin hükmün diğer borçluları etkileyip etkilemeyeceğine ilişkin olarak Fransız doktrininde sınırsız temsil teorisi ileri sürülmüştür. Bu teoriye göre, alacaklı ile müteselsil borçlulardan biri arasında görülen davanın sonucu her halde davalı olmayan diğer müteselsil borçluları da etkileyecektir ki, bu görüşün taraftarları bu sonuca davalı müteselsil borçlunun diğer müteselsil borçluları temsil ettiği görüşünden varmaktadırlar, bu görüşe ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, **Akıntürk**, s. 50 vd..

¹¹⁰ **Esser**, s. 436; **Brox/Walker**, s. 427; **Adolf Baumbach/Wolfgang Lauterbach/Jan Albers/Peter Hartmann**, Zivilprozessordnung, 45. Auflage, München 1987, § 322 N 4-6; **Othmar Jauernig/Fiedrich Lent**, Zivilprozessrecht 22. Auflage, München 1988, s. 227; **Eberhard Schillgen**, Zivilprozessrecht, Köln/Berlin/Bonn/München 1992, N. 1041; **Schellhammer**, s. 937; **Deren Yıldırım**, s. 133; **Canyürek**, s. 93.

tannayacağı kabul edilmekte¹¹¹ ve bu hususta davalı borçlunun şahsi veya müşterek bir defa ileri sürmüş olması bakımından herhangi bir ayırım yapılmamaktadır¹¹². İsviçre hukukunda kesin hükmün etkisi hususunda Alınan hulu,urunda kabul edilen ilkeler benimsenmekle birlikte¹¹³, doktrinde Von Tuhr/Escher, alacaklının açtığı davayı kaybeden borçlunun, davayı ihbar etmesi halinde, diğer müteselsil borçlulara karşı açacağı rücu davasında alacaklının, kendisine karşı açtığı davada verilen hükme dayanabileceğini ifade etmişlerdir¹¹⁴.

Bu hususa ilişkin PECL m. 10. 109'da bir mahkeme tarafından müteselsil bir borçlunun alacaklıya karşı sorumluluğundan dolayı verilen bir hükmün diğer müteselsil borçluların alacaklıya karşı olan sorumluluklarını etkilemeyeceği gibi, müteselsil borçluların iç ilişkide birbirlerine karşı sahip oldukları müracaat haklarını da etkilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Benzer şekilde UNIDROIT m. 11. 1.8'de mahkeme tarafından müteselsil borçlulardan birinin sorumluluğuna ilişkin verilen kararın bir diğer borçluyu, alacaklının borçlulardan birinden olan alacağını veya borçluların iç ilişkideki rücu haklarını etkilemeyeceği düzenlenmiştir¹¹⁵.

Türk hukukunda ise müteselsil borçlulardan biri lehine verilen kesin hükmün diğer müteselsil borçluları etkileyip etkilemeyeceğine ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır. Bu hususta ileri sürülen ilk görüşe göre, kesin hükmün yalnız davanın taraflarını etkileyeceği kuralına müteselsil borçluluğa ilişkin hükümler bakımından bir istisna getirmek mümkün olmadığı gibi; borçlu lehindeki kesin hükmün diğer müteselsil borçluları etkilemesi müteselsil borç kavramıyla da bağdaşmaz. Bu görüşün esasını müteselsil borçluların borçlarının birbirinden bağımsız olması oluşturur. Alacaklıyı daha güçlü konuma getirmek için düzenlenen müteselsil borçlulukta, müteselsil borçlulardan birinin kazandığı davanın sonucundan

¹¹¹ Von Tuhr/Escher, s. 312; BGE 90 II 333.

¹¹² Deren Yıldırım, s. 134.

¹¹³ Oser/Schönenberger, Art. 147, N. 11; Schwenger, N. 88.27; Koller, s. 1214; Becker, BeKomm., Art. 144 N 4; Hartmann, s. 125 vd.; Gautschi, s. 27; BGE 133 II 6.

¹¹⁴ Von Tuhr/Escher, s. 312 vd.; BGE 57 II 522; BGE 93 II 329.

¹¹⁵ Fontaine, s. 556.

diğerlerinin yararlanaması gerekir¹¹⁶. Bu hususta ileri sürülen diğer bir görüşe göre ise alacaklının borçlulardan biri aleyhine açtığı davada, kendisine başvuru borçlunun borçluların tamamı için ortak bir savunma sebebine dayanarak davanın reddini sağlaması halinde, meydana gelen kesin hükmünden diğer borçlular da faydalanacaklar ve alacaklı diğer borçlulardan herhangi birini dava edemeyecektir¹¹⁷. Alacaklının borçlulardan biri aleyhine açtığı davanın bütün borçlular bakımından ortak olan bir savunma sebebine değil de, yalnız davalı borçluya ait bir sebebe dayanması halinde ise elde edilen kesin hükmün diğer borçluları mutlak şekilde etkilemeyeceğini ifade etmek gerekir. Burada ortak savunma sebepleri ile şahsi savunma sebepleri ayrımı önem arz etmekte olup, daha önce de ifade olunduğu üzere TBK m. 164/II gereğince ortak def'i ve itirazları ileri sürmeyen müteselsil borçlu, diğer borçlulara karşı sorumlu olur¹¹⁸.

Kanaatimizce burada ikili bir ayırım yapılarak sonuca varılmalıdır. Alacaklının müteselsil borçlulardan birine karşı açtığı davayı kazanması, bir diğer ifadeyle müteselsil borçlulardan biri aleyhine hüküm verilmesi halinde, bu durumun diğer borçluları etkilememesi gerekir. Alacaklının müteselsil borçlulardan biri aleyhine açtığı davayı kaybetmesi halinde ise, müteselsil borçlulardan biri lehine verilen bu hükmün ortak savunma sebebine dayanması halinde, diğer borçluların da bu lehe hükümden yararlanması, bunun dışında şahsi savunma sebeplerine dayanarak elde

¹¹⁶ **Feyzioğlu**, s. 325j **Bilge Umar**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2011, s. 850j Bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, **Deren Yıldırım**, s. 135j Yargıtay 10. HD.27.12.1979, E. 7551, K. 10557'de " *Alacaklının müteselsil borçlulardan birine karşı açtığı davada borçlu lehine verilen hüküm, hiçbir şekilde diğer borçluları etkilememelidir. Borçlunun şahsi bir def'i ya da müşterek bir def'i ileri sürerek davayı kazanması arasında sonuç itibariyle herhangi bir fark yoktur* " şeklinde karar vermiştir, YKD 1980, S.3, s. 381, 382j benzer şekilde YHGK 7.3.1986, E. 10-250, K. 205' te " *Davacının teselsil(zi,icirleme) olarak sorumlu tutmak istediği müteselsil borçlular hakkında açtığı davanın zamanaşımım kesmiş olmasının, bu şekilde sorumlu tutmak istemediği diğer davalıyı etkilemesine usulen imkan yoktur* " şeklinde karar vermiştir, **Yargıtay Kararları Dergisi**, Yıl, 1988, S. 1, s. 5-11.

¹¹⁷ **Teldnay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 299-301; benzer yönde görüş için bakınız, **Canyürek**, s. 97, 98.

¹¹⁸ **Teldnay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 299-301; benzer yönde görüş için bakınız, **Canyürek** s. 97, 98.

edilen kesin hükmün diğer müteselsil borçluları etkilemeyeceğinin kabul edilmesi gerekir.

c. Zamanaşımı

Türk Borçlar Kanunum. 146ve devamında düzenlenen zamanaşımını, borcun nisbi bir sona erme nedeni olup, belirli bir zamanın geçmesi borcu doğrudan doğruya sona erdirmemekle birlikte; alacaklının alacağını dava yoluyla takip ve tahsil etme imkanını elinden almaktadır¹¹⁹. Daha önce de ifade olunduğu üzere müteselsil borçlar farklı zamanaşımı sürelerine tabi olabileceği¹²⁰ gibi zamanaşımının işleme, zamanaşımının durması ve zamanaşımını durduran sebepler¹²¹ her bir borçlu bakımından şahsi değerlendirilmelidir¹²².

PECL m. 10.110'da alacaklının, müteselsil bir borçluya karşı ifayı talep hakkının zamanaşımının; diğer müteselsil borçluların alacaklıya karşı olan sorumluluğunu veya müteselsil borçlular arasındaki müracaat hakkını etkilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Benzer şekilde UNIDRO-IT m. 11.1.7'de zamanaşımının etkisi, alacaklının müteselsil borçlulara karşı olan alacağının zamanaşımına uğraması, alacaklı ile diğer borçlular arasındaki ilişkileri ve borçluların birbirlerine olan müracaat hakkını etkilemeyeceği hükme bağlanmıştır¹²³.

Müteselsil borçlulukta zamanaşımının diğer borçluları nasıl etkileyeceğine ilişkin doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bu hususta

¹¹⁹ Feyzioğlu, s. 323; Zamanaşımı kavramına ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, Eren, s. 1281 vd.; Kılıçoğlu, Borçlar, s. 872; Reisoğlu, Borçlar, s. 424 vd.; Mehmet Erdem, Özel Hukukta Zamanaşımı, İstanbul 2010, s. S vd..

¹²⁰ Von Tuhr/Escher, s. 298; Becker, BeKomm., Art. 136 N. 2; Von Büren, s. 104; Oser/Schönenberger, Art. 136 N. 1; Gautschi, s. 127; Weiss, s. 19; Gauch/Schluemp/Jaggi, N. 3845.

¹²¹ VonTuhr/Escher, s. 311; Becker, BeKommArt. 136 N. 2; Oser/Schönenberger, Art. 147 N. 10; Gauch/Schluemp/Emmenegger, N. 3934; Gautschi, s. 127.

¹²² Becker, BeKomm., Art. 136 N. 2; VonTuhr/Escher, s. 311; Gauch/Schluemp/Emmenegger, N. 3933; Weiss, s. 119; benzer yönde bakınız, Yargıtay 10. HD., E. 21866, K. 20434; Yargıtay 10. HD., E. 21863, K. 20435, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

¹²³ Fontaine, s. 555.

ileri sürülen ilk fikre göre, borçlulardan birine karşı zamanaşımının dolmasına neden olan alacaklı kusurlu olduğu için borcun zamanaşımına uğrayan kısmını diğer borçlulardan isteyemez¹²⁴. Bu hususta doktrinde ileri sürülen bir diğer görüşe göre ise hangi borçlunun borcu zamanaşımı nedeniyle sona ermiş ise yalnız o borçlu bakımından sonuç doğuracak; diğer borçlular bu durumdan etkilenmeyeceklerdir. Bu görüş taraftarlarına göre zamanaşımının etkisi müteselsil borçlulukta borçlulardan her birinin borcunun diğerlerinden nispeten bağımsız olması ile ilgilidir. Borçlulardan her biri için zamanaşımı süresi farklılık arz edebileceğinden, borçlulardan her birinin zamanaşımından ancak kendi borcu için yararlanacağı ve alacaklının takibi ile karşılaşan borçlunun zamanaşımı defini ileri sürebileceği kabul edilmektedir¹²⁵.

¹² Tekinay/A.kman/Burcuoğlu/Altop, s. 307; Canyürek, s. 60.

11.s Oser/Schönenberger, Art. 147, No. 10; Heierli/Schnyder, BasKomm., Art. 147 N. 5; Schwenger, N. 88. 27; Becker, BeKomm., Art. 147 N. 9; Gautschi, s. 27; Heierli/Schnyder, BasKomm., Art. 147, N. 5; Kramer, N. 547; Yargıtay 9. HD. E. 2010/16263, K.2011/240, T. 25.1.2011'de "...4857 Sayılı Kanunun ikinci maddesindeki sözü edilen hukuki ilişki işçiyi koruyucu amacıyla ortaya konduğu için normun amacını göz önünde tutan klasik teselsül anlayışından farklı kendine özgü bir teselsül söz konusudur. Normatif dayanağı Borçlar Kanunu madde 141'dir. Böyle hallerde müteselsil borçlulardan biri tarafından ileri sürülen zamanaşımı definden diğer borçlu da yararlanabilir Somut olayda davalı M. Tarafindan dava ve ıslaha karşı zamanaşımı definde bulunulmuştur. Bu zamanaşımı savunmasından diğer davalı alt işverende yararlanmalıdır. Buna karşın mahkemece fazla çalışma ve hafta tatili alacağı yönünden davalı M'nin zamanaşımı savunmasını sadece onun yönünden değerlendirmiştir. Diğer davalı M.B.M firması yönünden ise zamanaşımı defini dikkate almadan fazla çalışma ve hafta tatili alacağını hüküm altına alması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir" şeklinde karar vermiştir, benzer yönde Yargıtay 10. HD. E. 2009/17084, K.2011/5754, T. 19.4.2011; Yargıtay 10. HD. E. 2013/9890, K. 2013/13776, T. 18.6.2013; Yargıtay 10. HD. E. 2009/17084, K. 2011/5754, T.19.4.2011, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası; Yargıtay 15. HD. E, 2013/2574, K. 2013/5339, T. 02.10.2013'de " Aralarında müteselsil sorumluluk bulursa dahi davalılardan bazıları tarafından ileri sürülen zamanaşımı definden bu defiyi ileri sürmeyen diğer davalılar yararlanamazlar (BAKİ KURU). Çünkü zamanaşımını defini kişisel savunmalardan olup öteki savunma ve itirazlardan farklı olarak savunulmadığı takdirde, mahkemece doğrudan doğruya gözetilemez. Bu savunma her borçluya ayrıca tanınmış bir hak değildir. Zamanaşımı, alacak hakkını sona erdirmeyip alacaklının alacağını, borçlunun zımsama aykırı olarak ödetilmesinin mahkemeden isteyebilme hakkını sona erdirir. Bu açıklamalardan sonra somut olaya gelince davalılar, F. S. Ve I. Zamanaşımı definde bulunmadığından mahkemece bu davalılar yönünden işinin esasına girilerek sorununa uygun bir karar verilmesi gerekirken yanlış değerlendirme ile tüm davalılar hakkındaki davanın zamanaşımı sebebi ile reddi doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur. •Yargıtay Kararları

alacaklıya karşı diğer müteselsil borçlulara ait savunma imkanları dışında kalan savunma imkanlarını ileri sürebileceği ifade edildikten sonra, bu savunma imkanlarının ileri sürülmesinin diğer müteselsil borçluları etkilemeyeceği ifade olunmuştur. Benzer şekilde UNIDROIT m. 1.1.4'te de müteselsil borçlulardan birinin alacaklıya karşı ortak savunma imkanlarını ileri sürebileceği düzenlenmiştir.

Türk Borçlar Kanunum. 164'te yer alan ortak defilerden ilki, borcun doğmadığına ilişkin defiler olup bunlara örnek olarak; müteselsil borcu doğuran sözleşmenin şekle aykırı olması, imkansız olması, hukuka, ahlaka ve adaba aykırı olması, alacaklının fiil ehliyetine sahip olunması, geciktirici şartın gerçekleşmemesi veya iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde alacaklının edimin ifasını talep etmeden önce borçludan ifayı talep etmesi halinde borçlunun ileri sürdüğü ödemezlik def'i verilebilir¹²⁸. Diğer ortak defiler ise borcun sona erdiğine ilişkin defiler olup bunlara, borçlulardan birinin borcu ifa etmesi, takas ileri sürmesi, borcun zamanaşımına uğraması, borçlunun ibra edilmesi, borcun kusursuz imkansızlık nedeniyle sona ermesi, alacaklının temerrüde düşmesi nedeniyle edimin tevdi edilmesi gibi haller örnek olarak verilebilir¹²⁹.

Türk Borçlar Kanunum. 164'te borçlular bakımından getirilen bu savunma imkanlarına başvurmak borçlulardan her birine tanınan hak olduğu gibi, borçlulardan her biri bu savunma imkanlarını ileri sürmek zorundadır. İkinci fıkrada müteselsil borçlulardan birinin ortak def'i ve itirazları ileri sürmemesi halinde diğerlerine karşı sorumlu olacağı hükme bağlanmıştır. İlgili fıkrada müteselsil borçluların ortak defileri ileri sürmemesi halinde diğer borçlulara karşı sorumlu olacağı hükme

selsil borçlulardan biri alacaklıya karşı onunla kendi arasındaki şahsi münasebetlerinden veya müteselsil borcun sebep ve konusundan doğmuş olanlar dışında bir defilde bulunamayacağına karar vermiştir, **Dalamanlı/Kazancı/Kazancı**, s. 682; Doktrinde **Bucher**, borcun sebep veya konusundan doğan savunma imkanlarına örnek olarak alacaklının hilesini, edimin imkansızlığını, edimin ahlaka aykırı olmasını ve edimin şekle aykırı olmasını vermiştir, **Bucher**, s. 494.

¹²⁸ **Feyzioğlu**, s.326, 327; **Akıntürk**, s.165; **İnan/Yücel**, s.548; **Canyürek**, s. 62, 63; ortak defilere ilişkin benzer örnekler için bakınız, **Heierli/Schnyder**, BasKomrn., Art. 145, N. 1; **Berger**, N. 2407, 2408.

¹²⁹ **Feyzioğlu**, s. 326, 327; **Akıntürk**, s. 165, 166; **Canyürek**, s. 62, 63; **Berger**, N. 2408.

bağlanmakla birlikte, bu sorumluluğun kapsamına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda doktrinde genellikle kabul edilen görüşe göre, kefalet sözleşmesine ilişkin¹³⁰ TBK m. 591/III "*Kefili asıl borçluya ait defilerin varlığını bilmeksizin ödemede bulunursa, rücu hakkına sahip olur. Buna karşılık asıl borçlu, kefilin bu defileri bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispat ederse kefil, bunlar ileri sürülmüş olsaydı ödemededen kurtulacağı ölçüde rücu hakkını kaybeder*" hükmü burada da kıyasen uygulanmalı ve ortak defiyi ileri sürmeyen borçlu, bu nedenle verdiği zarar oranında, diğer borçlulara karşı rücu hakkını kaybetmelidir¹³¹. Yine TBK m. 591/III ikinci cümlede, ortak defileri ileri sürmeyen müteselsil borçlunun bu defileri bildiği veya bilmesi gerektiği ispat edilirse, bunlar ileri sürülseydi ödemededen kurtulacağı ölçüde rücu hakkını kaybedeceği hükme bağlanmıştır.

Ortak savunma imkanları bakımından üzerinde durulması gereken hususlardan biri de TBK m. 166/II (İBK m. 147)'de "*Borçlulardan biri, alacaklıya ifada bulunmaksızın borçtan kurtulmuşsa, diğer borçlular bundan, ancak durumun veya borcun niteliğinin elverdiği ölçüde yararlanabilirler*" şeklinde hükme bağlanan düzenlemedir¹³². Ortak defiyi ileri süren

¹³⁰ **Von Tuhr/Escher**, s. 306; **Bucher**, s.494; **Akıntürk**, s. 166; **Canyürek**, s. 63.

¹³¹ **Von Tuhr/Escher**, s. 315; **Bucher**, s.497; **Schwenzer**, N.88. 38; **Gautschi**, s. 22; **Eren**, s. 1206; **Dalcı Özdoğan**, s. 91.

¹³² Yargıtay 17. HD. 07.12.2015 E. 2014/5742 K. 2015/13537'de "... somut olayda, davadan feragat yetkisi bulunan davacı vekili davalılardan sürücü ... hakkındaki davadan feragat etmiştir. Davadan feragat öncelikle bir usul işlemidir. Dava konusu olayda davalılar arasında mecburi değil, ihtiyari dava arkadaşlığı bulunduğundan, davacı tarafın davalılar arasında mecburi değil, ihtiyari dava arkadaşlığı bulunduğundan, davacı tarafın davalılardan birisi hakkındaki feragati usul hukuku bakımından diğer davalı aleyhine bir sonuç doğurmaz ise de, davadan feragat aynı zamanda bir maddi hukuk işlemi olduğundan, nihai sorumlu olan sürücü davalı hakkındaki feragatin daha sonra bu davalıya rücu hakkı bulunan diğer davalı maliki etkileyip etkilemediğinin üzerinde durulmak gerekir. Davacı taraf tediye veya takasa dayalı olarak değil, herhangi bir karşılık alamdan davalı sürücü hakkındaki davadan feragat etmiş ise, BK'nın 145/2. Maddesi hükmünün göz önünde bulundurulması gerekecektir. Sözü edilen madde "*Eğer müteselsil borçlulardan biri borç tediye olunmamış iken ondan tahallüs etmiş ise, diğer borçlular ancak halin veya borcun mahiyetinin irae ettiği nisbette, bu beraatten istifade edebilirler*" hükmünü haiz bulunmaktadır. Madde metninden de anlaşılacağı üzere tatmin edilmeden müteselsil borçlulardan birisi hakkındaki feragat, kural olarak diğerlerine tesir etmeyecektir. Ancak, maddede yer alan "*halin veya borcun mahiyetinin irae ettiği...*" şeklindeki hüküm sebebiyle bu hallerin varlığı halinde müteselsil borçlulardan birine yönelik bir

davalı borçlunun bu nedenle borcu ifa etmekten kurtulması halinde, ortak defiyi ileri sürmeyen borçlunun da TBK ın. 166/II gereği, durumun ve borcun niteliği elverişli olduğu ölçüde bu durumdan faydalanması mfunliin olup; bu durum kural olarak ortak defiyi ileri süren borçlunun borçtan hissesine düşen oranla sınırlıdır¹³³. Birlikte takip edilen müteselsil borçlulardan birinin ortak bir defiyi ileri sürerek borcu ifadan kurtulması halinde hakin1, bu borçlunun iç ilişkide payına düşen borcu tespit etmeli ve n1üteselsil borcun tamamından bu kısmı indirdikten sonra kalan kısmı ortak defiyi ileri sürmeyen müteselsil borçlulardan tazmin etmelidir¹³⁴.

e. İrade Sakatlığı Halleri

İrade sakatlığı halleri sözleşme yapılırken taraflardan birinin işlem iradesinin oluşumu veya beyanı aşamasında ortaya çıkan sakatlıklardır¹³⁵. TBK'ya göre iradeyi sakatlayan sebepler; yanıılma, aldatma ve korkutmadır¹³⁶.

Müteselsil borçlulardan birinin iradesinin sözleşme yapılırken yanıılma, aldatma veya korkutma etkisi ile fesada uğraması, bir diğer ifadeyle sakatlanması halinde, bu durumun diğer borçluları nasıl etkileyeceği üzerinde durulmalıdır. İrade sakatlığı hallerinde iradesi sakatlanan kişiye tek taraflı irade beyanı ile sözleşmeyi iptal etme hakkı verildiğinden; diğer borçluların borçlarının bu durumdan nasıl etkileneceği üzerinde durulması gerekir.

İrade sakatlığı hallerinden yanıılmayı hükme bağlayan TBK m. 30 gereğince, sözleşme kurulurken esaslı yanıılmaya düşen taraf, sözleşme ile

feragat diğeri yönünden de sonuç doğuracaktır. O halde, mahkemece bu yön üzerinde dünülmek, feragatin sirayet edip etmeyeceği tartışılmak üzere hükmün bozulmasına karar vermek gerekmiştir " şeklinde karar verilmiştir, **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**.

¹³³ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 308; Canyürek, s. 64.

¹³⁴ Canyürek, s. 64.

¹³⁵ Eren, s. 375; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 425,426; Kılıçoğlu, Borçlar, s. 177; Antalya, Cilt I, s. 305; Reisoğlu, Borçlar, s. 103.

¹³⁶ Bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, Bucher, s. 192 vd.; Tekinay/ Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 427 vd.; Eren, s. 377 vd.; Kılıçoğlu, Borçlar, s. 177 vd.; Antalya, Cilt I, s. 305 vd.; Reisoğlu, Borçlar, s.118 vd..

bağlı olmalıdır. Kanun koyucu yanılan tarafa sözleşmeyi iptal hakkını, TBK m. 31'de hükme bağlanan esaslı yanılma hallerine münhasır kılmıştır. TBK m. 32'de saikte yanılmanın esaslı yanılma olmadığı hükme bağlandıktan sonra, TBK m. 34'te yanılanın yanıldığını dürüstlük kurallarına aykırı olarak ileri süremeyeceği, özellikle diğer tarafın, sözleşmenin yanılanın kastettiği anlamda kurulmasına razı olduğunu bildirmesi durumunda, sözleşmenin bu anlamda kurulmuş sayılacağı hükme bağlanmıştır. Ayrıca kanun koyucu kusurlu olarak yanılanın sözleşmenin hükümsüzlüğü nedeniyle doğan zararı gidermekle yükümlü olduğunu TBK m. 35'te hükme bağladıktan sonra, diğer taraf yanılmayı biliyor veya bilmesi gerekiyorsa tazminat istenemeyeceğini düzenlenmiştir.

Müteselsil borçlulukta yanılma ikiye ayrılarak incelenmelidir. Müteselsil borçluların tamamının iradesinin yanılma ile sakatlanması halinde, müteselsil borçlulardan her biri sözleşmeyi iptal edebilir. Müteselsil borçlulardan biri veya birkaçının iradesinin yanılma nedeniyle sakatlanması halinde ise yanılma yalnız iradesi sakatlanan kişiler bakımından hüküm doğuracak¹³⁷; bir diğer ifadeyle yalnız iradesi sakatlanan borçlu veya borçlular sözleşmeyi iptal edebilecek; bunun dışında kalan müteselsil borçluların sorumlulukları devam edecektir. Müteselsil borçluların kendi kusurları ile yanılmaları halinde ise alacaklının bu yüzden uğradığı menfi zararı tazmin etmeleri gerekecektir¹³⁸.

Müteselsil borçlulardan birinin iradesinin aldatma¹³⁹ veya korkutma etkisi ile sakatlanmasının diğer müteselsil borçluları nasıl etkileyeceği,

¹³⁷ **Von Tuhr/Escher**, s. 305; **Gautschi**, s. 9; **Oser/Schönenberger**, Art. 145, N 4; **Akıntürk**, s. 191, 192; **Bucher**, s. 494; **Canyürek**, s. 66; doktrinde irade sakatlığı hallerinde iradesi sakatlananlar açısından baştan itibaren borcun doğmadığı ve bu nedenle iradesi sakatlananlar bakımından müteselsil borç ilişkisinin doğmadığına ilişkin görüş için bakınız, **Von Büren**, s. 98 dn. 26; **Kapanacı**, s. 177; İsviçre Federal Mahkemesi BGE 93II 933 kararında borcun çokluğu görüşünü benimsemiş ve her bir borçlunun alacaklıya karşı, bu talebin kendisine karşı haklı olduğu ölçüde sorumlu olacağı sonucuna varmıştır.

¹³⁸ **Canyürek**, s. 67, 68; doktrinde hakkaniyet gerektirdiği takdirde kusuru ile hataya düşen tarafın, karşı tarafın müsbet zararını da tazmin etmek zorunda olduğu ifade edilmiştir, **Bucher**, s. 218

¹³⁹ Aldatma(hile) kavramına ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, **Mustafa Fadıl Yıldırım**, Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kuruluşunda Hile, Ankara 2002, s. 7 vd..

onların irade sakatlığını bilip bilinemesine göre değerlendirilmelidir. Diğer müteselsil borçlular, borç ilişkisinin kurulduğu sırada müteselsil borçlulardan birinin iradesinin aldatma veya korkutma etkisi ile sakatlandığını biliyorsa veya bilmeleri gerekiyorsa, onların borçtan kurtulmaları münu... 'iin olmayacak; onlar borçtan müteselsilen sorumlu olmaya devam edecekler, aksi takdirde iradesi sakatlanan borçlunun iç ilişkideki payı oranında borçtan kurtulacaklardır¹⁴⁰.

f. Zamanaşımının Kesilmesi

aa. Genel Olarak

Zamanaşımının kesilmesi, kanunda sayılan sebeplerden biri ile zamanaşımının o ana kadar işleyen kısmının ortadan kalkarak, sürenin yeniden işlemeye başlamasıdır. Zamanaşımı kesilince daha önce işlemiş olan zaman ortadan kalkar ve zamanaşımı süresi hiç işlememiş gibi sonuç doğurur. Zamanaşımının kesilmesi halinde, kesilmeden itibaren yeni bir süre işlemeye başlayacağından, kesilme sonunda da zamanaşımı süresi uzamış olur¹⁴¹. Zamanaşımını kesen sebepler TBK m. 154'te, borçlunun borcunu ikrar etmesi, özellikle faiz ödemesi veya kısmen ifada bulunması ya da rehin veya kefil göstermesi; alacaklının dava veya defii yoluyla mahkemeye veya hakeme başvurusu, icra takibinde bulunması ya da iflas masasına başvurusu halleri olarak hükme bağlanmıştır.

Müteselsil borçlulardan birine karşı kesilen zamanaşımının diğer borçluları ne şekilde etkileyeceği çalışmamız bakımından oldukça önem arz etmekte olup, bu husus TBKm. 155/I'de "*zamanaşımı müteselsil borç-*

¹⁴⁰ Akıntürk, s. 191, 192; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 310; Canyürek, s. 66; doktrinde müteselsil borçlulukta irade sakatlığı halleri bakımından bir ayırım yapılmaması gerektiği bu nedenle bu sakatlıkların yalnız iradesi sakatlanan borçlular bakımından sonuç doğuracağı, diğer borçluları etkilemeyeceği ifade olunmuştur, Feyzioğlu, s. 320.

¹⁴¹ Akıntürk, s. 201; Zamanaşımının kesilmesine ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, Eren, s. 1292 vd.; Tekinay/Akmao/Burcuoğlu/Altop, s. 1052; Kılıçoğlu, Borçlar, s. 888, vd.; Reisoğlu, Borçlar, s. 434 vd.; Canyürek, s. 102; Erdem, Zamanaşımı, s. 271 vd..

lularđmı ... birıue karşı kcsılıl İcc, dıgerlercritic karşı da kesilmiş olur" şeklinde hůkme bağlanmıştır.

818 sayılı BK dőneminde TBK m. 155/1 hůkınőne karşılık gelen BK m. 134'őn mőteselsil borçlular balomından nasıl uygulama alanı bulacağına ilişkin farklı gőrőřler ileri sőrőlmőřtő. Bu gőrőřlerden ilki bu hůkmőn yalnız gerçek teselsöl bakımından uygulama alanı bulacağı, gerçek olmayan teselsöl halinde hůlonőn uygulama alanı bulmayacağı yőnőnde idi¹⁴². Bu gőrőřőn karşısındaki gőrőř, gerçek ve gerçek olmayan teselsöl bakımından bu şekilde bir ayırım yapılmayacağını teselsöl, ister gerçek ister gerçek olmayan nitelikte olsun, mőteselsil borçlulardan birine karşı kesilen zamanaşımının diğerlerine karşı da kesileceği yőnőnde idi¹⁴³. Daha őnce de ifade edildiği üzere TBK ile tam ve eksik teselsöl ayırımı kaldırıldığından, birden çok kiři alacaklıya karşı ister aynı sebeple, ister farklı sebeple borçlu olsunlar bunlardan birine karşı zamanaşımının kesilmesinin diğerlerini ne şekilde etkileyeceği őnem arz etmektedir.

