

***** Arındırılmıştır ***** **Hukuk Genel Kurulu** **2017/3087 E. , 2020/691 K.**

"İçtihat Metni"

MAHKEMESİ :Ticaret Mahkemesi

1. Taraflar arasındaki "itirazın iptali" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda, İstanbul (Kapatılan) 23. Asliye Ticaret Mahkemesince verilen davanın reddine ilişkin kararın taraf vekillerince temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 19. Hukuk Dairesince yapılan inceleme sonunda bozulmuş, Mahkemece Özel Daire bozma kararına karşı direnilmiştir.
2. Direnme kararı taraf vekillerince temyiz edilmiştir.
3. Hukuk Genel Kurulunca dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

I. YARGILAMA SÜRECİ

Davacı İstemi:

4. Davacı vekili 07.06.2007 tarihli dava dilekçesi ile; taraflar arasında malzeme satışına yönelik sözleşme ilişkisi bulunduğunu, müvekkili şirketin sözleşme konusu malzemeleri davalıya teslim ettiğini ancak davalının satış bedelini ödemediğini, davalı hakkında icra takibi yapıldığını, takibe haksız olarak itiraz edildiğini ileri sürerek itirazın iptali ile icra takibinin devamına, alacağın %40'ı oranından az olmamak üzere icra inkâr tazminatının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Cevabı:

5. Davalı vekili 29.11.2007 tarihli cevap dilekçesi ile; dava konusu edilen borcun gerçek dışı olduğunu, davacının müvekkili şirket ile çalıştığı süre boyunca dayanaksız faturalar düzenleyerek teslim etmediği malzemelere dahi fatura düzenlediğini, taraflar arasındaki alacak borç miktarının tespitinde, müvekkili firmanın çözüm ortağı olarak çalıştığı ve davacı firmanın cari hesabına ilişkin virmanların mevcut olduğu diğer iki grup şirketi, ... Enerji Ölçüm Kontrol Dağıtım San. ve Tic. Ltd. Şti. ile ... Doğalgaz Sistemleri Isı Malzemeleri San. ve Tic. Ltd. Şti.'ye ait ticari defter ve kayıtların incelenmesi gerektiğini, davacının Türkiye distribütörü olduğu Flonidan (Danimarka) şirketinden, müvekkili şirketin ithalat yapacağı tarihte davacının aynı grup şirketi olan ... Enerji Ölçüm Kontrol Dağıtım San. ve Tic. Ltd. Şti.'den satın aldığı istasyon bedelinin, müvekkili şirketin Flonidan şirketinden yapacağı ithalat nedeniyle ödeyeceği bedelden düşülmesini, şirketler arasında virman yoluyla mahsup işlemi yapılarak hesapların karşılıklı kapatılmasını talep ettiğini ve ... Enerji Ölçüm Kontrol Dağıtım San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin davacıdan olan alacağını müvekkili şirketin borcuna mahsup ederek davacıdan ayrıca alacak talebinde bulunmadığını, davacının 2006 yılı sonunda fatura düzenleyerek müvekkil firmaya gönderdiğini, bunun üzerine kendilerinden bir mal veya hizmet alınmadığından virman işlemine fatura düzenlenemeyeceğini, Flonidan şirketinden yapılan ithalata ilişkin olarak cari hesaplarda virman yapıldığı bildirilip işlemin yanlışlığı hatırlatılarak faturaların üzerine de not düşüldüğünü, buna rağmen davacının ikinci kez tahsilat yapmaya yöneldiğini belirterek davanın reddi ile haksız takip nedeniyle %40 oranından az olmamak üzere kötü niyet tazminatının davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararı:

6. İstanbul (Kapatılan) 23. Asliye Ticaret Mahkemesinin 22.05.2012 tarihli ve 2011/40 E., 2012/126 K. sayılı kararı ile; davalı vekilince sunulan cevap dilekçesinde, dava konusu borcun grup şirketi ... Enerji Ölçüm Kontrol Dağıtım San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin davacıdan olan alacağından mahsup edilmek suretiyle ödendiği savunulduğundan borcun varlığına dair kabul de bulunduğu ancak ödeme savunmasının ileri sürüldüğü, ticari defter ve belge kapsamıyla da savunma doğrultusunda ödemenin kanıtlandığı, aksinin davacı tarafça kanıtlanamadığı, dolayısıyla takas mahsuba ilişkin zımnî rızanın incelenen ticari defterler ve belge kapsamlarıyla sabit olduğu gerekçesiyle yerinde görülmeyen davanın reddine, davanın kötü niyetli açıldığına dair herhangi bir delil elde edilmemesi ve yasal şartların oluşmaması nedeniyle davalının kötü niyet tazminatı isteminin reddine karar verilmiştir.

