

***** Kişisel Verilerden Arındırılmıştır ***** Kişisel Verilerden
Arındırılmıştır ***** Kişisel Verilerden Arındırılmıştır *****
Kişisel Verilerden Arındırılmıştır ***** Kişisel Verilerden Arındırılmıştır
***** Kişisel Verilerden Arındırılmıştır ***** Kişisel
Verilerden Arındırılmıştır ***** 12. Hukuk Dairesi 2013/7933 E. , 2013/17830 K.

•

"İçtihat Metni"

MAHKEMESİ : İstanbul 21. İcra Hukuk Mahkemesi

TARİHİ : 04/12/2012

NUMARASI : 2012/1049-2012/1052

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Borçlu vekilince takipler kesinleştikten sonra alacaklı ile yapılan borç tasfiye protokolu uyarınca takibe konu borçların bedelsiz kaldığı şikayetinde bulunulmuş, Mahkemece, şikayetin reddine karar verilmiştir.

En basit anlamıyla yenileme(tecdit); "Yeni bir borcun ihdası suretiyle eski bir borcun ıskatıdır. Alacaklının kendisine yapılması lazım gelen bir eda yerine borçluya karşı yeni bir alacak elde etmesi; borçlunun da edayı yerine getirmeksizin alacaklıya karşı yeni bir borç taahhüt etmek suretiyle borcundan kurtulmasıdır. Alacağın eskisi yerine kaim olmasıdır. Tecditte borçlu kendisi borçlu kalır ancak borcu eski borç ilişkisine değil yenisine taalluk eder. Yeni alacağın eskisi yerine kaim olması önemli iki sonuç doğurur. Birisi, eski alacağı sakatlayan fesat sebeplerinin ve iş bu alacağa karşı ileri sürülebilen def' ilerin yeni alacağa tesir etmemesi, diğeri de eski alacağa ilişkin teminatların eski alacakla birlikte sakıt olmasıdır. (6098 sayılı TBK 133/II maddesi) 818 sayılı BK 114/II maddesinde (İBK 116/II) yer alan karineye göre bir tecdit iddiasında olan kimse tarafların bu husustaki anlaşmasını (animus novandi =tecdis kastı) ispat ile mükelleftir.

Kural olarak açık bir anlaşma olmaksızın salt yeni bir senet düzenlenmesi tecdit anlamına gelmemektedir. Yenilemenin (tecdidin) varlığını kabul için ; yeni bir alacak olmalı ve yenilemenin ıskat etmesi lazım gelen eski bir alacak da mevcut olmalıdır. Tecdit daima, aslında, akdin taraflarını teşkil eden kimseler arasında yapılmaz. Alacaklı ya da borçlunun değişmesi olanaklıdır. Her iki halde de tecdit alacağın temlik ve borcun naklinden ayrılır., zira eski alacak sükut etmiş yerine başka bir borçluya karşı veya diğeri bir alacaklı lehine bulunan ve çoğunlukla mücerret olan yeni bir alacak kaim olmuştur" şeklinde açıklanmaktadır. (Andreas Von Tuhr-Borçlar Hukuku 1-2 Cevat Edege çevirisi Ankara,1983 sh.653-660).

Kısacası yenileme (tecdis) ile yenilenen borç ilişkisi değil, bu ilişkiden doğmuş borç veya borçlardır. Objektif yani konuda değişiklik ya da subjektif yani taraflarda değişiklik olarak da kendini gösterebilir. Yenilemede borç ilişkisi eski olmakla birlikte

doğan yeni borç söz konusudur. (Prof.Dr.Kenan Tunçomağ Türk Borçlar Hukuku , Cilt I Genel Hükümler, İstanbul, 1976, Sh.1183 vd.)