Mőteselsil borçlulardan birine karřı kesilen zamanařımının diđerlerine karřı da kesilmiř olacađına iliřkin TBK m. 155 (İBK m. 136) hůkmő doktrinde ve içtihatlarda eleřtirilmiřtir. Bu hususa iliřkin ilk eleřtiri hůkmőn hakkaniyete aykırı olduđu yőnőndedir¹⁴⁴. Hůkme iliřkin eleřtirilen bir diđer husus ise hůlonőn gerekçesinin eksik olduđu yőnőndedir¹⁴⁵. Bunun dıřında hůkőm adaletsiz olması nedeniyle de eleřtirilmiřtir¹⁴⁶.

Tőrık Borçlar Kanunu m. 155 hůlonő delege lata ve de lege feranda bakımından ayrı ayrı ele alınması gerektiğinden, çalışmanın bundan sonraki kısmında bu hususlara yer verilecektir.

¹⁴² **Von Tuhr/Escher**, s. 320; **Von Bőren**, s. 104; **Becker**, BeKomm., Art. 144 N. 5; **Schwenzer**, N. 88.46; **Bucher**, s. 498; **Merz**, s.103; **Oser/Schönenberger**, Art.136, N. 2; **Berger**, N.2412; **Oftinger/Stark**, s. 494; **Deschenaux/Tercier**, s. 242; BGE 133 ili 6; 112 il 138; 10411225.

¹⁴³ **Von Bőren**, s. 104; **Bucher**, s. 499; **Keller/Gabi**, s. 138; **Keller/Schöbi**, s. 12.

¹⁴⁴ **Guhl**, s.59, 327; BGE 10411233; BGE 55 il 316.

¹⁴⁵ **Von Tuhr/Escher**, s. 320; **Merz**, s. 103, dn. 6.

¹⁴⁶ **Gauch/Schluep/Emmenegger**, N. 3934.

bb. Türk Borçlar Kanununun 155 Hükümünün Değerlendirilmesi

aaa. Türk Borçlar Kanununun 155 Hükümünün Sınırlandırılması

ı. Genel Olarak

Türk Borçlar Kanunu m. ISS'te müteselsil borçlulardan birine karşı zamanaşımı kesilince diğerlerine karşı da kesilmiş olacağı hükme bağlanmıştır. Bu anlamda kanaatimizce mevcut haliyle hükümde birtakım sınırlandırmalara gidilmesi gerekmektedir. Daha önce de ayrıntılı şekilde ifade edildiği üzere, müteselsil borç ilişkisinin hukuki niteliğini açıklamak üzere ileri sürülen ve bugün hakim olan çokluk fikrine göre, müteselsil borçlular ile alacaklı arasındaki hukuki ilişkiler birbirinden bağımsız nitelik arz edebileceğinden, bu hukuki ilişkiler farklı zamanaşımı sürelerine tabi olabilir. Farklı zamanaşımı sürelerine tabi borçlar bakımından müteselsil borçlulardan birine karşı kesilen zamanaşımının diğerlerine karşı da kesilmiş olacağıın kabul edilmesi haksız ve adaletsiz sonuçlar doğuracağından, hükümün uygulanmasında birtakım sınırlamalara gidilmesi gerekir.

Kanaatimizce, müteselsil borçlulardan birine karşı kesilen zamanaşımının diğerlerini ne şekilde etkileyeceği belirlenirken, zamanaşımını kesen sebepler bakımından bir ayırım yapılması gerekir. Çalışmanın bundan sonraki kısmında zamanaşımını kesen sebepler, borçlunun fiilinden doğan sebepler ve alacaklının fiilinden doğan sebepler şeklinde ikiye ayrılarak incelenecek ve bu sebeplerden biri ile kesilen zamanaşımının diğer müteselsil borçluları ne şekilde etkilemesi gerektiği üzerinde durulacaktır. Çalışmanın devamında ise TBK m. 155 hükmü yorumlandıktan sonra hükme ilişkin de lege feranda önerimiz sunulacaktır.

ii. Borçlunun Davranışı ile Zamanaşımının Kesilmesi

Borçlunun fiilinden doğan zamanaşımını kesen sebepler TBK m. 154/1b. l'de "*Borçlu borcunu ikrar etmişse, özellikle faiz ödemiş veya kısmen*

ifada bulunmuşsa ya da rehin vermiş veya kefil göstermişse" şeklinde hükme bağlanmıştır. Türk Borçlar Kanunu m. 154'te borçlunun davranışı ile zamanaşımını kesen sebepler sınırlı sayıda değildir. Hükümün lafzında yer alan "*özellikle*" ifadesi de bizi bu sonuca götürür. Bu nedenle borçlunun faiz ödemesi, kısmen ifada bulunması, rehin vermesi veya kefil göstermesi halleri dışında da borcu ikrar etmenin mümkün olduğu doktrinde ifade edilmiştir¹⁴⁷.

Bu hüküm gereğince, borçlunun ikrarı zamanaşımını keser ve borçlunun bu fiili ile zamanaşımının kesileceğini bilip bilmemesi bu noktada önem arz etmez. Burada ifade olunmalıdır ki, borçlu gibiborçlunun yetkili temsilcisinin ikrarı da zamanaşımını keser. Borç açıkça ikrar edilebileceği gibi örtülü de ikrar edilebilir. Borçlunun alacaklıya borç senedi düzenleyip vermesi veya borcu ödeyeceğini bildirmesi açık ikrar hallerine örnek oluştururken, borçlunun faiz ödemesi, rehin veya kefil göstermesi, takas beyanında bulunması, kısmi ifası veya uzatma sözleşmesi yapılması örtülü ikrar hallerine örnek teşkil eder. Bu şekillerde yapılan ikrarın sonuç doğurması için alacaklıya veya yetkili temsilcisine yapılması gerekir; aksi takdirde ikrar zamanaşımının kesilmesi sonucunu doğurmaz¹⁴⁸. İkrarın zamanaşımını kesmesi için kesin ve aleni de olması gerekir¹⁴⁹.

Burada üzerinde durulması gereken husus, müteselsil borç ilişkisinde borçlulardan birinin ikrarından diğer borçluların ne şekilde etkileneceğidir. Doktrinde bu hususta ileri sürülen ilk görüşe göre, TBK m. 155 (BK m. 134)'te "*borçlulardan biri aleyhinde kesilmiş zamanaşımı*"ndan değil, "*borçlulardan birine karşı kesilmiş zamanaşımı*"ndan bahsedilmektedir. Hükümde yer alan borçlulardan birine karşı zamanaşımının kesilmiş olması ancak dış etki ile zamanaşımının kesilmesi hallerinde uygulanmalıdır. Bu nedenle borçlulardan birinin fiili ile zamanaşımının kesilmesi

¹⁴⁷ **Bucher**, s. 463; **Von Tuhr/Escher**, s. 225; **Schwcnzer**, N. 84. 28; **Gauch/Schluep/Emmenegger**, N. 3532; **Oser/Schönenberger**, Art. 135 N. 5.

¹⁴⁸ **Eren**, s. 1293; **Oser/Schönenberger**, Art. 135 N. 3; **Von Büren**, s. 436; **Becker**, Be-Komm., Art. 135 N. 3.

¹⁴⁹ **Von Tuhr/Escher**, s. 225; **Keller/Schöbi**, s. 154; **Gauch/Schluep/Emmenegger**, N. 3532; **Von Büren**, s. 436; **Bucher**, s. 463.

diğer borçluları etkilemeyecektir⁵⁰. Doktrinde TBK m. 155 (BK m. 134) hükümünün Roma hukukunun bir kalıntısı olduğu ifade edilmiş ve bu düzenlemenin esasında TBK m. 165'te yer alan temel prensibe de aykırı olduğu belirtilmiştir⁵¹. Bu nedenle hükmün dar yorumlanması gerektiği ifade edildikten sonra hükmün BK döneminde yapılan tam ve eksikte-

1:-0 **Tekinay/ Akman/Burcuoğlu/ Altop**, s. 1057, 1058.

^{1,1} **Von Tuhr/Escher**, s. 308; **Funk**, s. 214; **Selahattin Sulhi Tekinay**, Mütteselsil Borçlarda Zamanaşımının Rolü, İst. Bar, Der., 1964, s. 168 vd.; **Oser/Schönenberger**, Art. 146 N 5; **Gönensay**, s. 227; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s.1057; **Gürkanlar**, s. 124; benzer yönde görüşler için bakınız, **Heierli/Schnyder**, BasKomm., Art. 146, N. 3; **Çandarlı**, s. 1294; **Saymen/Elbir**, s. 935; YHGK'daE. 2013/9-1559, K. 2013/1461, T.9.10.2013'de "... Somut olayda mütteselsil sorumlu olanlardan; dava dışı alt işveren ile davacı arasındaki hukuki ilişki hizmet akdine dayanmakta iken davalı asıl işveren arasındaki hukuki ilişki 4857 sayılı İş Kanununun 2. Maddesinde düzenlenen "birlikte(mütteselsil) sorumluluktan kaynaklanmaktadır. Davacıya karşı mütteselsil sorumlu olanlardan, dava dışı alt işverenin sorumluluğu akitten, davalı asıl işverenin sorumluluğu kanundan kaynaklandığından; diğer bir ifade ile, asıl ve alt işveren işçilik alacakları yönünden işçiye karşı farklı hukuki sebepler nedeniyle sorumlu olduklarından; davacı ve davalılar arasındaki ilişki, dava açıldığı tarihte yürürlükte bulunan mülga 818 sayılı Borçlar Kanununun 51. Maddesi uymaca, eksik teselsül ilişkisine dayanmaktadır. Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında, 818 sayılı Kanunun 134. Maddesi hükmünün eksik teselsülde yani BK'nun 51.Maddesine dayanan mütteselsil sorumlulukta uygulama olanağı bulunmaması nedeniyle alt işverene karşı açılan davanın, davalı asıl işveren yönünden zamanaşımını kesmesi mümkün değildir. O halde, tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle dava konusu ve beş yıllık zamanaşımı süresine tabi alacaklar yönünden zamanaşımına uğrayan fazla çalışma ve genel tatil alacağı yönünden bu konuda bir değerlendirme ile alt işverene karşı açılan davanın zamanaşımını kestiği gerekçesiyle davanın kabulüne ilişkin kararda direnilmesi isabetsiz bulunmasına göre, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır " şeklinde hüküm vermiştir, **Kazancı İctihat Bilgi Bankası Yargıtay 21. HD. E. 2013/428, K. 2013/6461, T.2.4.2013'te** " Davaya konu uyuşmazlık, 506 sayılı Kanunun 87.Maddesi kapsamında, altişveren-üstişveren olarak borçtan birlikte mütteselsilen sorumlu tutulmalarında; mütteselsil borçlulardan alt işverene karşı zamanaşımının kesilmesinin, diğer üst işverene sirayet edip etmeyeceğidir. Bu yönde, anılan maddede öngörülen birlikte sorumluluk ilkesinin, eksik teselsül esasına dayanması ve davaya konu alacağın tahsiline dayanarak alınan 6183 sayılı Kanunda, mütteselsil borçlulardan birisi aleyhine takibe geçilmiş olmasının, diğer borçlular için zamanaşımının kesilmesine neden olacağına ilişkin bir düzenlemenin yer almaması karşısında; zamanaşımının işlemesi, durması yanında kesilmesinin de her bir borçlu yönünden ayrı ayrı ele alınması gerekir. Davacının zamanaşımı define değer verilerek, ödeme emrinin iptaline karar verilmesi gereğinin gözetilmemiş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir." şeklinde karar vermiştir, **Kazancı İctihat Bilgi Bankası**.

selsül aynmında, yalnız tam teselsül hallerinde uygulama alanı bulacağı belirtilmiştir. Dol"trinde bu hususta ileri sürülen diğer görüşe göre ise TBK m. 155/l'in lafzından da açıkça anlaşılacağı üzere hükümde zamanaşımını kesen sebepler bakımından her hangi bir aynın yapılmamış ve hüküm zamanaşımını kesen tüm sebepler bakımından uygulama alanı bulacak şekilde kaleme almışır. Bu hükmü teklilc görüşünün bir uzantısı olarak kabul etmek ve hül.'Ümde bir değişiklik olmadıkça hükmün bu şekilde uygulamak gerekir-153.

Kanaatimizce müteselsil borçlulardan birine karşı kesilen zamanaşımını diğer borçlulara etkisi hususunda TBK m. 155 ve TBK m. 165 hükümleri birlikte değerlendirilmelidir. Her ne kadar TBK m. 165'te kanun veya sözleşme ile aksi belirlenmedikçe borçlulardan birinin kendi davranışıyla diğer borçluların durumunu ağırlaştıramayacağı hülane bağlansa da; kanaatimizce TBK m. 155 hükmünü TBK m. 165'in kanundan doğan istisnası olarak değerlendirmek mümkün değildir. 818 sayılı Kanun döneminde yalnız tam teselsül hallerinde bu hükmün uygulama alanı bulacağı, eksik teselsül hallerinde uygulanmayacağı genel kanaat olmakla birlikte; tam ve eksik teselsül ayrımını kaldıran kanun koyucu bu hükümlerle herhangi bir değişikliğe gitmemiştir. Hükmün bütün teselsül hallerinde ve zamanaşımını kesen her türlü sebepte uygulanacağını kabul etmek çoğu zaman adaletsiz sonuçlar doğuracağından, bu haliyle hükmün sınırlandırılması gerekir. Sözelimi, borcu ödemeye yetecek malvarlığı bulunmayan ve alacaklının kendisini takip etse dahi herhangi bir şey elde edemeyeceğini bilen müteselsil borçlunun, sırf diğer borçlular bakımından da zamanaşımını uzatmak için borcu ikrar etmesi halinde, diğer borçluların da zamanaşımını kesen bu sebepten etkileneceğini söylemek

1n **Tekinay/ Akıno/Burcuoğlu/ Altop**, s. 1057 vd.İsviçre Federal Mahkemesinin bu kuralın yalnızgerçek teselsül durumunda uygulaoaCAğına ilişkin kararları için bakınız, BGE 104 II 232; BGE 89 II 122; YHGK, T.7.3.1986, E.1984/10-250, k. 1986/205'de" ... gerçek t:eselsülde borçlulardan birine karşı zamanaşımını kesilene ötekilere karşı da kesilir ve başka bir ifadeyle, zamanaşımının kesilmesi diğer borçlulara da sirayet ederken, eksik teselsülde zamanaşımının borçlulardan birine karşı kesilmesi, ötekine karşı da kesilmesini gerektirmemelidir. BK m. 134'ün, BK 51 m. de öngörülen eksik teselsül hallerinde uygulanması olanağı yoktur. **Yargıtay Kararları Dergisi**, 1988, S. 1, s. 8.

m Feyuoğlu, s. 324, 325.

aJalet ve hakkaniyet düşüncesi ile bağdaşmaz. Benzer şekilde kendisi bakımından işleyen zanlanasını süresinin dolmasına çok kısa bir süre kala diğer müteselsil borçluları zarara uğratmak amacıyla borcun müteselsil borçlulardan biri tarafından kısmen ifa edilmesi de, bu duruma örnek teşkil eder. Bu nedenle kanaatimizce müteselsil borçlulardan birine karşı zamanaşımının kesilmesi her halde diğer borçluları da etkilememeli; diğer borçlular ancak alacaklının fiili ile zamanaşımının kesilmesinden etkilenmelidirler. Ancak ifade olunmalıdır ki, müteselsil borçlulardan birinin fiili ile zamanaşımının kesilmeyeceği kabul edilmekle birlikte, müteselsil borçlulardan birinin bu davranışı ile diğerleri bakımından da zamanaşımının kesileceğini kararlaştırmalarında herhangi bir hukuki engel bulunmamaktadır.

iii. Alacaklının Davranışı ile Zamanaşımının Kesilmesi

Alacaklının davranışı ile zamanaşımının kesilmesi TBK m. 154/b. 2'de "*alacaklı, dava veya def'i yoluyla mahkemeye veya hakeme başvurmuşsa, icra takibinde bulunmuşsa ya da iflas masasına başvurmuşsa*" zamanaşımını kesilir şeklinde hükme bağlanmıştır.

Alacaklının fülinden doğan ve zamanaşımını kesen sebeplerden ilki alacaklının alacağıyla ilgili bir dava açmasıdır. Bu anlamda alacaklının dava açması yeterli olup bu dava tespit davası, belirsiz alacak davası, eda davası veya inşai bir dava da olabilir. Açılan bir davanın zamanaşımını kesmesi için yetkili mahkemede ve geçerli bir şekilde açılmış olması gerekir. Bunun dışında alacaklının icra takibinde bulunması da zamanaşımını kesen sebeplerdendir. Alacaklının kısmen takipte bulunması zamanaşımının takibe konu kısım bakımından kesilmesi sonucunu doğurur. İcra takibine ilişkin zamanaşımını icra takibine ilişkin her işlemten sonra yeniden işlemeye başlar. Alacaklının fiili ile zamanaşımını kesen son hal ise alacaklının borçlu aleyhine iflas masasına başvurmasıdır. Bu halde kesilen zamanaşımını, iflasa ilişkin hükümlere göre alacağın yeniden istenebileceği andan itibaren yeniden işlemeye başlar¹⁵⁴.

¹⁵⁴ Eren, s. 1293, 1294.

Alacaklının bu şekildeki fiillerinin müteselsil borçlular bakımından nasıl etki doğuracağı üzerinde durulması gerekir. Kanaatimizce, alacaklının müteselsil borçlulardan birine karşı dava açması veya icra takibinde bulunması halinde diğer borçlular bakımından da zamanaşımının kesildiğinin kabul edilmesi gerekir. Bu yorum tarzı alacağı için takibe başlayan veya dava açan alacaklıyı, her bir borçluyu haberdar etme yükünden kurtaracağı gibi usul ekonomisine de uygun olacaktır. Doktrinde hükmün amacının da alacaklının her bir borçluya karşı zamanaşımının kesilmesi işlemleri yapmasına engel olunarak onun daha iyi korunması olduğu isabetli şekilde ifade edilmiştir¹⁵⁵. Bu anlamda olmak üzere alacaklının müteselsil borçlulardan dilediğine karşı dava açması, icra takibinde bulunması veya borçlulardan biri aleyhine iflas masasına başvurması hallerinde TBK m. 155/I hükmünün uygulama alanı bulacağı şüphe götürmez. Bunun dışında hükmün amaçsal yorumu da bizi aynı sonuca götürür. Gerçekten TBK m. 155/I hükmünün alacaklının muhatabı olan birden çok müteselsil borçlu karşısındaki durumunu güçlendirmek olduğu açıktır. Burada alacağı bakımından borçlulardan birine karşı zamanaşımını kesen alacaklının, zamanaşımının kesilmesi için ayrı ayrı bütün borçlulara başvurmasını beklemek alacaklının durumunu zorlaştıracığından, TBK m. 155/I hükmünün yalnız alacaklının davranışı ile zamanaşımının kesildiği hallerde uygulanması gerektiği ifade edilmelidir.

bbb.Türk Borçlar Kanunum. 155 Hükmünün Yorumlanması

i. LafziYorum

Türk.Borçlar Kanunum. 155/I(İBKm.136) gereğince, zamanaşımını müteselsil borçlulardan birine karşı kesilince diğerlerine karşı da kesilmiş olur. Hükümde müteselsil borçlulardan birine "*karşı*" zamanaşımının kesilmesinin diğerlerine karşı da zamanaşımını keseceği düzenlenmiştir. Doktrinde hükümde yer alan "*karşı*" edatının isabetli olmadığı, hükmün anlaşılması bakımından yetersiz olduğu ifade edildikten sonra, "*karşı*" ifadesinin yalnız alacaklının aktif davranışı ile zamanaşımını kesen sebep-

¹⁵⁵ **Widmer/Wessner**, s. 166 vd.j benzer yönde görüşler için bakınız, **Schwenzer**, N. 88. 23j **Becker**, BeKomm., Art. 136 N.3j **Gautschi**, s.137.

ler bakımından uygulama alanı bulacağı ifade edilmiştir. Zira hüküm lafzen yorumlandığında, borçlulardan birinin davranışı ile zamanaşımının kesilmesi diğer müteselsil borçlulara "karşı" olamayacağından, hüküm yalnız alacaklının aktif davranışı ile zamanaşımının kesilmesi hallerinde uygulanmalıdır¹⁵⁶.

ii. Sistematik Yorum

Türk Borçlar Kanunum. 155/I hükmü sistematik olarak Borçların ve Borç İlişkilerinin Sona Ermesi ve Zamanaşımına ilişkin üçüncü bölümde düzenlenmiştir. Bu nedenle TBK m. 155 hükmünün müteselsil borçluluğa ilişkin hükümlerle, özellikle TBKm. 165'te düzenlenen müteselsil borçlulardan birinin kendi davranışı ile diğer borçluların durumunu ağırlaştıramayacağına ilişkin hükümle birlikte değerlendirilmelidir. Gerçekten müteselsil borçlulardan birine karşı zamanaşımının kesilmesini diğer borçluların durumunu etkileyeceği, onların durumlarını ağırlaştıracığı kuşkusuzdur.

Doktrinde TBK m. 165 (İBK m. 146) hükmünde kanun veya sözleşme ile aksi belirtilmedikçe borçlulardan birinin kendi davranışı ile diğerlerinin durumunu ağırlaştırmayacağı, bu nedenle TBK m. 155 hükmünün, TBK m. 165'in kanuni bir istisnası olduğu ileri sürülmüştür¹⁵⁷.

Bu hususta doktrinde ileri sürülen bir diğer fikre göre, TBK m. 155 hükmünde müteselsil borçlulardan birinin ikrarı ile borçlulardan birine karşı kesilen zamanaşımının diğerlerine karşı da kesilmeye neden olacağı ve onun durumunu ağırlaştıracığı öngörülmemiştir. Yani TBK m. 155 hükmü TBK m. 165'te düzenlenen ana kuralı hükümsüz kılmadığı gibi, TBK m. 165'te öngörülen istisnalardan da değildir¹⁵⁸.

Kanaatimizce de TBKm.155 hükmünü TBKm.165'te belirtilen kandan doğan bir istisna olarak değerlendirmek mümkün değildir. TBK m. 165'te müteselsil borçluluğa ilişkin genel prensiplere uygun şekilde

¹⁵⁶ Koller, s. 1258; Gautschi, s. 133; Weiss, s. 107.

¹⁵⁷ Deschenaux/Tercier, s. 242.

¹⁵⁸ Merz, s. 103 dn. 6; Keller/Schöbi, s. 156; Gautschi, s. 135.

müteselsil borç ilişkilerinin birbirinden bağımsız nitelik arz etmesinin de doğal bir sonucu olarak, müteselsil borçlulardan birinin kendi davranışı ile diğer borçluların durumunu ağırlaştırılamayacağı hükme bağlanmıştır. Ancak kanun koyucu bu hükmün aksinin kanunla düzenlenebileceğini veya sözleşme ile kararlaştırılabileceğini hükme bağlarken, kanaatimizce TBKm. 155'te düzenlenen müteselsil borçlulardan birinin borcu ikrarını da bu kapsamda değerlendirmek istememiştir. Aksinin kabulü müteselsil borçluluğa ilişkin temel prensiplere ve kanun koyucunun müteselsil borçluluğa ilişkin hükümlerin ruhuna da aykırı olacaktır. TBK m. 155/I hükmü kanunda yer aldığı müddetçe de hükmün yukarıda ifade ettiğimiz gerekçelerle sınırlandırılması ve alacaklının fiilinden doğan sebeplerle zamanaşımının kesilmesinin diğer borçluları etkileyeceği, müteselsil borçlulardan birinin davranışı ile zamanaşımının kesilmesinin diğer müteselsil borçluları etkilemeyeceği kabul edilmelidir.

iii. Teleolojik Yorum

Esasında müteselsil borçluluğa ilişkin hükümlere aykırı şekilde düzenlenen TBK m. 155 (İBK m. 136) alacaklının durumunun haksız şekilde kötüleşmesine engel olmayı amaçladığından, doktrinde alacaklının zamanaşımının kesmesi için borçlulardan her birine ayrı ayrı başvurusu gerektiği kabul edildiği takdirde alacaklının durumunun güçleşeceği ifade olunmuştur¹⁵⁹. Bu fikrin amacından yola çıkarak, TBK m. 155 hükmünün uygulama alanının TBK m. 154/II'de sayılan ve alacaklının alacağını aktif davranışlarıyla talep ve takip ettiği hallerle sınırlandırılması gerektiği ifade edilmiştir¹⁶⁰. TBK m. 155 hükmü ancak bu şekilde yorumlandığı takdirde bir anlam ifade edecektir. Eğer borçlulardan biri aktif davranışı ile borcu ikrar ederse, diğer müteselsil borçlulara karşı zamanaşımının kesildiğini kabul etmek, esasında alacaklının hukuki durumunun korunmasına ilişkin hükmün amacına da uygun düşmemektedir. Aksinin kabulü zaten birden çok müteselsil borçlu karşısında bulunan ve "*paşa konumunda*" olan alacaklının hukuki durumunu anlamsız yere

¹⁵⁹ Von Büren, 105; Bucher, s. 495.

¹⁶⁰ Von Büren, s. 105; Keller/Schöbi, s. 157.

borçlulara karşı ölçsüz bir şekilde kuvvetli hale getirmek olur ki, kanun koyucunun amacının da bu olduğu kuşkusuzdur.

ece. De Lege Feranda Önerimiz

818 sayılı BK döneminde yalnız tam teselsül hallerinde uygulama alanı bulacağı kabul edilen, birden çok hukuki sebepten doğan müteselsil sorumlulukta borçlulardan birine karşı kesilen zamanaşımının diğerlerine karşı da kesileceğini kabul etmek mümkün olmayacağından, TBK ile tanı ve eksik teselsül ayırımını kaldıran kanun koyucunun TBK m. 155 hükmünü Kanundan çıkarması gerekir. Öncelikle ifade olunmalıdır ki, TBK n1. 155/I hükmü Türk borçlar hukuku sisteminin müteselsil borçlulukta hakim olan çokluk görüşüne de aykırıdır. Gerçekten TBK'da yer alan müteselsil borçluluğa ilişkin hükümlerin çokluk görüşünü esas aldığı, bu anlamda alacaklı ile birden çok borçlu arasında birbirinden bağımsız borç ilişkileri bulunduğunu kabul ettikten sonra, müteselsil borçlulardan birine karşı kesilen zamanaşımının diğerleri bakımından da kesileceğini kabul etmek mümkün değildir. Yine çokluk görüşüne göre, alacaklı ile borçlulardan her biri arasındaki borç ilişkisi bağımsız nitelik arz edebileceğinden, borçların muacceliyet tarihi gibi zamanaşımı süreleri de farklılık arz edebilir. Bu nedenle farklı tarihlerde muaccel olan, farklı zamanaşımı sürelerine tabi ve birbirinden bağımsız nitelik arz eden borç ilişkilerinde, borçlulardan birine karşı kesilen zamanaşımının diğerlerine karşı da kesileceğini kabul etmek mümkün değildir.

Türk Borçlar Kanunu m. 155 hükmü, Roma hukuku sisteminde hakim olan ve müteselsil borçluların alacaklıya karşı tek ve aynı edimi borçlandıkları, dolayısıyla aynı borç sebebiyle birden çok borçlunun müteselsilen sorumlu olduğu teklik görüşünün uzantısı niteliğindedir. Teklik görüşü gereğince, borç bütün borçlular bakımından aynı sebepten meydana geldiği için bütün borçlular bakımından muacceliyet tarihi ve zamanaşımı süresi aynıdır. Roma hukuk sisteminde müteselsil borçlulardan birine karşı kesilen zamanaşımının diğerlerine karşı da kesileceğinin kabulü mümkün iken, müteselsil borçlulukta çokluk görüşünü benimseyen Türk Borçlar Kanununda müteselsil borçlulardan birine karşı kesilen

zamanaşımının her halde diğer müteselsil borçlular bakımından da zamanaşımını kesmesi mümkün değildir.

Alman hllk-ukunda müteselsil borçlulukta zamanaşımına ilişkin özel bir düzenleme bulunmanl akla birlikte BGB § 422-424 arasında müteselsil borçluların tamamına etki eden durumlar sayıldıktan sonra BGB § 425/1'de sayılan kanun hükümlerinde belirtilmeyen durumların, diğer müteselsil borçlular üzerine bir etki meydana getirmeyeceği düzenlen-dik-ten sonra; aynı paragrafın ikinci fıkrasında bunun özellikle zamanaşım durumunda söz konusu olduğu düzenlenerek, zamanaşımından diğer müteselsil borçluların etkilenmeyecekleri hükme bağlanmıştır¹⁶¹. İsviçre 2020 Taslağı. 158'de ise müteselsil borçlulardan birine karşı kesilen zamanaşımının diğerlerine etki etmeyeceği düzenlenmiştir. Kanaatimizce bu çözüm tarzı Türk hukuku bakımından da kabul edilmeli ve müteselsil borçlulardan birine karşı kesilen zamanaşımın diğerlerini etkilemeyeceği hükme bağlanmalıdır.

3. Borçlulardan Birinin Diğerlerine Etki Etmeyen Hukuki Durum ve İşlemleri

a. Borçluların Kişisel Savunmaları

Müteselsil borçlulardan birinin alacaklıya karşı kişisel savunma imkanına (şahsi defî) sahip olınası diğer borçluları etkilemeyeceğinden¹⁶², borcun konusu veya sebebinden kaynaklanmayan, yalnız ilgili borçlunun alacaklıyla olan ilişkisinden doğan bu savunma imkanını şahsında savunma sebebi doğan müteselsil borçlu ileri sürülebilir¹⁶³. Bu savunma imkanları, kişisel savunma hakkına sahip müteselsil borçlunun

¹⁶¹ Esser/Schmidt, s. 424,425; Brox/Walker, s. 426,427; Meier, s. 642.

¹⁶² Bucher, s. 494; Von Büren, s. 95; Feyzioğlu, s. 321; Funk, s. 214; Canyürek, s. 43; Tekinay/ Akman/Burcuoğlu/ Altop, s. 310; Akıntürk, s. 169; İnan/Yücel, s. 548.

¹⁶³ Gautschi, s.20; Von Büren, s. 95, 96; Heierli/Schnyder, BasKom., Art. 145, N. 3; Becker, BeKomm., Art 145, N. 2; Alexandra Körner, Die Haftung der Solidarschuldner im Aussenverhaeltnis, Zürich, 2011, s. 254; Akıntürk, s. 169; Canyürek, s. 43; Tekinay/ Akman/Burcuoğlu/ Altop, s. 310; Eren, s. 1207; Oğuzman/Öz, s. 446; Kırca, s. 38; Kapancı, s. 174.

diğer müteselsil borçlular ile birlikte alacaklıya borçlu olduğu sözleşine ilişkisinden doğabileceği gibi alacaklı ile aralarındaki başka ilişkilerden de doğabilir¹⁶⁴. Borçlulardan biri ile alacaklı arasında yapılan borcun şartta veya vadeye bağlanması gibi borçlulardan yalnız birini veya birkaçını ilgilendiren işlemler, yalnız ilgili borçlu bakımından sonuç doğuracak; diğer müteselsil borçlular bu şallsi savunma imkanlarından yararlanamayacaklardır¹⁶⁵. Esasında bu sonuç bizim de taraftarı olduğumuz çokluk görüşünün bir gereğidir. Bu anlamda borçlulardan birinin borcunun muaccel olmadığını, ödemezlik defini veya zamanaşımı defini ileri sürmesi ihtinlallerinde, bu durum diğer borçluları etkilemeyeceğinden¹⁶⁶ şahsında savunma imkanı doğan borçlu dışındaki borçlular bu savunma imkanlarından faydalanamazlar¹⁶⁷. Bu savunma imkanları ilgili borçlu tarafından alacaklıya karşı ileri sürülmüş olsa dahi diğer borçlular alacaklıya karşı müteselsilen sorumlu olmaya devam ederler¹⁶⁸.