Özel Daire Bozma Kararı:

7. İstanbul (Kapatılan) 23. Asliye Ticaret Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde taraf vekilleri temyiz isteminde bulunmuştur.

8. Yargıtay 19. Hukuk Dairesince 10.12.2012 tarihli ve 2012/12401 E., 2012/18783 K. sayılı kararı ile; "...Davacı, davalı aleyhine 19.03.2007 tarihinde takibe geçmiş ve takip dayanağı olarak borç dekontunu ve borç dekontunun dayanağı olarak 04.01.2007 tarihli faturayı göstermiştir. Faturanın dava dışı Flonidan firmasına davalı tarafından ödenmesi gereken 14.900 Euro'nun davalı tarafından davacıya ödenmesine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

Davalı temsilcisinin imzasını taşıyan faturadaki açıklamadan fatura içeriği bedelin dekont düzenlenerek işleme alınacağı belirtilmiştir. Bu açıklamaya göre davalı, dava dışı Flonidan firmasına ödeyeceği 14.900 Euro'yu davacıya ödeyecektir. Davalı bu bedelin davacının dava dışı ... Enerji Ltd. Şti.ne olan borcundan

mahsup edilerek ödendiğini savunmuştur. Davalının bu savunması borcun nakli niteliğinde olup, davacının muvafakatine bağlıdır. Davacının bu şekilde ödeme yapılmasını kabul ettiğine dair davalı tarafından delil sunulmamıştır. Davacının dava dışı anılan firmaya ödeme yapmaması borcun naklini kabul ettiği anlamına gelmez. Mahkemece bu yönler gözetilerek bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle davanın reddinde isabet görülmüştür,...” gerekçesiyle kararın bozulmasına, bozma nedenine göre davalı vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik yer olmadığına karar verilmiştir.

Direnme Kararı:

9. İstanbul (Kapatılan) 23. Asliye Ticaret Mahkemesinin 22.10.2013 tarihli ve 2013/244 E., 2013/253 K. sayılı kararı ile; önceki gerekçeler yanında dava dışı şirket defterlerindeki mahsuplaşmaya ilişkin muhasebesel işlemlere davacı yanın sessiz kalarak ve ödeme yapmayarak zımnen muvafakat ettiği, dava dışı ... Enerji Ölçüm Kontrol Dağıtım San. ve Tic. Ltd. Şti.’ye borcu ihtilafsız olan davacının dava dışı şirkete ödeme teklifinde bulunmadığı, dolayısıyla mahsuplaşma işlemi borcun nakli olarak kabul edilse bile, davacının zımni muvafakatinin bulunduğu, davalı savunmasının kanıtlandığı gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme Kararının Temyizi:

10. Direnme kararı süresi içinde taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

II. UYUŞMAZLIK

11. Direnme yolu ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; davalının davacıya olan borcunun, davacının dava dışı ... Enerji Ölçüm Kontrol Dağıtım San. ve Tic. Ltd. Şti.’ye olan borcundan mahsup edilerek ödendiği yönündeki davalı savunmasının mahsup işlemi mi yoksa borcun nakli niteliğinde mi olduğu, burada varılacak sonuca göre davalının borcunun sona erip ermediği noktasında toplanmaktadır.

III. GEREKÇE

12. Öncelikle, konuyla ilgisi bakımından kavramlar ve yasal düzenlemelere ilişkin açıklama yapılmasında yarar vardır.

13. Uyuşmazlık tarihi itibarıyla somut olaya uygulanması gereken mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun (BK) “Borçlu ve borcun nakli müteahhidi” başlıklı 173. maddesi:

“Bir borçluya karşı yapılan, borcun nakli taahhüdü, müteahhidi ya borcu tediye etmek yahut alacaklının rızasını istihsal ederek borcu üzerine almak suretiyle borçlunun beraetini tahsile mecbur eder.

