T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (MEDENİ HUKUK)
ANABİLİM DALI

ZAMANAŞIMINDAN FERAGAT
(BK 139)

Yüksek Lisans Tezi
Meliha Sermin PAKSOY

Ankara- 2011

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (MEDENİ HUKUK)
ANABİLİM DALI

ZAMANAŞIMINDAN FERAGAT
(BK 139)

Yüksek Lisans Tezi
Meliha Sermin PAKSOY

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Vedat BUZ

Ankara- 2011

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (MEDENİ HUKUK)
ANABİLİM DALI

ZAMANAŞIMINDAN FERAGAT
(BK 139 I)

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Vedat BUZ

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı	**İmzası**
Prof. Dr. Vedat Buz	.....
Prof. Dr. Hüseyin Altaş	.....
Doç. Dr. Yeşim Atamer	.....
.....	.....
.....	.....
.....	.....

Tez Sınavı Tarihi: 31.05.2011

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER 4

KISALTMALAR CETVELİ 9

GİRİŞ 11

BİRİNCİ BÖLÜM

FERAGAT

§ 1 MEDENİ HUKUKTA FERAGAT KAVRAMI VE ÖZELLİKLERİ 12

I. FERAGATİN TANIMLANMASI 12

A. FERAGATİ TANIMLAMANIN ZORLUĞU 12

B. FERAGAT KAVRAMI 14

1. Feragatin Tanımı 14

2. Feragatin Benzer İşlemlerle Karşılaştırılması 15

II. FERAGATİN HUKUKİ NİTELİĞİ 16

A. FERAGATİN HUKUKİ İŞLEM OLMASI VE FERAGATE İLİŞKİN İRADE BEYANININ ÖZELLİKLERİ 16

B. FERAGATİN TEK TARAFLI BİR İŞLEM HUKUKİ OLUP OLMADIĞI SORUNU 18

1. Genel Olarak 18

2. Defi Haklarından Feragatin Tek Taraflı Bir İşlem Olup Olmaması 19

C. FERAGATİN TASARRUF İŞLEMİ NİTELİĞİ 22

1. Genel Olarak 22

2. Feragatin Borçlandırıcı İşlemin Konusu Olması 23

D. FERAGATİN SEBEBE BAĞLI BİR HUKUKİ İŞLEM OLUP OLMADIĞI SORUNU 23

E. FERAGATİN İVAZLI OLUP OLMAMASI 24

III. FERAGATİN ŞEKLİ 25

IV. FERAGATİN SONUÇLARI 26

§ 2 FERAGATİN KONUSU VE FERAGAT EDİLEBİLİRLİK 28

I. GENEL OLARAK FERAGATİN KONUSU 28

II. DEFİ HAKLARINDAN FERAGAT 28

III. HENÜZ DOĞMAMIŞ HAKLAR VE BU HAKLARDAN FERAGAT 29

A. HENÜZ DOĞMAMIŞ HAKLAR KAVRAMI 29

B. HENÜZ DOĞMAMIŞ HAKLARDAN FERAGAT EDİLMESİ 30

1. Henüz Doğmamış Haklardan Feragate İlişkin Kanuni Düzenlemeler 30

2. Henüz Doğmamış Haklardan Feragatin Mümkün Olup Olmadığı Sorunu 31

IV. KENDİSİNDEN FERAGAT EDİLMESİ YASAKLANAN HAKLAR 33

A. GENEL OLARAK FERAGAT YASAKLARI 33

B. FERAGAT YASAĞININ ETKİSİ 35

§ 3 SINIRLI FERAGAT 36

I . BELİRLİ SÜRELİ FERAGAT 36

II. KISMİ FERAGAT 38

İKİNCİ BÖLÜM

ZAMANAŞIMINDAN FERAGAT

§ 4 ZAMANAŞIMI 39

I. GENEL OLARAK ZAMANAŞIMI 39

II. ZAMANAŞIMININ SONUÇLARI 41

A. ZAMANAŞIMININ ALACAK HAKLARINA ETKİSİ 41

B. ZAMANAŞIMI DEFİ 43

1. Zamanaşımı definin hukuki niteliği 43

2. Zamanaşımı definin kullanılması ve sonucu 45

III. ZAMANAŞIMININ TEMELİNDE YATAN DÜŞÜNCELER 47

A. BORÇLUYU KORUMA AMACI 48

B. KAMU MENFAATİNİ KORUMA AMACI 49

C. ALACAKLININ ALACAĞINI TAKİPTEKİ ATALETİNİN ETKİSİ 50

IV. ZAMANAŞIMI VE İRADE SERBESTİSİ 52

A. FARKLI HUKUK SİSTEMLERİNDE ZAMANAŞIMINA İLİŞKİN İRADE SERBESTİSİ SINIRLAMALARI 52

1. Roma Hukuku 52

2. Prusya Umumi Memleketler Kanunu 52

3. İtalyan Medeni Kanunu 54

4. Fransız Medeni Kanunu 54

5. Avusturya Medeni Kanunu 55

6. Alman Medeni Kanunu 55

7. İsviçre Borçlar Kanunu 56

B. ZAMANAŞIMI ALANINDAKİ EMREDİCİ HÜKÜMLER VE KAMU MENFAATİ 57

§ 5 ZAMANAŞIMINDAN FERAGAT VE ÖZELLİKLERİ 61

I. GENEL OLARAK ZAMANAŞIMINDAN FERAGAT 61

II. UYGULAMADA ZAMANAŞIMINDAN FERAGAT 62

III. ZAMANAŞIMINDAN FERAGATİN KONUSU 66

§ 6 ZAMANAŞIMINDAN ÖNCEDEN FERAGATİN YASAKLANMASI 70

I. ZAMANAŞIMINDAN ÖNCEDEN VE SONRADAN FERAGAT EDİLMESİNİN AMACI VE ETKİSİ 70

II. ZAMANAŞIMINDAN ÖNCEDEN FERAGATİN YASAKLANMASININ AMACI (BK 139 I'İN RATİO LEGİSİ) 73

III. ZAMANAŞIMINDAN ÖNDEDEN FERAGAT EDİLMESİ YASAĞININ KAPSAMI 78

§ 7 ZAMANAŞIMINDAN FERAGATİN GEÇERLİLİĞİ 83

I. ZAMANAŞIMINDAN FERAGATİN GEÇERLİLİK ŞARTLARI 83

II. ZAMANAŞIMINDAN ÖNCEDEN FERAGAT YASAĞININ (BK 139 I) AMACA UYGUN SINIRLAMAYA TABİ TUTULMASI 84

III. ZAMANAŞIMINDAN FERAGATİN SÜRE AÇISINDAN SINIRLANMASI 90

§ 8 ZAMANAŞIMINDAN FERAGATİN SONUÇLARI 92

I. GENEL OLARAK ZAMANAŞIMINDAN FERAGATİN TARAFLAR ARASINDAKİ ETKİSİ 92

II. ZAMANAŞIMINDAN FERAGATİN ÜÇÜNCÜ KİŞİLER ÜZERİNDEKİ ETKİSİ 93

III. ZAMANAŞIMINDAN FERAGATİN DİĞER MENFAAT SAHİPLERİ TARAFINDAN İPTAL ETTİRİLMESİ 94

§ 9 ZAMANAŞIMINDAN GEÇERSİZ FERAGATİN SONUÇLARI 95

I. BORÇLUNUN CULPA IN CONTRAHENDO SORUMLULUĞU 95

II. AHLAKA AYKIRI FİİLLE VERİLEN ZARARLARDAN SORUMLULUK (BK 41 II) 96

III. HAKKIN KÖTÜYE KULLANILMASI 96

§ 10 ZAMANAŞIMINDAN FERAGATİN ALTERNATİFLERİ 98

I. ZAMANAŞIMI SÜRESİNİN SÖZLEŞME İLE DEĞİŞTİRİLMESİ 98

A. GENEL OLARAK 98

B. BK 127 HÜKMÜNÜN KAPSAMI 100

C. ZAMANAŞIMI SÜRESİNİN SÖZLEŞME İLE UZATILMASININ ZAMANAŞIMINDAN FERAGAT İLE İLİŞKİSİ 104

II. ZAMANAŞIMININ DURMASI 106

III. ZAMANAŞIMININ KESİLMESİ 109

IV. ZAMANAŞIMI DEFİNİ İLERİ SÜRMEME TAAHHÜDÜ 113

V. ZAMANAŞIMI DEFİNİN İLERİ SÜRÜLMEMESİ 115

VI. ERTELEME (TECİL) ANLAŞMASI 115

VII. GAYRIMENKUL REHNİ VERİLMESİ 117

SONUÇ 119

KAYNAKÇA 125

KISALTMALAR CETVELİ

ABGB	: Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, vom 1 Juni 1811 (Avusturya Medeni Kanunu)
Abs.	: Absatz
AcP	: Archiv für die civilistische Praxis
Art.	: Artikel
AT	: Allgemeiner Teil
Aufl.	: Auflage.
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Bd.	: Band
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
BGE	: Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts, amtliche Sammlung
BGHZ	: Entscheidungen des Bundesgerichtshof in Zivilsachen
BK	: Borçlar Kanunu
bkz.	: bakınız
CC.	: Code Civil (Fransız Medeni Kanunu)
çev.	: Çeviren
DCFR	: Draft Common Frame of Reference
Diss.	: Dissertation
dn.	: Dipnotu
E.	: Esas
Ed.	: Editor/Editors
eİBK	: 14 Temmuz 1881 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu
FS.	:Festschrift
HD	: Hukuk Dairesi