PECL m. 10.111 (1)'de de müteselsil borçlulardan her birinin başka bir müteselsil borçlunun şahsına ait olmayan savunma imkanlarını alacaklıya karşı ileri sürebileceği ifade edildikten sonra, (2)'de kendisine müracaat edilen borçlunun, alacaklıya karşı ileri sürebileceği şahsi savunma imkanlarını talepte bulunan müteselsil borçluya karşı da ileri sürebileceği ifade olunmuştur. UNIDROIT m. 1 I.I.4'te de müteselsil borçlulardan birinin alacaklıya karşı şahsi savunma imkanlarını ileri sürebileceği ifade edildikten sonra, diğer borçluların şahsından doğan savunma imkanlarını ileri süremeyeceği düzenlenmiştir.

Müteselsil borçluların kişisel savunmaları bakımından üzerinde durulması gereken hususlardan biri de müteselsil borçlulardan birinin takas imkanına sahip olması halidir. Müteselsil borçlulardan birinin alacaklıya karşı takas hakkını kullanması halinde, bundan diğer borçlular da mutlak

¹⁶⁴ Oser/Schönenberger, Art. 145, N. 4; Schwenger, N. 88.20; Kapancı, s. 175.

¹⁶⁵ Von Tuhr/Escher, s. 306; Feyzioğlu, s. 321; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 310; İnan/Yücel, s. 548; Canyürek, s. 43; Gautschi, s. 20.

¹⁶⁶ Gautschi, s. 49.

¹⁶⁷ Schwenger, N. 88.20; Gauch/Schluop/Emmenegger, N. 3713; Koller, s. 1215; Akıntürk, s. 169; Kapancı, s. 175.

¹⁶⁸ Akıntürk, s. 169; Kapancı, s. 175.

şekilde yararlarını akları birlikte; müteselsil borçlulardan birinin diğer bir borçluya ait takas hakkını alacaklıya karşı ileri sürmesi mümkündür¹⁶⁹. Zira takas imkanına başvurmak için gerekli olan şartlardan biri de "karşılıklılık" olup, takas hakkına sahip olmayan müteselsil borçlu bakımından bu şart gerçekleşmediğinden, bu borçlunun takası ileri sürme hakkı bulunmamalıdır¹⁷⁰. Bu husus UNIDROIT m. 1.1.4'te müteselsil borçlulardan birinin alacaklıya karşı takas hakkını ileri sürebileceği ifade edilmiştir. Sonra, diğer borçlulara ait takas hakkının ileri sürülemediği şeklinde hükme bağlanmıştır.

b. Kusurlu İfa İmkansızlığı

Kusurlu imkansızlık, edimin ifasının borçluya yüklenebilen bir nedenle mümkün olmamasıdır ve borcu sona erdiren sebeplerden biridir. Kusurlu imkansızlık halinde edimin konusunu, alacaklının bu yüzden uğradığı zararların tazmini oluşturur¹⁷¹.

Müteselsil borçlulukta kusurlu imkansızlık bakımından önem arz eden husus, edimin borçlulardan biri tarafından imkansızlaşması veya borçluların ortak kusurlu olmaları bakımından ayrı ayrı değerlendirilmezdir. İfanın müteselsil borçlulardan birinin kusuru ile imkansızlaşması ihtimalinde, kusurlu ifa imkansızlığının sonuçlarından ifayı kusuru ile imkansızlaştıran borçlu sorumlu olacaktır¹⁷². Bu sonuç, TBK m. 165'de hükme bağlanan, müteselsil borçlulardan birinin kendi davranışı ile diğer borçluların durumunu ağırlaştıramayacağına ilişkin temel prensibin bir gereğidir¹⁷³. Gerçekten İsviçre ve Türk doktrininde de haklın görüş bu yönde olup; bu durumun diğer borçlular için TBK m. 136 anlamında

¹⁶⁹ Von Tuhr/Escher, s. 306; Bucher, s. 494; Berger, N. 2409; Feyzioğlu, s. 322; Gautschi, s. 21; Akıntürk, s. 172, 173; Canyürek, s. 43.

¹⁷⁰ Feyzioğlu, s. 322; Akıntürk, s. 172, 173; Canyürek, s. 43.

¹⁷¹ Akıntürk, s. 195; kusurlu ifa imkansızlığına ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, Gündoğdu, s. 44vd..

¹⁷² Von Tuhr/Escher, s. 307; Funk, s. 214; Bucher, s. 495; Akıntürk, s. 195; Heierli/Schnyder, BasKomm., Art. 146, N. 2; Canyürek, s. 37.

¹⁷³ Von Tuhr/Escher, s. 306,307; Funk, s. 214; Akıntürk, s.195; Heierli/Schnyder, BasKomm., Art. 146, N. 2; Canyürek, s. 37.

1'.1.1sursuz ifa linkansızlığı oluşturacağı ve bu nedenle diğer borçluların borçtan kurtulacağı kabul edilmektedir¹⁷⁴. Kural bu olmakla birlikte, TBK m. 165 gereğince alacaklı ile borçlular arasında ifanın borçlulardan birinin kusuru ile imkansızlaşılması halinde dahi diğer borçluların sorumlu olacaklarını kararlaştırmaları mümkündür¹⁷⁵.

Müteselsil borçlulukta kusurlu ifa imkansızlığı bakımından üzerinde durulması gereken hususlardan biri de müteselsil borçluların ortak kusurları ile ifanın linkansızlaşmasına sebep olmaları halidir. İfa, borçluların tanıanunun ortak kusuru ile imkansız hale gelmişse bu halde borçlular, TBK m. 112 gereğince sorumlu olacaklarından, alacaklı borcun ifa edilmemesi nedeniyle uğradığı zararın tazminini bütün borçlulardan talep edebilecektir. Bu durumda borçlular alacaklıya karşı müteselsilen sorumlu olmaya devam edeceklerinden alacaklı, zararının tazminini borçlulardan dilediği birinden, birkaçından veya tamamından talep edebilir¹⁷⁶.

Son olarak ifanın linkansızlaşmasına kusuru ile neden olan müteselsil borçlu, diğer müteselsil borçlunun ifa yardımcısı ise, imkansızlığa kusuru ile neden olan borçlu, TBKm. 112 uyarınca, diğer borçlu ise TBK m. 116 uyarınca sorumlu kalmaya devam edecektir¹⁷⁷.

¹⁷⁴ **Von Tuhr/Escher**, s. 307; **Oser/Schönenberger**, Art 146, N 4; **Becker**, BeKonun., Art 146 N 4; **Akıntürk**, s. 195, 196; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 310,311; **Heierli/Schnyder**, BasKomm., Art. 146, N. 2; **Canyürek**, s. 37, 38; **Kapanacı**, s. 221.

¹⁷⁵ **Akıntürk**, s. 195, 196; **Canyürek**, s. 37, 38; doktrinde bu hususta ileri sürülen bir fikre göre, aksine bir anlaşma olmasa dahi borçlulardan birinin kusurundan diğerlerinin de sorumlu olacağı sonucuna İBKm. 101 (TBKm. 116) hükmünden varılabilir. İki borçlu aynı şeyi taahhüt etmişler ise her biri edimi yerine getirmekle yükümlüdür. Örneğin, borçlulardan A, ifa için gerekli işlem ve eylemlerde bulunmaz ve bunu diğer borçlu B'ye bırakırsa alacaklıya karşı B'nin fiilinden yardımcı şahıs gibi sorumlu olur. Bu nedenle birşeyi birlikte ariyet alan A ve B, kendi aralarında ariyet alınan şeyi B'nin muhafaza etmesini kararlaştırmışlarsa; B, alacaklının borçlusu fakat aynı zamanda A'nın yardımcısıdır, **Von Tuhr/Escher**, s. 307; bu görüş doktrinde isabetli şekilde eleştirilmiş ve bazı hallerde borçlulardan birinin kusurundan diğerinin de sorumlu olmasının İBK m. 101 (TBK m. 116)'ya dayandırılmasının mümkün olmayacağı, her biri alacaklıya karşı "borçlu" sıfatını haiz müteselsil borçluları birbirinin yardımcısı kabul etmenin müteselsil borçluluğun niteliğine aykırı düştüğü ifade edilmiştir, **Akıntürk**, s. 197.

¹⁷⁶ Bu konuya ilişkin olarak bakınız, **Keller/Schöbi**,s.14, 15; **VonTuhr/Escher**, s. 308 dn. 74; **Akıntürk**, s. 197.

¹⁷⁷ **Canbolat**, s. 75.

c. Borçlu Temerrüdü

Müteselsil borçlulukta temerrüt bakımından üzerinde durulması gereken hususlardan biri de alacaklının borçlulardan birini temerrüde düşürmesi halidir. TBK m. 117 (İBK m. 102) ve devamında hükme bağlanan borçlu temerrüdüne ilişkin hükümlerde müteselsil borçlulardan birinin temerrüde düşmesinin diğer borçluları ne şekilde etkileyeceğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır¹⁷⁸.

Müteselsil borçlulukta borçlulardan her birinin borcu diğerlerininkinden bağımsız nitelik arz ettiğinden, her bir borcun muaccel olduğu tarih ve dolayısıyla borçluların temerrüt tarihi farklılık arz edebilir. Bu nedenle alacaklının borçlulardan birini temerrüde düşürmesi mümkün olup; alacaklı borçluların tamamını aynı anda temerrüde düşürmek zorunda da değildir¹⁷⁹. Türk/İsviçre doktrininde hakim görüşe göre de, alacaklının borçlulardan birini temerrüde düşürmesi halinde, temerrüdün sonuçları yalnız temerrüde düşen borçlu bakımından doğacaktır. Bu durum TBK m. 16S'te hükme bağlanan ve borçlulardan birinin kendi davranışıyla diğer borçluların durumunu ağırlaştırmayacağına ilişkin temel prensibin bir sonucudur¹⁸⁰. Bu nedenle temerrüde düşen borçlunun borcu para borcu ise temerrüt faizinden, para borcu dışında bir borç ise kusuruyla verdiği zarar nedeniyle gecikme tazminatından, temerrüt sırasında edimin telef olması nedeniyle meydana gelen zarardan kusursuz olarak sorumlu olacak ve bu hallerde diğer borçluların sorumluluğuna gidilemeyecektir¹⁸¹. Benzer şekilde borçlulardan birinin kusurlu olarak

¹⁷⁸ Akıntürk, s. 199; BGB § 425/II'de bu halde temerrüdün münhasıran temerrüde düşen borçlu hakkında hüküm doğuracağı düzenlenmiştir.

¹⁷⁹ Akıntürk, s. 199.

¹⁸⁰ Von Tuhr/Escher, s. 307; VonBüren, s. 96; Bucher, s. 494; Koller, s. 1241 vd.; Gautschi, s. 10; Feyzioğlu, s. 321; Funk, s. 214; Akıntürk, s. 199, 200; Becker, BeKomm., Art. 146, N. 1; Gauch/Schlupe/Emmenegger, N. 3725; Canyürek, s. 40, 41; Huguenin, N. 1445; aksi yönde görüş için bakınız, Walter Fellmann/KarinMüller, Art. 530-544 OR, Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerisches Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Band VI, 2. Abteilung, 8. Teilband, Bern 2006, Art. 544, N. 129.

¹⁸¹ Becker, BeKomm., Art. 146, N. 1; Huguenin, N. 1445; Gauch/Schlupe/Emmenegger, N. 3725; Tekinay, Teselsül, s. 79-83; Akıntürk, s.199, 200; Oğuzman/Öz, s. 457;

borcu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi nedeniyle alacaklının zarara uğraması halinde de, meydana gelen zarardan buna sebebiyet veren borçlu, tek başına sorumludur¹⁸².

Tenerrüt bakımından üzerinde durulması gereken hususlardan biri de ihtardır. Alacaklının borçluyu temerrüde düşürebilmesi için ona ihtar da bulunmasının gerekli olduğu hallerde, ihtar yalnız kendisine ihtar da bulunulan borçlu bakımından hüküm doğurur¹⁸³. Bu nedenle borçluların tamamını temerrüde düşürmek isteyen alacaklı, temerrüt için ihtarın yapılmasının gerekli olduğu hallerde, ihtar borçluların tamamına yapmalıdır¹⁸⁴.

Borçlu temerrüdü halinde alacaklının sahip olduğu seçimlik haklar TBK m. 125'te hükme bağlanmıştır. Hükümün ilk fıkrası gereğince, alacaklı kendisine verilen süre içinde borcunu ifa etmeyen veya kendisine süre verilmesini gerektirmeyen bir durum söz konusu ise süre vermezsiniz, temerrüde düşen borçludan her zaman borcun ifasını ve gecikme sebebiyle tazminat isteme imkanına sahiptir. Hükümün ikinci fıkrasında ise alacaklıya borcun ifasından ve gecikme tazminatı isteme hakkından vazgeçtiğini hemen bildirerek, borcun ifa edilmemesinden doğan zararın giderilmesini isteme veya sözleşmeden dönme imkanı da verilmiştir. Müteselsil borçlulardan birinden alacaklının aynen ifadan vazgeçerek borcun ifa edilmemesinden doğan zararı tazminini istemesi durumunda mütemerrit olmayan diğer borçlular edimi ifa ederek borçtan kurtulacaklarından, diğer borçlular borcun ifa edilmemesinden doğan zararın tazmin ile yükümlü tutulamazlar¹⁸⁵. Her ne kadar TBK m. 125/II'de alacaklıya borçlu temerrüdü halinde sözleşmeden dönme hakkı verilse de, alacaklı bu hakkı ancak tüm borçluların temerrüde düşmeleri halinde kullanabilir¹⁸⁶. Bunun aksinin kabul edilmesi halinde sözleşmeden dö-

Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 311 i **Eren**, s. 1208; **Canyürek**, s. 41 i **Dağdelen**, s. 105; **Kapancı**, s. 159.

¹⁸² **Huguenin**, N. 1445.

¹⁸³ **Akıntürk**, s. 200; **Gautschi**, s. 10 i **Canyürek**, s. 41.

¹⁸⁴ **Akıntürk**, s. 200; **Canyürek**, s. 41.

¹⁸⁵ **Akıntürk**, s. 200 i **Canyürek**, s. 41.

¹⁸⁶ **Oser/Schönenberger**, Art. 146, N 4; **Becker**, BeKomm., Art. 146 N. 2; **Gauch/Schlu-**

nerek kendi edimini ifa yükümlülüğünden kurtulan alacaklı, temerrüde düşmeyen diğer müteselsil borçluların durumunu ağırlaştıracakj mütemerrit olmayan borçlu, alacaklıdaki karşı alacağını alamayacağı gibi ayrıca alacaklının uğradığı menfi zararı tazmin etmek zorunda da kalacak, bu durum ise TBK m. 16S'teki temel prensibe aykırılık teşkil edecektir¹⁸⁷. Müteselsil borçlulukta borçluların bağımsızlığı nisbi nitelikte olduğundan, borçlulardan birinin temerrüde düşmesi durumunda alacaklının sözleşmeden dönmesi, yalnız temerrüde düşen borçlu bakımından sonuç doğuracakj diğer müteselsil borçlular ile alacaklı arasındaki hukuki ilişki aynen devam edecek, dönmeden yalnız temerrüde düşen müteselsil borçlu etkilenecek ve karşı edime ilişkin talep imkanını kaybeden borçlu, alacaklının temerrüt nedeniyle uğradığı zararı da tazmin etmek zorunda kalacaktır¹⁸⁸.

d. Yenileme

Türk Borçlar Kanunu m. 133 (İBK m. 116) ve TBK m. 134 (İBK m. 117)'te hükme bağlanan yenileme, mevcut bir borcun, yeni bir borç meydana getirilerek sona erdirilmesidir. TBK'da borcu ve borç ilişkisini sona erdiren sebepler arasında hükme bağlanan yenileme ile eski borç sona erdiğinden, eski alacağı teminat altına alan rehin, kefalet gibi ferî haklar da sona erer. Yenileme ile meydana gelen alacak eski alaktan bağımsız olmakla birliktej müteselsil borçlulukta teselsül bağının yenileme sözleşmesine rağmen tamamen ortadan kalkmayacağı doktrinde ifade edilmiştir¹⁸⁹.

Yenilemenin müteselsil borçluluk bakımından önemi ise müteselsil borçlu ile alacaklı arasında yapılan bir yenilemenin diğer borçluların borcunu nasıl etkileyeceğij onları borçtan kurtarıp kurtarmayacağıdır. 818 Sayılı BK döneminde bu hususa ilişkin doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştü. Bu görüşlerden ilki müteselsil borçlulardan biri ile yapılan

ep/Emmenegger, N. 3725; Heierli/Schnyder, BasKomın., Art. 146 N.1; Huguenin, N. 2305; Gautschi, s.10; Akıntürk, s. 200; Kapancı, s. 159.

¹⁸⁷ Canyürek, s. 41, 42.

¹⁸⁸ Canyürek, s. 42, 43.

¹⁸⁹ Canyürek, s. 59, 60.

yenilenenin diğer borçluları da tamamen borçtan kurtaracağı ve bu halde alacaklı karşısında tek başına sorunlu yeni bir borçlu ve borcun bulunduğu görüşüdür¹⁹⁰. Bu hususta ileri sürülen diğer görüşe göre, yenileme yalnız anlaşmanın tarafı olan borçlu bakımından sonuç doğuracak¹⁹¹ ve onu borcundan kurtaracak; diğer müteselsil borçlular ise eski borçlarından aynı şekilde sorumlu olmaya devam edecekler, yenileme sözleşmesinin tarafı olan borçlu ise onların yanında müteselsil borçlu olmaya devam edecektir¹⁹². Bu hususta ileri sürülen son görüşe göre ise yenileme anlaşması ile kendisi ile anlaşma yapılan müteselsil borçlu borcundan tamamen kurtulurken, diğer müteselsil borçlular da bu durumdan etkilenecek ve onun iç ilişkideki payı oranında borçtan kurtulacaklardır¹⁹³.

6098 sayılı TBK'da da bu hususa ilişkin açık bir düzenleme bulunmadığından bu tartışmaların devam edeceğini ifade etmek gerekir. Kanatımızca yenilemenin müteselsil borçlulara etkisine ilişkin ilk görüş isabetli değildir. Şöyle ki, yenileme anlaşmasının diğer müteselsil borçluları da borçtan kurtaracağına ilişkin anlaşma, geniş anlamda borç ilişkisinde bir değişiklik meydana getireceğinden, diğer borçluların da yenileme anlaşmasına ilişkin irade beyanları bulunmalıdır. TBK m. 133/I'de yeni bir borçla mevcut bir borcun sona erdirilmesinin ancak tarafların bu yöndeki açık iradesi ile olacağı hükme bağlanmıştır. Bu nedenle kendisi ile yenileme sözleşmesi yapılarak, yeni bir borç meydana getirilen müteselsil borçlu dışındaki borçluların bu yönde iradeleri olmadığı için yenileme sözleşmesine taraf olmayacağını ifade etmek mümkündür. Diğer borçlular yenileme anlaşmasının tarafı olmadığından, onların bu anlaşmadan etkilenmesi sözleşmenin nisbiliği ilkesi ile bağdaşmaz. Bunun dışında yenilemenin ibrada olduğu gibi diğer müteselsil borçluları, yenileme anlaşması yapılan borçlunun iç ilişkideki payı oranında borçtan

¹⁹⁰ Erman, s. 604.

¹⁹¹ Von Tuhr/Escher, s. 310; Oser/Schönenberger, Art. 147 N. 7; Becker, BeKomm., Art. 147 N. 4; Berger, N. 2418; Tunçomağ, s. 1053; Eren, s. 1215; Gautschi, s. 25; Kapancı, s. 255, 256; Dalcı Özdoğan, s. 48. Alman Hukukunda § 425'te yenilemenin etkisinin bu yönde olduğuna ilişkin olarak bakınız, Brox/Walker, s. 427.

¹⁹² Oser/Schönenberger, Art. 147, N. 7; Becker, BeKomm., Art. 147 N. 4; Tunçomağ, s. 1053; Eren, s. 1215; Kapancı, s. 255, 256.

¹⁹³ Tekinay, Teselsül, s. 67; Canyürek, s. 60; Canbolat, s. 76.

kurtaracağına ilişkin görüş de isabetli değildir. Gerçekten yenilemede ibrada olduğu gibi borç sona ermemekte, taraflar arasında yeni bir borç meydana gelmektedir. Bu nedenle kanaatimizce, müteselsil borçlulardan biri ile yapılan yenileme anlaşmasının yalnız kendisi ile anlaşma yapılan müteselsil borçlu bakımından hüküm doğuracağı kabul edilmeli ve yenileme sözleşmesinin tarafı olmayan diğer borçlular bu durumdan etkilenmemelidir.

e. Türk Borçlar Kanunum. 165'te Öngörülen Diğer Haller

Türk Borçlar Kanunum. 165 (İBK m. 146) gereğince, borçlulardan biri kendi davranışıyla diğer borçluların durumunu ağırlaştıramayacağından, borçlulardan birinin diğer borçluların durumlarını ağırlaştıran işlemleri diğer borçluları etkilemez¹⁹⁴. Doktrinde bu hükmün kanunun esasına hakim olan müteselsil borçlulardan her biri ile alacaklı arasındaki ilişkilerin birbirinden bağımsız nitelik arz ettiğine ilişkin temel fikre aykırı olduğu ifade edilmiştir¹⁹⁵. Kanaatimizce de alacaklıya karşı müteselsilen borç altına giren birden çok borçludan her biri ile alacaklı arasındaki hukuki ilişkilerin birbirinden bağımsız nitelikte olduğu kabul edildiğinden,

¹⁹⁴ **Becker**, BeKomm., Art. 146 N.1; **Heierli/Schnyder**, BasKom. Art. 146, N.1; **Guhl**, s. 34; **Gauch/Schlupe/Emmenger**, N. 3724; **Oser/Schönenberger**, Art. 146 N. 1; **Keller/Schöbi**, s. 11; **Schwenzer**, N. 88.21; **Gautschi**, s. 11; **Berger**, N. 2410; Yargıtay 4. HD. 02.04.2009, E. 2008/9420 K. 2009/4899'da "... Davacı, dava dışı sürücü M. Hakkında ceza davası sırasında şikayetçi olmadığını bildirmiş ayrıca, tazminat isteminde de bulunmamıştır. Sürücü hakkında şikayetçi olmayan ve onun hakkında tazminat istemi de bulunmayan davacının, aracın işleteni olan davalılardan T. AŞ. Hakkında işleten sıfatı ile dava açarak tazminat isteminde bulunmasına yasal olanak bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle, davalılardan T. AŞ. hakkındaki davanın bu nedenle reddedilmemiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir... Davalılar ASKİ Genel Müdürlüğü ile A.'nın diğer temyiz itirazına gelince, davacı kendi eylem ve iradesi ile müteselsil sorumlulardan birinin durumunu diğeri yararına ağırlaştıramaz. Davacı, diğer kusurlu hakkında istemde bulunmadığına göre, adı geçen davalıları sadece sürücü A'nın gerçekleşen kusuru oranında sorumlu tutulabilirler. Şu durumda yerel mahkemece, davalılar ASKİ Genel Müdürlüğü ile A'nın kendi kusurları oranında sorumlu tutulmaları gözetilmeyerek, diğer sürücünün kusuruna karşılık gelen miktardan da sorumlu tutulmuş olmaları doğru olmadığından, karar bu nedenle bozulmalıdır" şeklinde karar vermiştir, **Gökcan**, s. 218.

¹⁹⁵ **Von Tuhr/Escher**, s.306; **Gautschi**, s 10, 11.

müteselsil borçlulardan birinin kendi davranışı ile diğerlerinin durumunu ağırlaştırıyacağı şüphe götürmez iken kanun koyucunun bu hükmü ayrıca düzenlenmesi bu görüşü de teklik görüşünün uzantısı olarak kabul etmenin lize neden olmalıkta ve bu hükmün de kanun metninden çıkarılması gerekmektedir.

Bu anlamda olmak üzere borçlulardan birinin borcu ikrar etmesi, ikrar fiili ile zamanaşımını kesmesi, zamanaşımını defiden feragat etmiş olması veya vadenin kısaltılmasına izin vermesi hallerinde borçlulardan birinin yapmış olduğu bu işlemler, diğer borçlular bakımından herhangi bir hüküm ifade etmeyecektir¹⁹⁶. Benzer şekilde alacaklı ile borçlulardan biri arasında sonradan yapılan faiz anlaşmaları veya cezai şartlar yalnız kendisi ile anlaşma yapılan müteselsil borçlu veya borçluları etkileyecek, sonradan kararlaştırılan ve diğer müteselsil borçluların durumunu ağırlaştırılan bu şartlar, kendisi ile anlaşma yapılmayan müteselsil borçlulara karşı ileri sürülemeyecektir¹⁹⁷. Edimin kötü ifası halinde bu kötü ifayı yapan müteselsil borçlu sorumlu olup, diğer müteselsil borçlular yalnız alacaklının tatmin edilmediği kısımdan sorumlu kalmaya devam etmelerine karşın, kötü ifa nedeniyle meydana gelen zarardan sorumlu olmayacaklardır¹⁹⁸. Ancak ifade olunmalıdır ki, müteselsil borçlulardan birinin bu anlaşmaları yapma hususunda önceden yetkilendirilmesi mümkün olduğu gibi, müteselsil borçlulardan biri tarafından yapılan bu hukuki işlemlere sonradan diğer müteselsil borçluların icazet vermelerinde hukukun bir engel bulunmamaktadır¹⁹⁹.

¹⁹⁶ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 312; Berger, N. 2410.

¹⁹⁷ Von Tuhr/Escher, s. 306, 307; Heierli/Schnyder, BasKomm., Art. 146, N. 1; Huguenin, N. 1445; Gautschi, s. 11; Oser/Schönenberger, Art. 146, N. 3; Schwenger, N. 88.21; İnan/Yücel, s. 548.

¹⁹⁸ Koller, s. 1239, 1240; Heierli/Schnyder, BasKomm.1 Art. 146, N. 1; yazarlar, kötü ifa nedeniyle müteselsil borçluluğun kabul edilebilmesi için bunun sözleşme ile kararlaştırılması gerektiğini ifade ettikten sonra bu duruma örnek olarak, yeni kiracının eski kiracının kötü ifasından müteselsilen borçlu kabul edilebilmesi için bunun sözleşmede açıkça kararlaştırılması gerektiğini ifade etmişlerdir, Heierli/Schnyder, BasKomm., Art. 146, N. 5; BGE 82 il 532.

¹⁹⁹ Von Tuhr/Escher, s. 306, 307; Gautschi, s. 11.

f. Borçlulardan Birinin Ehliyetsizliği

Müteselsil borçlulardan her birinin işlem yapılırken ayırt etme gücünden yoksun olmaları halinde yapılan işlem borçluların tamamı bakımından kesin hükümsüz olmakla birlikte; müteselsil borçlulardan birinin ehliyetsizliğinin diğer borçluları etkileyip etkilemeyeceğine ilişkin doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bu hususta ileri sürülen ilk fikre göre, borçlulardan birinin ayırt etme gücünün bulunmaması, bir diğer ifadeyle "tam ehliyetsiz" olması halinde bu durum diğer borçluların borçlarını etkilemeyecek; "sınırlı ehliyetsiz" olması halinde ise alacaklının bu durumu bilip bilmemesine göre bir ayırım yapılması gerekecektir. Borçlulardan birinin sınırlı ehliyetsiz olduğu sözleşme yapılırken diğer borçlular tarafından bilinse de bilinmese de, kural olarak, borçlulardan her biri borcun tamamından sorumlu olmakla birlikte; borçlulardan birinin sınırlı ehliyetsiz olduğunu bilen alacaklıya karşı bundan haberi olmayan diğer borçluların, dürüstlük kuralı gereğince, sınırlı ehliyetsiz borçlunun iç ilişkideki payı çıkarıldıktan sonra kalan kısım üzerinden sorumlu oldukları kabul edilmelidir²⁰⁰.

Bu hususta doktrinde ileri sürülen bir diğer görüşe göre ise müteselsil borçtan sorumlulukta tam ehliyetsizler ile sınırlı ehliyetsizler arasında bu şekilde bir ayırım yapılmaması gerekir; zira kanun koyucu, sınırlı ehliyetsizin yasal temsilcisi tarafından onanmayan işlemleri ile ayırt etme gücüne sahip olmayan kimsenin işlemleri bakımından sonuç olarak bir ayırım yapmadığından, bu hususun TBK m. 27 kapsamında değerlendirilmesi gerekir²⁰¹. TBK m. 27/II gereğince, sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemeyecek; ancak bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olacaktır. Bu nedenle tam veya sınırlı ehliyetsiz borçlu olmasaydı, diğer borçlular taahhüt altına girmeyecektiye, onlar tamamen borçtan kurtulacaklar;

²⁰⁰ **Sbai**, La solidarite entre les debiteurs en droit suisse et français, Geneve 1950, s.131vd.; **Akıntürk**, s. 193'ten naklen.

²⁰¹ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 313; **Akıntürk**, s. 193, 194; **Canyürek**, s. 44, 45.

aksi takdirde hük-ümsüzlük yalnız ehliyetsiz borçlunun taahhüdü için söz konusu olacaktır ki; bu sonuçlar tamamen kişisel niteliktedir²⁰².

Tilin bu açıklan lalar nedeniyle kanaatimizce de müteselsil borçlulardan birinin ayırt etme gücünün olınan lası veya ayırt etme gücü olan küçük veya kısıtlı olınası hallerinde, sadece ehliyetsiz borçlu borçtan kurtulur. Bu nedenle doktrinde ehliyetsizliğin sübjektif etkili olduğu, borçlu için şahsi defı olduğu ifade edilmiştir. Kural olarak ehliyetsizlik diğer borçluları etkilemeyeceğinden, diğer borçlular ehliyetsiz olan borçlu yokmuş gibi, borcun tamamından müteselsilen sorumlu olmaya devam ederler²⁰³. Sınırlı ehliyetsiz olan müteselsil borçluların yapmış oldukları işlentlerin askıda hükümsüz olduğu zaman diliminde ise bu durumun diğer müteselsil borçluları ne şekilde etkileyeceği üzerinde durulmalıdır. Yasal temsilci onay verinceye kadar geçen bu durum sadece ilgili müteselsil borçlu bakımından sonuç doğuracak; yasal temsilcinin onay vermediğinin belli olmasından sonraki dönemde ise kesin hükümsüzlük ile aynı sonuçlar meydana gelecektir²⁰⁴.

g. Zamanaşımının Durması

Zamanaşımı süresinin işlemeye başlamaması veya işleyen zamanaşımı süresinin durmasına, zamanaşımının durması denir²⁰⁵ ve zamanaşımını durduran sebepler TBK m. 153²⁰⁶'te hükme bağlanmıştır.