Yapılan açıklamalar ışığında görülmektedir ki, borcun yenilenmesi dar anlamda borcu sona erdiren nedenlerden birisidir. Bir borcun yerine yenisinin geçmesi suretiyle eski borcun sona erdirilmesi sözleşmesine yenileme (Neuerung=Novation) denir. Borç ilişkisinde değil dar anlamda borçta söz konusudur. Örneğin satım sözleşmesinde satım parası borcu yenilendiğinde satım sözleşmesi eskiden olduğu gibi geçerli şekilde varlığını devam ettirir. Yenilenen sadece satım

parası borcudur. Borcun yenilenmesi alacaklı veya borçlu arasında yapılacak bir sözleşme ile gerçekleşir. Buna yenileme sözleşmesi (neuerungsvertrag) denir. Bu sözleşme tarafların eski bir borç yerine yenisini geçirme iradelerinden oluşur. Yenilemenin varlığını kabul için öncelikle eski bir borç olmalı, yeni borç onun yerine geçmeli ve taraflar yenileme iradesine sahip olmalıdır. Eş söyleyişle, taraflar eski borç yerine geçecek yeni bir borç kurma iradesine sahip olmalıdır. Bu irade yeni bir borç kurmak suretiyle eski borcu ortadan kaldırma, onu sona erdirmeye iradesidir. Yenileme iradesi sözleşmeden açık bir şekilde anlaşılmalıdır. Tarafların açık iradesi yenileme yönünde birleşmelidir. Yenileme, sözleşmeye dayalı bir tasarruf işlemidir. Her tasarruf işleminde olduğu gibi yenileme de hukuki bir nedene dayanır. Yenileme sebebe bağlı bir işlem olduğu için temeldeki hukuki sebebin geçerli olması gerekir. Yenileme eski borcu sona erdirir ve onun yerine geçecek bir borç doğar. Borç ilişkisi varlığını korur ama borç yenilenmiş olur. İki borç arasında bir fark olmalı, taraflar yenileme iradesiyle hareket etmeli, yeni bir borç meydana getirirken eskisini ortadan kaldırma iradesi ortaya konulmalı anlaşılmalıdır. (Tekinay , Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt2 İstanbul, 1985 sh. 1325)

Hemen belirtilmelidir ki, yukarıda açıklanan (6098 sayılı TBK.nun 133. maddesi) Borçlar Kanunu'nun 114. maddesinde de açıkça ifade edildiği üzere, mevcut bir borç için salt poliçe taahhüdünde bulunmak veya yeni bir alacak senedi düzenlemek tek başına yenileme anlamına gelmez. Yenilemenin varlığını kabul için bu konuda yenileme sözleşmesi yapılmış olmalıdır. Bu sözleşmenin varlığını ispat yükü ise bunu iddia edene aittir.(Hukuk Genel Kurulu'nun 23.03.2005 tarih ve 2005/12-188 E, 2005/204 K)

Bu açıklamalar ışığında somut olaya gelince; borçlu tarafında***** Kişisel Verilerden Arındırılmıştır ***** Kişisel Verilerden Arındırılmıştır ***** Kişisel Verilerden Arındırılmıştır ***** Kişisel Verilerden Arındırılmıştır ***** Kişisel Verilerden Arındırılmıştır ***** Kişisel Verilerden Arındırılmıştır ***** Kişisel Verilerden Arındırılmıştır ***** Kişisel Verilerden Arındırılmıştır ***** Kişisel Verilerden Arındırılmıştır ***** (Kapatılan) 13. Hukuk Dairesi 2010/9889 E. , 2011/5935 K.

•
"İçtihat Metni"

MAHKEMESİ :Asliye Hukuk Mahkemesi

Taraflar arasındaki itirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davalı avukatınca temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü.

KARAR

Davacı, davalıya sattığı daire bedelinden ödenmeyen 8.000.00 TL'nin tahsili için yaptığı icra takibine haksız olarak itiraz edildiğinden itirazın iptali ile %40 inkar tazminatının tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı, davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, davanın kabulüne ilişkin verilen karar davalı tarafça temyiz edilmiştir.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık davalının davacıya olan borcunun 3 kişiye naklinin yapılıp yapılmadığından kaynaklanmaktadır. Borcun nakli BK.173-181 maddelerinde düzenlenmiştir. Borcun nakli ile borçlu tarafın değişmesi sonucu doğar. Kural olarak borcun nakline alacaklının muvafakat etmesi gerekir. BK. 173.maddesine göre borç ilişkileri dışında olan üçüncü kişi borçluya karşı borcu üzerine alma ve borçluya borçtan kurtarma yükümlülüğü altına girer. Üçüncü kişi ile borçlu arasındaki bu ilişki alacaklıyı etkilemez. Borcun iç yüklenilmesi adını alan bir ilişki borçlu ile üçüncü kişi arasında sonuç doğurur. Üçüncü kişi borcu eda etmesine borçlu borcu bizzat ifa etmekle yükümlüdür.