HD	: Hukuk Dairesi
Hrsg.	: Herausgeber
İBK	: İsviçre Borçlar Kanunu
İMK	: İsviçre Medeni Kanunu
K.	: Karar
MK	: Medeni Kanun
MünchKommBGB	: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
N.	: Nummer
OR	: Obligationenrecht= Bundesgesetz über das Obligationenrecht (İsviçre Borçlar Kanunu)
PECL	: Principles of European Contract Law
Rn.	: Randnummer
s.	: Sayfa
SJZ	: Schweizerische Juristenzeitung
T.	:Tarih
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
UNIDROIT	: Institut International pour l'Unification du Droit Prive'
Vd.	: ve devamı
Y	: Yargıtay
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

GİRİŞ

Zamanaşımı defini ileri sürmek zorunda olmayan borçlu, defi hakkını kullanmamak için zamanaşımı definden feragat etmeye ihtiyaç duymaz. Borçluyu zamanaşımından feragate yönlendiren alacaklının bu yöndeki bir talebi olacaktır. Borçlunun alacaklının bu yöndeki talebini serbest iradesi ile kabulü ise irade serbestisi çerçevesinde kural olarak mümkün olmalıdır. Oysa Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda alacaklı ile borçlu arasında bu tür bir anlaşmaya varılması imkânı sınırlandırılmış ve zamanaşımından zamanaşımı süresinin dolmasından önce feragat edilmesi yasaklanmıştır. Kanun koyucunun getirdiği bu sınırlamanın amacının ve kapsamının tartışmalı olması bir yana bu anılan yasağın pozitif hukuk normu olarak halen kanunlarda yer almasının gerekliliği de yoğun bir şekilde sorgulanmaktadır. Zira Türk-İsviçre Hukukunun halen 19. Yüzyıl hükümlerini muhafaza etmesi modern hukuk sistemlerinin ve hayatın gerekliliklerine ters düşmektedir. Zamanaşımından feragat yasağı, özellikle zamanaşımı sürelerinin değiştirilmesi yasağı ile birlikte geçerli olduğunda, tarafların zamanaşımı süresi üzerinde değişiklik yapma imkanını tamamen ortadan kaldırmaktadır. Oysa tarafların zamanaşımı baskısı altında kalmadan sulh görüşmelerine devam etmede büyük menfaatleri vardır.

Sayılan nedenlerle kişilerin somut ihtiyaçları ile çelişen anılan hukuk normunun amacı ve gerekliliği kapsamlı bir incelemeye tabi tutulmalıdır. Zamanaşımından feragat yasağına ilişkin gerçekleştirilecek bu inceleme genel olarak feragat kurumu incelenmeden teorik temellerinden kopuk olacaktır. Bu sebeple önce genel olarak feragat üzerinde durulacak sonra zamanaşımından feragat yasağına ilişkin açıklamalar yapılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM
FERAGAT

§ 1 MEDENİ HUKUKTA FERAGAT KAVRAMI VE ÖZELLİKLERİ

I. FERAGATİN TANIMLANMASI

A. GENEL BİR FERAGAT TANIMI YAPMANIN ZORLUĞU

Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunu'nun birçok hükmünde feragat terimi kullanılmıştır[1]. Fakat kanun koyucu, hiçbir hükümde genel bir feragat tanımı yapmamıştır[2]. Bu sebeple genel bir feragat tanımının yapılması, münferit feragat hükümlerin sistematik olarak incelenmesini gerektirmektedir. Ancak kanunda yer alan feragat hükümlerinin çoğu, feragate ilişkin detaylı bir düzenleme içermemektedir. Bunun tek istisnası sui generis yapısıyla mirastan feragattir. Mirastan feragatin kapsamı, hükümden düşmesi, şekli ve sonuçları detaylı bir şekilde düzenlenmiştir. Diğer feragat hükümlerinde ise çoğu zaman belirli bir haktan feragat edilmesine ilişkin özel bir düzenleme getirilmiştir[3]. Feragate ilişkin hükümlerin çoğunun bu şekilde istisnai nitelikte özel düzenlemelerden ibaret olması ve mirastan feragatin kendine özgü yapısı nedeni ile genellemeye açık olmaması genel bir feragat tanımının yapılmasını zorlaştırmaktadır.

---

[1] Mirastan feragat (MK 528 vd.), önalım hakkından feragat (MK 733 II), intifa hakkının devrinde güvence isteme hakkından feragat (MK 822 III), kanuni ipotek hakkından feragat (MK 893 I 3b. 2), alacaklının rehin hakkından feragati (MK 918), hile halinde zarar ziyan isteme hakkından feragat (BK 31 II- TBK 39 II), temsil salahiyetini her zaman tahdit veya ref hakkından feragat (BK 34 II- TBK 42 II), takas hakkından feragat (BK 124- TBK 145), zamanaşımından feragat (BK 139- TBK 160), cezai şarttan feragat (BK 158 II- TBK 179 II), mucirin fesih hakkından feragati (BK 249 III- TBK--), taşınmaz yükünde fevkalade felaket halinde kiranın indirilmesi talebinden feragat (BK 282 II- TBK 363 II), işçinin iş yapmamaktan ötürü kazanmaktan kasten feragat ettiği şeyin mahsubu (BK 325 II- TBK 408), eser sahibinin bedelden feragati (BK 380 I- TBK --), kefilin halefiyet kaidesinden feragati (BK 496- TBK --).

[2] **Mannteufel**, s.6; **Simons,** s.11; **Koltze**, s.1; Sadece feragatin değil birçok hukuki kavramın tanımına da kanunda yer verilmemiştir. Bu durum Türk Borçlar Kanunu'nda genel bir bölüm olmamasının bir sonucu olarak görülebilir; ama birçok müessesinin tanımının yapıldığı BGB'da dahi feragatin tanımı yapılmamıştır. Dolayısıyla aslında hukuki müesselerin tanımlanmasının kanun koyucunun görevi olmadığı ve kanun koyucunun *omnis definitio in iure civili periculoso est* yani özel hukukta her tanımın tehlikeli olduğuna ilişkin genel bir anlayışın etkisi ile tanım yapmaktan kaçındığı söylenebilir. **Erdem,** s.6.

[3] Örneğin MK 733 II'de önalım hakkından feragatin özel bir şekle bağlanması, MK 893'te kanuni ipotek hakkından önceden feragat edilmesini yasaklanması özel nitelikte hükümlerdir. Zira bu düzenlemeler önalım hakkına ve kanuni ipotek hakkına özgüdür, feragat için genel kurallar ihtiva etmemektedir.

Feragatin tanımlanmasında karşımıza çıkan diğer sorun ise bu terimin yer aldığı her hükümde aynı anlamda kullanılmamasıdır. Örneğin bazı kanun hükümlerinde feragat, hukuki bir terim olarak değil de günlük dildeki anlamında kullanılmıştır [4]. Keza, feragate ilişkin hükümlerde yeknesak bir hukuki terim de kullanılmamaktadır. İbra, terkin ve terk gibi terimler alacak hakkından, taşınır ve taşınmaz mülkiyetinden feragati nitelendirmektedir[5]. Zaman zaman da kanunumuzda feragat yerine vazgeçmek, beri olmak gibi tabirler kullanılmakta ama aslında feragat kastedilmektedir[6].

Feragati tanımlamada karşımıza çıkan bu zorluklar kanuni düzenlemelerden kaynaklanmaktadır. Fakat feragat tanımlanmak istenirken karşılaşılan daha büyük bir zorluk, öğretideki feragate ilişkin çalışmaların azlığıdır. Zira feragat kavramını genel bir müessese olarak inceleyen bir çalışmaya Türk ve İsviçre Hukuklarında rastlanmamaktadır[7].

Feragati tanımlamada yardımcı olması için bu kavramın tarihsel gelişimi araştırıldığında ise feragatin eski hukuk sistemlerine yabancı olduğu[8] ve Roma Hukukunda ayrı bir feragat işleminin var olmadığı görülmektedir. Roma Hukukunda sadece *alienatio* olarak adlandırılan bir işlem mevcuttur. Bu işlem hukukumuzdaki tasarruf işlemine karşılık gelmektedir ve feragatin yanında temlik, takyit gibi diğer

---

[4] Feragatin günlük dildeki anlamı ile kullanılmasına en çarpıcı örnek BK 325 II hükmüdür. "Şu kadar ki, işi yapmadığından dolayı tasarruf ettiği yahut diğer bir iş ile kazandığı ve kazanmaktan kasten feragat eylediği şeyi mahsup ettirmeğe mecburdur." BK 325'e karşılık gelen TBK 408 hükmünde ise bu yanlış kullanım düzeltilmiştir. Feragatin teknik anlamı dışında kullanılması Alman Medeni Kanununu için de geçerlidir. **Simons,** s.15; Benzer şekilde İsviçre Medeni Kanununda da feragat farklı anlamlarda kullanılmaktadır. Örneğin İBK 107 II'de feragatten bahsedilmiştir; ama aslında bir hakkı ortadan kaldıran bir hukuki işlem değil, yenilik doğuran bir hak mevcuttur. **Buz,** s.414; Aynı durum İMK 190 II için de geçerlidir. **Peter**, s.149 (414); Bu yüzden Türk Medeni Kanunda aynı düzenlemeye tekabül eden MK 187'de vazgeçme tabirinin kullanılması çok isabetli olmuştur.