²⁰² Von Tuhr/Escher, s. 305 vd.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 313; benzer yönde görüş için bakınız, Akıntürk, s. 193, 194; Canyürek, s. 44, 45.

²⁰³ Feyzioğlu, s. 320; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 313; Akıntürk, s. 193; Canyürek, s. 44.

²⁰⁴ Kapancı, s. 282, 283.

²⁰⁵ Feyzioğlu, s. 323; Zamanaşımının durmasına ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, Eren, s. 1291 vd..

²⁰⁶ TBK m. 153: "Aşağıdaki durumlarda zamanaşımı işlemeye başlamaz, başlamışsa durur: 1. Velayet süresince, çocukların ana ve babalarından olan alacakları için. 2. Vesayet süresince, vesayet altında bulunanların vasiden veya vesayet işlemleri sebebiyle Devletten olan alacakları için. 3. Evlilik devam ettiği sürece, eşlerin diğerinden olan alacakları için. 4. Hizmet ilişkisi süresince, ev hizmetlilerinin onları çalıştıranlardan olan alacakları için. 5. Borçlu, alacak iurinde intifa hakkına sahip olduğu sürece. 6. Alacağı, Türk mahkemelerinde ileri sünneimkanının bulunmadığı sürece. 7. Alacaklı ve borçlu sıfatının aynı kişidebirleşmesinde, birleşmenin ileride geçmişe etkili olarak ortadan kalkması durumunda, bu durumun ortaya

{üreselsil borçlular, uı biri bakımından zamananaşımının durması di-
 ◆ b n; lul.ın etkile.ınez; ◆ınıma"·ınunu durduran sebeplerin borçlulardan
 birinin kişisel duruma iliş.kin olınası nedeniyle, nliiteselsil borçlulardan
 biri b.akınundm zaman,ışınurun durnıası diğır borçluları etkilenmeyecek;
 bir diğır ifade •le diğır borçlular bakımından zamananaşımı süresi işlenleye
 devanı edeccl..-ti.r⁰.

ii. BORÇLULARARASINDAKİ İLİŞKİDE (İÇ İLİŞKİDE) MÜTESELSİL BORÇLULUĞUN HÜKÜMLERİ

A. Genel Olarak

1ıfüteselsil borçlulul.-ta borçlular arasındaki ilişkiden, bir diğır ifa-
 deyle iç ilişkiden kastedilen, borçluların ödenen borçtan kesin olarak ne
 oranda sorumlu olacağıdır. Alacaklı tatmin edildikten sonra müteselsil
 borçlulardan her birinin borçtan ne oranda sorumlu olacakları iç ilişkiye
 göre tespit edilir. Doktrinde "*riucu hakkı*"¹⁰⁹ veya "*denkleştirme ilişkisi*"²¹⁰
 olarak adlandırılan bu l'Uru.III TBK m. 167/II (İBK m. 148)'de "*Kendisi-
 ne düşen paydan fazla ifade bulunan borçlunun, ödediği fazla miktarı diğır
 borçlulardan isteme hakkı vardır: Bu durumda borçlu, her bir borçluya ancak
 payı oranında riucu edebilir*" şeklinde hükme bağlanmıştır. Hükümün ikinci
 fıkrasında yer alan ikinci cümle 818 sayılı BK'da yer almayan bir düzen-
 leme olup, fıkraya eklenen bu cümle uyarınca, müteselsil borçlulardan
 birinin iç ilişkide kendisine düşen paydan fazlasını ödemesi durumunda,

*çıkmasına kadar geçecek sürece.-Zamanaşımını dıırduran sebeplerin ortadan kalktığı günün
 bitiminde zamananaşımı işlemeye başlar veya dunnadan önce başlamış olan işlemesini sürdür-
 rür"* şeklinde hükme bağlanmıştır.

¹¹¹ Von Tnhr/Escher, s. 308; Feyzioğlu, s. 323; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.
 313,314; Ak:ıntürk, s. 201; Canyürek, s. 46.

^{2m} Bucher, s. 496; Eren, s. 1209; Oğuzman/Öz, s. 474,475; İnan/Yücel, s. 549; Gauts-
 chi, s. 81, 82.

²⁰³ Akıntürk, s. 207; Bucher, s.496; Keller/Schöbi, s. 15 vd.; Von Büren, s. 97 vd..

²¹⁰ Gautschl, s. 81.

diğer müteselsil borçlulara ancak iç ilişkideki payları oramnda rücu edebilirler²¹¹.

PECL n1. 10.106'da müteselsil borçlular arasındaki rücu, ifanın kendi payına düşen kısımdan fazlasını yerine getiren müteselsil borçlunun, payını aşan bu kısmı kendi payına düşen borcu ifa etmeyen müteselsil borçluların herhangi birinden talep edebileceği şeklinde hükme bağlanmıştır. Benzer şekilde UNIDROIT m. 11.1.10'da kendi payına düşen kısımdan fazlasını yerine getiren müteselsil borçlunun, kendi payına düşen borcu ifa etmeyen müteselsil borçluya rücu edebileceği düzenlenmiştir²¹².

Birden çok borçludan her birinin edimin tamamını ifa etmek zorunda olduğu müteselsil borçlulukta borçlular, çoğu zaman aralarında daha önceden var olan bir hukuki ilişki nedeniyle bir araya gelmekte veya borçlular arasında bir menfaat birliği bulunmaktadır. Borçlular arasında müteselsil borçluluktan önce bir hukuki ilişki bulunmasa dahi borçlulardan birinin alacaklıyı tatmin etmesi halinde bu borçlu ile diğer borçlu arasında bir hukuki ilişki kurulacak ve alacaklıyı tatmin eden borçlu, iç ilişkide kendi payına düşen kısımdan fazla bir ödemede bulunduğu takdirde; fazla olan bu kısım için diğer borçlulara başvurabilecektir²¹³. Kendi payına düşen kısımdan fazla ödemede bulunarak alacaklıyı tatmin eden müteselsil borçluya tanınan bir diğer imkan ise TBK m. 168 (İBK m. 149)'de hükme bağlanan "*alacaklıya halef olma*" imkanıdır. Bu husus, "*Diğerlerine rücu hakkına sahip olan borçlulardan her biri, ifa ettiği miktar oranında alacaklının haklarına halef olur*" şeklinde hükme bağlanmıştır.

Rücu hakkı ve halefiyet yan yana olan iki farklı hak olup²¹⁴ bu iki hukuki imkan müteselsil borçlulukta meydana gelen sonucu düzeltme amacına hizmet eder; böylece müteselsil borçlulardan her birinin borcun

²¹¹ TBKm. 167 gerekçesi.

²¹² Fonta.ine, s. 557.

²¹³ Akıntürk, s. 207; İnan/Yücel, s. 549,550; Canyürek, s. 107, 108; Ahmet Ayar/Hale Engin, Teselsülde Rücu, Prof. Dr. Ali GÜZEL'e Armağan, İstanbul 2010, s. 1293.
m Von Tuhr/Escher, s. 316,317; Von Büren, s. 100; Brehm, BeKomm, Art. 50 N. 56; Larenz, s. 649; Bucher, s. 497;

hangi miktarından sorumlu olacağı belirlenir¹⁵. Çalışmamızın bundan sonraki kısmında alacaklıyı tatmin eden müteselsil borçlunun kanun koyucu tarafından diğer borçlulara karşı sahip olduğu rücu hakkı ve halefiyet imkanları üzerinde ayrıntılı şekilde durulacaktır.

B. Rücu Hakkı

1. Genel Olarak

Rücu hakkı, başkasının nihai olarak üstlenmesi gereken yükü geçici olarak üstlenen kişinin geriye dönerek ona başvurması ve bu sayede meydana gelen geçici durumun giderilmesidir¹⁶. Roma hukukunda alacaklıyı tatmin eden müteselsil borçlunun diğer müteselsil borçlulara rücu hakkı, müteselsil borçlular arasındaki iç ilişkiden türemiştir¹⁷. Müteselsil borçluya tanınan TBKm. 167/İl (İBKm. 148)'de hükme bağlanan rücu hakkı, rücu alacaklısı bakımından bir talep hakkı oluştururken, rücu borçlusunu bakımından bir borç doğurur. Rücu hakkı sahibi, bu talebi ile rücu alacaklısının malvarlığında oluşan azalmanın giderilmesini talep etmektedir¹⁸. Borç ilişkisinde alacaklının hakkı bir alacak-talep hakkı olup, borçlu bakımından bir borç doğurduğundan; bu ilişkiden doğan alacak hakkı şahsi niteliktedir. Bu nedenle rücu hakkının nisbi bir haktan kaynaklanması durumunda herkese karşı değil, yalnız ilgisine karşı ileri sürülebilen bir kişisel hak olduğu doktrinde ifade edilmiştir¹⁹.

²¹⁵ **Gautschi**, s. 85.

²¹⁶ **Hausheer/Walter**, s. 703; **Gautschi**, s. 82; **Canyürek**, s. 108; **Antalya**, Cilt II, s. 554; doktrinde bu rücu hakkı için "*özel rücu hakkı*" ifadesi de kullanılmaktadır, **Kapancı**, s. 356.

²¹⁷ **Von Tuhr/Escher**, s. 312.

²¹⁸ **Canyürek**, s. 108.

²¹⁹ **Bucher**, s. 496; **Von Büren**, s. 97 vd..

2. Rücu Hakkının Kullanılması

a. Genel Olarak

Müteselsil borçluların birbirleriyle olan ilişkilerinden doğan rücu hakkı²²⁰ feri nitelikte olmayıp, bağımsız ve asli bir haktır²²¹. Dış ilişkide alacaklıya karşı borçlulardan her biri edimin tamamını ifa ile yükümlü olsa da, borçluların aralarında, bir diğer ifadeyle iç ilişkide, borcun belli bir miktarından sorumlu olacaklarını kararlaştırmalarında mümkündür²²². Doktrinde alacaklıyı tatmin eden müteselsil borçlunun rücu hakkını diğer borçlulardan herhangi birine hatta alacaklı tarafından ibra edilen müteselsil borçlulara dahi ileri sürebileceği ifade olunmuşsa²²³ da kanaatimizce önceki kanun döneminde kabul edilen bu durumun TBK m. 166/III'ün açık düzenlemesi karşısında kabul edilmesi mümkün değildir. TBK m. 166/III gereğince, ibra edilen müteselsil borçlunun iç ilişkideki payı oranında borç sona ereceğinden, ibra edilen borçluya rücu edilmesi mümkün değildir.

Alacaklının borçlulardan birini ibra etmesi halinde diğer borçlular ancak borcun ibra edilmeyen kısmından sorumlu olacağından; alacaklı ibra ettiği kısmı talep veya dava edemez²²⁴. Benzer şekilde, alacaklının diğer borçluların zararına olarak müteselsil borçlulardan birinin durumunu iyileştirdiği, borçlulardan biri tarafından verilen teminatı iade ederek müteselsil borçlunun rücu hakkını tehlikeye düşürdüğü durumlarda bundan bizzat sorumlu olacağı kabul edilmelidir²²⁵.

Burada önemle üzerinde durulmalıdır ki; alacaklıyı tatmin eden müteselsil borçlunun rücu hakkını ileri sürebileceği birden çok müteselsil borçlu bulunması durumunda, ifa eden borçlu ile diğer borçlular

11.0 **Brehm**, BeKomrn.Art. 50, N. 56; **Oser/Schönenberger**, Art.149 N. 2; **Gautschi**, s. 85.

²²¹ **Oftinger/Stark**, s. 495; **Gautschi**, s. 85.

²²² **Bucher**, s. 496; **Guhl**, s. 34; **Gautschi**, s. 88; BGE 110, II 343.

²²³ **Bucher**, s. 497; **Akıntürk**, s. 214,215; **Eren**, s.1211; **Canyürek**, s. 121; **Ayar/Engin**, s. 1299; **Yeniocak**, s. 177.

TM **Feyzioğlu**, s. 335; **Eren**, s. 1211.

^{11S} **Feyzioğlu**, s. 337.

arasında müteselsil borç söz konusu olmadığından²²⁶; rücu hakkını haiz borçlu, rücu alacağıının tamamını²²⁷, bir diğer ifadeyle alacaklıya yaptığı ifanın iç ilişkide kendi payını aşan kısmını²²⁸, diğer borçluların yalnız birinden isteyemeyecek; kendisine müracaat edilen borçlu yalnız iç ilişkide kendisine düşen pay oranında sorumlu olacaktır²²⁹. 818 sayılı BK'da düzenlenmeyen bu husus TBK m. 167/II'de "*Bu durumda borçlu, her bir borçluya ancak payı oranında rücu edebilir*" şeklinde hükme bağlanmıştır. Bu hüküm ile kanun koyucu aslında 818 sayılı BK döneminde de kabul edilen teselsülün yalnız dış ilişkide geçerli olduğu, iç ilişkide müteselsil borçluların yalnız kendi payları oranında sorumlu olduğuna ilişkin görüşü kanunlaştırmıştır²³⁰. İç ilişkide kısmi borçluluk kural olmakla birlikte, borçluların iç ilişkide de müteselsilen sorumlu olacaklarını kararlaştırmaları mümkündür²³¹.

Rücu hakkı bakımından üzerinde durulması gereken hususlardan biri de rücu hakkının doğuşudur. Rücu hakkı, müteselsil borçlulardan

²²⁶ **Von Tuhr/Escher**, s. 316; **Gauch/Schluop/Emmenegger**, N. 3958; **Schwenzer**, N. 88. 36; **Becker**, BeKomm., Art. 148 N. 3; **Gauch/Schlep/Jaggi**, N. 3869; **Keller/Schöbi**, s. 16; **Bucher**, s. 497; **Eren**, s. 1211; **Oğuzman/Öz**, s. 478; **Gürsoy**, s. 66; **Ayar/Engin**, s. 1293; **Karayalçın**, s. 655; **Heierli/Schnyder**, BasKomm., Art. 148, N. 5; **Meier**, s. 232.

m **Von Büren**, s. 99; **Gautschi**, s. 96, 97; **Eren**, s. 1211; **Oğuzman/Öz**, s. 478; **Gürsoy**, s. 66; **Ayar/Engin**, s. 1293; **Karayalçın**, s. 655; **Heierli/Schnyder**, BasKomm., Art. 148, N.5.

²²⁸ **Bucher**, s. 496; **Akıntürk**, s. 215; **Heierli/Schnyder**, BasKomm., Art. 147, N. 3; **Can-yürek**, s. 121.

²²⁹ **Von Tuhr/Escher**, s. 316; **Von Büren**, s. 97-99; **Becker**, BeKomm., Art. 148 N.3; **Keller/Schöbi**, s. 16; **Gauch/Schlep/Jaggi**, N. 3869; **Brox/Walker**, s. 428; **Gauch/Schluop/Emmenegger**, N.3958; **Schwenzer**, 88.36; **Heierli/Schnyder**, BasKom., Art. 149, N. la; **Koller**, s. 1222; **Oftinger/Stark**, s. 516; **Eren**, s. 1211; **Oğuzman/Öz**, s. 478; **Gürsoy**, s. 66; **Ayar/Engin**, s. 1293; **Karayalçın**, s. 655; **Meier**, s. 232; Yargıtay 17 HD., E. 2521, K. 12656'da "... 818 sayılı BK'nun 146. (6098 sayılı TBK. Madde 61 ve 62) maddesi uyarınca, sorumluların iç ilişkide kusur oranına göre, birbirlerine rücu hakları da mevcuttur. Somut olaydaki davacı B.'in 1/8 oranında müterafik kusurunun dışında kalan zarar miktarının tamamından, davalıların müteselsilen sorumlu tutulmaları gerekirken, yazılı şekilde kusur oranlarına göre hüküm tesisi doğru görülmemiştir..." şeklinde karar vermiştir.

²³⁰ **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 76.

²³¹ **Gautschi**, s. 96, 97; **Brox/Walker**, s. 428; **Gauch/Schluop/Emmenegger**, N. 3741; **Heierli/Schnyder**, BasKom., Art. 149 N. la; **Kapanı**, s. 392.

birinin alacaklıyı tatınin etti ği anda do ğar^{2.12} ve rücu alaca ğına ilişkİn za-
manaşını süresi de bu andan itibaren işlemeye bařlar²³³.

Bazı hallerde alacaklıyı tatınin eden müteselsil borçlu, rücu alaca-
 ğını dalla sonraki bir tarihte kullanınak zorunda kalır. Borçlu borcun
 tecil olundu ğu veya ödeme zlik defini ileri sürmeksizin ifada bulunması
 hallerinde, tecil süresinin sonuna kadar veya alacaklı karşı edimini yerine
 getirinceye kadar rücu hakkını kullanamaz. Ancak şahsi bir defi örne ğin,
 takas defi ileri sürmeksizin ödemede bulunan borçlu, rücu hakkını kay-
 betmez²³⁴.

b. Borçlular Arasındaki İç İlişkide Borcun Bölünmesi

aa. Eşit Pay Karinesi

Rücu hakkının do ğması ve kapsamı bakımından müteselsil borç-
 lulardan her birinin iç ilişkide borçtan ne oranda sorumlu oldu ğunun
 tespiti önem arz eder. Borçluların aralarında borçtan ne oranda sorumlu
 olacaklarını belirlemeleri mümkün oldu ğu gibi, bazı hallerde kanun ko-
 yucu bizzat borçlulardan her birinin iç ilişkide sorumlu olaca ğı miktarı
 belirleyebilir veya bu işi hakime bırakabilir²³⁵. Borçluların bu şekilde bir
 belirleme yapmamaları halinde iç ilişkide borçtan ne oranda sorumlu
 olacakları ise doktrinde "*eşit pay karinesi*" olarak adlandırılmış olup,
 TBK m. 167/I'de "*Aksi kararlaştırılmadıkça veya borçlular arasındaki
 hukuki ilişkinin niteli ğinden anlaşılmadıkça, borçlulardan her biri, alacak-
 lıya yapılan ifadan, birbirlerine karşı eşit paylarla sorumludurlar*" şeklinde
 hükme ba ğlanmıştır. Hükümden de açıkça anlaşılaca ğı üzere, müteselsil
 borçluların iç ilişkide sorumlu oldukları miktarı kararlaştırmamaları veya
 hukuki ilişkinin niteli ğinden aksinin anlaşılmadı ğı durumlarda, borçlu-
 lardan her biri alacaklıya yapılan ifadan eşit paylarla sorumludur²³⁶. TBK

²³² Akıntürk, s. 215; Canyürek, s. 121; Ayar/Engin, s. 1299; Tuncer, s. 451; Heierli/
 Schnyder, BasKomm., Art. 148, N. 3.

²³³ Fu s. 217; Akıntürk, s. 215; Canyürek, s. 121; Ayar/Engin, s. 1299; Tuncer, s. 451.

²³⁴ Akıntürk, s. 216; Canyürek, s. 122; Ayar/Engin, s. 1299, 1300.

²³⁵ Akıntürk, s. 210, 211; O ğuzman/Öz, s. 476; Ayar/Engin, s. 1295; Tuncer, s. 444.

²³⁶ Von Tuhr/Escher, s. 312; Bucher, s. 496; Esser/Schmidt, s. 327; Molitor, s. 173; Kel-

m. 167/I'de hükme bağlanan "*eşit pay kuralı*" taraflar sözleşmede aksini belirlemedikçe veya aksine bir yasal düzenleme olmadıkça veya hukuki ilişkinin niteliği ve özelliği başka bir paylaşım şeklini gerektirmedikçe uygulama alanı bulan bir karine teşkil eder²³⁷. Bu nedenle doktrinde TBK m. 167/I hükmünün tamamlayıcı bir hukuk kuralı olduğu ifade edilmiş²³⁸ ve bu paylaşım kuralının sonradan değiştirilebilmesi için bütün müteselsil borçluların iznine ihtiyaç olduğu belirtilmiştir²³⁹.

Benzer şekilde PECL m. 10. 105 (1) gereğince, müteselsil borçlular kendi aralarında sözleşme ile kararlaştırmadıkça veya kanunda aksi öngörülmedikçe borçtan eşit paylarla sorumludurlar. UNIDROIT m. 11. 1. 9'da aksi durumdan anlaşılmadıkça, müteselsil borçluların kendi aralarında eşit paylarla sorumlu olacağı düzenlenmiştir²⁴⁰. Benzer şekilde İsviçre 2020 Taslağı. 204'te de müteselsil borçlular arasındaki ilişkiden aksi anlaşılmadıkça alacaklıya yapılan ödemeden her bir borçlunun eşit oranda sorumlu olacağı düzenlenmiştir.

Müteselsil borçlulukta borçlulardan her birinin borçtan sorumlu olduğu miktar bakımından eşit pay karinesi geçerli olmakla birlikte bu karinenin de birtakım istisnaları bulunmaktadır; bu istisnalar kanundan, sözleşmeden veya hukuki ilişkinin niteliğinden doğabilir. Çalışmanın bundan sonraki kısmında önemi nedeniyle bu istisnalara yer verilecektir.

ler/Schöbi, s. 18; **Brox/Walker**, s. 428; **Guhl**, s. 34; **Von Büren**, s. 97; **Merz**, s. 112; **Oser/Schönenberger**, Art. 148 N. 7; **Schwenzer**, N. 88. 29; **Becker**, BeKomm., Art. 148, N.1; **Berger**, N. 2420; **Koller**, s. 1218; **Guhl**, s. 35; **Weiss**, s. 125; **Schellhammer**, s. 935; **Gauch/Schluep/Jaggi**, N. 3865; Bu hususa ilişkin BGB § 426 f. I'de aksi kararlaştırılmadıkça eşit paylaşım ve kısmi borçluluk prensibi kabul edilmiştir, bu hususa ilişkin olarak bakınız, **Selb**, s. 96 vd.; **HorstJurgens**, Teilschuld-Gesamtschuld-Kummulation, Baden-Baden 1988, s. 185; **Bentele**, s. 81 9; **Schellhammer**, s. 939.

²³⁷ **Halid Kemal Elbir**, Rücu Hakkını Kullanan Müteselsil Borçlunun, Borçdaşlar Arasında Tediye Kabiliyeti Olmayan Biri Bulunduğu Takdirde Durumu, İstanbul Barosu Dergisi, S. 2, Yıl: XXII, Şubat 1948, s. 692; **Akıntürk**, s. 212; **Canyürek**, s. 114; **Ayar/Engin**, s. 1296; **Gülerci/Kılınç**, s. 193.

²³⁸ **Keller/Schöbi**, s. 18; **Becker**, BeKomm., Art. 148, N. 2.

²³⁹ **Becker**, BeKomm., Art. 148 N. 2; **Gautschi**, s. 88.

²⁴⁰ **Fonwne**, s. 557.

bb. Eşit Pay Karinesinin İstisnaları

aaa. Kanundan Doğan İstisna

Bazı hallerde kanun koyucu, bir borcun müteselsil borçlularının bu borçtan iç ilişkide ne oranda sorumlu olacaklarını hükme bağlayabilir; bu duruma TMK 111. 682 *"Paylaşma sözleşmesinde ödenmesi kendisine yükletil-
I-nemiş olan bir tereke borcunu veya üzerine aldığı miktardan fazlasını ödeyen mirasçı, diğer mirasçılara rücu edebilir. Rücu hakkı, ilk önce, ödenmiş olan borcu paylaşma sözleşmesiyle üstlenmiş bulunan mirasçıya karşı kullanılır. Diğer hallerde, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, mirasçılardan her biri tere-
kedeki borçları miras payı oranında ödemekle yükümlüdür"* hükmü örnek olarak verilebilir. Bu hüküm gereğince, tereke borçları nedeniyle müteselsil borçlu sıfatını haiz birden çok mirasçının sorumluluğu, onlardan her birinin miras payı oranındadır²⁴¹.

Müteselsil borçluların birbirine rücuunda eşit pay karinesine getirilen önemli bir diğer istisna ise kanun koyucu tarafından borçluların birbirine rücuu hususunda belirlemesi yetkisinin hakime verilmesi olup, bu husus birden çok kişinin ortak kusurları ile meydana getirdikleri zarardan dolayı sorumlulukta ortaya çıkar²⁴². TBKm. 61'de birden çok kişi birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları takdirde, haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümlerin uygulanacağı hükme bağlandıktan sonra; TBK m. 62/1'de müteselsil sorumluların iç ilişkide meydana gelen zarardan ne oranda sorumlu olacakları *"Tazminatın aynı zarardan sorumlu müteselsil borçlular arasında paylaşılmasında, bütün durum ve koşullar, özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğu göz önünde tutulur"* şeklinde hükme bağlanmıştır. Bu hüküm ile hakime, alacaklıyı tatmin eden müteselsil sorumlunun diğerlerine rücuunu belirlerken bütün durum ve koşullar ile özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığını ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğunu da göz önünde bulundurarak, iç ilişkide zarardan ne oranda sorumlu olacağını

^w Keller/Schöbi, s. 19; Guhl, s. 34; Schwenger, N. 88. 30; Gautschi, s. 92.

²⁴² Bucher, s. 496; Alcıntürk, s. 210, 211; Oğuzman/Öz, s. 476; Ayar/Engin, s. 1295; Tuncer, s. 444.

belirleme yetkisi verilmiştir. Doktrinde bu düzenlemenin amacının müteselsil borçlular arasında hakkaniyete uygun bir denge kurmak olduğu ifade edilmiştir²⁴³.

Eşit pay karinesinin kanundan doğan bir diğer istisnası ise TBK n1. 202'de hükme bağlanan malvarlığı veya işletmenin devralınmasında önceki borçluyu da devralanla birlikte müteselsil borçlu tutan hükümdür. Bu hükümde, devreden devralanla müteselsil sorumluluğu iki yıllık süreyle sınırlandırılmıştır. Burada devralan esasında TBK m. 195/1 gereğince borcu da üstlenmiş olur. Devreden borcu ödemek zorunda olmasına rağmen devralan borcu ifa ederse, devreden de sorumluluktan kurtulur. Bu takdirde rücu ilişkisi kapsamında devredene başvurulması mümkün değildir²⁴⁴.

hhh.Sözleşmeden Doğan İstisna

Türk Borçlar Kanunum. 167/!'den de açıkça anlaşılacağı üzere, müteselsil borçlular iç ilişkide borçtan ne miktarda sorumlu olacaklarını kararlaştırabileceklerinden²⁴⁵ müteselsil borçlulardan her birinin alacaklıya

²⁴³ **Canyürek**, s. 112; bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, **Tuncer**, s. 444 vd.; **Gürsoy**, s. 65 vd.; Yargıtay 4. HD., E. 2651, K. 3736'da "... 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 62. Maddesinde "Tazminatın aynı zarardan sorumlu müteselsil borçlular arasında paylaştırılmasında, bütün durum ve koşullarj özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğu göz önünde tutulur" hükmü bulunmaktadır. Mahkemece bozmaya uyulmuş olmasına karşın, davalıların kusur oranları belirlenmeden salt görev yaptıkları süreler nazara alınarak matematiksel bir hesap yapılarak hüküm kurulması doğru olmamıştır. Zararın davalılar arasında paylaştırılmasında yukarıda anılan kanun hükmü de nazara alınarak davalılar ... ve ... 'ın zarar doğuran işlemdeki rolü nazara alınarak kendilerine yüklenebilecek kusurun ağırlığı, bütün durum ve koşullar ile dosya kapsamındaki tüm deliller gözetilerek kusur oranları tayin edilmelidir. Yanılgılı değerlendirme ile hüküm kurulması doğru olmamış, kararın taraflar yararına bozulması gerekmiştir..." şeklinde karar vermiştir, **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**.

²⁴⁴ **Von Tuhr/Escher**, s. 312; **Bucher**, s. 496; **Gautschi**, s. 91.

²⁴⁵ **Elbir**, s. 692; **Akıntürk**, s. 210; **Canyürek**, s. 113; **Ayar/Engin**, s. 1295; **Heierli/Schnyder**, BasKomm., Art. 148, N. 1; Yargıtay 13. HD., E. 39829, K. 37511'de "... davacı Belediye ile davalı şirket arasında imzalanmış olan sözleşmenin eki niteliğindeki "Teknik Şartname"nin 9.6.maddesinde "...İş Kanununun ilgili hükümleri uyarınca alt işveren olan yüklenici ile birlikte üst işveren olarak Belediye'ye yöneltilebilecek her türlü talep ve davalar ile SSK ödemeleri ile ilgili aksama ve eksiklikler nedeniyle doğabilecek her türlü maddi, manevi,

karşı sorunlu olacağı nliktann eşit olması zorunlu değildir²⁴⁶. Müteselsil borçluların iç ilişkide borçtan ne oranda sorumlu olacaklarını borcun doğunu sırasında kararlaştırmaları mümkün olduğu gibi, borcun muaceliyet tarihi ile ifa tarihi arasında da kararlaştırmaları mümkündür. Bu durumla örnek olarak da adi ortaklıkta, ortakların şirket borçlarından ne oranda sorumlu olacağıının şirket sözleşmesine bakılarak tespit edilebilir. Bu halde ortakların şirkete karşı sahip oldukları haklar ve borçlar ortaklık sözleşmesine göre belirlendiğinden, henüz borç doğmadan borçluların ne miktarda sorumlu olacağıının, bir diğer ifadeyle borçların ortaklar arasında ne şekilde paylaşılacağıının önceden belli olduğunu ifade etmek mümkündür²⁴⁷.

ece. Hukuki İlişkinin Niteliğinden Doğan İstisna

Müteselsil borçlulukta borçluların iç ilişkide borçtan sorumluluklarına ilişkin eşit pay karinesinin bir diğer istisnasını, borçlular arasındaki hukuki ilişkinin niteliği oluşturur. Bazı hallerde borcun niteliği gereği iç ilişkide borcun başka şekilde paylaşılması mümkündür²⁴⁸. Borçlulardan her birinin borç ilişkisi ile ilgisi ve menfaati her zaman aynı olmayabilir.

hukuki ve cezai tüm sorumluluk yükleniciye aittir." hükmü bulunmaktadır. Görüldüğü üzere taraflar arasındaki sözleşmenin eki niteliğinde olan teknik şartnamede, üst işveren olarak Belediyeye yöneltilebilecek her türlü talep nedeniyle, dolayısıyla dava konusu işçilik alacakları nedeniyle de açıkça yüklenicinin sorumlu olacağı belirtilmiş olup, tarafların serbest iradeleri ile düzenlemiş oldukları sözleşme ve şartname hükümleri kendilerini bağlayacağıından, davacı Belediyenin asıl işveren olarak ödemiş olduğu miktarın yarısını değil, işçinin davalı alt işveren nezdinde çalıştığı döneme isabet eden miktarın tamamını davalıdan rücuen tahsilini talep edebileceğinin kabulü gerekir mahkemece, son işveren olan davalının, ilibar tazminatının tamamından, kıdem tazminatı da dahil olmak üzere diğer işçilik alacaklarında, ise, kendi dönemine isabet eden miktarlar üzerinden sorumlu olduğu, ancak bu sorumluluğım da, sözleşmenin eki niteliğindeki "Teknik Şartname"nin 9.6.maddesi gereğince yarı oranda değil, (kendi dönemi itibariyle) tam bir sorumluluk olduğu kabul edilerek, konusunda uzman bilirkişiden bu doğrultuda, taraf, mahkeme ve Yargıtay denetimine elverişli rapor alınıp, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, açıklanan hususlar göz ardı edilerek, yazılı şekilde karar verilmiş olması, usul veyasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir " şeklinde karar vermiştir.