Buna karşılık BK. 174.maddesinde düzenlenen borcun naklinde (borcun dış yüklenilmesi) alacaklı ile üçüncü kişi arasında yapılır. Böyle bir sözleşme ile eski borçlu borçtan kurtulur ve borcun yükümlerinin 3.kişi borç altına girer. Diğer bir tanımla borç ilişkisi varlığını sürdürmekle birlikte borcun borçlu tarafı değişir. Borcun nakli (borcun 2010/9889-2011/5935

dış yüklenilmesi) için borçlunun bir icapta alacaklının da kabul beyanında bulunması gerekir. Karşılıklı olarak icap ve kabul beyanından sonra borcun nakli gerçekleşir ve yukarıda açıklandığı üzere borçlu borçtan kurtulur.

Somut uyuşmazlıkta davacının, davalıdan 8.000.00 TL alacaklı olduğu konusunda uyuşmazlık yoktur. Uyuşmazlık 18.8.2008 tarihli sözleşme ile borçlu ...'in alacaklı ...'a olan 8.000.00 TL borcunun 3.kişi... ..'e nakledilip edilmediği konusundadır. 18.8.2008 tarihli protokol ile 8.000.00 TL borcun, borç ilişkisi dışında 3.kişi durumunda olan... .. tarafından ödeneceği (borcun nakli) kabul edilmiştir. Kural olarak davalı borçlunun, borcun nakli nedeniyle borçtan kurtulabilmesi için, alacaklı ... ile borcu nakil ile ödemeyi yükümlenen... ..'in bu konuda icap ve kabulde bulunarak borcun nakli gerekir. Söz konusu protokol borçlu, ..., alacaklı ... ve borcu ödemeyi yükümlenen... .. tarafından imzalanmıştır. Borcun nakli yasal olarak gerçekleşmiştir. Her ne kadar protokolde borcu ödemeyi üstlenen 3.kişi bu davanın tarafı değilse de gerek alacaklı, gerekse borcu protokoldeki imzanın... ..'e ait olduğunu kabul etmiştir. Bu husus davacının 15.1.2010 tarihli dilekçesi ve dosya içeriğinden anlaşılmaktadır.

Yapılan bu açıklamalar gözetildiğinde; davalı ...'in davacı ...'a olan borcunun BK. 174.maddesi gereğince 3.kişi... ..'e nakledildiği ve davalının borcunun sona erdiği toplanan delillerle anlaşıldığından davanın reddi gerekirken mahkemece 18.8.2008 tarihli sözleşmeye kefalet Garantör nitelendirilmesi yapılarak davanın kabulü usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalının temyiz itirazının kabulü ile hükmün davalı lehine BOZULMASINA, peşin alınan 101.65 TL. temyiz harcının istek halinde iadesine, 14.4.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

n şikayete dayanak yapılan 02.12.2010 tarihli protokolün incelenmesinde, takiplere ilişkin borcun 100.000 TL bedelle sınırlandırıldığı ve karşılığında 16 adet bono alındığı, 16 adet bono karşılığında borcun tecdit edildiği, buna karşılık alacaklının icra dosyalarından takibe devam etmeyeceği ve bu dosyalardan borçluyu ibra ettiği ve bu hususun şarta

bağlanmadığı görülmektedir. Bu durumda takiplere konu olan borçların, yenileme sözleşmesi uyarınca, yenilendiğinin kabulü gerekir.

Yenileme sözleşmesinde alacaklı vekili tarafından atılan imzaya karşı alacaklı taraf, açıkça, itiraz etmediğinden, bu sözleşme İİK 71. maddesi bağlamında belgelerden kabul edilmelidir.

O halde mahkemece borçlunun itfa itirazının kabulüne karar vermesi gerekirken, sözleşme şartlarının yerine getirilip getirilmediği hususunun İcra Mahkemesince değerlendirilemeyeceğinden, bahisle istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ : Borçlunu temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK. 366 ve HUMK.'nın 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 09.05.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.