[5] **Ayiter,** s.25, dn. 89; Feragat işlemi için yeknesak bir terimin kullanılmamış olması Alman Medeni Kanunu için de geçerlidir. Özellikle bir feragat işlemi olan ibranın farklı bir isme sahip olması ve sözleşme ile yapılmasının kanun koyucu tarafından şart koşulması, ibra ve feragatin farklı işlemler olarak algılanmasına dahi sebep olmuştur denmektedir. **Simons,** s.12.

[6] **Buz,** MK 733 II' de önalım hakkından mutlak feragat için feragat teriminin, bu haktan nisbi feragatten bahsederken vazgeçme kelimesinin kullanılmasını eleştirmektedir. **Buz,** s.428; Benzer şekilde sorumsuzluk anlaşmasına ilişkin BK 99 ve 100 hükümlerinde feragat yerine iptidaen beraet, beri kılmak gibi tabiler kullanılmıştır. Halbuki aynı hükümleri içeren İMK 100 ve İMK 101'de feragat anlamına gelen 'Verzicht' terimi kullanılmıştır. 2011 tarihli Türk Borçlar Kanununda ise BK 99 ve 100'e denk gelen TBK 115 ve 116'da feragat ve benzeri tabirler kullanılmamış, her iki madede de sorumluluğı ortadan kaldıran anlaşma ifadesi tercih edilmiştir.

[7] **Buz**, s.411, dn.48.

[8] **Koltze,** s.1.

tasaruf işlemlerini de içermektedir[9]. Ayrı bir işlem olarak feragatin, Roma Hukukundaki tek görünümü ise iki taraflı bir hukuki işlem niteliği taşıyan ibradır[10]. Roma Hukukunda *acceptilatio* olarak adlandırılan ibra[11], sıkı şekil şartına tabi ve çift taraflı bir işlemdir. Lakin Roma Hukukunun ilerleyen dönemelerinde alacaklıya tek taraflı olarak alacak hakkından feragat imkânı tanınmıştır[12]. Roma'dan sonra Tabii Hukuk Okulunda da bir kişinin alacağından tek taraflı olarak vazgeçmesinin mümkün olması görüşü ileri sürülmüştür. Bu düşünceye paralel olarak 18.yy.'da Müşterek Hukukta tek taraflı ibraya imkân tanınmıştır[13].

Hukuk tarihinden feragate ilişkin edinilebilen bilgiler de bu şekilde oldukça sınırlı ve genellikle ibraya ilişkindir. Ancak anılan zorluklara rağmen feragatin genel bir müessese olarak incelenmesi ve tanımlanması yine de mümkündür[14].

B. FERAGAT KAVRAMI

1. Feragatin Tanımı

Günlük dilde feragat, bir kişinin hakkından kendi isteği ile vazgeçmesi anlamına gelmektedir[15]. Hukuki bir terim olarak feragat ise hukuki işlemle bir hakkın[16], başkasına devredilmeden veya başka bir hak meydana getirilmeden ileriye etkili ve kesin bir şekilde sonlandırılmasıdır[17]. Bu açıdan feragat, hakkı ortadan kaldıran bir

---

[9] **Ayiter,** s.23.

[10] **Koltze**, s.1; Roma Hukukunda ibraya benzer iki müessese daha vardır. *Stipulatio aquilina* işlemi taraflar arasında bir hukuki ilişkiden doğan bütün hak ve borçları sonlandırmaktadır. *Pactum de non petendo* ise borçluya sürekli defi imkânı tanınmasıdır. **Peter**, s.169/171.

[11] **Brieskorn**, s.25.

[12] **Kleinschmidt,** Erlass, s.441.

[13] **Kleinschmidt,** Erlass, s.442.

[14] Aksi fikirde **Koltze**, s.1.

[15] TDK, http://www.tdk.gov.tr, 30.10.2010; Feragatin Almanca karşılığı olan Verzicht de günlük dilde bir kişinin sahip olduğu veya sahip olabileceği bir şeyden vazgeçmesi anlamına gelmektedir. **Simons,** s.11.

[16] Bazı yazarlara göre feragatin konusu haklar olabileceği gibi usul düzenlemeleri de olabilecektir. Usul düzenlemelerinden feragat ise kanunun açıkça buna cevaz verdiği hallerde olabilecektir. Örneğin Alman Medeni Kanunu § 151 ve 1245'de usul düzenlemelerinden feragate açıkça izin verilmiştir. **Koltze,** s.2; **Walsman,** s.146vd.; **Mannteufel,** s.6.

[17] **Ayiter,** s.25; **Walsmann**, s.41; **Koltze,** s.2; **Simons,** s.12; **Kleinschmidt,** Verzicht, s.2; **Peter,** s.171.

tasarruftur[18]. Bir hakkın elde edilmesinden imtina edilmesi, kural olarak feragat olarak nitelendirilemeyecektir[19]. Zira bir hakkın hiç elde edilmemesinde bir hakkın sonlandırılması mevzubahis olmayacaktır.

Öğretide feragatin, dar anlamda feragat ve geniş anlamda feragat olarak ikili bir ayırıma tabi tutulması da söz konusudur[20]. Bu görüş kapsamında dar anlamda feragat alacak hakkı dışında kalan haklardan bir hukuki işlemle vazgeçilmesini ifade etmektedir. Geniş anlamda feragat ise ibrayı da kapsamaktadır[21].

2. Feragatin Benzer İşlemelerle Karşılaştırılması

Feragat, hakkı sonlandıran bir tasarruftur. Fakat bir hakkı sonlandıran her hukuki işlem feragat olarak nitelendirilemez. Zira bir hakkın devrini konu alan diğer hukuki işlemlerde de hak sahibi kendi hakkını sonlandırmaya yönelik irade beyanında bulunmaktadır. Fakat feragatte, devirden farklı olarak hak sahibinin tasarrufu ile feragat konusu hak kural olarak son bulmakta, ortadan kalkmaktadır. Oysa bir hak devredildiğinde, devir konusu hak ortadan kalkmamakta başkasına geçmektedir[22].

Aynı biçimde sözleşmeden dönen veya cayan veya sözleşmeyi fesheden taraf da sözleşmeden doğan haklarını sonlandırmaktadır. Sonlandırılan haklar kural olarak başkasına da geçmemektedir. Örneğin fesih beyanında bulunan kişi sözleşmeden kaynaklanan haklarını ileri etkili olarak sonlandırır ve sonlandırılan haklar başkasına da geçmez. Fakat fesih sadece belirli bir hakkı değil, bir hukuki ilişkiyi sonlandırır. Dolayısıyla fesih beyanında bulunan kişi feshettiği sözleşmedeki tüm haklarını ve yükümlülüklerini sonlandırır. Oysa feragat sadece belirli bir hakkı sonlandırır.

[18] Kural feragat edilen hakkın ortadan kalkmasıdır; ama bazı haklardan feragat, feragat konusu hakkı ortadan kaldırmaz. Feragat edilen hak bir başkasına geçer. Örneğin miras hakkından başkası lehine feragatte, alacaklının seçimlik borcu belirleme hakkından feragatinde ve ipotek hakkından feragatte, feragat edilen hak sonlanmaz, bir başkasına geçer.

[19] Bu genel kuralın istisnası, beklenen bir haktan veya henüz doğmamış bir haktan feragat etmek suretiyle bir hakkın elde edilmesinden imtina edilmesidir. **Koltze,** s.2.

[20] **Mannteufel**, s.7.

[21] Bu ayrımın nedeni olarak ibrada feragat değil ibra teriminin kullanılmış olması gösterilmektedir. **Koltze**, s.2; Bu ayrım isabetli değildir. Zira feragat yerine başka bir hukuki terimin kullanılması ibrayı farklı bir kategoriye dâhil etmek için yeterli değildir. Alacak hakkından feragat ibra, taşınır mülkiyetinden feragat terk ve taşınmaz mülkiyetinden feragat terkin olarak adlandırılmaktadır; ama bu farklı terimler feragat işleminden başka bir niteliği haiz değillerdir.

[22] **Peter,** s.179.

Feragatin, bir borcu yani başkasının hakkının sonlandırılması mümkün değildir[23]. Bu yüzden ibra söz konusu olduğunda ki ibra da bir tür feragattir borç ilişkisi tamamen sonlanmamakta sadece borç ilişkisinden kaynaklanan belirli bir alacak hakkı ortadan kalkmaktadır[24]. Dönme beyanıyla da sadece belirli bir hak değil dönülen sözleşmeden kaynaklanan hak ve yükümlülükler toplu olarak sonlanmaktadır. Ayrıca sözleşmeden dönme, feragatten farklı olarak geçmişe de etkilidir. Dönme bu açıdan geçmişe etkisi nedeni ile de feragatten ayrılmaktadır. Dönme ve fesih ile ilgili açıklamalar, cayma için de geçerlidir. Zira geri alma beyanı da sadece hak sahibinin değil muhatabın haklarını da sonlandıracaktır.