²⁴⁶ **Canyürek**, s. 113; **Ayar/Engin**, s. 1295.

²⁴⁷ **Akıntürk**, s. 210; **Canyürek**, s. 114, 115; **Ayar/Engin**, s. 1296.

²⁴⁸ **Bucher**, s. 496; **Schwenzer**, N. 88.36; **Weiss**, s.126; **Akıntürk**, s. 211,212; **Oğuzman/Öz**, s. 475; **Elbir**, s. 692; **Canyürek**, s. 114; **Ayar/Engin**, s. 1296.

Bu nedenle borçlulardan birinin müteselsil borçlu olmanın bir menfaatinin bulunmadığı durumlarda veya borçlulardan birinin karşı edimden tek başına veya daha fazla yararlandığı durumlarda, eşit pay karinesini uygulamak hakkaniyete aykırı olur. Şöyle ki; borçlulardan birinin diğerinin kredi temin etmesini kolaylaştırmak için müteselsil borçlu olmayı yüklediği durumlarda; iki arkadaşın bir apartman dairesi kiralaması ve arkadaşlardan birinin bu daireyi sürekli kullanmasına rağmen diğerinin yalnız hafta sonlarında kullanması ihtimallerinde olduğu gibi, iç ilişkide borçlu)ann borçtan eşit oranda sorumlu olduklarını kabul etmek hakkaniyete aykırı olacaktır. Bu nedenle doktrinde bu gibi durumlarda müteselsil borçluların borç ilişkisindeki ilgi ve menfaat durumlarına bakılarak iç ilişkide borçtan ne oranda sorumlu olacaklarının tespit edilmesinin, hakkaniyete uygun olacağı ifade edilmiştir²⁵;g. Benzer şekilde, bir adi ortaklıkta ortaklar, ortaklık borçları nedeniyle alacaklıya karşı müteselsilen borç altına girmeleri halinde, aralarında borçtan ne oranda sorumlu olduklarını kararlaştırmazlarsa dahi, borçtan ortaklığın giderlerine katılma paylarında sorumlu olacaklarını ifade etmek mümkündür. Bir taşınmazın müştereken malik olanların bu taşınmazın bakım veya onarım işleri nedeniyle alacaklıya karşı müteselsil borçlu olmaları halinde de bu borçtan taşınmazdaki payları oranında sorumlu olacakları kabul edilmelidir²⁵.

²⁵c. **.Akıntıürk**, s. 211, 212; **Oğuzman/Öz**, s. 475; **Elbir**, s. 692; **Canyürek**, s. 114; **Ayar/Engin**, s. 1296; YHGK E. 2000/4-103, K. 2000/124, T. 23.2.2000'de Haksız fiil faili ile birlikte müteselsilen sorumlu tutulan Devletin ödediği tazminatın tamamı için haksız fiil failine rücu edebileceği " ... iç ilişkide giderim son çözümde davalı haksız eylemi işleyen omuzlarında kalır. Hal böyle olunca giderimi ödeyen davacının BK m. 51/11' den kaynaklanan hakka dayanarak haksız fiil faili davalıya dönebileceğinin kabulü zorunludur. Hemen belirtelim ki somut olayın gelişimi, seyri, dosyada toplanan tüm belge,yazı ve kanıtlar yasa hükmü nedeni ile sorumlu tutulan davacının bir kusuru bulunmadığını, zarar görenlere de giderim borcunu ödediği doğrulamaktadır. Esasen kural olarak, kanuna dayanan sorumluluk hallerinde sorumlu olan kişinin haksız fiillerde olduğu gibi hukuk nizamına aykırı bir davranışı yoktur. Kanunen sorumlu olan iradesiyle, ihtiyariyle borç altına girmemiştir. Bu sorumluluğu onun ihtiyar ve iradesi dışındadır. O nedenle ödenen giderimin tümünden davalının sorumluluğu kabul edilmelidir. Tüm Qılclananların ışığında,Yerel Mahlcemenin direnme kararına usule ve yasaya uygundur, onanmalıdır" şeklinde karar vermiştir, **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**

²⁵⁰ **Oğuzman/Öz**, s. 475; Yargıtay 13. HD. E. 31691, K. 6259'da " _dava dışı işçinin iş akdinin feshedilmesi nedeniyle doğan dava konusu tazminat alacaklarından,4857 sayılı İş Kanununun 2/6.maddesi gereğince işçiye karşı müteselsilen sorumlu olan tarafların, aralarındaki

3. Rücu Hakkının Şartları

a. Genel Olarak

Alacaklıyı tatmin eden müteselsil borçlulardan birinin rücu hakkını kullanabilmesi için birtakım şartların varlığı gerekir. TBK m. 167/II gereğince, kendisine düşen paydan fazla ifade bulunan borçlunun, ödediği fazla miktarı diğer borçlulardan isteme hakkı bulunmaktadır. Bu hüküm nedeniyle müteselsil borçlulukta rücuun şartlarını alacaklıyı tatmin etme, iç ilişkide kendisine düşen paydan fazla ödemede bulunma ve alacaklıya

içilişkide (taraflar arasındaki mevcut sözleşme ve şartnamelerde) bu sorumluluğun nihai olarak hangi tarafa ait olacağı konusunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Hizmet alım sözleşmesinin 22. Maddesinin atıf yaptığı Hizmet İşleri Genel Şartnamesinin 6.Bölüm 38. maddesinde ise "Yüklenici, çalıştırdığı işçilerin, işin yapılmakta olduğu bir iş kolu veya meslekte aynı tipteki bu iş için mevzuatta kabul edilenlerden daha az elverişli olmayan şartlarda çalışmalannı ve ücret almalarını sağlayacaktır. Ücret, yan ödeme ve çalışma şartlarının toplu sözleşme veya mevzuatla tespit edilmemiş olması halinde yüklenici, en yakın ve en uygun bir bölgedeki iş kolu veya meslekteki aynı tip bir iş için mevzuatla tespit edilenlerden daha az elverişli olmayan ücret, yan ödeme ve çalışma şartlarını sağlayacaktır." hükmü mevcut olup, bu hüküm madde başlığında da açıkça belirtildiği üzere çalışanların fiili işçilik ücretleri ile ilgili özlük haklarına ilişkindir. O halde asıl işveren ve alt işveren olan taraflar arasındaki sözleşme ve şartnamelerde, fiili işçilik alacakları dışındaki iş akdinin feshedilmesi nedeniyle doğan söz konusu tazminat alacaklarından tümüyle yüklenici alt işverenin sorumlu olacağına ilişkin açık bir düzenleme bulunmadığından, dava dışı işçiye yapılan ödeme nedeniyle davacı Belediye ve davalının (kendi dönemi itibariyle) yarı oranda sorumlu olduklarının kabulü gerekir. Öte yandan davacı Belediye'den tahsil edilen işçilik alacakları, dava dışı işçinin sadece davalı şirket nezdindeki çalışmasını değil dava dışı diğer alt işverenler nezdindeki çalışmalannı da kapsamaktadır. İşçinin çalışmış olduğu her bir alt işveren dönemine isabet eden işçilik alacaklarından, ilgili olan alt işveren sorumlu olacağından, davalı alt işverenin sorumluluğu, da sadece kendi dönemi ile sınırlı olmalıdır. Davalının "son işveren" olması da bu sonucu değiştirmez. Bununla birlikte feshe bağlı bir hak olan ihbar tazminatından ise, diğer işverenler sorumlu olmayıp, sadece son işveren sorumludur. Başka bir ifade ile davacı asıl işveren, dava dışı işçiye ödemiş olduğu ihbar tazminatını ancak son işverenden rücuen tahsilini talep edebilir. Bunun dışındaki tüm işçilik alacaklarından ise, işçinin çalışmış olduğu dava dışı ve davalı alt işverenler, davacı üst işverene karşı, kendi dönemleriyle sınırlı olmak üzere sorumludurlar. O halde mahkemece, son işveren olan davalının, ihbar tazminatının tamamından, kıdem tazminatı da dahil olmak üzere diğer işçilik alacaklarından ise, kendi dönemine isabet eden miktarlar üzerinden sorumlu olduğu kabul edilerek, bu şekilde tespit edilecek miktarın 1/2'sinin davalıdan tahsiline karar verilmesi gerekirken, açıklanan hususlar göz ardı edilerek, yazılı şekilde karar verilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir ." şeklinde karar vermiştir.

yapılan ifanın geçerli olması şeklinde sıralamak mümkündür. Çalışmada rücu hakkının şartlarından her biri önemi nedeniyle ayrı başlıklar altında incelenecektir.

b. Alacaklının Tatmin Edilmesi

Müteselsil borçlulukta borçluların rücu hakkını kullanabilmeleri için öncelikle alacaklının tatmin edilmiş olması gerekir²⁵¹; alacaklı ifayla tatmin edilebileceği gibi takasla da tatmin edilebilir²⁵². TBK m. 166/I (İBK m. 147) uyarınca müteselsil borçlulardan birinin alacaklıyı tatmin etmesi halinde diğer borçlular borçtan kurtulacaklar; ancak alacaklıya karşı borçtan kurtulan borçluların iç ilişkide alacaklıyı tatmin eden borçluya karşı borçları, iç ilişkide payları oranında devam edecektir²⁵³. Bu nedenle alacaklıyı tatmin eden borçluya karşı diğer borçluların sorumluluğunun ancak onu tatmin etmeleri durumunda sona ereceğini ifade etmek gerekir²⁵⁴.

Alacaklı tatmin edilmedikçe, alacaklının borçlulardan birine karşı ifa talebinde bulunması veya borçlulardan birinin aleyhine açılan davada ifaya mahkum edilmesi hallerinde dahi, rücu hakkı doğmaz²⁵⁵. Rücu hakkı

²⁵¹ **Von Tuhr/Escher**, s. 313; **Heierli/Schnyder**, BasKomm., Art. 148 N. 3; **Gauch/Schluep/Emmenegger**, N. 3743; **Schwenzer**, N. 88. 39; **Fellmann**, s. 13; **Huguenin**, N. 2310; **Gautshi**, s. 92; **Weiss**, s. 131; **Deschenaux/Tercier**, s. 248; **Akıntürk**, s. 212, 213; **Oğuzman/Öz**, s. 476; **Canyürek**, s. 115, 116; **Ayar/Engin**, s. 1296; **Tuncer**, s. 449; **Forrer/Müller Chen**, N. 21; Yargıtay 21. HD. E. 24340, K. 10282'de "... Davacı şirket alacaklı olan kazalıya herhangi bir ödeme yapmadan müteselsil borç ilişkisinden kaynaklanan alacağın rücu tahsili yoluna başvurduğundan, dava şartı bulunmaması sebebiyle davanın reddine karar vermek gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olmuştur. Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular nazara alınmaksızın yazılı şekilde karar verilmesi usul veyasaya aykırı olup bozma nedenidir. O halde davalının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır..." şeklinde karar vermiştir.

²⁵² **Heierli/Schnyder**, BasKomm., Art. 147 N. 1; **Weiss**, s. 133; **Deschenaux/Tercier**, s. 248; **Akıntürk**, s. 212,213; **Canyürek**, s. 115, 116; **Oğuzman/Öz**, s.476; **Ayar/Engin**, s. 1296; **Dalcı Özdoğan**, s. 90.

²⁵³ **Akıntürk**, s. 212,213; **Eren**, s. 1210; **Canyürek**, s. 115, 116.

¹⁵⁻¹ **Akıntürk**, s. 212, 213; **Canyürek**, s. 115, 116.

¹⁵⁵ **Heierli/Schnyder**, BasKomm., Art 148 N. 3; **Akıntürk**, s. 212, 213; **Canyürek**, s. 115, 116; **Oğuzman/Öz**, s. 476; **Ayar/Engin**, s. 1297; BGE 1151b 291.

olması gerekir. Bir diğer ifadeyle, rücu hakkını kullanmak isteyen borçlu, ifayı alacaklıya veya onun yerine ifayı kabule yetkili kişiye geçerli ve usulüne uygun bir şekilde yapmalıdır. Bu nedenle alacaklı veya ifayı yetkili temsilcisine yapılmayan veya ehliyetsiz alacaklıya yapılan ifa, geçerli bir ifa olmayacağı gibi, müflise borçlanılan paranın iflas masasına yatırılmayıp müflise ödenmesi halinde de bu ödeme ile borç sona ermeyeceğinden, ödemeyi yapan müteselsil borçlu diğer borçlulara karşı rücu hakkını kullanamaz²⁶².

e. Rücu Edilen Borçlunun İfadan Kaçınmasının Mümkün Olmaması

Müteselsil borçlulardan birinin rücu hakkını kullanabilmesi için gerekli olan şartlardan bir diğeri de, rücu edilen borçlunun ifadan kaçınma imkanının bulunmamasıdır. Kendisine rücu edilen borçlunun alacaklıya karşı sahip olduğu savunma imkanlarını rücu hakkı sahibine karşı ileri sürmesinin mümkün olup olmadığı, borçlular arasındaki iç ilişkinin niteliği ve hükümleri göz önünde bulundurularak tespit edilmelidir. Bu nedenle müteselsil borç ilişkisi kurulduktan sonra borçlulardan birinin alacaklıya karşı sahip olduğu şahsi savunma imkanlarını, rücu hakkına sahip müteselsil borçluya karşı ileri sürmesi mümkün değildir²⁶³.

Burada önem arz eden hususlardan biri de alacaklı tarafından dava edilen ve yargılama sonucunda alacaklıyı tatmin etmeye mahkum edilen müteselsil borçlunun diğer borçlulara rücu edebilmesi için aleyhine açılan bu davayı onlara ihbar etmesinin zorunlu olup olmadığıdır. Bu hususta doktrinde ileri sürülen ilk fikre göre, dava edilen müteselsil borçlu davayı diğer borçlulara ihbar etmese dahi rücu hakkını kullanabilir²⁶⁴. Bu hususta ileri sürülen bir diğer fikre göre, takibe maruz kalan borçlunun rücu hakkını kaybetmemesi için davayı diğer borçlulara ihbar etmesi gerekli olup; burada satım sözleşmesinde satıcının zapt halinde ihbar

²⁶² Feyzioğlu, s. 332; Akıntürk, s. 214; Canyürek, s. 116; Ayar/Engin, s. 1297, 1298.

²⁶³ Ayar/Engin, s. 1298.

²⁶⁴ Becker, Art. 148 N. 4.

İhbarın müteselsil borçluluğuna ilişkin hükümler²⁶⁵ kıyasen uygulanmalı ve ihbardan sonra davayı kaybeden borçlunun davanın kaybedilmesine hilesi veya ağır ihmali ile neden olmadıkça diğer borçlulara rücu edebileceği kabul edilmelidir²⁶⁶. İhbarın diğer borçlulara etkisine ilişkin olarak ileri sürülen son görüş ise önceki iki görüşü uzlaştıran görüştür. Bu görüş taraftarlarına göre, alacaklı tarafından dava edilen borçlu, bu davayı diğer borçlulara ihbar etmezse rücu hakkını kaybetmemekle birlikte, bu davada ileri sürmesi gereken ortak savunmalardan birini hafif kusuru ile dahi olsa ileri sürmezse, ileri sürmediği bu savunmaları rücu davasında kendisine karşı ileri süren diğer borçlulara karşı rücu sonucu payını aşan miktarı elde etme imkanına sahip olamayacaktır. İhbar yapıldığı takdirde ise, davalı borçlu, alacaklıya karşı ortak savunmalardan birini ileri sürmediği için davayı kaybederse ağır kusuru olmadıkça diğer borçlulara rücu edebilir. Buna karşı, rücu maruz kalan borçlu, yukarıda değinildiği şekilde, kişisel bir sebeple alacaklıya karşı ifadan kaçınabilecek durumda ise, bunu kendisine rücu eden borçluya yapılan ihbara rağmen, ileri sürmesine ve rücu önlemesine herhangi bir engel bulunmamaktadır²⁶⁷.

Kanaatimizce, alacaklı tarafından dava edilen müteselsil borçlu bu davayı diğer borçlulara ihbar etmezse, kural olarak rücu hakkını kaybetmeyecek ise de ortak savunmalardan birini hafif kusuru ile dahi olsa ileri sürmezse sorumlu olacaktır. Davanın açıldığını diğer borçlulara ihbar eden müteselsil borçlu ise ortak savunma imkanlarını ağır kusuru ile ileri sürmedikçe sorumlu olmayacak, diğer borçlulara karşı rücu hakkını kullanabilecektir.

²⁶⁵ TBK m. 215 "Satılanın elinden alınması tehlikesi ile karşılaşan alıcı, kendisine karşı açılan davayı satıcıya bildirdiği zaman satıcı, durumun gereğine göre ve yargılama usulü uyamıca ya alıcının yanında davaya katılmak ya da alıcı yerine geçerek üçüncü kişiye karşı davayı takip etmek ve savunmak zorundadır. - Bildirme, davaya katılmaya ve savunmaya elverişli bir zamanda yapılmışsa, alıcının aleyhinde verilen hüküm, onun ağır kusuru yüzünden verildiği ispat edilmedikçe, satıcı için de sonuç doğurur. - Dava, kendisine yüklenilemeyecek sebeplerde, dolaylı satıcıya bildirilmemişse satıcı, zamanında bildirilmiş olsaydı daha elverişli bir hüküm elde edebileceğini ispatladığı ölçüde sorumluluktan kurtulur" şeklinde hükme bağlanmıştır.

²⁶⁶ Von Tuhr/Escher, s. 314; Heierli/Schnyder, BasKomm., Art. 145 N. 4; Gauch/Schlupe, N 3876.

²⁶⁷ Tekinay, s. 317; benzer yönde görüş için bakınız Canyürek, s. 120, 121.

4. Rücu Hakkının Kapsamı

a. Genel Olarak

Alacaklıyı tatmin eden müteselsil borçlunun rücu hakkının doğuşu ve şartları üzerinde durduktan sonra, borçlunun diğer borçlulara rücuunun kapsamı üzerinde de durulması gerekir. Rücu hakkının kapsamından kastedilen, alacaklıya iç ilişkide kendisine düşen paydan daha fazla ödemede bulunan borçlunun diğer borçlulardan neleri talep edeceği olup; rücu hakkına sahip olan müteselsil borçlu diğer borçlulardan asıl borç, faizler ve yapmış olduğu bazı masrafları talep edebilir²⁶⁸.

b. Asıl Borç

Alacaklıyı tatmin eden müteselsil borçlunun diğer borçlulardan talep edebileceği miktar, alacaklıyı tatmin ederken fiilen ödemiş olduğu meblağa göre hesaplanacaktır²⁶⁹. Bu durum özellikle borçlunun ifa yerini tutan edim ile borcu ifa etmesi durumunda önem arz etmektedir. Bu nedenle rücu hakkına sahip olan borçlunun alacaklıyı asıl borcun değerinden daha düşük değerdeki ifa yerini tutan edim ile tatmin etmesi halinde, diğer borçlulara rücuunda da bu düşük değer esas alınacaktır²⁷⁰. Bu son halde verilen daha az değerdeki şey edimin yerine geçerek borcu sona erdireceğinden, alacaklının daha az değerdeki şeyin ifası ile tatmin edilmesi söz konusudur²⁷¹.

Alacaklının müteselsil borçlulardan birini asıl borcun üzerinde bir miktar için takip etmesi ve bu yönde hüküm elde etmesi ihtimalinde, asıl borcu aşan bu miktarı ödemek zorunda kalan müteselsil borçlunun diğer borçlulara rücu edip edemeyeceği, rücu miktarı, davanın diğer borçlulara

²⁶⁸ Akıntürk, s. 216; Canyürek, s. 122; Ayar/Engin, s. 1300.

²⁶⁹ Feyzioğlu, s. 335; Akıntürk, s. 216; Oğuzman/Öz, s. 478; Canyürek, s. 122, 123; Ayar/Engin, s. 1300.

²⁷⁰ Von Tuhr/Escher, s. 314; Berger, N. 2424; Feyzioğlu, s. 335; Akıntürk, s. 216; Oğuzman/Öz, s. 478; Canyürek, s. 122, 123.

²⁷¹ Von Tuhr/Escher, s. 314; Oğuzman/Öz, s. 478; Canyürek, s. 123.

ihbar edilinesi ve alacaklıyı tatmin eden borçlunun davayı kaybetmede l.."1.lsuru olup olinadığına bakılarak değeriendirilmelidir²⁷².

c. Faizler

Rücu hakkına sahip müteselsil borçlu asıl borç dışında asıl borca bağılı sözleşnleden doğan faizleri de talep edebilir²⁷³. Alacaklının borçlulardan birini temerrüde düşürmesi ve bu borçlunun temerrüt faizi ödenesi durunlunda, ödediği temerrüt faizi için diğeri borçlulara rücu edip edenleyeceğine ilişkin doktrinde ileri sürülen bir fikre göre, borçlulardan birinin temerrüde düşürüldüğünü bilmesine rağmen borcu ifa etmeyen diğeri borçlular, kendilerine rücu eden borçluya temerrüt faizini de ödemelidirler, bu durum borçlulardan her birinin borcunun aynı anda muaccel olması bakımından geçerli olup, borcu henüz muaccel olmayan borçlular bakımından geçerli değildir²⁷⁴. Kanaatimizce, alacaklı ile müteselsil borçlular arasındaki ilişkiler birbirinden bağımsız nitelik arz ettiğinden, borçlu temerrüdü ve sonuçları yalnız ilgili müteselsil borçlu bakımından sonuç doğurmalıdır. Para borcunu zamanında ifa etmediği için temerrüde düşen borçlu, TBK m. 165'te hükme bağlanan ve müteselsil borçlulardan birinin kendi davranışı ile diğeri lerinin durumunu ağırlaşb-ramayacağına ilişkin temel prensip gereğince, temerrüdün sonuçlarından bizzat sorumlu olmalıı bu nedenle temerrüt faizi ödemek zorunda kalan borçlu, bu faizi rücu kapsamında diğeri borçlulardan talep edememelidir.

Burada üzerinde durulması gereken hususlardan biri de mütemerrit olmayan ve rücu imkanından yararlanan borçlunun, rücu alacağına faiz yürütülmesini talep edip edemeyeceğidir. Bu durumda vekalet sözleşmesine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması, alacaklının haklarına halef olan müteselsil borçlunun rücu alacağı ister sözleşmeden ister kanundan doğsun, bu alacağa faiz yürütülebileceği kabul edilmelidir⁷⁵.

²⁷² **Canyürek**, s. 123, 124; **Ayar/Engin**, s. 1300, 1301.

²⁷³ **Akıntürk**, s. 216,217; **Eren**, s. 1211; **Canyürek**, s. 124; **Ayar/Engin**, s.1301; **Heierli/Schnyder**, BasKomm., Art. 148, N. 4.

²⁷⁴ **Tekinay**, Teselsül, s. 167.

²⁷⁵ **Canyürek**, s. 124._

d. Masraflar

Rücu hakkına sahip olan borçlunun yaptığı masrafları rücu kapsamında talep edip edemeyeceğine ilişkin doktrinde farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bu hususta ileri sürülen ilk görüşe göre, yapılan masrafların rücu hakkı kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine ilişkin bir ayırım yapılması gerekir. Bu görüşe göre kendisine başvurulmuş müteselsil borçlunun bu davayı diğer borçlulara ihbar etmesi ihtimalinde yapılan masrafların rücu kapsamında talep edilebilmesi, aksi takdirde bunların rücu kapsamına dahil edilmemesi gerekir²⁷⁶. Bu hususta doktrinde borçlunun mahkeme masrafları için diğerlerine rücu edebilmesinin ancak davanın bütün borçluların menfaati için açılmış olduğu hallerde mümkün olacağı ifade edilmiştir²⁷⁷. Doktrinde bu görüşler biraz daha ileri götürülerek, kendilerine ihbar yapılmasına rağmen davaya karşı çıkmayan diğer borçluların, davalı borçlunun savunmalarını kendi menfaatleri açısından uygun bulduklarını kabul ettiği ve bu durumda vekaletsiz iş görmeye ilişkin hükümlerin burada da kıyasen uygulanması gerektiği ifade edilmiştir²⁷⁸.

Kanaatimizce de, müteselsil borçlulardan birinin alacaklıyı tatmin etmek amacıyla yaptığı masrafları müteselsil borç ilişkisi kapsamında di-

^{2,6} **Canyürek**, s. 125i doktrinde **Feyzioğlu** ise mahkeme masraflarının rücu kapsamında talep edilebilmesi için rücu hakkını haiz borçlunun davayı diğer borçlulara ihbar etmesi veya davada ortak defilerin ileri sürülmesine rağmen ifaya mahkum olması gerektiğini ifade edilmiştir **Feyzioğlu**, s. 335; Yargıtay 4. HD. 12.6.1978, E. 5882, K. 7829'da "... davacı adam kullanan sıfatıyla 3.Kişiye ödediği paranın haleflik arasında rücu tahsilini istediğine ve davalı önceki davada davaya dahil bulunmadığına göre iadenin kapsamı: davacının mahkum olup ödediği para ile kendisi hakkında açılan davanın sonunda verilen hükmün kesinleşmesine kadar işleyecek faiz ve önceki davada hükmedilen avukatlık parası ve yargılama giderlerinden ibarettir. Kendi kusurlu davranışı ile işin icraya düşmesine yol açan davacı, kendi savsaması sonunda yapılmış icra giderlerini ve hükmün kesinleşmesinden sonra geçen sürenin faizini isteyemez. Çünkü anılan giderlerle davalının eylemi arasında uygun sebep sonuç bağı yoktur. O halde mahkemece yapılan iş, icra giderleri ile hükmün kesinleşmesinden sonra işlemiş olan faizlere ilişkin bölümün hesaplanıp reddine karar vermekten ibarettir. Anılan ilkelere aykırı düşüncelerle isteğin tümünün hükmün altına alınmış bulunması usul ve yasaya aykırıdır. Temyiz olunan kararın yukarıda gösterilen nedenle BOZULMASINA oybirliğiyle karar verilmiştir", **Dalamanlı/Kazancı/Kazancı**, s. 690.

in **Funk**, s. 217.

²⁷⁸ **Bucher**, s. 498; **Tekinay**, s. 319; **Eren**, s.1211.

ğ.e.r n1 müteselsil borçlulardan talep etmesi mümkün olup, burada vekiletsiz iş görnlere ilişkin hükümler kıyasen uygulanmalı ve alacaklıyı tatmin eden müteselsil borçlunun yapmış olduğu ilave ve haklı giderleri rücu kapsamında talep etmesi mümkündür.

5. Rücu Hakkının Kaybı

a. Genel Olarak

Türk Borçlar Kanunu m. 167/II'de kendisine düşen paydan fazla ifada bulunan borçlunun ödediği fazla miktar için diğer borçlulara rücu imkanını haiz olduğu hükme bağlansa da, bazı hallerde alacaklıyı tatmin eden borçlu rücu hakkını kaybeder. Rücu hakkının kaybına neden olan halleri ortak defilerin ileri sürülmemesi veya ödemedi diğer borçluların haberdar edilmemesi²⁷⁹ olarak sıralamak mümkün olup; çalışmada önemli nedeniyle her iki durum ayrı başlıklar altında incelenecektir.

b. Ortak Savunma İmkanlarının (Defi ve İtirazların) İleri Sürülmemiş Olması

Ortak defiler, borcun sebep veya konusundan doğan ve borçluların tamamının alacaklıya karşı ileri sürebileceği defiler olup; kanun koyucu müteselsil borçlulardan her birine ortak defileri ileri sürme hakkını tanımak dışında, onlara bu defileri ileri sürme bakımından bir mükellefiyet de yüklemiştir²⁸⁰. Bu husus TBK m. 164/II (İBK m. 14S)'de "*Müteselsil borçlulardan biri ortak defi ve itirazları ileri sürmezse, diğerlerine karşı sorumlu olur*" şeklinde hükme bağlanmıştır.

Türk Borçlar Kanunum. 164/II'ye karşılık gelen 818 sayılı BK m. 143'te "*müşterek defilerden*" bahsedilmekle birlikte doktrinde bu hükmün teknik anlamdaki defiler gibi itirazları da kapsadığı bu nedenle şekle aykırılık, alacaklının medeni haklarını kullanma ehliyetinden yoksun olması, borcun hukuka, ahlaka aykırı veya imkansız olması gibi hususların da

²⁷⁹ Bucher, s. 497; Alcıntürk, s. 217 vd.; Canyürek, s. 125, 126; Ayar/Engin, s. 1302.

²⁸⁰ Von Tuhr/Escher, s. 305,306; Akıntürk, s. 218; Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 75; Ayar/Engin, s.1302; Huguenin, N. 1443.

girdiği kabul edilmekteydi²⁸¹. Doktrindeki bu eleştirileri de göz önünde bulunduran kanun koyucu TBK m. 164/II'de "*ortak defii ve itirazlar*"ı ileri sürmeyen müteselsil borçluların diğerlerine karşı sorumlu olacağını hükme bağlamıştır.

Türk Borçlar Kanunum. 164/II'de ortak defii ve itirazları ileri sürmeyen müteselsil borçlunun diğerlerine karşı sorumlu olacağı hükme bağlanmakla birlikte, bu sorumluluğun ne olacağı açıkça düzenlenmemiştir. Doktrindeki hakim fikre göre bu halde, TBK m. 591 hükmü kıyasen burada da uygulanmalı ve alacaklının takibine maruz kalan ve ona karşı ortak defii veya itirazları ileri sürmeyen müteselsil borçlunun diğer borçlulara karşı rücu hakkını kaybedeceği kabul edilmelidir²⁸². Alacaklıyı tatmin eden müteselsil borçlu ortak defileri bilmiyor veya bilmesi gerekmiyorsa, bir diğer ifadeyle ortak defiyi ileri sürmemesi kendi kusurundan meydana gelmemişse, bu ihtimalde onun rücu hakkını kaybetmeyeceği doktrinde genellikle kabul edilmektedir²⁸³. Rücu hakkının kaybı, yalnız ortak defileri ileri sürmeyen müteselsil borçlu bakımından olup; müteselsil borçlunun alacaklıya karşı sahip olduğu şahsi defileri ileri sürmemesi onun rücu hakkını kaybetmesi sonucunu doğurmaz²⁸⁴.