Borçlu, borcun nakli müteahhidine karşı borcun nakli akdinden mütevellit borçlarını ifa etmedikçe, müteahhit aleyhine taahhüdünü ifa için dava ikame edemez.

Borçtan beraet etmemiş olan evvelki borçlu, borcun nakli müteahhidinden teminat isteyebilir. ”

818 sayılı BK’nın “Nakil müteahhidi ile borçlu arasındaki akit” başlıklı 174. maddesi:

“Evvelki borçlunun yerine yenisinin kaim olması ve borçtan beraeti borcun nakli müteahhidi ile alacaklı arasında yapılacak akit ile vukubulur.

Bu akdin icap edildiği, borcun nakli müteahhidi veya onun müsaadesiyle evvelki borçlu tarafından borcun nakli mukavelesinin alacaklıya bildirilmesinden istidlal olunabilir.

Alacaklının rızası ya sarıh olur veya halin icabından anlaşılır. Alacaklı ihtirazi kayıt dermeyeran etmeksizin borcun nakli müteahhidinin tediyesini kabul eder veya bunun borçlu sıfatı ile yaptığı diğer her hangi bir muameleye razı olursa borcun naklini kabul etmiş addolunur.” hükmünü içermektedir.

14. 818 sayılı BK’da “borcun nakli” iki ayrı ilişki içinde ele alınmıştır. Borçlu ile borcu üzerine almak isteyen üçüncü kişi arasındaki ilişkide “borcun iç üstlenilmesi” söz konusu iken, üçüncü kişi ile alacaklı arasındaki ilişkide “borcun dış üstlenilmesi” durumu vardır.

15. Borcun iç üstlenilmesi, üçüncü kişinin borçlu ile yaptığı sözleşme ile onu alacaklıya karşı olan borcundan kurtarmayı taahhüt etmesini ifade eder. Böyle bir taahhüt borçlunun alacaklıya karşı olan ifa yükümü üzerinde hiçbir etki yapmaz. Böyle bir taahhüt üçüncü kişi ile alacaklı arasında herhangi bir hukuki bağ kurmaya yetmez. Öyleyse borcun iç yüklenilmesi borç ilişkisinin pasif süjesinde bir değişikliğe yol açmaz, sadece borçlu ile üçüncü kişi arasında bir hukuki ilişkiden ibaret kalır (Akman S./ Burcuoğlu H./ Altop A.: Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993, s. 269).

16. Üçüncü kişi, borçluya karşı taahhüdünü borçlunun borcunu bizzat alacaklıya ifa ederek yapabileceği gibi alacaklı ile sözleşme yaparak borçlunun borcunu kendi üzerine alabilir. Bu ise borcun dış üstlenilmesini ifade eder. Diğer söyleyişle üçüncü kişinin borçluya olan taahhüdünü bu yoldan ifa edebilmesi, alacaklının dış üstlenmeye muvafakat etmesi, eski borçlunun yerine üçüncü kişinin geçmesini kabul etmesi ile gerçekleşir (Akman S./ Burcuoğlu H./ Altop A.: s. 270).

17. Borcun iç üstlenilmesi Kanun’da özel bir şekle bağlanmamıştır ancak borçlu kendisini borçtan kurtarmayı taahhüt eden üçüncü kişiye karşı bir borç altına girmiş değilse bu durumda ortada bir bağışlama vadinin olduğunu kabul etmek gerekir ve böyle bir vadin geçerli olabilmesi 818 sayılı BK’nın 238/1. maddesi uyarınca yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır.

18. Az yukarıda da ifade edildiği gibi gerçek anlamda borcun üstlenilmesi üçüncü kişinin alacaklı ile sözleşme yaparak asıl borçlunun yerine geçmesinden ibarettir. Böylece borcun pasif süjesi değişmekte ve eski borçlu artık borçlu olmaktan çıkmaktadır.

19. Borcun dış üstlenilmesinde borcu üzerine almak isteyen üçüncü kişi ile borçlu arasında önceden sözleşme yapılmasına gerek yoktur. Üçüncü kişi ile borçlu arasında hiçbir münasebet bulunmasa bile borcun nakli mümkündür. Zira borcun nakli için alacaklı ile üçüncü kişi arasında yapılacak sözleşme

yeterlidir.