Özetle feragat, devir ve geri alma, dönme ve fesih gibi bozucu yenilik doğuran haklardan farklıdır. Zira feragatin konusu sadece haklar olabilir ve bu haklar feragatle birlikte kural olarak kimseye geçmez, sonlanır.

II. FERAGATİN HUKUKİ NİTELİĞİ

A. FERAGATİN HUKUKİ İŞLEM OLMASI VE FERAGATE İLİŞKİN İRADE BEYANININ ÖZELLİKLERİ

Feragat bir hukuki işlemdir[25]. Zira hukuk düzeni, feragatte kişinin hakkından vazgeçmeye yönelmiş iradesine uygun hukuki sonucu bağlamıştır. Hukuki işlemin kurucu unsuru olarak aradığımız irade beyanı ise kural olarak açıkça veya zımnen ifade edilebilecektir (BK 1 II). Fakat feragat söz konusu olduğunda, feragate yönelmiş irade beyanının zımnen açıklanmasının mümkün olup olmadığı tartışmalıdır. Zira bir hakkın kesin olarak kaybına neden olan önemli hukuki işlemlerin, zımni irade beyanı ile kurulmaması gerektiği savunulmaktadır[26]. Bu bağlamda feragat işleminin de ancak açık bir irade beyanı ile yapılabileceği iddia edilmektedir. Oysa kanun koyucunun tercihi feragat için açık irade beyanını zorunlu olmaması yönündedir. Zira kanun koyucu, bazı hükümlerde[27] feragatin geçerli

[23] **Peter,** s.179.
[24] **Mannteufel,** s.8.
[25] **Simons,** s.12.
[26] **Serozan,** Medeni Hukuka Giriş, yayımlanmamış baskı.
[27] BK 158 II " Akdin muayyen zamanda veya meşrut mahalde icra edilmemesi halinde tediye olunmak üzere cezai şart kabul edilmiş ise, alacaklı hem akdin icrasını hem meşrut cezanın tediyesini

olabilmesi için feragatin açık bir irade beyanı ile yapılmasını aramıştır. Eğer zımni feragat, genel bir kural olarak mümkün olmasaydı, bu hükümlerde açık feragatin aranması da gerekmezdi. Öğretideki[28] ve uygulamadaki[29] hâkim görüş de zımni irade beyanı ile bir haktan feragat edilebileceğini kabul etmektedir.

Hak sahibinin hakkından feragat etme iradesi, feragat işleminin olmazsa olmaz bir unsurudur. Bu nedenle bir haktan zımnen feragat edildiğinde de hak sahibinin hakkından vazgeçme iradesi muhakkak mevcut olmalıdır. Hak sahibinin iradesinin zorunlu bir unsur olarak aranması feragati, etkisizleşmeden (Verwirkung)[30] ayıracaktır. Zira etkisizleşmede, hakkın belirli bir süre kullanılmaması nedeni ile muhatapta oluşan güven korunmakta ve etkisizleşen hakkın sahibinin hakkından vazgeçme iradesi aranmamaktadır. Hatta hak sahibinin gerçek iradesi, hakkını muhafaza etme yönünde olabilir. Lakin etkisizleşme söz konusu olduğunda, kişi hakkından vazgeçme iradesi olmasa da hakkını kullanması hakkın kötüye kullanılması yasağına takılacaktır. Etkisizleşmede irade beyanına sonuç bağlanmadığı için irade sakatlıkları nedeni ile iptal hakkı da söz konusu olmayacaktır[31]. Oysa bir hukuki işlem olarak feragat, irade sakatlıkları nedeni ile iptal edilebilecektir.

Bir haktan vazgeçmeye yönelmiş iradenin varlığı feragatin zorunlu unsurudur ve irade beyanının hüküm ifade edebilmesi için kural olarak muhataba varması gerekmektedir[32]. Fakat belirli haklardan feragat, muhataba yöneltilmesi gerekmeyen bir irade beyanıyla da mümkündür[33]. Zira bu tür haklardan feragat edilmesi halinde

---

talep edebilir. Meğerki alacaklı bu hakkından sarahaten feragat etmiş veya kayıt dermeyan etmeksizin edayı kabul eylemiş olsun."

[28] **Simons,** s.13; **Bucher,** AT, s.213/214; **Spiro,** Begrenzung, s.549; **Gauch/Schluep/Schmid/Rey,** N.3389; **Peter,** s.189; **Kleinschmidt,** Verzicht, s.215; **Ayiter**, s.27; **Buz,** s.427.

[29] YHGK T.19.11.1963, K.5924-6419; YHGK T. 23.02.2000, K. 2000 / 116; Y9HD T. 17.09.2009, K. 2009 / 23296; Y9HD T.14.09.2009, K. 2009 / 22810; Y9HD T. 11.06.2009, K. 2009 / 16587; BGE 108 II 288,294; BGE 83 II 26; BGE 87 II 24.

[30] Etkisizleşme söz konusu olduğunda hak sahibinin uzun süre hareketsiz kaldıktan sonra hakkını talep etmesi geçmesi hakkın kötüye kullanılması teşkil edecektir. Etkisizleşmeden ve dolayısıyla hakkın kötüye kullanılmasından bahsedebilmek için iki unsur aranmaktadır; zamanın geçmesi ve geçen zaman sonrasında hakkın kullanılmasının güven ve sadakat kuralına aykırı olması. **Ranieri,** s.1731/1732.

[31] **Simons,** s.15.

[32] **Walsman**. s.215; **Simons,** s.23, **Kleinschmidt**, Verzicht, s.195/196.

[33] Bu nedenle kural olarak feragat, sıkı bir biçimde tek yanlı işlem, yani varması gerekmeyen irade beyanı ile kurulan hukuki işlem olarak nitelendirilemeyecektir. **Serozan,** Genel Bölüm, s.300.

iradenin varması gereken bir muhatap da yoktur[34]. Örneğin taşınır mülkiyetinden feragat edilmesi halinde, iradenin yöneltilmesi gereken bir muhatap yoktur. Taşınır mülkiyetinin terk edilmiş olduğu kimse tarafından bilinmese de feragat geçerli olacaktır. Özetle ancak feragat işleminin bir muhatabı varsa irade beyanının yöneltilmesi gerekmektedir. Ancak her feragat işleminin bir muhatabının olup olmadığının tespiti kolay değildir. Bir haktan ancak çift taraflı bir işlem ile feragat edilebiliyorsa, muhatap işlemin karşı tarafı olacaktır. Tek taraflı feragatin mümkün olduğu hallerde, bir muhatabın olup olmadığı her hak için ayrı olarak incelenmelidir; ama feragatin konusu bir nisbi hak ise, genel kural olarak feragat iradesinin nisbi hakkın muhatabına varması gerekecektir.

İrade beyanının varmasının gerekip gerekmemesi, feragat işleminin yorumlanması hususunda önem kazanacaktır. Zira varması gerekmeyen irade beyanları, kural olarak irade teorisine göre yorumlanacaktır[35]. Aynı zamanda feragat işleminde kişinin bir hakkından vazgeçmesi söz konusu olduğundan feragat beyanı, hakkından vazgeçenin beyanının dar yorumlanması ilkesine tabi olacaktır[36]. Varması gerekmeyen bir irade beyanı, bu yorum ilkelerine göre yorumlandığında, zımni feragat ancak feragat edenin gerçekten böyle bir iradesinin bulunduğunun anlaşılması halinde mümkün olacaktır. Hâlbuki varması gereken irade beyanları, güven teorisine göre yorumlanacağı için hak sahibinin davranışlarına muhatabın dürüstlük kuralı çerçevesinde verdiği anlama göre feragat edenin feragat iradesi olmasa bile muhatabın iradenin varlığına haklı güveni korunabilecektir.

B. FERAGATİN TEK TARAFLI BİR İŞLEM OLUP OLMADIĞI SORUNU

1. Genel Olarak

Bir haktan feragat etmek için tek taraflı bir işlemin yeterli olup olmayacağı tartışmalıdır. Bazı yazarlara göre feragat, tek taraflı bir işlemdir[37]. Lakin özellikle

[34] BGB §139 I hükmü de ancak bir başka kimseye yapılması gereken beyanların, muhataba varmasını irade beyanının geçerli olmasının bir şartı olarak aramıştır. Eğer beyanın bir muhatabı yoksa BGB'deki bu genel kural geçerli olmayacaktır.
[35] **Serozan,** Genel Bölüm**,** s.297.
[36] **Oğuzman/Öz**, s.152; **Kocayusufpaşaoğlu,** s.336; **Serozan,** Genel Bölüm, s.333.
[37] **Simons,** s.22, dn. 53.

belirli haklardan feragatin çift taraflı bir işlemi gerektirdiği görüşü de öğretide ağırlık kazanmıştır[38]. Öğretideki bu ikilik mahkeme kararlarına da yansımıştır. Federal Mahkeme bazı kararlarında[39] feragatin bir sözleşme olduğunu savunurken, bazı kararlarında[40] feragat için tek taraflı irade beyanını yeterli bulmuştur.