Alacaklının kendisinden borcu ifa talebinde bulunduğu müteselsil borçlu, ortak defii veya itirazı ileri sürseydi borcun ne kadarından kurtulacak idiyse bu oranda diğer borçlulara karşı rücu hakkını kaybetmesine rağmen, ortak definin ileri sürülmesi borcu sona erdirmeyip yalnız ifasını geciktirecek ise bu halde borçlunun diğer borçlulara karşı rücu hakkını kaybetmeyeceği, yalnız borcun ifa edileceği zamana kadar bu hakkını kullanamayacağını ifade etmek mümkündür. Tecil bakımından da aynı sonuç geçerli olup, erteleme halinde rücu hakkı ve halefiyet, alacaklının

²⁸¹ Von Tuhr/Escber, s. 305; Funk, s. 213; Kılıçoğlu, Halefiyet, s.75; Huguenin, N. 1443.

²⁸² Furrer/MüllerChen, N. 21; Heierli/Schnyder, BasKomm.,Art.145, N. 4; Berger, N. 2426; Funk, s. 213; Akıntürk, s. 218; Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 75; Eren, s. 1211; Oğuzman/Öz, s. 477; İnan/Yucel, s. 550; Canyürek, s. 126; rücu hakkının sadece definin ileri sürülebileceği zaman diliminde kullanılamayacağına ilişkin görüş için bakınız, Kapanıcı, s. 154.

²⁸³ Funk, s. 213; Akıntürk, s. 218; Heierli/Schnyder, BasKomm.,Art. 145, N.4; Kılıçoğlu, Halefiyet, s.75, 76; Eren, s. 1211; Oğuzman/Öz, s. 477; Canyürek, s. 126.

²⁸⁴ Akıntürk, s. 218; Canyürek, s. 126.

tatmin edildiği anda ineydana gelmekle birlikte; alacaklıyı tatmin eden borçlunun diğer borçlulara başvurması için borcun muaccel olacağı zaman beklenmesi gerekir²⁸⁵

c. Diğer Borçluların İfadan Haberdar Edilmemesi

Alacaklıyı tatmin eden müteselsil borçlunun diğer borçlulara karşı sahip olduğu rücu hakkını kaybetmesine sebep olan bir diğer husus, alacaklıya ödemede bulunan borçlunun bu ödemedeki diğer borçluları haberdar etmeyerek onların, ikinci kez alacaklıya ödemede bulunmasına sebep olmasıdır²⁸⁶. Her ne kadar müteselsil borçluya, yaptığı ödemeyi diğer müteselsil borçlulara bildirme yükümlülüğü kanun koyucu tarafından açıkça yüklenmese de; TMK m. 2 gereğince bu sonuca varılabilir²⁸⁷.

Alacaklının takibine maruz kalan müteselsil borçlunun davadan diğer borçluları haber etmemesinin rücu hakkının kaybına neden olup olmayacağına ilişkin doktrinde genel kabul gören görüşe göre, TBK m. 597(İBK m. 508)'de hükme bağlanan kefilin yaptığı ödemeyi asıl borçluya bildirmemesi nedeniyle ikinci defa ödeme yapan borçluya karşı rücu hakkını kaybedeceğine ilişkin hüküm burada da kıyasen uygulanmalıdır²⁸⁸.

Alacaklıyı tatmin eden müteselsil borçlunun bu durumu diğer borçlulara bildirmemesi halinde, bundan haberi olmayan diğer bir borçlunun alacaklıyı ikinci defa tatmin etmesi halinde ilk borçlunun rücu hakkını kaybedeceği ve bu ihtimalde rücu hakkının iyiniyetli ikinci defa alacaklıyı tatmin eden borçluya geçeceği kabul edilmelidir. Bu ihtimalde alacaklı ikinci defa tatmin edilmesi nedeniyle sebepsiz zenginleşeceğinden rücu

²⁸⁵ Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 75.

²⁸⁶ Bucher, s. 497; Becker, BeKomm., "Art. 148 N. 6; Gauch/Schlupe/Emmenegger, N. 3748; Huguenin, N. 2312; Akıntürk, s. 219; Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 76; Eren, s. 1211; İnan/Yücel, s. 550; Heierli/Schnyder, BasKomm., Art. 145, N. 5; Huguenin, N. 1448; Canyürek, s. 126, 127; Ayar/Engin, s. 1302, 1303. Feyzioğlu, s. 332, 333; Dalcı Özdoğan, s. 92.

²⁸⁷ Akıntürk, s. 219; Canyürek, s. 127; Ayar/Engin, s. 1303.

²⁸⁸ Koller, s. 1226, 1227; Eren, s. 1211; Feyzioğlu, s. 333; Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 76; Canyürek, s. 127.

hakkını kaybeden ve alacaklıyı ilk defa tatmin eden borçlunun, alacaklı aleyhine sebepsiz zenginleşme davası açması mümkündür²⁸⁹.

6. Müteselsil Borçlulardan Birinin Aczi Halinde Rücu

Daha önce de ifade olunduğu üzere alacaklıyı tatmin eden borçlu, diğer müteselsil borçlulara iç ilişkide kendi payını aşan kısım için rücu imkanını haiz olmakla birlikte; kendisine başvurulmuş müteselsil borçlunun borç ödemediği aciz durumda olması halinde bunun sonuçlarına kim veya kimlerin ne şekilde katlanacağı üzerinde durulması gerekir. Bu hususa ilişkin TBK m. 167/III (İBK m. 148) "*Borçlulardan birinden alınamayan miktarı, diğer borçlular eşit olarak üstlenmekle yükümlüdürler*" şeklinde hükme bağlanmıştır. Bu hüküm ile kanun koyucu, rücu hakkına sahip olan borçlunun rücu alacağını diğer borçlulardan tam olarak tahsil edememesinin sonuçlarına bizzat katlanmasını haklı bulmamış ve rücu alacağının tahsil edilmeyen miktarının diğer borçlular tarafından eşit olarak üstlenilmesi gerektiğini hükme bağlamıştır²⁹⁰.

Müteselsil borçlulardan birinin borcunu ödeyememesi halinde diğer borçluların bu durumdan ne oranda etkileneceği PECL m. 10.106 (3) hükme bağlanmıştır. Bu hüküm gereğince, iç ilişkide kendine düşen paydan fazla ifade bulunan müteselsil borçlu, tüm çabalarına rağmen müteselsil borçlulardan birinden fazla ifade bulunduğu kısmı geri alamıyorsa, bu halde ifade bulunan da dahil olmak üzere, ifa edilemeyen kısım diğer müteselsil borçlular arasında orantılı olarak paylaşılır. Bu husus benzer şekilde UNIDROIT m. 11.1.13'te kendi payından daha fazlasını ödeyen müteselsil borçlu, kendi borcundan fazla ifa ettiği kısmı, tüm makul çabalarına rağmen diğer bir müteselsil borçludan geri alamazsa, diğerlerinin payı, ifayı yapan müteselsil borçlu da dahil olmak üzere, orantılı olarak artırılır, şeklinde düzenlenmiştir²⁹¹. İsviçre 2020 Taslağı.

²⁸⁹ Kılıçoğlu, Halefiyet, s.76; Canyürek, s. 117; Ayar/Engin, s.1298.

²⁹⁰ Von Büren, s. 99; Heierli/Schnyder, BasKomm., Art.148, N.5; Berger, N.2425; Koller, s.1221; Elbir, s. 693; Fezyoğlu, s.335,336; Akıntürk, s. 220; Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 76; Eren, s. 1211; Oğuzman/Öz, s.479,480; Canyürek, s.128; Ayar/Engin, s.1303.

²⁹¹ Bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, Fontaine, s.S58.

206'da da açıkça müteselsil borçluların birinden alınamayan miktardan diğer borçluların paylarına göre sorumlu olacakları düzenlenmiştir²⁹².

Türk Borçlar Kanunu m. 167/III hükmünün uygulanması için gerekli olan şartlardan ilki, borçlulardan birinin borç ödemediği aciz olmasıdır²⁹³. Kendisine müracaat edilen borçlunun İcra ve İflas Kanunundaki hükümler gereğince borç ödemediği aciz olduğu tespiti zorunlu olup²⁹⁴; rücu hakkı sahibi borçlunun, bu borçluyu takipte kusurlu olması da gerekir²⁹⁵.

Borcun niteliğinden aksi anlaşılmadıkça veya borçlular arasında yapılan anlaşmada borcun iç ilişkide nasıl paylaşılacağı hususunda bir anlaşma yapılmadığı müddetçe borçlulardan birinden veya birkaçından tahsil edilemeyen kısmın diğer borçlular arasında eşit olarak paylaşılacağı TBK m. 167 /III'te açıkça düzenlenmekle birlikte; borcun niteliği iç ilişkide farklı bir paylaşım kuralını gerektiriyorsa veya borçluların iç ilişkide sorumlu olacakları miktarı farklı oranlarda belirlemişlerse veya kanun gereğince borçluların iç ilişkide sorumlu oldukları miktar farklılık arz ediyorsa; borçlulardan birinden tahsil edilemeyen kısmın diğer borçlular arasında ne şekilde paylaşılacağı sorunu ortaya çıkar. Bu hususta doktrinde ileri sürülen ilk fikre göre, müteselsil borçluların iç ilişkide sorumlu oldukları miktar eşit ise; rücu hakkına sahip müteselsil borçlulardan biri kendisine başvurduğu müteselsil borçludan alacağının tamamını alamadığı takdirde diğer borçlular bu kısımdan eşit paylarla sorumlu oldukları gibi, borçluların iç ilişkide sorumlu oldukları payların eşit olmaması durumunda da bu kural uygulama alanı bulacak ve borçlulardan birinin aciz nedeniyle tahsil edilemeyen kısımdan diğer borçlular, eşit oranda sorumlu olacaklardır²⁹⁶. Bu hususta doktrinde ileri sürülen bir diğer fikre göre ise rücu yoluyla tahsil edilemeyen miktardan diğer borçluların eşit olarak

²⁹² Furrer/Körner, Art. 206 N. 1, 2; Kratz, BeKomm., s. 183.

²⁹³ Akıntürk, s. 220; Oğuzman/Öz, s. 480; Ayar/Engin, s.1303.

²⁹⁴ Oğuzman/Öz, s. 480.

²⁹⁵ Funk, s. 217; Akıntürk, s. 220; Oğuzman/Öz, s. 480; Ayar/Engin, s. 1303.

²⁹⁶ Von Tuhr/Escher, s. 316; Becker, BeKomm., Art. 148 N. 5; Heierli/Schnyder, Bas-Komm., Art. 148, N.5; Eren, s. 1211; Kılıçoğlu, Borçlar, s. 756; Reisoğlu, Borçlar, s. 446; Hatemi/Gökyayla, s. 339; Kapancı, s. 535, 536.

değil, iç ilişkideki payları oranında sorumlu tutulması gerektiği gibi; gerçekte iç ilişkide bir borçlunun payı her zaman diğerleri ile aynı olmayacağından; eşitlik ilkesini uygulama bu noktada hakkaniyete aykırılık teşkil eder. Ayrıca bu fikrin savunucuları eşit paylaşma ilkesini öngören TBK m. 167/III'ün aynı maddenin ilk fıkrası hükmüyle bağlantılı şekilde yorumlanması gerektiğini ifade ettikten sonra; ikinci fıkra bakımından da taraflar aksini kararlaştırmadıkça veya hukuki ilişkinin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça eşitlik ilkesinin uygulanması gerektiğini ifade etmişlerdir. Bu nedenle müteselsil borçluların iç ilişkideki paylarının farklı oranlarda olduğunun belirlenmesi durumunda, ikinci fıkra gereğince rücu alacağına sahip olan rücu hakkı sahibinin, borçlulardan birinin aczi nedeniyle elde edemediği alacağından, diğer borçlular eşit olarak değil de, iç ilişkideki paylan oranında sorumlu tutulmalıdırlar²⁹⁷.

Kanaatimizce, 167/I'de müteselsil borçlular arasında aksi kararlaştırılmadıkça veya borçlular arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinden anlaşılmadıkça, borçlulardan her birinin alacaklıya yapılan ifadan, iç ilişkide eşit paylarla sorumlu olduğunu düzenleyen kanun koyucu, TBK m. 167/III'te de borçlulardan birinden alınamayan miktarı, diğer borçluların eşit olarak üstlenmekle yükümlü olduklarını hükme bağlamıştır. Bu iki hüküm birlikte değerlendirildiğinde kanun koyucunun eşit pay karinesi gereği, borçlulardan birinden alınamayan miktar bakımından diğer borçluları da eşit olarak sorumlu tutması oldukça isabetli olup, bunun aksinin kararlaştırılması mümkündür. Bu nedenle müteselsil borçluların

²⁹⁷ **Bucher**, s. 497; **Keller/Schöbi**, s.18; **Schwenzer**, N. 88. 36j **Gauch/Schlupe/Emmenegger**, N. 3741; **Elbir**, s. 693; **Feyzioglu**, s. 336; **Akıntürk**, s. 221; yazar bu duruma örnek olarak "A, B ve C 3000 liralık borcun müteselsil borçlularıdır. Bunlardan A'nın hissesi 1500, B'ninki 1000 ve C'ninki de 500 liradır. Borçlulardan B borcun tamamını ödediği takdirde kendi hissesini aşan 2000 lira için rücu hakkına sahip olacak ve bunun 1500 lirasını A'ya 500 lirasını ise C'ye tahsil edecektir. Şayet borçlu A'nın aczinden dolayı 1500 lirayı ondan tahsil edemezse, bu miktar kendisi ile diğer borçlu C arasında eşit surette paylaşılacak yani C kendi hissesi olan 500 liraya ilaveten 1500 liranın yarısı olan 750 lira, ki cem an 1250 lira ödeyecektir. Oysa ikinci fıkra göre 1500 liralık tahsil edilmeyen alacak A ile C arasında hisselerine göre paylaşılacak olursa, o zaman C kendi hissesi olan 500 liraya ilaveten 1500 liralık tahsil edilmeyen alacağın 1/3'ü olarak 500 lira, ki cem an 1000 lira ödeyecektir": **Akıntürk**, s. 222; benzer yönde görüş için bakınız, **Gürsoy**, s. 66; **Canyürek**, s. 130; **Dalcı Özdoğan**, s. 101.

iç ilişkide borçtan ne oranda sorumlu olduklarını kararlaştırmaları veya borçlular arasındaki hukuki ilişki gereği iç ilişkide borçluların borçtan farklı oranlarda sorumlu alınması ihtimalinde, borçlulardan birinden alınan miktarı diğer borçlular paylan oranında üstlenmekle yükümlüdürler. Burada son olarak ifade olunmalıdır ki, borçlulardan birinden alınan miktardan diğer borçluların hangi oranda sorumlu oldukları tespit edilirken, alacaklıyı tatmin eden borçlu da hesaba katılmalı ve o diğer borçlulara kendi payına düşen kısım çıkarıldıktan sonra kalan borç için rücu hakkını kullanmalıdır.

Burada üzerinde durulması gereken son husus, müteselsil borçlulardan birinin kendi payına düşen borcu ödeyememesi halinde ibra edilen borçlunun sorumluluğuna gidilip gidilemeyeceği meselesidir. Bu husus PECL m. 10. 108 (3)'de borçlulardan birinin iç ilişkide kendine düşen payı ödeyememesi halinde, ibra edilen borçlunun dahi sorumluluğuna gidilebileceği şeklinde hükme bağlanmıştır. Kanaatimizce bu çözüm tarzı Türk Borçlar Hukuku bakımından da kabul edilmelidir. Şöyle ki; ibra edilen borçlu, borçtan ibra edildiği zaman ve ibra edildiği oranda sorumluluktan kurtulur. Bu nedenle müteselsil borçlulardan birinin borcunun, sonradan borçlulardan birinin borcunu ödeyememesi nedeniyle artması ihtimalinde, ibra edilen borçlu da hesaba katılmalı ve ödenmeyen kısım bakımından iç ilişkideki payı oranında ibra edilen müteselsil borçluya da rücu edilmelidir.

C. Halefiyet

1. Genel Olarak

Halefiyet, başkasına ait bir borç nedeniyle alacaklıyı tatmin eden kişinin, alacaklarının haklarına, kanunda düzenlenen hallerde ve alacaklıyı tatmin ettiği oranda başka bir hukuki işleme gerek olmaksızın kendiliğinden sahip olmasıdır²⁹⁸. Müteselsil borçlulukta alacaklıyı tatmin ederek rücu hakkına sahip olan borçlunun alacaklının haklarına halef

²⁹⁸ Von Tuhr/Escher, s. 317; Von Büren, s. 100; Oser/Schönenberger, Art. 149, N. 2; Weiss, s. 67; Merz, s. 458; Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 7; benzer yönde tanımlar için bakınız, Akıntürk, s. 222; Canyürek, s. 131; Ayar/Engin, s.1304; Gülerci/Kılınç, s.193.

olacağı, TBK m. 168/I (İBK m. 149)'de "*Diğerlerine rücu hakkına sahip olan borçlulardan her biri, ifa ettiği miktar oranında alacaklının haklarına halef olur*" şeklinde hükme bağlanmıştır. Bu hüküm gereğince, müteselsil borçlulukta halefiyeti, alacaklıya ait hakların, onu tatmin eden müteselsil borçluya rücu hakkı oranında geçmesi şeklinde tarif etmek mümkündür⁹⁹. Alacaklıyı tatmin eden müteselsil borçlunun rücu imkanı dışında, sahip olduğu rücu hakkı oranında, alacaklının haklarına halef olacağı kabul edilerek onun durumunu daha da güçlendirilmektenmiştir³⁰⁰.

Doktrinde TBK m. 168/I'de düzenlenen halefiyetin, TBK m. 185 kapsamında kanunen alacağın devri durumlarından birini oluşturduğu ifade edilmiştir³⁰¹. PECL m. 10.106 (2)'de, rücu hakkına sahip müteselsil borçlunun alacaklının hak ve menfaatleri saklı kalmak üzere, kendi payına düşen kısmı ifa etmeyen müteselsil borçluya karşı alacaklının haklarını ve işlemlerini kullanabileceği hükme bağlanmıştır. Benzer şekilde UNIDROIT 11.1.11(1)'de de ifade bulunan müteselsil borçlunun alacaklının yerine geçeceği ve onun faydalanabileceği teminatlar ve diğer avantajlardan yararlanabileceği düzenlenmiştir³⁰².

Müteselsil borçlular lehine düzenlenen halefiyetin emredici nitelikte olup olmadığına ilişkin TBK m. 168'de açık bir düzenleme bulunmamasıyla birlikte, bu hükümde halefiyet emredici şekilde düzenlenmediğinden; alacaklı ile onu tatmin eden müteselsil borçlunun aralarında anlaşarak

²⁹⁹ **Von Tuhr/Escher**, s. 317; **Bucher**, s. 497; **Becker**, BeKomm., Art. 149 N. 5; **Molitor**, s. 172; **Heierli/Schnyder**, BasKomm., Art. 149, N. 1; **Gautschi**, s. 93; **Berger**, N. 2427; **Hablutzel**, s. 19; **Funk**, s. 218; **Feyzioğlu**, s. 336; **Akıntürk**, s. 222; **Eren**, s. 1212; **Oğuzman/Öz**, s. 480,481; **Gürsoy**, s. 66; **Canyürek**, s.132; **Ayar/Engin**, s. 1304; **Karayalçın**, s.655; **Antalya**, Cilt II, s. 555; Alınan Hukukunda BGB § 426 f. 2'de müteselsil borçluların halefiyet imkanı bulunmaktadır, bu konuya ilişkin olarak bakınız **Selb**, s. 113; **Kessel**, s. 397; **Esser/Schmidt**, s. 326; **Meier**, s. 430.

³⁰⁰ **Von Tuhr/Escher**, s. 317; **Von Büren**, s. 101; **Feyzioğlu**, s. 336; **Bucher**, s. 497; **Brox/Walker**, s.433; **Akıntürk**, s. 222; **Antalya**, Cilt II, s. 555; **Schwenzer**, N. 88.40; **Weiss**, s. 127; **Bucher**, s. 497; **Heierli/Schnyder**, BasKomm., Art. 149, N. 1a; **Gauch/Schlupe/Emmenger**, N. 3745; **Eren**, s.1212; **Oğuzman/Öz**, s. 480,481; **Gürsoy**, s. 66; **Canyürek**, s. 132; **Ayar/Engin**, s. 1304; **Karayalçın**, s. 655.

³⁰¹ **Omağ**, s. 52.

³⁰² Bu konuya ilişkin olarak bakınız **Fontaine**, s. 557; **Vogenauer**, s. 503, 504.

halefiyeti kaldırınalari n1ün1ki.indür³⁰³. TBK m. 167/I'de hüknle bağlan aksi kararlaştırılınadıkça veya borçlular arasındaki hukuki ilişkin nireliğinden anlaşılınladıkça, borçluların birbirine rücu imkınını haiz olacağına ilişkin düzenlen1eden de tarafların rücu hakkını ortadan kaldımlaya. ilişkin anlaşınasının bu hakkın feri niteliğindeki³⁰⁴ halefiyetin doğmasına da engel olacağı şüphesizdir³⁰⁵. Bu nedenle, alacaklıyı tatmin eden n1üteselsil borçlunun rücu hakkından ve bu hakkın feri niteliğindeki halefiyetten vazgeçmesi mümkün olmakla birlikte; bu imkan yalnız alacaklıyı tatnlin eden müteselsil borçluya tanınmaktadır. Bu nedenle, müteselsil borçlulardan biri tarafından tatmin edilen alacaklının, bu alacağı, başka bir müteselsil borçluya temlik ederek halefiyete engel olması mümkün değildir³⁰⁶.

2. Müteselsil Borçlulukta Halefiyetin Şartları

a. Genel Şartlar

Halefi.yetin meydana gelmesi için gerekli olan şartları; alacaklı ile borçlu arasında geçerli bir borç ilişkisinin bulunması³⁰⁷; borç ilişkisinden doğan alacağın temlike elverişli olması³⁰⁸, borcun başkasına ait olması³⁰⁹, alacaklının tatmin edilmesi³¹⁰, alacaklıyı tatmin eden kişinin diğer borç-

³⁰³ Eren, s. 1212; Kılıçoğlu, Halefi.yet, s. 10.

³⁰⁴ Doktrinde halefiyetin rücu hakkının feri olduğunu kabul eden görüşler için bakınız, Becker, s. 705; Akıntürk, s. 223, Kılıçoğlu, Halefi.yet, s.10; doktrinde halefiyet ile rücu talebinin yan yana olduğuna ilişkin görüşler için bakınız, Oftinger/Stark, s. 116; Hausheer/Walter, s. 643; bu hususta doktrinde ileri sürülen son görüş ise halefi.yet ve rücu talebinin birbirleri ile yarıştığı görüşüdür, bu görüşe ilişkin olarak bakınız, Von Tuhr/Escher, s. 317; Gautschi, s. 87; Casanova, s. 53-55.

³⁰⁵ Kılıçoğlu, Halefi.yet, s. 10.

³⁰⁶ Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 11.

³⁰⁷ Akıntürk, s. 223; Canyürek, s. 133; bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 24, 25.

³⁰⁸ Bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 24, 25.

³⁰⁹ Bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 25 vd..

³¹⁰ Akıntürk, s. 223; Eren, s. 1212, 1213; Canyürek, s.133; bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 27 vd.;

lulara karşı rücu hakkına sahip olması³¹¹ ve son olarak halefi.yetin açıkça kanunda düzenlenmiş olması³¹² şeklinde sıralamak mümkündür. İsviçre Borçlar Kanununda TBK m.166/ili hükmüne karşılık gelen bir düzenleme bulunmadığı için halefi.yetin şartlarına alacaklının sübjektif etkili ibra yapmamış olması da eklenmelidir³¹³. Ancak daha öncede ifade olunduğu üzere TBKm. 166/III hükmü ile kanun koyucu ibranın objektif etkili olduğunu kabul etmiştir.

Alacaklıyı tatmin eden müteselsil borçlunun onun haklarına halef olması için daha önce ifade edilen genel şartlar yanında müteselsil borçlulukta halefi.yete ilişkin birtakım özel şartların da bulunması gerekir ki; çalışmada önemi nedeniyle bu şartlar ayrı başlıklar altında incelenecektir.

b. Özel Şartlar

aa. Müteselsil Bir Borcun Varlığı

Türk Borçlar Kanunu m. 168/I gereğince, halefi.yetin meydana gelmesi için yalnız geçerli bir borcun varlığı yeterli olmamakta; ayrıca bu borcun müteselsil olması gerekmektedir³¹⁴. Bu nedenle birden çok kişinin alacaklıya karşı müteselsilen borç altına girmediği durumlarda, bu hüküm uygulama alanı bulmayacaktır. Müteselsil borçlulukta halefi.yetin meydana gelmesi için borcun konusu önem arz etmediğinden, para borcu veya bir yapma borcu da bu borcun konusunu oluşturabilir. Benzer şekilde, müteselsil borçlulukta halefi.yetin meydana gelmesi için borcun kaynağı da önem arz etmediğinden; müteselsil borç ister sözleşmeden ister kanundan doğsun, rücu hakkına sahip borçlunun tatmin ettiği alacaklının haklarına halef olması mümkündür³¹⁵.

³¹¹ **Funk**, s.218; **Akıntürk**, s.223; **Eren**, s.1212, 1213; **Canyürek**, s.133; bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, **Kılıçoğlu**, Halefi.yet, s.33, 34.

³¹² Bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, **Kılıçoğlu**, Halefi.yet, s.34, 35.

³¹³ **Weiss**, s.139.

³¹⁴ **Kılıçoğlu**, Halefi.yet, s.69; **Kapancı**, s.389.

³¹⁵ **Kılıçoğlu**, Halefi.yet, s.69; Doktrinde 818 sayılı Kanun döneminde yapılan tam ve eksik teselsül ayrımında eksik teselsül hallerinde halefi.yetin geçerli olmadığını ifade eden yazarlar bulunmakla birlikte bunun karşısında **eksik** teselsül hallerinde de halefi.yetin uygulanabileceğini kabul eden yazarlar bulunmaktaydı, bu tartışmalara ilişkin ayrıntılı

bb. Alacaklının Tatmin Edilmesi

11üteselsil borçlulardan birinin alacaklının haklarına halef olabilmesi için alacaklının onun tarafından tatmin edilmesi gerekli olup³¹⁶; müteselsil borçlulardan biri dışında üçüncü bir kişinin alacaklıyı tatmin etmesi durumunda, TBK m. 168/I'deki halefiyet şartları oluşmaz³¹⁷. TBK m. 168'i karşılayan 818 sayılı BK m. 147'de " *tediye ettiği miktar nisbetinde* " şeklindeki düzenlemede yer alan "*tediye*" ifadesinin Alınanca karşılığına uygun şekilde "*tatmin*" olarak anlaşılması gerektiği doktrinde ifade edilmiştir ve bu eleştiriyi de göz önünde bulunduran kanun koyucu TBK m.168'te " *... ifa ettiği miktar oranında* " şeklinde hükme bağlamıştır.

Alacaklı ifa ile tatmin edilebileceği gibi ifa dışında, ifa yerine edim veya takasla da tatmin edilebilir. Müteselsil borçlu alacaklıyı ifa, ifa yerini tutan edim, takas, tevdi veya alacaklıyla yapacakları ibra anlaşması ile tatmin edebilir³¹⁸. İfa yerini tutan bir edim ile alacaklıyı tatmin eden müteselsil borçlu ancak bu edimin kıymeti oranında alacaklının haklarına halef olacaktır. Alacaklı tam olarak tatmin edilebileceği gibi, kısmen de tatmin edilebilir. Bu anlamda borçlulardan birinin iç ilişkideki payından fazla ifada bulunmuş olması, söz konusu miktar oranında halefiyetin meydana gelmesi için yeterlidir³¹⁹.

bilgi için bakınız, **Kılıçoğlu**, Halefi.yet, s. 70 vd; 6098 sayılı TBK ile tam ve eksik teselsül aynı kaldırıldığından artık TBK m. 61 gereğince birden çok kişi bir zarara birlikte sebebiyet verdikleri veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları takdirde bunlar bakımından müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanacak; bir diğer ifadeyle alacaklının zararını tazmin eden müteselsilborçlu sahip olduğu rücu hakkı gereğince diğer borçlulara rücu edebilecektir.

³¹⁶ **Von Tuhr/Escher**, s. 317; **Keller/Schöbi**, s. 21; **Von Büren**, s. 100; **Gautschi**, s. 86; **Weiss**, s. 134; **Kılıçoğlu**, Halefi.yet, s. 72; **Ayar/Engin**, s. 1304; **Heierli/Schnyder**, Bas-Komm., Art. 149, N. 1a; **Kapanacı**, s. 389.

³¹⁷ **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 72.

³¹⁸ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 321; **Oğuzman/Öz**, s. 467; **Tunçomağ**, s. 1067; **Kapanacı**, s. 390.

³¹⁹ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 321; **Oğuzman/Öz**, s. 467; **Tunçomağ**, s. 1067; **Kapanacı**, s. 390.

cc. Alacaklıyı Tatmin Eden Borçlunun Rücu Hakkına Sahip Olması

Müteselsil borçlulardan birinin alacaklıya halef olabilmesi için zorunlu olan şartlardan biri de bu borçlunun diğer borçlulara rücu hakkının bulunması³²⁰ olup, bu husus TBK m. 168/I'de "*diğerlerine rücu hakkına sahip olan borçlulardan her biri...*" şeklinde hükme bağlanmıştır. Bu anlamda alacaklıyı tatmin eden müteselsil borçlu iç ilişkide rücu hakkına sahip değilse, halefiyetten de faydalanamaz³²¹. Müteselsil borçlulukta alacaklıya tanınan bu imkan, rücu hakkını kolaylaştırdığı gibi onu garanti de eder³²². Bu nedenle müteselsil borçlulardan biri yalnız iç ilişkide kendisine düşen payı alacaklıya ifa etmişse, rücu hakkı olmadığından, alacaklının haklarına da halef olamaz³²³. Benzer şekilde bir kıymetli evrakın asıl borçlusu olan keşideci her ne kadar senet hamiline karşı müteselsil sorumlu olsa da, rücu hakkına sahip olmadığından, alacaklının haklarına halef olamaz³²⁴.

3. Müteselsil Borçlulukta Halefiyetin Hüküm ve Sonuçları

Kural olarak alacak ifa ile sona ermekle birlikte, halefiyet bu kuralın kanundan doğan bir istisnası niteliğinde olupj halefiyet halinde alacak borç ifa edilmesine rağmen sona ermemekte; alacaklıyı tatmin eden ve onun haklarına halef olan kişiye geçmektedir. Doktrinde de isabetli olarak ifade edildiği üzere, halefiyet ile birlikte, yalnız alacaklı değişmekte, alacak hakkının niteliğinde bir değişiklik meydana gelmemektedir³²⁵.

³²⁰ **Bucher**, s. 497; **Weiss**, s. 139, 140; **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 74; **Ayar/Engin**, s. 1304, 1305; **Huguenin**, N. 1449; **Furrer/Müller Chen**, N. 21; **Heierli/Schnyder**, Bas-Komm., Art. 149, N. la.

³²¹ **Gautschi**, s. 93; **Oser/Schönenberger**, Art. 149, N.1; **Meier**, s. 430; **Kapanıcı**, s. 390.