20. Borcun dış üstlenilmesinde icap ve kabulün rolüne gelince; üçüncü kişi ile alacaklıdan herhangi biri diğerine borcun nakli hakkında teklif yapabilir. Borcun iç üstlenilmesi hakkında borçlu ile üçüncü kişi arasında bir anlaşma varsa ve bu anlaşma alacaklıya bildirilmişse sadece bu bildirim kural olarak icap teşkil eder. Diğer taraftan bu bildirimin mutlaka üçüncü kişi tarafından yapılmasını gerektirmez. Üçüncü kişinin izni veya muvafakatiyle bizzat borçlu tarafından yapılan bir bildirim dahi icap teşkil edecektir (Akman S./ Burcuoğlu H./ Altop A.: s. 273).

21. Alacaklının kendisine yapılan icabı kabul etmesi ya açık şekilde olur ya da hâlin özelliklerinden anlaşılır. 818 sayılı BK'nın 174/III. maddesinde örtülü kabule örnekler verilmiş olup buna göre, alacaklı çekince ileri sürmeksizin üstlenenin ifasını kabul eder veya onun borçlu sıfatı ile yaptığı diğer herhangi bir işleme rıza gösterirse, borcun üstlenilmesini kabul etmiş sayılır.

22. 818 sayılı BK'nın "takas"ı düzenleyen 118. maddesi:

"İki şahıs karşılıklı bir miktar meblağı veya yekdiğerine mümasil başka malları birbirine borçlu oldukları takdirde, her iki borç muaccel ise iki taraftan her biri borcunu alacağı ile takas edebilir."

Şeklinde düzenlenmiştir.

23. Takas, bir miktar para ya da konuları itibariyle aynı türden malı birbirine borçlu olan tarafların, borçların muaccel olması ve takas itirazının dermeyeran edilmesi kaydıyla, az olan borcun çok olana nazaran sona erdirilmesi olarak tanımlanabilir.

24. Takas, hukukî niteliği itibariyle bozucu yenilik doğuran bir haktır ve sözleşme niteliğinde bulunmadığından, takas iradesinin muhatabına ulaşmasıyla birlikte sonuç doğurmaya başlayacağı kabul edilir. Bu nedenle, takas iradesinin açıklanmamış olması ya da açıklansa bile karşı tarafa varmaması hâlinde borçların takasından söz edilemez. Tanımdan da anlaşılacağı üzere, takas, borcu sona erdiren nedenlerden biridir. Nitekim; uyumsuzluk tarihi itibariyle olaya uygulanması gereken 818 sayılı BK'nın 118 vd. maddelerinde takasın borcu sona erdiren nedenlerden biri olduğu açıkça kabul edilmiştir.

25. Mahsup ise, bir alacağı doğuran olayla ilgili olarak alacaklının elde ettiği bazı menfaatlerin ya da borçlunun katlandığı bazı külfetlerin bu alaktan indirilmesini ifade eder. Örneğin bir malı sahibine iade ile yükümlü zilyedin o mal için yaptığı bazı masraflar, o maldan elde ettiği semerelerin bedeline mahsup edilir. Bunun gibi haksız fiilden zarar gören kimsenin bu fiilden elde ettiği bir menfaat olmuşsa, böyle bir menfaat uğranılan zarara mahsup edilir. Görüldüğü gibi bu olaylarda karşılıklı alacaklar bulunmamaktadır (Akman S./ Burcuoğlu H./ Altop A.: s. 1013).

26. Mahsup yenilik doğuran bir hakkın kullanılması olmayıp sadece alacağın gerçek miktarını belirlemek üzere yapılan bir işlemdir. Burada ayrı ve müstakil iki alacak bulunmamaktadır. Mahsup savunmasını, alacak miktarının indirilmesinde yararı olan herkes ileri sürebilir ve borcu sona erdiren durum olması nedeniyle hâkim tarafından resen nazara alınır.