Tartışmalardan çıkan sonuç, feragat işlemi için gereken irade beyanı sayısı hakkında bir genelleme yapılamayacağıdır. Feragat işlemi için aranan irade beyanı sayısı, feragatin konusuna göre değişecektir.

Feragatin konusu olan hak üzerinde birden fazla kişinin hâkimiyeti söz konusu ise, feragat iki taraflı bir hukuki işlemi gerektirecektir[41]. Hangi haklar üzerinde birden fazla kişinin hâkimiyeti olduğu ise her hak için ayrı bir incelemeyi gerektirmektedir. Genel olarak bir borç ilişkisinin içeriğine dâhil olan haklar üzerinde birden fazla kişinin hâkimiyeti söz konusu olacaktır. Zira borç ilişkinin içeriğine dâhil olan çoğu hak, hukuki ilişkinin bir tarafı için hak teşkil ederken, diğer taraf için de yükümlülük teşkil edecektir. Aynı konunun hem yükümlülük hem hak olması, hakkın kullanılmasında muhatabın da işbirliğini gerektirecektir. Bu sebeple belirli bir haktan feragatin sözleşme değişikliği teşkil ettiği zamanlarda, feragat için sözleşmeye ihtiyaç duyulacaktır[42]. Belirli haklardan feragat ise kanunun açık hükmü gereği ancak sözleşme ile mümkün olacaktır. Örneğin alacak hakkından veya miras hakkından feragat ancak sözleşme ile gerçekleştirilebilecektir (MK 528 I).

Aslında feragatin çift taraflı bir işlemle veya tek taraflı bir işlemle yapılması gerekliliği teorik bir tartışmadır. Zira feragat için bir sözleşmenin gerektiği hallerde, hak sahibinin feragat beyanı karşısında suskun kalan muhatabın zımni kabul beyanında bulunduğu kabul edilecektir[43]. Muhatabın kendi lehine olan feragate

[38] **Walsman,** s.76; **Simons.** 22.
[39] BGE 83 II 26; BGE 87 II 24.
[40] BGE 108 II 288, 294
[41] Feragatin iki taralı bir hukuki işlemi gerektirmesi hak sahibinin hakkı üzerinde tasarruf yetkisinin olmaması demek değildir, bu yetki ancak muhatabın da katılımı ile kullanılabilecektir. **Peter,** s.171.
[42] **Kleinschmidt,** Verzicht, s.208; **Mannteufel,** s.13; Bazı yazarlar yenilik doğurucu haklardan feragatin de bir sözleşme değişikliği teşkil edeceğini savunmaktadırlar ve bu nedenle yenilik doğurucu haklardan kural olarak sözleşme ile feragat edilmesi gerekecektir. **Buz, s**.422, dn. 82'de zikredilen yazarlar.
[43] **Simons**'a göre aslında feragatin bir sözleşmeye bağlanması günlük kullanımdaki feragat anlayışına uymadığı gibi kanunen korunması gereken bir düzenleme değildir. Roma Hukukundan ve eski hukuktan kaynaklanan bazı haklardan sözleşme ile feragat edilmesi gereği artık bugünün hukuk sistemine uymamaktadır. **Simons,** s. 76/77; **Kleinschmidt**'e göre de BGB § 311 I (borç ilişkisinin

itirazı ise ancak teoride söz konusu olan, uygulamada rastlanılmayacak bir durumdur. Bu nedenle feragatin ancak muhatabın menfaatlerine aykırı olması halinde çift taraflı bir irade beyanının aranması, günün gerçeklerine daha uygun olacaktır.

2. Defi Haklarından Feragatin Tek Taraflı Bir İşlem Olup Olmadığı

Belirtildiği üzere genel olarak feragatin tek taraflı bir işlem olup olmadığı tartışmalıdır. Bu tartışma, defi haklarından feragat söz konusu olduğunda da devam etmektedir. Bazı yazarlara[44] göre defi haklarından feragat ancak bir sözleşme ile mümkün olacaktır. Zira defi hakkından vazgeçilmesi ile borç ilişkisinden kaynaklanan alacak hakkının talep edilebilirliği ve dolayısıyla sözleşmenin içeriği değişmiş olacaktır[45]. Defi haklarından feragatin tek taraflı irade beyanı ile mümkün olduğu görüşündeki yazarlar[46] ise talep ve defi hakkının birbirinden ayrı kavramlar olduğunu ve defi hakkından feragatin borç ilişkisinin içeriğine etki etmediğini savunmaktadırlar. Defi haklarından tek taraflı feragat edilebilmesini savunan yazarlar kıyas yoluna da başvurmaktadırlar. Şöyle ki iptal edilebilirlik yaptırımına tabi bir hukuki işlemin sonradan tek taraflı irade beyanı ile onaylanması mümkündür. Bu onay iptal hakkından tek taraflı irade beyanı ile feragat edilmesi demektir[47]. Kanun iptal etme hakkından tek taraflı feragat edilmesine cevaz vermiştir. İptal hakkı, defi hakkına çok benzer yetkiler tanıyan bir haktır. İptal hakkı sözleşmeyi sona erdirme hakkı tanırken, defi hakkı sözleşmeden kaynaklanan borcu ödememe hakkı vermektedir. İptal hakkından feragatin tek taraflı işlemle mümkün olması kıyasen defi haklarından feragatte de uygulanmalıdır[48].

Kural olarak defi haklarından feragat için tek taraflı irade beyanı yeterli olmalıdır. Zira defi haklarından feragatte ibrada olduğu gibi borç ilişkisinde yer alan edimlerden birine ilişkin bir tasarruf söz konusu değildir. Borç ilişkisinde alacağı

---

sözleşme ile değiştirilmesi zorunluluğu) hükmü teleolojik redüksiyona tabi tutularak alacaklının alacak hakkından tek taraflı feragatine izin verilmelidir. **Kleinschmidt,** Verzicht, **s**.380; Benzer görüş için bkz. **Buz,** s.434.

[44] **Koltze,** s.11'de ve **Simons,** s.23, dn. 72'de zikredilen yazarlar.

[45] **Simons, s**.25/26'da zikredilen yazarlar.

[46] **Koltze,** s.13.

[47] **Kleinschmidt,** Verzicht, s.160vd.; **Buz,** s.427, dn. 103'deki diğer yazarlar; aksi görüş bkz.**Walsmann,** s.105.

[48] **Simons,** s.26

kabul etmeyen alacaklı, temerrüde düşecektir. Alacağın kabul edilmesi aynı zamanda borçlunun bir hakkıdır. Bu yüzden alacaklının, alacağından vazgeçmesi de sözleşme ile olmalıdır. Fakat kimse kendine tanınan defi hakkını kullanmak zorunda değildir. Defi hakkının kullanılmaması alacaklının herhangi bir hakkına müdahale teşkil etmez. Defi hakkı sahibi kendi hakkını kullanıp kullanmama hususunda bir serbestiye sahiptir. Zira hâkim de defi hakkını ex officio gözetemeyecektir. Özetle defi hakkı, sadece borçlunun hâkimiyetinin söz konusu olduğu bir haktır. Defi haklarından feragatle birlikte sözleşme içeriğinin değiştiği iddiası da ayrıca incelenmelidir. Sözleşme değişikliği, borç ilişkisinden kaynaklanan hakları ya genişletmeli ya sınırlandırmalı ya da ortadan kaldırmalıdır; ama defi hakkı genel itibarı ile sözleşmeye dâhil bir hak değildir. Defi hakkı, sahibine kanun tarafından özel olarak tanınmış taraf iradelerinden bağımsız bir karşı haktır[49]. Dolayısıyla defi haklarından feragat halinde sözleşme değişikliği söz konusu olmayacaktır. Bu nedenle defi haklarından feragat tek taraflı irade beyanı ile mümkün olmalıdır.

Defi haklarına ilişkin olarak yukarıda yaptığımız açıklamalar bağımsız nitelikte bir defi hakkı olan zamanaşımı defiinden feragat için de geçerli olacak ve zamanaşımı definden tek taraflı irade beyanı ile feragat etmek mümkün olacaktır[50]. Bu sebeple zamanaşımı definden feragat için borçlunun feragat iradesinin alacaklı tarafından kabulü gerekmemektedir[51]. Yargıtay'a göre de zamanaşımında feragat, borçlunun ileride dava açılması halinde zamanaşımı definde bulunmayacağını karşılıklı olarak yapılan feragat anlaşmasıyla veya tek yanlı iradesini açıkça bildirmesiyle gerçekleşebilecektir[52].

