

***** **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 *** 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 kesinleşikten 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. Alacaklarının kendisine yapılması lazım gelen bir eda yerine borçluya karşı yeni bir alacak elde etmesi; borçlunun da edayı yerine getirmeksızın alacaklarıyla 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 sürelebilen def' ilerin yeni alacağa tesir etmemesi, diğer 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 =tecdit 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 temliği ve borcun naklinden ayrılır., zira eski alacak süküt etmiş yerine başka bir borçluya karşı veya diğer bir alacaklı lehine bulunan ve çoğunlukla mücerret olan yeni bir alacak kaim olmuştur" şeklinde açıklanmaktadır. (Andreas Von Tuhr-Borçlar Hukuku 1-2 Cevat Edege çevirişi Ankara,1983 sh.653-660).

Kısacası yenileme (tecdit) 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 söyleyle, 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 erdirme 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 gereklidir. 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 police 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 tarafından şikayeteye 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 alacaklarının icra dosyalarından takibe devem etmeyeceği ve bu dosyalardan borçluyu ibra ettiği ve bu hususun şartla bağlanmadığı görülmektedir. Bu durumda takiplere konu olan borçların, yenileme sözleşmesi uyarınca, yenilendiğinin kabulü gereklidir.

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 hükmü tesisi isabetsizdir.

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