27. Bu ilke ve açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; davacı tarafından davalıya karşı icra takibi başlatılmış ve icra takibinin dayanağı olarak da 25.12.2006 tarihli borç dekontu ve 04.01.2007 tarihli fatura gösterilmiştir. 04.01.2007 tarihli faturanın incelenmesinde davalı tarafından dava dışı Flonidan şirketine ödenmesi gereken 14.900 Euro'nun davalı tarafından davacıya ödenmesine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

28. Esasen yanlar arasında 14.900 Euro'nun davalı tarafından davacıya ödenmesi gerektiği noktasında ihtilaf bulunmamaktadır. Davalı, bu borcun davacının dava dışı ... Enerji Ölçüm Kontrol Dağıtım San. ve Tic. Ltd. Şti.'ye olan borcundan mahsup edilerek borcun ödendiğini savunmaktadır.

29. Dava dışı ... Enerji Ölçüm Kontrol Dağıtım San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin, davalının davacıya olan borcunu kendisinin davacıdan olan alacağından indirmesi yönündeki işlemi, borç ilişkisinin davacı ve davalı arasında gerçekleşmesi ve aynı hukuki ilişkiden kaynaklanan alacağın indirilmesinin söz konusu olmaması nedeniyle takas olarak nitelendirilemeyeceği gibi alacağı doğuran olayla ilgili olarak alacaklının elde ettiği bir menfaatin ya da borçlunun katlandığı külfetin alaktan indirilmesi de söz konusu olmadığından mahsup olarak kabul edilemez.

30. Borcun dış üstlenilmesi için ise davacı ile dava dışı ... Enerji Ölçüm Kontrol Dağıtım San. ve Tic. Ltd. Şti. arasında sözleşme ilişkisi bulunması gerekmekte olup, bu yanlar arasında borcun üstlenilmesine yönelik sözleşme ilişkisi kurulmamıştır.

31. Davalının savunması borcun iç üstlenilmesi niteliğinde olduğundan, her ne kadar dava dışı ... Enerji Ölçüm Kontrol Dağıtım San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin defter ve kayıtlarının incelenmesinde, davacının davalıdan olan alacağı davacının borcundan indirilmiş ise de, bu işleme yönelik olarak davalı ya da dava dışı ... Enerji Ölçüm Kontrol Dağıtım San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin borcun üstlenilmesine ilişkin icabı bulunmamaktadır. Söz konusu işleme davacının da açık rızası ya da örtülü olarak muvafakati yoktur.

32. Bu durumda yerel mahkemece, davalının savunmasının borcun nakli niteliğinde olduğu göz önüne alındığında, borcun nakline davacı alacaklının muvafakat ettiği ispat edilemediğinden davanın reddine karar verilmesi gerekirken, dava dışı şirket defterlerindeki mahsuplaşmaya ilişkin muhasebesel işlemlere davacı yanın sessiz kalarak ve ödeme yapmayarak zımnen muvafakat ettiği, mahsuplaşma işlemi borcun nakli olarak kabul edilse bile, davacının zımni muvafakatinin bulunduğu yönündeki direnme kararı yerinde değildir.

33. Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında, davalının kendi hesabından dava dışı ... Enerji Ölçüm Kontrol Dağıtım San. ve Tic. Ltd. Şti.'ye davacının borçlu olduğu miktar kadar virman yolu ile ödeme yaptığı, bu ödeme davacının borcu nedeniyle yapıldığından davalı ile ... Enerji Ölçüm Kontrol Dağıtım San.

ve Tic. Ltd. Şti. arasında dış üstlenme niteliğinde borcun nakli sözleşmesi kurulduğu, sözleşme geçerli şekilde kurulmuş ve ifa edilmiş bulunduğundan davalının yaptığı bu ödemeyi davacıdan isteyebileceği, davalının bu ödemeyi istemek yerine davacının kendisinden alacaklı olduğu miktardan bu ödemeyi düştüğü, bu işlem mahsup değilse de takas niteliğinde olduğu, davalının bu takas işlemi ile davacıya olan 14.900 Euro borcundan kurtulduğu, bu bedelli ilgili olarak davacının talep edebileceği alacak bulunmadığı, verilen direnme kararının onanması gerektiği görüşü ileri sürülmüş ise de, bu görüş yukarıda açıklanan nedenlerde Kurul çoğunluğunca benimsenmemiştir.