Zamanaşımından feragatin tek taraflı bir işlemle mümkün olup olmadığı tartışmasının pratikte hiçbir önemi yoktur. Zira borçlu zamanaşımı defini ileri sürmeme hakkını haizdir. Borçlunun kendini hukuken de bağlayacak zamanaşımından feragat yoluna başvurmasının nedeni ise alacaklının bu yönde bir

[49] **Simons,** s.26; **Medicus,** N.26.
[50] **Simons**, s.38; **Palandt/Heinrichs,** § 202 BGB, N.2`; **Berger,** N.1481; **Von Tuhr/ Escher,** s.231; Aksi görüşte **Koller,** Tragweite, s.193(197); **Gauch/Schluep/Schmid/Rey,** N.3572, Dn.5.
[51] **Eren,** s. 1245; Hatta **Berki**'ye göre alacaklının borçlunun zamanaşımı definden feragat etmesine itiraz etmesi, alacaklının borçluyu ibra ettiği anlamına gelecektir. **Berki, Ş**, s.716 (731).
[52] **"**Zamanaşımı savunmasından vazgeçilmesi için bir davanın varlığı gerekmez. Bütün defilerin olduğu gibi, alacaklıya karşı yöneltilmiş tek taraflı ve şekilsiz bir irade beyanı yeterlidir." YHGK T.23/02/2000, K. 2000 / 116; YHGK T. 18.12.2002, 2002/15-1061 2002/1070.

talepte bulunması olacaktır. Alacaklının talebi ile gerçekleşen feragat işleminde feragat zaten sözleşme ile gerçekleşecektir[53].

C. FERAGATİN TASARRUF İŞLEMİ NİTELİĞİ

1. Feragatin Tasarruf İşlemi Olması

Feragat bir tasarruf işlemidir[54]. Zira feragat, bir hakkı doğrudan doğruya ortadan kaldırır. Kural olarak feragat edilen hak, ileri etkili olarak sonlanır ve kimseye geçmez. Her ne kadar tasarruf işlemlerinin, tasarrufta bulunan kişinin malvarlığının aktif kısmını azaltıkları kabul edilse de[55] feragat söz konusu olduğunda tasarruf işlemlerine ilişkin yapılan bu genelleme her zaman geçerli olmamaktadır. Örneğin zamanaşımı definden feragat edildiğinde kişinin malvarlığının aktifinde doğrudan bir azalma söz konusu olmaz. Bu açıdan tasarruf işlemini malvarlığının aktifine doğrudan etki yapan işlemler olarak tanımlamak pek yerinde değildir. Tasarruf işlemlerini, mevcut bir hakka doğrudan etkide bulunan ve bu hakkı başka bir işleme ihtiyaç duymaksızın devreden, içeriğini değiştiren, yük altına sokan veya ortadan kaldıran hukuki işlemler olarak tanımlanmak daha isabetli olacaktır[56].

Diğer tasarruf işlemlerinde olduğu gibi feragat için de feragatte bulunan kişinin tasarruf yetkisi olmalıdır. Yani feragat edecek kişinin feragat konusu hakka doğrudan tesir etmeye yetkili olması gerekmektedir. Aksi takdirde yapılan feragat geçerli olmayacaktır. Örneğin bir kişinin aynı haktan iki kez feragat etmesi, aynı hakkı geri kazanmadığı takdirde ikinci feragatin geçersizliği sonucunu doğuracaktır. Kişinin belirli bir hakkından tek başına feragat edebilmesi için o hak üzerinde tasarruf yetkisinin bulunması da yeterli değildir. Feragat işlemi ile feragat konusu hak sonlandığı için, feragat MK 16 kapsamında sınırlı ehliyetsizin tek başına yapamayacağı sakıncalı işlemler arasında yer alacaktır. Hak sahibi ancak tam

[53] **Koller,** Tragweite, s. 193(197)
[54] **Walsman**, s.215; **Kleinschmidt**, Verzicht, s.2; **Koltze**, s.2.
[55] **Ayiter,** s.13/14; **Buz,** s.89; Bazı yazarlara göre doğrudan bir hak kuran işlemler de tasarruf işlemi sayılır. **Eren,** s.160; **Tekinay/Burcuoğlu/Akman/Altop,** s. 58.
[56] **Serozan,** Genel Bölüm, s.303; **Mannteufel**, s.7/8; **Koltze,** s.2; **Simons**, s.30.

ehliyetli ise ve tasarruf yetkisi de kısıtlanmamış ise feragat işlemini tek başına yapabilecektir.

2. Feragatin Borçlandırıcı İşlemin Konusu Olması

Feragatin öncesinde hak sahibi, belirli bir hakkından feragat etmeyi konu alan borçlandırıcı işlem yapabilecektir[57]. Feragat bir borçlandırıcı işleme konu edildiğinde borç ilişkisinin konusu feragat açıklaması olacaktır. Eğer hak sahibi bu açıklamada bulunmazsa, sözleşmenin diğer tarafı dava yoluyla aynen ifayı talep edebilecektir. Mahkemenin vereceği karar, hak sahibinin feragat beyanı yerine geçecektir[58]. Lakin önemle altı çizilmelidir ki feragatin borçlandırıcı işleme konu olması kesinlikte feragat işlemi niteliğinde olmayacaktır[59]. Bu yüzden taahhüde aykırılık halinde aynen ifa mümkün değilse sadece tazminat ödeme yükümlülüğü söz konusu olacaktır[60]. Örneğin kendisinden feragat edileceği taahhüt edilen hak sonradan başkasına devredilirse artık feragat beyanında bulunma borçlusu bu borcunu ifa edemeyecektir. Alacaklının bu sebeple uğradığı zararları tazmin etmek zorunda kalacaktır.

D. FERAGATİN SEBEBE BAĞLI OLUP OLMAMASI

Feragat tek taraflı bir işlem olduğundan, bu işlemin belirli bir sebebinin olması bir zorunluluk değildir. Lakin feragat öncesinde, feragat beyanında bulunma konulu bir borçlandırıcı işlem yapılmışsa, feragatin sebebini bu işlem teşkil edecektir. Keza, feragatin sebebinin şart şeklinde işleme dâhil edilmesi de mümkündür[61]. Birden fazla

[57] **Peter,** s.185; **Mannteufel,** s.8; **Buz,** s.414.
[58] **Mannteufel**, s.42; İfa edilmeyen edim bir irade beyanında bulunma edimi ise mahkemenin hükmü ile irade beyanında bulunulmuş sayılır. Bu sonuca BK 164'ün kıyasen uygulanması ile ulaşılmaktadır. Bkz. **Serozan,** Genel Bölüm, s.280/281.
[59] **Simons,** s.29; **Walsman**, s.215.
[60] **Buz,** s.424.
[61] **Walsman,** s.215.

irade beyanının arandığı feragat işlemlerinde ise tarafların üzerlerinde anlaştığı bir sebep muhakkak mevcut olacaktır[62].

Feragatin bir sebebi olması halinde feragat işleminin sebebe bağlı bir işlem olup olmaması önem kazanacaktır. Zira eğer sebebe bağlılık ilkesi kabul edilirse feragatin geçerliliği, sebebin geçerliliğine de bağlı olacaktır.

Türk ve İsviçre Hukukunda ise tasarruf işlemlerinin sebebe bağlı olup olmadıkları tartışmalıdır[63]. Doktrinde bir tasarruf işlemi olarak feragatin, soyut bir hukuki işlem olduğu kabul edilmektedir[64]. Dolayısıyla bir borçlandırıcı işleme dayalı olarak yapılmış olsa bile borçlandırıcı işlemin geçersizliği feragatin geçersizliğine neden olmayacaktır.

E. FERAGATİN İVAZLI OLUP OLMAMASI

Her ne kadar feragatin günlük dildeki kullanımı feragatin karşılıksız yapılması gerektiğini düşünmemize neden olsa da ivazsız olma, feragat işleminin bir unsuru değildir[65]. Feragat ivaz karşılığında yapılabileceği gibi ivazsız da yapılabilir. Feragatin ivaz karşılığında yapılması onu bir devir işlemine dönüştürmeyecektir. Zira feragat, ivaz karşılığında dahi yapılsa, feragat edilen hak doğrudan doğruya ivazı verene geçmeyecektir. İvazı veren ya feragat edilen hakkı iktisap etme imkânına sahip olacak ya da bir yükümlülüğünden kurtulacaktır[66].

---

[62] **Peter,** s.186/187.

[63] **Eren** tasarruf işlemlerinin sebebe bağlı olduğu görüşündedir, **Eren,** s.167; Karşı görüşteki **Serozan'a** göre ayni hak yaratan tasarruf işlemlerinde kural, hukuki soyutluktur. **Serozan,** Genel Bölüm, s.235; **Oğuzman/ Barlas** ise tasarruf işlemlerinin sebebe bağlı olup olmadıkları hakkında bir genellemeye gidilemeyeceği savunur. **Oğuzman/ Barlas,** s.139; **Bucher'**e göre tasarruf işlemleri soyuttur. **Bucher,** AT, s.554; Federal Mahkeme de tasarruf işleminin soyut olması gerektiği görüşündedir. BGE 84 II 363 e.1, BGE 95 II 112

[64] **Walsman, s**.125; **Simons**, s.30; **Koltze,** s.2; İbranın soyut bir hukuki işlem olduğu hakkında, bkz. **Mannteufel,** s.8; Aksi görüşteki **Peter**'e göre feragatin sebebi belirlenmişse veya çift taraflı bir işlemle yapılması gerektiği için zaten bir sebebi varsa feragat, bu sebebe bağlı olacaktır. **Peter,** s.185-188.

[65] **Ayiter,** s.26; Örneğin alacaklının seçimlik borcu belirleme hakkından feragat etmesi için borçlu tarafından ivaz teklif edilebilir.

[66] **Ayiter**, s.27.