³²² **Von Tuhr/Escher**, s. 316; **Becker**, BeKomm., Art. 149, N. 5; **Heierli/Schnyder**, Bas-Komm., Art. 149, N. la; **Gautschi**, s. 87.

³²³ **Weiss**, s. 138, 139; **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 74; **Ayar/Engin**, s. 1304, 1305; **Huguenin**, N.1449.

³²⁴ **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 72, 73.

³²⁵ **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 93.

Müteselsil borçlulukta halefiyet rücu hakkının bir ferî niteliğinde olduğundan alacaklıyı tatmin eden kişi, rücu hakkının doğduğu andan itibaren alacaklının haklarına halef olacak ve bu ihtimalde rücu hakkı ile halefiyet aynı anda doğacaktır³²⁶.

.Müteselsil borçlulukta alacaklıyı tatmin eden borçlu diğer borçlular karşısında alacaklıyı tatmin ettiği oranda değil; borçtan iç ilişkide kendi payına düşen kısım çıkarıldıktan sonra kalan kısım kadar alacak hakkına sahip olacal."1:ır. Daha önce de ifade olunduğu üzere, müteselsil borçlulukta teselsül yalnız dış ilişkide geçerli olduğundan; rücu hakkına ve dolayısıyla alacaklının haklarına sahip olan borçlu, iç ilişkide diğer borçlulara yalnız onlara düşen pay oranında başvurabilecek; bu durumda halefi.yet alacaklı-nın tatmini oranında değil, rücu hakkı oranında meydana gelecektir³²⁷.

Halefi.yet borçlunun durumunu iyileştirip kötüleştirmedeğinden, borçlunun alacaklıya karşı sahip olduğu haklar, onun halefine karşı da kullanılabilir. Borçlunun halefe karşı ileri sürebileceği defî ve itirazlar alacağa bağlı olanlar olup; alacaklı ile halef arasındaki iç ilişkiden doğan defî ve itirazlar halefe karşı ileri sürülemez. Bunun dışında borçlunun halefe karşı kendi aralarındaki şahsi ilişkiden doğan defî ve itirazları ileri sürmesi mümkün olduğundan; halefin kendisine müracaat ettiği müte-selsil borçlulardan birinin kendi borcunun henüz muaccel olmadığını ileri sürmesi mümkündür³²⁸.

Halefi.yet ile birlikte borçlu tarafından verilmiş olan veya alacaklı lehine kanun tarafından tanınmış olan teminatlar, alacaklının tatmin edildiği oranda ona halef olan kişiye geçer; bu teminatların kapsamına rehin veya hapis hakkı gibi aynı teminatlar gibi kefalet gibi şahsi teminatlar da girmektedir³²⁹.

³²⁶ Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 94.

³²⁷ Von Tuhr/Escher, s. 317,318; Becker, BeKomm., Art. 148 N.3; Keller/Schöbi, s. 16-18; Huguenin, N. 1447; Schwenger, N. 88. 36; Brox/Walker, s. 433; Funk, s. 218; Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 95.

³²⁸ Bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 31 vd..

³²⁹ Von Tuhr/Escher, s. 317; Funk, s. 218; Weiss, s. 140; Feyzioğlu, s. 336, 337; Akın-türk, s. 223; Oğuzman/Öz, s. 481; Gürsoy, s. 66; Canyürek, s. 132; Bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 97 vd.; Gülerci/Kılınç, s. 193; Ayar/

Müteselsil borçlulukta halefiyet bakımından önem arz eden son husus, halefiyette zamanaşımıdır. Kural olarak halefiyet, asıl alacağın tabi olduğu zamanaşımı süresinde herhangi bir değişiklik meydana getirmediğinden; asıl alacak için geçerli olan zamanaşımı süresinin halefe intikal eden alacak bakımından da geçerlidir. Müteselsil borçlarda ise halefiyet rücu hakkının ferî niteliğinde olduğundan, rücu hakkının doğduğu andan itibaren yeni bir zamanaşımı süresi işlemeye başlar³⁰.

Engin, s. 1304.

³³⁰ **Funk**, s. 218; **Heierli/Schnyder**, BasKomm., Art. 149, N. 1b; Bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s.136 vd..

SONUÇ

Müteselsil borçluluk, kanun hükmü veya irade beyanlarından doğan ve birden çok borçludan her birinin alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olduğu, alacaklının borçlulardan herhangi birinden alacağının tamamını talep etme yetkisini haiz olduğu ve alacaklı tamamen tatmin edilinceye kadar borçlulardan her birinin alacaklıya karşı sorumluluklarının devam ettiği borçluluktur. Müteselsil borçluluğun hukuki işlemde doğması halinde, borçluların tek bir hukuki işlemle borçlanmaları mümkün olduğu gibi birbirinden farklı hukuki işlemle borçlanmaları da mümkündür. Müteselsil borçluluğu doğuran hukuki işlem gibi borcun konusu da borçlulardan her biri bakımından farklılık arz edebilir. Bu durum alacaklı ile müteselsil borçluların her biri arasında birbirinden bağımsız borç ilişkisinin bulunmasının doğal sonucudur.

Müteselsil borçluluk kanundan doğabileceği gibi hukuki işlemde de doğabilir. Hukuki işlemde doğan müteselsil borçluluk, tek taraflı hukuki işlemlerden doğabileceği gibi çok taraflı hukuki işlemlerden de doğabilir. Çok taraflı hukuki işlemlerden doğan müteselsil borçluluğun meydana gelmesi için borçluların alacaklıya karşı açıkça müteselsil borçlu olduklarını beyan etmeleri zorunlu olmasa da, müteselsil borçluluğa ilişkin hükümlerin alacaklı karşısında bulunan borçluların durumunu ağırlaştırdığı göz önünde bulundurulduğunda, tarafların bu iradelerinin güven prensibi çerçevesinde yorumlanması gerekir. Alacaklıyı "*paşa konumu*" na terfi ettiren müteselsil borçluluğun meydana gelmesi için borçluların bu yöndeki iradelerinin alacaklı tarafından kabul edilmesi de gerekli olduğundan, borçluların yalnız kendi aralarında alacaklıya karşı müteselsil borçlu olduklarını kararlaştırmaları müteselsil borçluluğa vü-

cut vermez, bu ihtimalde üçüncü kişi yararına sözleşmenin varlığından bahsedilebilir.

Türk Borçlar Kanununda hükme bağlanan müteselsil borçluluk hallerinden ilki, haksız fiil sebebiyle birden çok kişinin aynı zarardan sorumluluğudur. 818 sayılı BK'dan farklı olarak TBKm. 61'de birden çok kişinin birlikte bir zarara sebep olmaları veya aynı zarardan çeşitli sebeplerle sorumlu olmaları halinde, haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümlerin uygulanacağı düzenlenerek; önceki kanun dönemindeki tam ve eksik teselsül ayırımından vazgeçilmiştir. Haksız fiil sebebiyle birden çok kişinin aynı zarardan sorumluluğunda önem arz eden hususlardan ilki, kişisel indirim sebeplerinin dış ilişkide ileri sürülmesi meselesidir. Müteselsil sorumlulardan birinin dış ilişkide, zarar görene karşı, kişisel indirim sebebini ileri sürmesi zarar görenin tazminat hakkını ortadan kaldırmadığından, karşısında birden çok müteselsil sorumlu bulunan zarar gören, zararının tazminini diğer müteselsil sorumlulardan isteyebilecektir. Kişisel indirim sebeplerinin zarar görene karşı ileri sürülmeyeceğinin kabulü halinde, zaten "*paşa konumunda*" olan zarar gören karşısında, ona karşı kişisel indirim sebeplerini dahi ileri süremeyen müteselsil sorumlu, zararın tamamını tazmin etmek sorunda kalacaktır. Zarar görenin durumunu güçlendirmek amacıyla sırf yanında başkaları var diye müteselsil sorumluları tek başına sorumlu olsaydı zarar görene karşı yükümlü olacağı tazminat miktarından daha fazla bir tazminata mahkum etmek adil olmayan sonuçlar doğuracaktır.

Haksız fiil nedeniyle birden çok kişinin müteselsil sorumluluğu bakımından önem arz eden bir diğer husus, haksız fiil nedeniyle müteselsilen sorumlu olan kişilerin iç ilişkide zararı ne şekilde paylaşacaklarının belirlenmesidir. 818 sayılı BK m. 51'de yer alan farklı sebeplerle müteselsil sorumlu olanlar bakımından getirilen sorumluluk sıralaması ile müteselsil sorumluluk türlerine göre farklılık arz eden rücu hükümlerine, TBK m. 62'de yer verilmemiştir. BK m. 51'e karşılık gelen TBK m. 62'de farklı sebeplerle müteselsil sorumluluk bakımından herhangi bir sıralama yer almaması nedeniyle önceki kanun döneminde kabul edilen ve nihai olarak zararın kusur sorumlusunun üzerinde kalması fikrinde bir değişikliğe gidilmesi gerekir. Aksinin kabulü, kanun koyucunun bu şekilde bir deği-

şiklik yapınasını anlamısız kılacaktır. TBK m. 62 hükmü yorumlanırken günün ihtiyaçlarını ve gelişmelerini de göz önünde bulunduran kanun koyucunun sorunuuluk sebeplerinde kusur ve tehlike bakımından bir eşitlik meydana getirdiği ifade edilmelidir. Bu nedenle önceki kanun döneminde kabul edilen ve sorumlulardan birinin kusurlu olması ihtimalinde zararın tamamının onun üzerinde kalması, TBK m. 62 anlamında mümkün değildir. Bu durumda sorumluluk sebeplerinden her birinin ayrı ayrı incelenmesi ve zarara neden olan kusurun ağırlığı ve yaratılan tehlikenin yoğunluğu göz önünde bulundurularak müteselsil sorumluların zarardan ne oranda sorumlu olacaklarının tespit edilmelidir.

Haksız fiil nedeniyle birden çokkişinin müteselsil sorumluluğundan önem arz eden bir diğer husus, sigortacının hukuki durumudur. Sigortacının sigorta ettirenin yerine geçmesi kanundan doğan halefiyet hakkı gereğidir. TBK m. 62'de önceki kanun döneminde olduğu gibi bir rücu kategorisi bulunmadığından, müteselsil sorumlulardan birinin sigortacısı ödediği tazminatı, her ne kadar kendi sorumluluğu sigorta sözleşmesinden doğan bir sorumluluk olsa da, diğer müteselsil sorumlulara onlar ister haksız fiil nedeniyle ister kanundan doğan başka bir nedenle olsun rücu edebilir. Zarar gören karşısında birden çok müteselsil sorumlu bulunması ve müteselsil sorumlulardan birinin sigortacısının zararı tazmin etmesi halinde, sigortacının diğer müteselsil sorumlular ile olan ilişkisi önem arz eder. Esasında müteselsil sorumlu olan sigortalının yerine geçen sigortacı onun haklarına halef olacağından, sigortalının diğer sorumlulara karşı sahip olduğu haklar sigortacıya geçecektir. Burada sigortalıya halef olan sigortacı iç ilişkide, sigortalının payını aşan ve ödemek zorunda kaldığı zararı, müteselsil sorumlulardan her birinden iç ilişkideki payı oranında talep edebilecektir. Bu anlamda müteselsil sorumluların sigortacıya karşı sorumluluklarının müteselsil değil, iç ilişkideki payları oranında olduğunu ifade etmek gerekir.

Türk Borçlar Kanununda düzenlenen müteselsil borçluluk hallerinden diğeri TBK m. 69'da hükme bağlanan intifa ve oturma hakkı sahiplerini de binanın bakımındaki eksikliklerden doğan zararlardan malikle birlikte müteselsilen sorumlu tutan düzenlemedir. Zarar görenin daha etkin şekilde korunması amacıyla getirilen bu düzenleme oldukça

isabetlidir. Hül.'Ümde sorumlu olan kişiler intifa ve oturma hakkı sahipleri olarak sınırlandırılmış olup, bunlar dışındaki kişiler bakımından bu sebebe dayanarak müteselsil borçluluğun meydana gelmesi mümkün değildir. Hükümde malikten farklı olarak intifa ve oturma hakkı sahiplerinin yalnız bakım eksikliklerinden sorumlu olacağı düzenlenmiştir ki, binanın yapımı aşamasına katılmayan intifa ve oturma hakkı sahiplerinin yapım bozukluklarından sorumlu tutulmaması oldukça isabetlidir.

Türk Borçlar Kanunum. 71/1'de hükme bağlanan önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetinden doğan zarardan işletme sahibi ve varsa işletenin müteselsil sorumlu olduğuna ilişkin düzenleme de TBK'da hükme bağlanan müteselsil borçluluk hallerinden biridir. Her ne kadar hükümde işletme faaliyeti nedeniyle meydana gelen zararlar bakımından sorumluluğun doğacağı ifade edilse de, önemli ölçüde tehlike arz eden bir faaliyet işletme faaliyeti olmasa dahi, bu faaliyetler nedeniyle meydana gelen zararların da bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir.

Türk Borçlar Kanununda düzenlenen müteselsil borçluluk doğuran hallerden bir kısmı ise hukuki işlemde doğmaktadır ki; bunlardan ilki TBK m. 201'de hükme bağlanan borca katılmadır. Borca katılma ile meydana gelen müteselsil borçlulukta borca katılan ile borçlu } alacaklıya karşı müteselsilen borçludurlar. Hukuki işlemde doğan müteselsil borçlulukta, TBK m. 12'deki prensip gereği şekil serbestisi prensibi geçerli olup; müteselsil borçluluk meydana getiren hukuki işlem } kanundan veya taraf iradelerinden aksi anlaşılmadıkça, herhangi bir şekilde yapılabilir. Kural bu olmakla birlikte } sonradan borca katılma şeklinde meydana gelen müteselsil borçluluk bakımından TBK m. 603 hükmü uygulama alanı bulacak } kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına ilişkin kefalet sözleşmesi hükümleri borca katılma suretiyle meydana gelen müteselsil borçluluk bakımından da uygulanacaktır.

Hukuki işlemde doğan müteselsil borçluluk hallerinden diğeri ise TBK m. 202'de hükme bağlanan bir malvarlığının veya işletmenin devralınması halinde önceki borçlunun da iki yıl süreyle devralanla birlikte müteselsil borçlu olacağına ilişkin düzenlemedir. Bu hükümle kanun koyucu, borcun üstlenilmesine ilişkin genel kurallara bir istisna getirmekte ve bir malvarlığı veya ticari işletmenin devriyle alacaklı lehine bir sonuç

düzenleyerek, borçlusunu değiştirmede söz hakkı bulunmayan alacaklı bakımından meydana gelebilecek olumsuzluklara engel olmuştur.

Hü'U.k.i işlem den doğ an müteselsil borçluluk hallerinden diğeri ise, işyeri kiralarında kira ilişkisinin devrine ilişkin TBK m. 323/III hükmüdür. Bu hüküm gereğince işyeri kiralarında devreden kiracı, kira sözleşmesinin bitimine kadar en fazla iki yıl süreyle devralanla birlikte müteselsilen sorumludur. Bu hüküm "*nisbi emredici*" nitelikte olup, hü'limde yer alan sürenin kiracı lehine kısaltılması mümkün olup, bu sürenin uzatılması mümkün değildir.

Türk Borçlar Kanunundan doğ an müteselsil borçluluk hallerini bu şekilde ifade ettikten sonra müteselsil borçlulardan birinin hukuki işlemlerinin diğerlerini ne şekilde etkileyeceği üzerinde durulması gerekir. Borçluların bazı hukuki durum ve işlemleri diğer borçluları mutlak şekilde etkilemektedir. Öncelikle ifade olunmalıdır ki, müteselsil borçlulardan birinin ifası ve takası diğer borçluları da mutlak şekilde etkileyecek, ifa veya takas ile sona erdirilen borç oranında diğer müteselsil borçlular da borçtan kurtulacaklardır. Bunun dışında borçlulardan birine karşı temerrüde düş en alacaklı diğerlerine karşı da temerrüde düş müş olur. Borcun konusunun borçlulardan herhangi birine yüklenemeyen bir sebepten dolayı imkansız alınması halinde ise borç diğer borçlular bakımından da sona erer. Müteselsil borçlulardan birinin ibrası halinde, borç ibra edilen borçlunun iç ilişkideki payı oranında sona erer. Benzer şekilde alacaklı ve borçlu sıfatlarının müteselsil borçlulardan birinin şahsında birleşmesi halinde de, şahsında birleşme olan borçlunun iç ilişkideki payı oranında borcun sona erdiğinin kabul edilmesi gerekir.

Müteselsil borçlulardan birinin birtakım hukuki durum ve işlemleri diğerlerini kısmen etkiler. Bu hallerden ilki sulh olup, alacaklı ile borçlulardan biri arasında sulh anlaşması ancak alacaklının diğer borçluları da borçtan kurtarma iradesinin varlığı halinde diğer borçluları etkileyecek, böyle bir irade bulunmuyorsa yalnız kendisi ile sulh anlaşması yapılan borçlu ile alacaklı arasında hüküm doğ uracaktır. Müteselsil borçlulardan birinin borcun sebep veya konusundan doğ an ortak bir defiyi ileri sürmesi halinde, ortak defiyi ileri sürmeyen müteselsil borçluların da durumun ve borcun niteliğinin elverişli olduğu ölçüde bu durumdan fayda-

!anacakları ifade olunmalıdır. Müteselsil borçlulardan birinin iradesinin sakatlanması halinde bu durumun diğer borçluları ne şekilde etkileyeceği irade sakatlığının türüne göre farklılık arz eder. Şöyle ki; müteselsil borçlulardan birinin iradesinin yanılma ile sakatlanması halinde, yanılma yalnız iradesi sakatlanan kişiler bakımından hüküm doğuracak, müteselsil borçlulardan tamamının iradesinin yanılma ile sakatlanması halinde ise müteselsil borçluların tamamı sözleşmeyi yanılma nedeniyle iptal edebilecektir. Müteselsil borçlulardan birinin iradesinin aldatma veya korkutma etkisi ile sakatlanması halinde ise, diğer müteselsil borçluların iradesi sakatlanan borçlunun sözleşme kurulduğu sırada aldatıldığını bilmemesi ve bilmelerinin gerekmemesi hallerinde iradesi sakatlanan borçlunun iç ilişkideki payı oranında sona erecektir. Kesin hükmün müteselsil borçlulara etkisi hususunda ikili bir ayırım yapılarak sonuca varılmalıdır. Alacaklının müteselsil borçlulardan birine karşı açtığı davayı kazanması, bir diğer ifadeyle müteselsil borçlulardan biri aleyhine hüküm verilmesi halinde, bu durumun diğer borçluları etkilememesi gerekir. Alacaklının müteselsil borçlulardan biri aleyhine açtığı davayı kaybetmesi halinde ise, müteselsil borçlulardan biri lehine verilen bu hükmün ortak savunma sebebine dayanması halinde diğer borçluların da bu lehe hükümden yararlanması, bunun dışında şahsi savunma sebeplerine dayanarak elde edilen kesin hükmün diğer müteselsil borçluları etkilemeyeceğinin kabul edilmesi gerekir.

Müteselsil borçlulardan birinin diğerlerini kısmen etkileyen hukuki işlemlerinden bir diğeri ise zamanaşımının kesilmesidir. Birden çok hukuki sebepten doğan müteselsil sorumlulukta borçlulardan birine karşı kesilen zamanaşımının diğerlerine karşı da kesildiğini kabul etmek mümkün olmayacağından, TBK ile tam ve eksik teselsül ayırımını kaldıran kanun koyucunun bu hükmü kaldırması gerekir. TBK m. 155/I hükmü Türk borçlar hukukunda hakim olan çokluk görüşüne de aykırılık teşkil etmektedir. Gerçekten TBK'da yer alan müteselsil borçluluğa ilişkin hükümlerin çokluk görüşünü esas aldığı, bu anlamda alacaklı ile birden çok borçlu arasında birbirinden bağımsız borç ilişkileri bulunduğunu kabul ettikten sonra, müteselsil borçlulardan birine karşı kesilen zamanaşımının diğerleri bakımından da kesildiğini kabul etmek mümkün değildir. 818 sayılı BK döneminde yalnız gerçek teselsül hallerinde uygulama ala-

m bulacağı kabul edilen, Roma hukukundaki teklik görüşünün uzantısı niteliğinde olan TBK m. 155 hüknünün kanun metninden çıkarılması gerekir. TBK n1. 155/1 hüknü kanunda yer aldığı müddetçe de hükmün smirlendirilmesi, alacaklının fiilinden doğan sebeplerle zamanaşımın kesilmesinin diğer müteselsil borçluları etkileyeceği, müteselsil borçlulardan birinin davranışı ile zamanaşımının kesilmesinin ise diğerler müteselsil borçluları etkilemeyeceği kabul edilmelidir.

Müteselsil borçlulardan birinin bazı hukuki durum ve işlemleri diğerlerini hiçbir surette etkilemez. Bu hukuki işlemlerden ilki, borçlulardan birinin kişisel savunmaları olup; müteselsil borçlulardan birine ait kişisel savunma imkanları diğer borçluları etkilemez. Benzer şekilde müteselsil borçlulardan birinin kusuru ile edimin imkansızlaşması halinde de kusurlu ifa imkansızlığının sonuçlarından ifayı kusuru ile imkansızlaştıran borçlu sorumlu olacaktır. Müteselsil borçlulardan birinin temerrüdü halinde de, temerrüdün sonuçlarından yalnız temerrüde düşen borçlu sorumlu olacaktır. Müteselsil borçlulardan biri ile yapılan yenileme anlaşmasının yalnız kendisi ile anlaşma yapılan müteselsil borçlu bakımından hüküm doğuracağı kabul edilmeli ve yenileme sözleşmesinin tarafı olmayan diğer borçlular bu durumdan etkilenmemelidir. Müteselsil borçlulardan birinin ayırt etme gücünün bulunmaması veya sınırlı ehliyetsiz olması hallerinde, bu durum diğer müteselsil borçluları etkilemeyecek, borç yalnız ehliyetsiz borçlu bakımından hükümsüz olacaktır. Son olarak müteselsil borçlulardan birine karşı zamanaşımının durması diğer borçluları etkilemeyecek, diğer borçlular bakımından zamanaşımını işlemeye devam edecektir.

Müteselsil borçluluk bakımından üzerinde durulması gereken bir diğer husus, borçlular arasındaki iç ilişkide müteselsil borçluluğun hükümleridir. Dış ilişkide alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olan müteselsil borçluların iç ilişkide borcu farklı şekilde paylaşmaları mümkündür. Müteselsil borçlulardan birinin alacaklıyı tatmin etmesi halinde, kendi payını aşan kısmı diğer müteselsil borçlulardan onların iç ilişkideki payları oranında talep etmesi mümkün olup, müteselsilborçlulara tanınan bu hak rücu hakkı olarak adlandırılır. Rücu hakkı sahibi müteselsil borçlu, diğer borçlulara onların iç ilişkideki payları oranında

rücu edebilecek ancak ibra halinde, ibra edilen borçlunun iç ilişkideki payı oranında borç sona ereceğinden, ibra edilen müteselsil borçluya karşı rücu hakkı kullanılamayacaktır.

Alacaklıyı tatmin eden borçlunun rücu hakkına sahip olabilmesi için alacaklının açtığı davayı diğer borçlulara ihbar etmesi gerekir. Aksi takdirde alacaklıyı tatmin eden müteselsil borçlu rücu hakkını kaybetmemekle birlikte, ortak savunma imkanlarından birini hafif kusuru ile dahi ileri sürmezse sorumlu tutulacaktır. Müteselsil borçlunun dava açıldığını diğer borçlulara ihbar etmesi durumunda ise ortak savunma imkanlarını ağır kusuru ile ileri sürmedikçe sorumlu olmayacak, diğer borçlulara karşı rücu hakkını kullanabilecektir.

Alacaklıyı tatmin eden müteselsil borçlunun yaptığı makul masrafları diğer müteselsil borçlulardan talep etmesi mümkün olup, burada vekaletsiz iş görmeye ilişkin hükümler kıyasen uygulanmalı ve alacaklıyı tatmin eden müteselsil borçlunun yapmış olduğu ilave ve haklı giderleri rücu kapsamında talep edebilmelidir.

Rücu hakkı kapsamında üzerinde durulması gereken son husus, müteselsil borçlulardan birinin borç ödemediği aczi veya iflası nedeniyle borcu ödeyememesi halinde bu durumdan diğer müteselsil borçluların ne şekilde etkileneceğidir. Burada TBKm.167/1 ve TBKm.167/111 hükmü birlikte değerlendirilmeli ve müteselsil borçluların iç ilişkide borçtan ne oranda sorumlu olduklarını kararlaştırmaları veya borçlular arasındaki hukuki ilişki gereği iç ilişkide borçluların borçtan farklı oranlarda sorumlu olması ihtimalinde, borçlulardan birinden alınamayan miktarı diğer borçlular payları oranında üstlenmelidirler. Borçlulardan birinden alınamayan miktardan diğer borçluların hangi oranda sorumlu oldukları tespit edilirken, alacaklıyı tatmin eden borçlu da hesaba katılmalı ve o diğer borçlulara kendi payına düşen kısım çıkarıldıktan sonra kalan borç için rücu hakkını kullanmalıdır. Müteselsil borçlulardan birinin iflası veya aczi nedeniyle borcunu ödeyememesi halinde alacaklı tarafından ibra edilen borçlu da hesaba katılmalı ve borcun ödenmeyen kısmından ibra edilen borçlu da iç ilişkideki payı oranında sorumlu tutulmalıdır.

BİBLİYOGRAFYA

Acar, Faruk; Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara 2012. (Aile Konutu)

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

Acar, Hakan; UNIDROIT ve Avrupa Borçlar Hukuku Prensipleri Işığında Aşırı İfa Güçlüğü, EÜHFD, C. XII, S. 1-2, Y. 2008. (Unidroit)

Acemoğlu, Kevork; Malvarlığı ve Ticari İşletmenin Devri, İstanbul 1971.

Ağca Toplandı, Pınar; Teselsül Karinesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl: 2010, S. 90, s. 379-394.

Akartepe, Alpaslan; Türk Borçlar Kanununun Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkileri Alanında Getirdiği Yenilikler ve Değişiklikler, EÜHFD., C. XVI, S. 1-2, Haziran 2012, s. 159-190.

Akdağ Güney, Necla; Bankalar Kanunu'na Göre Yönetim Kurulu Üyelerinin Verdikleri Zararla Sınırlı Şahsi Sorumluluklarının İsviçre Borçlar Kanunu Art. 759' da Yeralan Farklılaştırılmış Teselsül (Differenzierte Solidarität) Düzenlenmesi ile Karşılaştırılması, Prof. Dr. Hüseyin ÜLGİN'e Armağan, Cilt II, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007, s. 1207-1240.

Akdağ Güney, Necla; Türk Hukukunda Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2008.

Akıncı, Şahin; Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler, 5. Baskı, Konya 2011.

- Akıntürk, Turgut;** Müteselsil Borçluluk, Ankara 1971.
- Akıntürk, Turgut/Ateş Karaman, Derya;** Borçlar Hukuku, Ondokuzuncu Bası, İstanbul 2012.
- Akıntürk, Turgut/Ateş Karaman Derya;** Türk Medeni Hukuku İkinci Cilt Aile Hukuku Yenilenmiş 15. Bası, İstanbul.
- Akkayan, Yıldırım Ayça;** 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Kusursuz Sorumluluğun Özel Bir Türü Olarak Tehlike Sorumluluğu, İÜHFMD, C. LXX, S. 1.
- Altay, Sabah;** Borca Katılma, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2010.
- Antalya, Gök.han Osman;** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, İstanbul 2015.
- Antalya, Gök.han Osman;** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt II, İstanbul 2015.
- Antalya, Gök.han Osman;** Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler, MÜHFHAD, Sempozyum Özel Sayısı, C.14, S. 4, İstanbul 2008.
- Aral, Fahrettin/Ayrancı, Hasan;** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 9. Baskı, Ankara 2012.
- Arpacı, Ahmet Murat;** Borçlar Kanunu Açısından Vekalet İlişkisinde Müvekkilin Hak ve Borçları, Prof. Dr. Mustafa DURAL'a Armağan, İstanbul 2013, s. 132-139.
- Arslanlı Halil;** Türk Borçlar Kanununun 50. ve 51. Maddelerinin Tefsiri, Ebül'ula Mardin'e Armağan, İstanbul 1944.
- Ataay, Sefahattin Aytekin;** Borçlar Hukukunun Genel Teorisi, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 3. Bası, İstanbul 1981.
- Atamer, Yeşim;** Revize Edilmiş Türk Borçlar Kanunu Tasarısına İlişkin Değerlendirmeler ve Teklifler, Hukuki Perspektifler Dergisi, Sayı 6, Mayıs 2006.
- Ayan, Mehmet;** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, Konya 2012.
- Ayan, Serkan;** Kefalet Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğu, Ankara 2013. (Kefalet)

- Ayar, Ahmet;** Türk Medeni Kanununda Yeni Bir Kurum: Aile Konutu, Prof. Dr. Rona SEROZAN'a Armağan, Cilt I, İstanbul 2010, s. 361-387.
- Ayar, Ahmet/Engin, Hale;** Teselsülde Rücu, Prof. Dr. Ali GÜZEL'e Armağan, İstanbul 2010, s. 1293-1308.
- Aybay, Aydın;** Borçlar Hukuku Dersleri Genel Bölüm, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 11. Bası İstanbul 1995.
- Aydın Sevgican;** Türk Aile Hukuku'nda Kadın Erkek Eşitliğine İlişkin Evliliğin Genel Hükümleri Maddelerinin İncelenmesi, Prof. Dr. Hüseyin HATEMİ'ye Armağan, I. Cilt, İstanbul 2009, s. 387-408.
- Aydoğdu, Murat/Kahveci, Nalan;** Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2014.
- Aygün, Mustafa Yaşar;** Haksız Eylemlerde Tam Zincirleme Sorumluluk ile Karşılaştırmalı Olarak Eksik Zincirleme Sorumluluk (BK m. 50-51), Yargıtay Dergisi, Ekim 1978, Cilt: 4, Sayı: 4.
- Bahadır, Zeynep;** Sözleşmenin Devri ve Sözleşmeye Katılma, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVII, Y. 2013, S. 3.
- Baş, Ece;** Bina ve Yapı Eserlerinden Doğan Sorumluluk, İstanbul 2011.
- Başpınar, Veysel;** Yeni Türk Medeni Kanunu, Prof. Dr. Turgut KALPSÜZ'e Armağan, Ankara 2003, s. 669-711.
- Baumbach, Adolf/Lauterbach, Wolfgang/Albers, Jan/Hartmann, Peter;** Zivilprozessordnung, 45. Auflage, München 1987.
- Baygın, Cem;** 4721 Sayılı Yeni Medeni Kanunun Evlenme, Boşanma ve Evliliğin Genel Hükümleri Konusunda Getirdiği Değişiklikler, Prof. Dr. Ünal TEKİNALP'e Armağan, Cilt II, İstanbul 2003, s. 437-461.
- Beale, Hugh;** The Development of European Private Law and European Commission's Action Plan on Contract Law, Juridica International X/2005.
- Becker, Hermann;** Berner Kommentar, Obligationenrecht, I. Abteilung, Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR, Bern 1945.
- Bentele, Florian;** Gesamtschuld und Erlass, Frankfurt 2006.