34. Diğer taraftan gerekçeli karar başlığında, dava tarihi 07.06.2007 olduğu hâlde 12.09.2013 olarak gösterilmesine ilişkin yanlışlık, mahallinde düzeltilebilir nitelikte bulunduğundan ayrıca bozma nedeni yapılmamıştır.

35. Hâl böyle olunca, direnme kararının Özel Daire bozma kararında ve yukarıda açıklanan genişletilmiş gerekçe ve nedenlerle bozulmasına karar verilmesi gerekmektedir.

IV. SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen ve yukarıda belirtilen genişletilmiş gerekçe ve nedenlerden dolayı 6217 sayılı Kanun'un 30. maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun geçici 3. maddesine göre uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. gereğince BOZULMASINA,

Bozma neden ve kapsamına göre davalı vekilinin temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına, İstek hâlinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, Aynı Kanun'un 440. maddesi uyarınca kararın tebliğinden itibaren on beş gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 29.09.2020 tarihinde oy çokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Borcun nakli (borcun üstlenilmesi) mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu (BK) 173 ila 181. maddelerinde düzenlenmiştir. Borcun nakli sözleşmesi borçlu ile üçüncü kişi arasında yapılabileceği gibi alacaklı ile üçüncü kişi arasında da yapılabilir.

Borçlu ile üçüncü kişi arasında yapılan borcun nakli sözleşmesi borcun iç üstlenilmesidir. Borcun iç üstlenilmesi BK 173. maddede düzenlenmiş olup bu sözleşmeyle; 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. Bu ilişki borçlu ile üçüncü kişi arasında sonuç doğurur. Üçüncü kişi borcu eda etmezse borçlu borcu bizzat ifa etmekle yükümlüdür.

Alacaklı ile üçüncü kişi arasında yapılan borcun nakli sözleşmesi borcun dış üstlenilmesidir. Borcun dış üstlenilmesi BK 174. maddede düzenlenmiş olup bu sözleşmeyle; eski borçlu borçtan kurtulur ve borcu üstlenen üçüncü kişi borç altına girer. Diğer bir tanımla borç ilişkisi varlığını sürdürmekle birlikte borcun borçlu tarafı değişir. Borcun nakli (borcun 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.

Alacaklının rızası açıkça olabileceği gibi hâlin icabından da anlaşılabilir. Alacaklı ihtirazi kayıt dermeyer etmeksizin borcu üstlenen üçüncü kişinin ödemesini kabul eder veya bu kişinin borçlu sıfatı ile yaptığı diğer her hangi bir muameleye razı olursa borcun naklini kabul etmiş sayılır.

Borcun dış üstlenilmesinde asıl borçlunun üçüncü kişi ile alacaklı arasında yapılan borcun nakli sözleşmesine katılması veya muvafakat vermesi gerekli değildir. Kanunda böyle bir şart konulmamıştır.

Ayrıca bu sözleşme icap ve kabulle kurulmakta olup geçerliliği için yazılı şekilde yapılması gerekmediği gibi başka bir şekil şartı da bulunmamaktadır.

Borcun naklinin düzenlendiği BK 173 ila 181. maddelerde borcun nakli için, ivazlı veya ivazsız mı olduğu konusunda bir ayırma ve hükme yer verilmediği gibi borcu üstlenenin alacaklının halefi olacağına dair bir kural da getirilmemiştir. Kural olarak borcun nakli karşılıksız bir üstlenme değildir. Karşılıksız bir üstlenmeden söz edebilmek için borçlu ile borcu üstlenen üçüncü kişi arasında bu konuda yazılı bir sözleşme bulunması gerekir. Bunun nedeni karşılıksız üstlenme bağışlama vaadi sayılacağından, buna ilişkin sözleşmenin yazılı şekilde yapılmasının, BK 238/1. maddede geçerlilik şekli olarak düzenlenmiş olmasıdır.

Bu şekilde yazılı bağışlama vaadi sözleşmesi bulunmadığı takdirde borcu üstlenen üçüncü kişi alacaklıya yaptığı ödemeyi lehine borcu üstlenilen kişiden isteyebilir.

Somut uyuşmazlıkta önem taşıdığından takas ve mahsup kavramları üzerinde de durmak gerekir.