Feragat ivazsız gerçekleştirildiğinde ise kural olarak bağış amacı söz konusu olacaktır[67]. Bağışlama amacıyla feragat çoğu zaman ibra ya da gayrimenkul rehninden feragat şeklinde gerçekleşmektedir[68]. Günlük hayatta sık rastlanan diğer bir ivazsız feragat örneği ise hakkın konusunun ekonomik değerinin yitirmesi yani eşyanın değersizleşmesi halinde taşınır ve taşınmaz mülkiyetinden ivazsız feragat edilmesidir.

İvazlı feragate ise çoğunlukla sulh sözleşmesinde rastlanmaktadır[69]. Benzer şekilde, gayrimenkuller üzerindeki sınırlı ayni haklara katlanmak istemeyen malikler de ivaz vermek suretiyle, sınırlı ayni hak sahiplerinin bu haklarından feragat etmelerini sağlamaktadırlar.

İvazlı bir feragat söz konusu olduğunda bir haktan para karşılığı feragat etmenin ahlaka aykırılık teşkil edip etmediği ayrıca incelenmelidir. Bir haktan feragatinin, esas amacına aykırı ve uygunsuz şekilde kullanılması ve feragatin ticari meta haline getirilmesi ahlaka aykırılık yasağına takılacaktır[70]. İsviçre Federal Mahkemesi, 1996 tarihli bir kararında[71], kişinin temyiz hakkından para karşılığında feragat etmesini, ahlaka aykırılık nedeni ile butlan yaptırımına tabi tutmuştur. Zira dava konusu olayda temyiz hakkından feragat eden kişinin, davayı kazanma ihtimali çok azdır; ama bu kişi davanın uzaması ile zarar görecek olan karşı taraftan haksız bir karşılık temin etmeyi amaçlamaktadır. Bu gibi hallerde ivaz, feragat edilen hakkın karşılığı olarak değil de feragat edilen hakkın kötüye kullanılmamasının karşılığı olarak verilmektedir. Kişinin hakkını kötüye kullanmaması karşılığında bir menfaat elde etmesi ise hukuken korunamayacağı[72]için bu tür feragatler geçersiz olacaktır.

[67] **Mannteufel, s.**5.
[68] **Mannteufel,** s.5.
[69] **Mannteufel**, s.5.
[70] **Gauch/ Schluep/ Schmid/ Rey,** N.671; **Schwenzer**, s.254.
[71] BGE 123 III 101, 105ff**.;** benzer karar bkz. BGE 115 II 232.
[72] İvazlı feragatte ahlaka aykırılığın söz konusu olmadığı durumlarda gabinin şartları mevcutsa, bu kez gabin nedeni ile de feragatin iptali söz konusu olabilecektir.

III. FERAGATİN ŞEKLİ

BK 11 I gereği akdin sıhhati kanunda sarahat olmadıkça hiçbir şekle tabi değildir. Borçlar Kanunumuzdaki bu genel hüküm feragat işlemi için de geçerli olacaktır. Genel kural feragatin de herhangi bir şekil şartına bağlı olmamasıdır[73]. Fakat bu kuralın istisnaları mevcuttur.

Taşınmaz üzerindeki sınırlı ayni haklardan ve mülkiyet hakkından feragat etmek için resmi şekil şartına riayet edilmesi gerekmektedir[74]. Aksi takdirde taşınmaz konulu ayni haklardan feragat, yani terkin geçersiz olacaktır.

Kanun MK 733 II ve MK 735 III'de de feragat için özel şekil şartı aramıştır. Bu hükümlere göre yasal ve iradi önalım hakkından feragatin resmi şekilde yapılması ve tapuya şerh edilmesi gerekmektedir. Münferit bir önalım hakkından feragatin ise satıştan önce veya sonra yazılı şekilde yapılması yeterlidir[75].

Feragatin sözleşme değişikliği teşkil ettiği bazı özel hallerde de feragat şekle bağlı olarak yapılmak zorundadır. Zira BK 12 hükmü gereği sözleşme değişiklikleri esas sözleşmenin tabi olduğu şekle bağlı kalınarak yapılmalıdır. Bu nedenle belirli bir haktan feragat edilmesi ile şekle bağlı bir sözleşmenin içeriği değiştiriliyorsa, feragat de sözleşmenin tabi olduğu şekle tabi olacaktır[76].

Zamanaşımından feragat söz konusu olduğunda ise kanun koyucu herhangi bir şekil şartı aramamıştır. O halde zamanaşımı definden feragat hiçbir şekil şartına tabi olmadan gerçekleştirilebilecektir.

IV. FERAGATİN SONUÇLARI

Kural olarak feragat edilen hak, ortadan kalkar[77]. Devirden farklı olarak feragat edilen hak, kural olarak kimseye geçmeyecek, sona erecektir. Bu genel kuralın en

[73] **Peter,** s.189.
[74] Aksi görüşe göre aleniyet ilkesine riayeti sağlamak için böyle bir hüküm öngörülmüştür. Bunun şekil şartı ile bir alakası yoktur. **Simons,** s.29/30.
[75] Önalım hakkından feragatin resmi şekil şartına bağlı olarak yapılması zorunluluğu getiren hukuki düzenlemenin eleştirisi için bkz. **Buz**, s.429 vd.
[76] **Bucher**, AT, s.400.
[77] **Peter,** s.177; **Mannteufel,** s.14; **Koltze,** s.3.

önemli istisnası, üçüncü bir kişi lehine yapılan feragatlerdir. Başkası lehine feragat ancak kanunun açıkça izin verdiği hallerde mümkündür. Zira başkası lehine feragat, genel kural olarak mümkün olsaydı, feragatin hakkı devreden işlemlerden farkı kalmazdı. Feragat edilen hakkın sonlanmadığı bir diğer istisna ise ipotek hakkından feragat edilmesi ile ipotek hakkının sonlanmaması ama ipotek hakkının malike dönmesidir[78]. Benzer şekilde alacaklının seçimlik borcu belirleme hakkından feragat etmesi halinde, seçimlik borcu belirleme hakkı sonlanmayacak ve borçluya geçecektir[79].

Beklenen bir haktan veya henüz doğmamış haktan feragat söz konusu olduğunda ise gelecekte elde edilmesi muhtemel bir hakkın elde edilmesinden şimdiden vazgeçilmesi söz konusu olacaktır[80]. Lakin beklenen haktan feragat, hem edinilmesi muhtemel hakkın hiç kazanılmaması sonucunu doğuracak hem de mevcut beklenen hakkı[81] sonlandıracaktır. Beklenen hakkından feragat eden kişi, edinilmesi muhtemel hakkı hiç kazanamayacaktır. İleride daha detaylı inceleneceği üzere henüz doğmamış bir haktan feragatte ise feragat eden ilk önce feragat konusu hakkı bir an[82] için kazanacak; ama önceden yaptığı feragat işlemi gereği hak sahipliği hemen sonlanacaktır[83].

Feragatin hak üzerindeki doğrudan etkisi kural olarak ex nunc[84] gerçekleşecektir. Lakin bazı istisnai hallerde kanun feragatin ex tunc geçerli olmasına cevaz vermiştir[85]. Örneğin mirasın veya muayyen mal vasiyetinin reddinde feragat, kazanım anına kadar geçmişe etkili sonuç doğuracaktır.

---

[78] **Ayiter,** s.26.
[79] **Buz,** s.421; **Walsman,** s.109.
[80] **Walsman,** s.143; **Mannteufel,** s.29; **Buz,** s.414.
[81] İzleyen bölümlerde daha detaylı inceleneceği üzere beklenen hak, edinilmesi muhtemel haktan bağımsız mevcut bir hak teşkil etmektedir.
[82] Öğretide hukuki saniye olarak adlandırılan bu bir anlık iktisap, beklenen hak üzerindeki tasarrufları henüz doğmamış haklar üzerindeki tasarruflardan ayıran en önemli unsurdur. Zira beklenen hak devredildiğinde, devredilen edinilmesi muhtemel hak değil, hukuken ayrı bir hak olarak kabul edilen beklenen haktır. Bu nedenle edinilmesi muhtemel hak doğar doğmaz beklenen hakkı devralan kişiye ait olacaktır. **Nomer**, s.22.
[83] Henüz doğmamış hakkın sonradan bir an için dahi olsa kazanılması gerekmektedir ki feragat edenin bu hak üzerinde tasarruf yetkisi söz konusu olsun. **Walsman,** s.143; **Nomer,** s.22; **Von Tuhr/Escher**, s.219.
[84] BGE 110 II 176(179).
[85] **Ayiter**, s.29.

Kısmi feragat söz konusu olduğunda ise feragat edilen hakkın belirli bir kısmı sonlanacak; ama feragate konu edilmeyen kısmı devam edecektir. Belirli süreli feragat halinde ise feragat edilen hak, belirlenen süre için son bulacak; sürenin hitamında tekrar hukuki varlık kazanacaktır.