- Berger, Bernard;** Allgemeines Schuldrecht, Bern 2008.
- Berki, Ali Himmet;** Mecelle (Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye), Ankara 1959.
- Bilge, Mehmet Emin;** Sigorta Tazminatı Alan Sigortalının Zarar Veren Üçüncü Şahısla Yaptığı İşlemlerin Sigortacının Halefiyeti Üzerindeki Etkisi ve Yargıtay Uygulaması, Prof. Dr. Hayri DOMANIÇ'e 80. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001, s. 67-83.
- Bilgili, Fatih/Demirkapı, Ertan;** Şirketler Hukuku Dersleri, Bursa 2013.
- Birsen, Kemaleddin;** Borçlar Hukuku Dersleri, Dördüncü Bası, İstanbul 1967.
- Blomeyer, Arwed;** Allgemeines Schuldrecht, Berlin und Frankfurt 1969.
- Bozer, Ali;** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara 2012.
- Brehm, Roland;** Art. 41-61 OR, Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Das Obligationenrecht, Band VI, 1. Abteilung, Allgemeine Bestimmungen, 3. Teilband, 1. Unterteilband, Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen Bern 2006.
- Brehm Roland;** Motorfahrzeughaftpflicht, 2008.
- Brox, Hans/Wolf-Dietrich, Walker;** Allgemeines Schuldrecht, 39. Auflage, München 2015.
- Bucher, Eugen;** Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, 2. Aufl. Zürich 1988.
- Buz, Vedat;** Müteselsil Sorumluluktaki Rücu İlişkisinde Sigortacının Hukuki Konumu, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Eylül 2012.
- Büyüksağış, Erdem;** Tehlike Esasına Dayanan Genel Sorumluluk Kuralı Üzerine Eleştirel Değerlendirmeler, DEÜHFD, C. 8, S. 1, 2006, İzmir 2005.
- Bydlinski, Peter;** Münchener Kommentar zum BGB, Band 2, 6. Auflage, München 2012.

- Canbolat, Ferhat;** Müteselsil Borcun Sona Erme Nedenleri, Borçlar Kanunu Tasarısı'ndaki İlgili Hükümlerin Kısa Değerlendirilmesi ile Birlikte, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 66, Sayı: 3, Ankara 2008.
- Canyürek, Murat;** Müteselsil Borçlulukta İç ve Dış İlişkiler, İstanbul 2003.
- Casanova, Christian Gion;** Ausgleichsanspruch und Ausgleichtsordnung: Die Regressregelung von Art. 51 OR, Zürich 2010.
- Ceran, Mithat;** Kira Sözleşmesi Tahliye, Ankara 2012.
- Cin, Halil/Akgündüz, Ahmet;** Türk Hukuk Tarihi, İstanbul 2011.
- Çabri, Sezer;** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Sözleşmeye Katılma, Legal Hukuk Dergisi, S. 106, Ekim 2011, s. 3911-3932.
- Çandarlı, Zahit;** Müteselsil Borçlu ve Alacaklıların Zaman Aşımının Kesimi, Adalet Dergisi, Yıl: 36, Aralık 1945, S. 12, s. 1288-1295.
- Çavuşoğlu Işıntan, Pelin;** Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nda Yer Alan Haksız Fiillerde Teselsül Düzenlemesi Üzerine Düşünceler, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 3, Sayı: 1, 2004/I.
- Çeker, Mustafa;** Sigorta Hukuku, Adana 2011.
- Çelikleş, Demet;** 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanununda İşletenin Hukuki Sorumluluğu, İzmir 1987.
- Dağdelen, Ahmet Hakan;** Borçlular Arasında Teselsül, İstanbul 2011.
- Dalamanlı, Lütfü/Kazancı, Faruk/Kazancı, Muharrem;** İlmî ve Kazai İçtihatlarla Açıklamalı Borçlar Kanunu Cilt il, 61-181, İstanbul 1990.
- Dalcı Özdoğan, Nurcihan;** Müteselsil Sorumluluk, Ankara 2015.
- Demir, Mehmet;** Türk Medeni Kanunu'na Göre Evlilik Birliğinin Temsili ve Aile Konutu İle İlgili İşlemler, Prof. Dr. Turgut KALPSÜZ'e Armağan, Ankara 2003, s. 691-711.
- Demir, Pınar Özlem;** Yeni Medeni Kanunda Evli Kadınların Hukuki Durumu İle İlgili Yenilik ve Değişiklikler, Prof. Dr. Ergun ÖZSUNAY'a Armağan, İstanbul 2004, s. 509-562.

- Denlir, Sevgi;** Türk Medeni Kanunu Aile Hukuku, Ankara 2004.
- Deren Yıldırım, Nevhis;** Türk, İsviçre ve Alman Medeni Usul Hukukunda Kesin Hükmün Subjektif Sınırları, İstanbul 1996.
- Deschenaux, Henri/Tercier, Pierre;** Sorumluluk Hukuku, Çeviren, Salim ÖZDEMİR, Ankara 1983.
- Develioğlu, Hüseyin Murat;** İsviçre Federal Mahkemesi'nin 23 Eylül 2003 Tarihli Kararı Işığında Kefalet Sözleşmesi-Borca Katılma Ayrımı, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 3, Sayı: 1, Prof. Dr. Erden KUNTALP'e Armağan, Cilt I, s. 293-322.
- Marzo Di, Salvatore;** Roma Hukuku, Çeviren; Ziya UMUR, İstanbul 1954.
- Dural, Mustafa;** Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık, İstanbul 1976.
- Elbir, Halid Kemal;** Rücu Hakkını Kullanan Müteselsil Borçlunun, Borçdaşlar Arasında Tediye Kabiliyeti Olmayan Biri Bulduğu Takdirde Durumu, İstanbul Barosu Dergisi, S. 2, Yıl: XXII, Şubat 1948.
- Erdem, Mehmet;** Özel Hukukta Zamanaşımı, İstanbul 2010. (Zamanaşımı)
- Erdem, Mehmet;** Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Tehlike Sorumluluğu, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011) Sempozyum No: III, Prof. Dr. Cevdet YAVUZ'a Armağan, İstanbul 2011, s. 217-226. (Tehlike)
- Erdoğan, Mehmet Şirin /Atalay, Ezgi;** Tehlike Sorumluluğu, ABD, Yıl 2004, S. 3, s. 28.
- Erdoğan, Belgin;** Roma Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul 2012.
- Eren, Fikret;** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Ankara 2015. (Genel Hükümler)
- Eren, Fikret;** Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2014. (Özel Hükümler)

- Eren, Fikret;** Türk Borçlar Kanunu'nda Tehlike Sorumluluğu, Türkiye-İsviçre Karşılaştırmalı Hukuk Sempozyumu I, Ankara 2014. (Tehlike)
- Erkan, Vehbi Umur;** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Vekalet Sözleşmesinde Vekalet Veren Ücret Ödeme Borcu Dışındaki Diğer Borçları, AÜHFD, C. 62, S. 2, Yıl: 2013, s. 441-472.
- Erlüle, Fulya;** Müteselsil Kefalet ve Müteselsil Borçluluk Kavramlarının Karşılaştırılması, AÜHFD, C. VII, S. 1-2, Haziran 2003, s. 629-644.
- Erman, Eyüp Sabri;** Müşterek ve Müteselsil Borçluluk ve Borçlulardan Birinin Beraatını Gerektiren Hallerin Diğer Borçlulara Etkisi, Adalet Dergisi, Yıl: 59, S. 7-12, Y. 1968.
- Erten, M. Ali;** Müteselsil Sorumluluk Yönünden Sorumsuzluk Şartları, Prof. Dr. Akif ERGİNAY'a 65. Yaş Armağanı, Ankara 1981. (Sorumsuzluk)
- Erten, M. Ali;** Borçlar Kanunu ve Yapı Denetimi Hakkında KHK Açısından Türk Hukukunda Yapıların Neden Oldukları Zararlardan Dolayı Sorumluluk, Ankara 2000. (Denetim)
- Erten, M. Ali,** Türk Borçlar Hukukuna Göre Bina ve İnşa Eseri Sahiplerinin Sorumluluğu (BK m. 58), Ankara 2000. (Bina)
- Esser, Josef;** Schuldrecht Band I Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Tübingen 1968.
- Esser, Josef/Schmidt, Eike;** Schuldrecht Band I Allgemeiner Teil, Heidelberg 1993.
- Fellmann, Walter;** Art. 394-406 OR, Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Band VI, 2. Abteilung, 8. Teilband Bern 2006.
- Fellmann, Walter/Müller, Karin;** Art. 530-544 OR, Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Band VI, 2. Abteilung, 8. Teilband, Bern 2006.

- Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin;** Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II, İstanbul 1977.
- Fikentscher, Wolfgang;** Schuldrecht, New York 1992.
- Fontaine, Marcel;** The New Provisions On Plurality of Obligors and of Obligees in the UNIDROIT Principles 2010, *Revue de Droit Uniforme* 2011.
- Funk, Fritz;** Borçlar Kanunu Şerhi I Umumi Hükümler, Çev. Hıfzı Vel-det VELİDEDEOĞLU, C. Hakkı SELEK, İstanbul 1938.
- Furrer, Andreas/Körner, Alexandra;** Art. 198-208 OR/CO 2020, Schweizerischer Obligationenrecht 2020, Entwurf für einen neuen allgemeinen Teil/Code des obligations suisse 2020, *Projet relatif a une nouvelle partie generale*, Herausgeber: Claire HUGUENIN & Reto HILTY, Zürich-Basel-Genf 2013.
- Furrer, Andreas/Müller Chen, Markus;** Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Zürich 2012.
- Gadmer, Paul;** Solidarschuldner und Bürge nach Schweiz Obligationenrecht, Zurich 1929.
- Gauch, Peter/Schluep, R. Walter/Emmenegger, Susan;** Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band II, 9. Auflage, Zurich 2008.
- Gauch, Peter/Schluep, R. Walter/Casanova, H.;** Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Art. 1-183, 32. Auflage, Zürich 1989.
- Gauch, Peter/Schluep, R. Walter/Jaggi, Peter;** Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band II, 6. Auflage, Zürich 1995.
- Gautschi, Alain;** Solidarschuld und Ausgleich, Zürich, 2009.
- Gökcan, Hasan Tahsin;** Karayolları Trafik Kanununa Göre Hukuki Sorumluluk, Tazminat, Sigorta ve Rücu Davaları, Güncellenmiş 8. Baskı, Ankara 2014.

- Göktürk, Kürşat/Can, Melunet Çelebi;** Farklılaştırılmış Teselsülün• Özellikle-Dış İlişki Bakımından Anlamı ve Bankacılık Kanununun Şahsi İflas Sorumluluğu İle Karşılaştırılması, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 2, Haziran-Aralık 2011, s. 247-282.
- Gönensay, Samim;** Borçlar Hukuku Birinci Cilt, İstanbul 1948.
- Grassinger, Gülçin Elçin;** Kefalet Sözleşmesinde Kefil İle Asıl Borçlu Arasındaki Hukuki İlişki, İÜHFİM C. LV, Yıl, 1996.
- Guhl, Theo;** Das Schweizerische Obligationenrecht, 9.Auflage (bearbeitet von Alfred KOLLER, Anton K. SCYNEYDER, Jean Nicolas DRUEY) Zurich 2000.
- Gücün, Cevat Abdurrahim;** Nazari ve Ameli Hukuk Davaları II Menkul Mallar ve Borçlar, İstanbul 1946.
- Gülerci, Altan Fahri/Kılınç, Ayşe;** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2011.
- Gümüş, Mustafa Alper;** Bir Borç İlişkisinde Müteselsil Borçlulardan Birisinin İbrasının Diğer Müteselsil Borçlular Üzerindeki Etkisi, Prof. Dr. Selahattin Sulhi TEKİNAY'ın Hatırasına Armağan, İstanbul 1999, s. 311-321. (İbranın Etkisi)
- Gümüş, Mustafa Alper;** Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt I, İstanbul 2012. (Cilt I)
- Gümüş, Mustafa Alper,** Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt II, 3. Bası, İstanbul 2014. (Cilt II)
- Gümüş, Mustafa Alper,** Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri (TMK m. 185-281), İstanbul 2008. (Mal Rejimleri)
- Gümüş, Mustafa Alper;** Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda İbra Sözleşmesi, İstanbul 2015.
- Gümüş, Mustafa Alper;** Yeni 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kira Sözleşmesi, İstanbul 2011. (Kira)
- Gündoğdu, Fatih;** Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İfa İmkansızlığı ve Hukuki Sonuçları, İstanbul 2014.
- Gürkanlar, Metin;** Bir Zarara Birlikte Neden Olan Birden Çok Kişinin Sorumluluğu (BK m. 50), Ankara 1982.

- Gürsoy, Kemal Tahir;** Birden Fazla Kimselerin Aynı Zarardan Sorumluluğu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl, 1973, Cilt 30, Sayı, 1-4.
- Gürten, Kadir;** Roma Hukuku'nda Kefalet Akdi, Ankara 2007.
- Hablützel, Oliver;** Solidarität in der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit, 2009.
- Hartmann, Gustav;** Korreal und Solidarobligationen nach Schweizerischem Obligationenrecht, Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Bd. 28.
- Hatemi, Hüseyin;** Aile Hukuku I (Evlilik Hukuku) Ders Kitabı, İstanbul 2005.
- Hatemi, Hüseyin/Gökyayla, Emre;** Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 2. Bası, İstanbul 2012.
- Hausheer, Heinz/Walter, Hans Peter;** Berner Kommentar Das Obligationenrecht, Band VI, Artikel 41-61, 3. Auflage, Bern 2006.
- Havutçu, Ayşe;** Evlilik Birliğinin Temsili, Ankara 2006.
- Heck, Philipp;** Grundris des Schuldrechts, Tübingen 1958.
- Heierli, Christian/Schnyder, Anton K.;** Basler Kommentar zum Schweizerisches Privatrecht, OR I (Art. 1-529 OR), 5. Auflage, Herausgeber: Heinrich HONSELL, Nedim Peter VOGT, Wolfgang WIEGAND, Basel 2011.
- Honsell, Heinrich;** Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 9. Auflage, Bern 2010.
- Huguenin, Claire;** Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Zürich 2012.
- İmre, Zahit/Erman, Hasan;** Miras Hukuku, İstanbul 2013.
- İnan, Ali Naim/Yücel, Özge;** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Ankara 2014.
- İnceoğlu, Murat M.;** Kira Hukuku Cilt I, İstanbul 2014.
- İyimaya, Ahmet;** Zincirleme Sorumlulardan Yalnızca Biri Aleyhine Açılan Davada "Zincirleme Sorumluluk Kaydı" nın Yerleşmesi Zorunlu Mudur?, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl: 1995, S.3.

- Kılıçoğlu, Ahmet M.;** Haksız Fiillerde Müteselsil Sorumluluk ve Geçici Ödemeler, Türk Medeni Kanununun Yürürlüğe Girişinin 80. Yılı Münasebetiyle Düzenlenen Sempozyum, Ankara 2006.
- Kılıçoğlu, Ahmet M.;** Medeni Kanun'umuzun Aile-Miras ve Eşya Hukukunda Getirdiği Yenilikler, Ankara 2003.
- Kılıçoğlu, Ahmet M.;** Özel ve Sosyal Sigortalarda Halefiyet ve Rücu, AÜHFD 1974, C. 31, S. 1-4.
- Kılıçoğlu, Ahmet M.;** Türk Borçlar Hukukunda Kanuni Halefiyet, Ankara 1979.
- Kırca, Çiğdem;** Müteselsil Sorumlulukta Borçlar Kanunu Tasarısı ile Getirilen Değişiklikler, Prof. Dr. Fikret EREN'e Armağan, Ankara 2006.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip;** Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul 1985.
- Koç, Nevzat;** Bina ve Yapı Eseri Maliklerinin Hukuki Sorumluluğu (BKm. 58), Ankara 1990.
- Koçhisarlıoğlu, Cengiz;** İsviçre'de Evlilik Birliği Hukuku'ndaki Son Gelişmeler, Prof. Dr. Jale AKİPEK'e Armağan, Konya 1991, s. 431-452.
- Koller, Alfred;** Schweizerisches Obligationenrecht, Handbuch des allgemeinen Schuldrechts ohne Deliktsrecht, 3. Auflage, Berne 2009.
- Koller, Thomas;** Art. 466-471, Basler Kommentar zum Schweizerisches Privatrecht, ORI(Art.1-529 OR), 5. Auflage, Herausgeber: Heinrich HONSELL, Nedim Peter VOGT, Wolfgang WIEGAND, Basel 2011.
- Korkusuz, Refik;** Hukukumuzda Tehlike Sorumluluğu Uygulaması ve Yeni Borçlar Kanunu Tasarısındaki Düzenlenmesi, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, Ankara 2009.
- Koschaker, Paul/Ayiter, Kudret;** Modern Hususi Hukuka Giriş Olarak Roma Hususi Hukukunun Anahatları, Ankara 1971.
- Körner, Alexandra;** Die Haftung der Solidarschuldner im Aussenverhältnis, Zürich, 2011.

- Kr mer, Ernst A.;** Grundkurs Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2009.
- Kratz, Brigitta;** Berner Kommentar, Solidaritat, Art. 143-150 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Bern 2015.
- Kurt, Ekrem;** Yapı Malik.inin Sorumluluğu, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Sempozyum  zel Sayısı, Cilt: 14, Sayı: 4, İstanbul 2008, s.171-192.
- Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder;** İcra ve İflas Hukuku, 28. Baskı, Ankara 2014.
- Lale, İsmail/Lale, Ömer;** Sözden Sonsuza Evlilikte Hukuksal İlişkiler, Adalet Yayınevi, Ankara 2009.
- Lando, Ole;** Principles of European Contract Law and UNIDROIT Principles: Similarities, Differences and Perspectives, Rome2002.
- Larenz, Kari;** Lehrbuch Des Schuldrechts, Erster Band, 14. Auflage, München 1987.
- Leu, Urs;** Art. 68-90, Basler Kommentar zum Schweizerisches Privatrecht, ORI, (Art.1-529), 5.Auflage, Herausgeber: Heinrich HONSELL, Nedim Peter VOGT, Wolfgang WİEGAND, Basel 2011.
- Looschelders, Dirk;** SchuldrechtAllgemeiner Teil, 13.Auflage, München 2015.
- Medicus, Dieter;** Allgemeiner Teil des BGB, 4. Auflage, Heidelberg 1990.
- Meier, Sonja,** Gesamtschulden, Entstehung und Regress in historischer und vergleichender Perspektive, Tübingen 2010.
- Merz, Hans;** Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Schweizerisches Privatrecht Band VI, Basel 1984.
- Molitor, Erich;** Schuldrecht, I. Allgemeiner Teil, Bedin 1965.
- Muşul, Timuin;** İcra ve İflas Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2013.
- Nomer, HalukN.;** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 12. Bası, İstanbul 2012.

- Oftinger, Karl/Stark, Emil W.;** Schweizerisches Haftlichtrecht, Erster Band: Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Zürich 1995.
- Oğuzman, M. Kemal/Öz, Turgut;** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2012.
- Oğuzoğlu, H. Cahit;** Roma Hukuku, Ankara 1959.
- Olgaç, Senai;** Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu, İstanbul 1959.
- Omağ, Merih Kemal;** Türk Hukukunda Sigortacının Kanuni Halefiyeti, İstanbul 2011.
- Önen, Ergun;** Medeni Yargılama Hukukunda Sulh, Ankara 1972.
- Önen, Turgut;** Borçlar Hukuku, Ankara 1995.
- Oser, Hugo/Schönenberger, Wilhelm;** Kommentar Zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht II, 2. Auflage, Zürich 1936.
- Özen, Burak;** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, İstanbul 2012.
- Öztan, Bilge;** Aile Hukuku, 5. Bası, Ankara 2004.
- Öztaş, İlker;** 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Açısından Yapı Malikinin Sorumluluğu, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011) Sempozyum No: III, Prof. Dr. Cevdet YAVUZ'a Armağan, İstanbul 2011, s. 191-204. (Yapı Maliki)
- Öztaş, İlker;** Evlilik Birliğinin Temsili ve Evlilik Birliğini Temsil Yetkisinin Sona Ermesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt XVI, S. 1-2, Yıl:2010, s. 247-284. (Evlilik)
- Özüğür, Ali İhsan;** Mal Rejimleri Yasal Mal Rejimleri Edinilmiş Mal-lara Katılma Rejimi Akti Mal Rejimleri, Güncellenmiş 3. Baskı Ankara 2006.
- Özüğür, Ali İhsan;** Yeni Medeni Yasanın Aile Hukukuna Getirdiği Yenilikler ve Uygulaması, Ankara 2003.
- Paket, Sabure;** Borcun Dış Üstlenilmesi, Ankara 2014.

- Paksoy, Elifha Serinin/Arslan Demir, Gizem;** Üreticinin TBK 71 Kapsamında Sorumlu Tutulması, İÜHFİM., C. LXXI, S.2, s. 299-316.
- Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Sungurtekin Özkan, Meral/Özkes, Muhammet;** İcra ve İflas Hukuku 11. Bası Ankara 2013.
- Pestalozzi, Christoph M.;** Art. 111 OR, Basler Kommentar zum Schweizerisches Privatrecht, OR I (Art. 1-529 OR), 5. Auflage, Herausgeber: Heinrich HONSELL, Nedim Peter VOGT, Wolfgang Wiegand, Basel 2011.
- Pulaşlı, Hasan;** Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü ve Müteselsil Sorumluluğu, BATİDER, C. XXV, S. 1, Y. 2009.
- Rado, Türkan;** Roma Hukuku Dersleri, Borçlar Hukuku, İstanbul 2013.
- Reisoğlu, Safa;** Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2014. (Borçlar)
- Reisoğlu, Seza;** Türk Kefalet Hukuku, Ankara 2013. (Kefalet)
- Rey, Heinz;** Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 4. Auflage, Zürich 2008.
- Saymen, Ferit H.;** Borçlar Hukuku Dersleri Cilt I, Umumi Hükümler, İstanbul 1950.
- Saymen, Ferit H./Elbir, Halid K.;** Türk Borçlar Hukuku I Umumi Hükümler Birinci Cilt, İstanbul 1958.
- Scharer, Heinz/Maurenbrecher, Benedikt;** Art. 305-318, Basler Kommentar zum Schweizerisches Privatrecht, OR I(Art. 1-529 OR), 5. Auflage, Herausgeber: Heinrich HONSELL, Nedim Peter VOGT, Wolfgang WIEGAND, Basel 2011.
- Schellhammer, Kurt;** Schuldrecht nach Anspruchsgrundlagen, 9. Neu bearbeitete Auflage, 2014.
- Schilken, Eberhard;** Zivilprozessrecht, Köln/Berlin/Bonn/München 1992.
- Schwenzer, Ingeborg;** Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 4. Auflage, Bern 2006.

- Selb,,valter;** Mehrheit von Glaebigern Und Schuldern, Tübingen 1984.
- Seliçi, Özer;** Seçimlik Borçların İfası, İÜHFM, C. 34, S. 1-4, s. 375-395.
- Sonsuzoğlu, Elif;** Medeni Kanun'da Mal Rejimi Düzenlemeleri ve Vergi Hukukundaki Etkileri, İstanbul 2006.
- Sönmez, İzzettin;** Borçlar Kanununun 50. Maddesine Göre Birden Fazla Şahısların Mütesselsil Sorumluluğu, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 1967, S. 3, s. 445-450.
- Şener, Oruç Hami;** Sözleşmeyle Yapılan Teminat Amaçlı Borca Katılma, DEÜHFD, C. 11, Y. 2009, Prof. Dr. Bilge UMAR'a Armağan, s. 1279-1322.
- Şıpka, Şükran;** Aile Konutu ile İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası, 2. Bası, İstanbul 2004.
- Şıpka, Şükran;** Yeni Medeni Yasanın Aile Hukukuna Getirdiği Yenilikler ve Uygulaması, Ankara 2003.
- Tahiroğlu, Bülent;** Roma Borçlar Hukuku, İstanbul 2005.
- Tandoğan, Haluk;** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt: I/2, Üçüncü Tıpkıbasıdan Dördüncü Tıpkıbasım, İstanbul 2008. (Özel Hükümler)
- Tandoğan, Haluk;** Tehlike Sorumluluğu Kavramı ve Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Düzenlenmesi Sorunu, Sorumluluk Hukukunun Güncel Sorunları, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler II. Sempozyumu, Ankara 1978.
- Tandoğan, Haluk;** Tehlike Sorumluluğu Kavramı ve Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Düzenlenmesi Sorunu, BATİDER, Haziran 1979, Cilt X, S. 1.
- Tandoğan, Haluk;** Türk Mes'uliyet Hukuku, İstanbul 2010. (Mesuliyet)
- Tandoğan, Haluk;** Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini, Ankara 1963.
- Tekinay, Selahattin Sulhi;** Borçlar Hukuku, Yeniden İncelenmiş Dördüncü Bası, İstanbul 1979.
- Tekinay, Selahattin Sulhi;** Borçlular Arasında Akdi Teselsül, Yayınlanmamış Doçentlik Tezi, İstanbul 1956.

- Tekinay, Selahattin Sulhi;** Müteselsil Borçlarda Zamanaşımının Rolü, İst. Bar, Der., 1964.
- Tekinay, Selahattin Sulhi;** Ticari İşlerde Teselsül Karinesi, Ernst E. HİRSCH'e Armağan, Ankara 1964, s. 511-518.
- Tekinay, Selahattin Sulhi;** Müteselsil Borç İle Kefalet Arasında Bir Mukayese, Adalet Dergisi, Yıl: 47, Temmuz 1956, Sayı: 7, s. 742-752.
- Tekinay, Selahattin Sulhi;** Haksız Fiillerde Müteselsil Sorumluluğun Kapsamı, Sorumluluk Hukukunun Güncel Sorunları, Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu, Ankara 1977, s. 205-221. (Kapsam)
- Tekinay, Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altop, Atilla;** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Yedinci Baskı, İstanbul 1993.
- Topçuoğlu, Metin;** İşletmenin Devri ve Devir İşlemine Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un Etkisi, Ünal TEKİNALP'e Armağan, Cilt II, İstanbul 2003, s. 71-118.
- Topuz, Seçkin/Canbolat, Ferhat;** Kira İlişkisinin Devri-(Yeni) Türk Borçlar Kanununun İlgili 323 üncü Maddesinin Değerlendirilmesi, TBBD, Sayı: 95, Yıl: 2011.
- Tschani, Rudolf;** Art. 175-183, Basler Kommentar zum Schweizerisches Privatrecht, ORI(Art.1-529 OR), 5.Auflage, Herausgeber: Heinrich HONSELL, Nedim PeterVOGT, Wolfgang WIEGAND, Basel 2011.
- Tuncer, Ali Naci;** Bir Zarara Birden Çok Kişinin Birlikte Neden Olmasında Zincirleme(Müteselsil) Sorumluluk ve Rücu İlişkileri, Adalet Dergisi, S. 1-2, Yıl: 1978.
- Tunçomağ, Kenan;** Türk Borçlar Hukuku, I. Cilt Genel Hükümler, İstanbul 1976.
- Turan Başara, Gamze;** Türk Borçlar Kanunuyla Getirilen Yeni Bir Müessesese: Borca Katılma, AÜHFD, Yıl: 2014, s. 419-446.
- Ulaş, Işıl;** Uygulamalı Zarar Sigortaları Hukuku, 8. Bası, Ankara 2012.
- Ulukapı, Ömer;** Konkordatonun Feshi, Konya 1998.

- Ulusan, İlhan;** Türk Borçlar Kanununda Yer Alan Genel Tehlike Sorumluluğu Kuralına İlişkin Birkaç Tespit ve Hukuk Düzeni Tarafından Faaliyetine İzin Verilmiş Önemli Ölçüde Tehlike Arzeden İşletmelerin Yol Açtığı Zararların Uygun Bir Bedelle Denkleştirilmesi Sorunu, Prof. Dr. Aydın ZEVKLİLER'e Armağan, Cilt III, İzmir 2013, s. 2897-2905. (Tehlike)
- Umar, Bilge;** Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2011.
- Umur, Ziya;** Roma Hukuku Ders Notları, Tıpkı 3. Bası, İstanbul 2010.
- Üçışık, Güzin;** Tehlike Sorumluluğunun Genel Kural İle Düzenlenmesi, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, Ankara 2009.
- Vogenauer, Stefan;** The Unidroit Principles of International Commercial Contracts at twenty: experiences to date, the 2010 edition, and future prospects, Unif. L. Rev., Vol. 19, 2014.
- Von Büren, Bruno;** Schweizerisches Obligationenrecht, Band I, Allgemeiner Teil, Zürich 1964.
- Von Tuhr, Andreas/Escher, Arnold;** Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band II, 3. Auflage, Zürich 1984.
- Weber, Rolf H.;** Art. 68-96, Berner Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Band VI, 1. Abteilung, 4. Teilband, 2. Auflage, Bern 2005.
- Weber, Stephan;** Eine einheitliche Lösung für eine Mehrheit von Ersatzpflichtigen, Wien 2003. (Lösung)
- Weiss, Andreas W.;** Solidaritaet nach Art 143-149 des Schweizerischen Obligationenrechts unter besonderer Berücksichtigung der Verjährung, Zürich, 2011.
- Wernecke, Frauke;** Die Gesamtschuld, Bedin 1990.
- Widmer, Pierre/Wessner, Pierre;** Revision und Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts, Bern 2000.
- Yalman, Süleyman;** Evlilik Birliğinin Temsili ve Eşlerin Sorumluluğu, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 3-4, Y. 2004, s. 7-30.

Yargıtay Kal'arlan Dergisi.

Yavuz, Cevdet; Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yenilenmiş 9. Bası, İstanbul 2014.

Yavuz, Cevdet; Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na Göre "Kusursuz Sorunluluk" Halleri ve İlkeleri, MÜHFHAD, Sempozyum Özel Sayısı, C. 14, S. 4, İstanbul 2008.

Yeniocak, Umur; 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler Genel Hükümler, İstanbul 2011.

Yetik, Nurten; Boşanma Anlaşmalı Boşanma ve Mal Rejimleri, Ankara 2008.

Yıldırım, Mustafa Fadıl; Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kuruluşunda Hile, Ankara 2002.

Yıldız Portakal, Seda; 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borca Katılma, İstanbul 2016.

Yılmaz, Hamdi; Karayolları Trafik Kanununa Göre Motorlu Araç İşletenin Hukuksal Sorumluluğu, İstanbul 2014.

Yücel, Özge; Türk Borçlar Kanununa Göre Genel Tehlike Sorumluluğu, Ankara 2014.

Zevkliler, Aydın/Gökyayla, Emre; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 13. Bası, Ankara 2013.

Zeytin, Zafer; Türk Medeni Kanunu'nda Kadın Erkek Eşitliğine İlişkin Düzenlemeler, Prof. Dr. Hüseyin HATEMİ'ye Armağan, II. Cilt, İstanbul 2009, s. 1649-1680.