Takas, 818 sayılı BK'nın 118 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Karşılıklı borçların takas edilebilmesi

için aynı sözleşme ilişkisinden doğması gerekmez. Farklı sözleşmelerden doğmuş olsa da karşılıklı olarak bir miktar para ve özdeş edimlerin takası mümkündür. BK'nın 118/2. maddeye göre iki borç takas edilebilecekleri andan itibaren en az olan borcun miktarı nispetinde sona erer.

Aynı sözleşme ilişkisinden doğan borçların karşılıklı olarak takas edilmesi ise mahsuplaşma olup tam olarak BK'nın 118 ve devamı maddelerinde düzenlenen takas kapsamında değerlendirilemez. Zaten takas; def'i olup taraflarca ileri sürülmezse hâkim tarafından dikkate alınmaz. Mahsuplaşma ise itiraz olup açık bir beyan olmasa bile dosyadan anlaşılan itiraz sebeplerini hâkimin görevi gereği kendiliğinden dikkate alması gerekir.

Yukarıda yapılan açıklama ve sözü edilen kurallarla birlikte somut olay değerlendirildiğinde; davalı şirketin Danimarka'daki bir şirketten yapacağı ithalat için ödeyeceği bedelden, davacının yurtdışındaki aynı şirketten alacağı olan 14.900 Euro düşülerek ödeme yapıldığı ve sonuç olarak davacının bu miktar ithalat bedelini karşılayarak davalıdan alacaklı hale geldiği konusunda taraflar arasında uyuşmazlık yoktur.

İtirazın iptali davasına konu olan takip de bu 14.900 Euro alacak nedeniyle yapılmıştır. Davalı ise savunmasında davacının bu miktarın ithalat bedelinden düşülmesini, kendisinin dava dışı ... Şirketine olan borcunun virman yapılarak kapatılması yani sonuçta bir borcun ödemesi için kabul ettiğini ve buna göre işlem yapıldığını belirterek davanın reddini savunmaktadır.

Davalının bu iddiası iç üstlenme niteliğinde borcun nakli ise de borçlu ile üstlenen olarak kendi arasında böyle bir sözleşme yapıldığı ve buna göre ödeme yapıldığı ispatlanmamıştır.

İç üstlenme bulunduğu ispatlanmamış ise de davalının kendi hesabından davacının borçlu olduğu miktar kadar dava dışı ...'a virman yoluyla ödeme yaptığı ise uyuşmazlık konusu değildir. Davalı ve dava dışı ...'ın grup şirketler olduğu ileri sürülmüş ise de ayrı tüzel kişilikleri olduğundan buna göre uyuşmazlık çözümlenmelidir. Davalının ... şirketine yaptığı ödeme kabul edilmiş olduğundan ve bu ödeme davacının borcu nedeniyle yapıldığından davalı ile ... arasında dış üstlenme niteliğinde borcun nakli sözleşmesi kurulmuştur. Bu sözleşme yazılı şekle bağlı olmadığı gibi asıl borçlu davacının muvafakatına da bağlı değildir. O nedenle geçerli bir şekilde kurulmuş ve ifa edilmiş bulunduğu davalı yaptığı bu ödemeyi davacıdan isteyebilir.

Davalı bu ödemeyi istemek yerine davacının ithalat bedeli nedeniyle kendisinden alacaklı olduğu 14.900 Euro borcundan bu ödemeyi düşmüştür. Bu ayrı borç ilişkilerinden doğduğundan mahsuplaşma değil ise de BK 118. madde kapsamında geçerli bir takastır. Bu takasla davalı ithalat bedeline sayılan 14.900 Euro olan kendi borcundan da kurtulmuştur. Bu durumda davaya konu takip 14.900 Euro ithalat bedeline sayılan alacakla ilgili olup varsa başkaca alacaklar takibe konu edilmemiş olduğundan bu bedelle ilgili olarak da davacının talep edebileceği bir alacak bulunmamaktadır. Tüm bu nedenlerle mahkemece davanın reddine dair verilen karar dosya kapsamındaki delillere uygundur.

Yukarıda açıkladığım nedenlerle direnme hükmünün onanması gerektiği görüşünde olduğumdan genişletilmiş gerekçeyle hükmün bozulması yönünde oluşan değerli çoğunluk görüşüne katılamıyorum.