§ 2 FERAGATİN KONUSU VE FERAGAT EDİLEBİLİRLİK

I . GENEL OLARAK FERAGATİN KONUSU

Feragatin konusu haklardır, olaylar veya olgular feragatin konusu olamaz[86]. Kural olarak her türlü haktan feragat edilebilecektir[87]. Ancak bu genel kuralın birçok istisnası mevcuttur. Şöyle ki kanun koyucu bazen açıkça belirli haklardan feragat edilmesini yasaklamıştır. Kimi hakların da nitelikleri gereği feragate konu edilmeleri mümkün değildir. Bazı haklardan feragat edilip edilemeyeceği ise tartışmalıdır. Bütün bu hususlar takip eden bölümlerde incelenecektir.

II. DEFİ HAKLARINDAN FERAGAT

Defi haklarının feragate konu olmaları kural olarak mümkündür[88]. Fakat bağımlı defilerden yani mevcudiyeti başka bir hakka veya hukuki ilişkiye bağlı olan defi haklarından, feragat edilip edilemeyeceği tartışmalıdır[89]. Örneğin karşılıklı edimler içeren bir borç sözleşmesinde akdin ifa edilmediği defi, borç sözleşmesine bağlı olarak kullanılabilecek bir defi hakkıdır. Bu sözleşmenin herhangi bir sebeple sona ermesi halinde akdin ifa edilmediği defi de kendiliğinden ortadan kalkacaktır. Bu tür defilerin, bağımlı nitelikleri gereği, bağımlı oldukları temel hak ve hukuki ilişkilerden ayrı olarak feragate konu olamayacakları, aksi takdirde temel hak veya hukuki ilişkinin savunmasız kalacağı savunulmuştur[90]. Bu görüş isabetli değildir. Zira bağımlı defilerden feragat edilmesi halinde temel hakkın savunmasız kalması irade serbestisi çerçevesinde kabul edilebilir. Örneğin akdin ifa edilmediği definden

---

[86] **Peter,** s.183; Bu yüzden itirazlardan feragat mümkün olmayacaktır. **Simons,** s.17; Yükümlülükler de feragatin konusu olamayacaktır, **Buz,** s.425.
[87] **Ayiter,** s.27; **Buz,** s.414.
[88] **Koltze**, s. 9; **Simons,** s.16.
[89] **Eren,** s.70; Zamanaşımı defi gibi bağımsız nitelikteki defiler ise başka bir hakka bağımlı değildir. bkz. **Serozan**, Genel Bölüm, s.226.
[90] **Simons,** s.22; bkz.**Kleinschmidt,** Verzicht, s.204, dn.21'de zikredilen yazarlar.

feragat edilmesi halinde, karşı edimi henüz elde etmemiş olan sözleşme tarafı kendi edimini ifa etmek zorunda kalacaktır. Aynı zorunluluk karşılıklı edimlerin muacceliyeti hakkında farklı vadelerin kararlaştırılması halinde de söz konusu olacaktır. Edimlerin farklı vadelere bağlanması kabul edilebilir olduğuna göre, akdin ifa edilmediği definden feragatin, hakkı kabul edilemez şekilde korumasız bıraktığı da söylenemeyecektir.

İrade serbestisi çerçevesinde bağımlı defilerden de feragat mümkün olmalıdır. Öğretide ağırlık kazanan görüş de bu yöndedir[91]. Bağımsız defilerden ise feragat edilebileceği genel kural olarak kabul edilmektedir[92], yeter ki belirli bir haktan feragat edilmesi, feragat yasakları kapsamına girmesin.

Kişinin defi hakkını haiz olmasına rağmen bu hakkını kullanmaması da bir nevi defi hakkından feragat olarak görülebilir; ama defi hakkının mevcudiyetine rağmen onun kullanılmaması, kişinin defi hakkını bağlayıcı şekilde ortadan kaldırması anlamına gelmez[93]. Kişi istediği her an defi hakkını kullanmama fikrinden vazgeçebilecektir. Ancak usul hükümleri çerçevesinde, defi hakkının belirli bir zaman diliminde kullanılması gerekebilir. Aksi takdirde definin ileri sürülmesinin savunmanın genişletilmesi yasağına takılması söz konusu olabilir[94]. Usul hükümleri ile getirilen bu tür bir sınırlama ile belirli sürede kullanılmayan defi hakkı adeta sonlanmaktadır. Fakat bu durum zımni feragat olarak nitelendirilemez[95]. Zira defi hakkı sonlanmamıştır, sadece görülmekte olan davada ileri sürülemez hale gelmiştir. Karşı tarafın kabulü ile defi hakkının kullanılması söz konusu olabilecektir.

[91] **Kleinschmidt**, Verzicht, s.205.
[92] **Kleinschmidt,** Verzicht, s.204; **Simons,** s.22.
[93] **Spiro,** FS Neumayer, s.543**(**546).
[94] Bkz dn. 176.
[95] Bu açıklamalar sadece defi hakları için değil, diğer bütün haklar için de geçerlidir. Bir hakkın hak sahibinin özgür iradesine bağlı olarak sadece kullanılmaması feragat anlamına gelmez. bkz. **Mannteufel,** s.11; **Kleinschmidt,** Verzicht, s.203.

III. HENÜZ DOĞMAMIŞ HAKLAR VE BU HAKLARDAN FERAGAT

A. HENÜZ DOĞMAMIŞ HAK KAVRAMI

Genel kural mevcut her haktan feragat edilebilmesidir. Fakat henüz doğmamış haklardan feragat edilip edilemeyeceği tartışma konusudur. Doğmamış haklar, henüz hukuken varlık kazanmamış haklardır. Bu açıdan henüz doğmamış haklar beklenen haklardan ayırt edilmelidir. Beklenen hak[96], bir hakkın doğması için aranan koşullardan sadece birinin gerçekleşmemesi halinde[97] kişinin söz konusu hakka ilişkin bir ölçüde belirginliğe[98] ulaşmış beklentisinin de hak olarak değerlendirilmesidir[99]. Beklenen hak, ileride elde edilecek haktan ayrı, mevcut bir hak olarak kabul edilmektedir[100]. Beklenen haktan feragat, mevcut bir haktan feragat etmek demektir. Bu açıdan henüz doğmamış haklardan feragat, beklenen hak seviyesine ulaşmamış gelecekte doğması muhtemel haklardan feragat edilmesidir.

B. HENÜZ DOĞMAMIŞ HAKLARDAN FERAGAT EDİLMESİ

1. Henüz Doğmamış Haklardan Feragate İlişkin Kanuni Düzenlemeler

BK 234 II'ye göre "Henüz iktisap edilmemiş olan bir haktan feragat yahut bir mirası reddetmek, bağışlama değildir." Bu düzenlemeden kanun koyucunun genel olarak henüz iktisap edilmemiş bir haktan feragate cevaz verdiği sonucu çıkarılabilir. Zira hükmün lafzına göre henüz iktisap edilmemiş bir haktan feragat mümkündür; ama bu bağışlama olarak nitelendirilemeyecektir. Buna paralel olarak Medeni Kanunun bazı hükümlerinde, henüz doğmamış haklardan feragat edilmesine açıkça izin verilmiştir. Örneğin mirastan feragat[101] veya sorumsuzluk anlaşması[102] söz konusu olduğunda

---

[96] Bazı yazarlarca beklenti olarak da adlandırılmaktadır.
[97] Ayrıca henüz gerçekleşmeyen koşulun hakkı devretme yükümlüsünün iradesine bağlı olmaması da gerekmektedir. bkz. **Hausmann,** s.12; **Forkel,** s.106.
[98] **Forkel,** s.104.
[99] **Forkel**'e göre beklenti belirli derecede güvenceye ulaşmış haktır. Yani beklenen hak belirli bir kesinliği ve emniyeti haiz olmalıdır. **Forkel,** s.103; **Mannteufel,** s.29.
[100] **Walsman,** s.142; **Simons,** s.16; **Nomer,** s.2.
[101] Doktrindeki hâkim görüş miras hakkının beklenen hak olmadığı yönündedir. **Serozan/Engin**, s.55; aksi görüş için bkz. **Dural/Öz**, s.189.

kişilerin henüz doğmamış muhtemel haklarından feragat etmelerine izin verilmiştir[103]. Anılan kanuni düzenlemeler, henüz doğmamış bir haktan feragatin mümkün olması gerektiğini düşündürtmektedir. Ancak ileride inceleneceği üzere öğretide henüz doğmamış haktan feragatin mümkün olmadığı da savunulmaktadır.

2. Henüz Doğmamış Haklardan Feragatin Mümkün Olup Olmadığı Sorunu

Feragat bir hakkın kural olarak başkasına geçmemek üzere sonlandırılmasıdır ve bir tasarruf işlemidir. Henüz doğmamış bir haktan feragat ise henüz doğmamış bir hak üzerinde tasarruf işlemi yapmak demektir. Henüz doğmamış bir hakkın tasarruf işleminin konusu olup olamayacağı ise tartışmalıdır.

Henüz doğmamış bir hakkın tasarruf işleminin konusu olmasının önündeki en önemli engel, tasarrufta bulunan kişinin işlem anında hak sahibi olmaması nedeni ile tasarruf yetkisinin olmamasıdır. Zira tasarruf yetkisi bir hakka doğrudan doğruya tesir etme kudret ve ehliyetidir[104]. Kimse henüz sahip olmadığı bir hakka doğrudan tesir etme yetkisini haiz değildir. Bu nedenle öğretideki bazı yazarlar, henüz doğmamış haklardan feragatin tasarruf yetkisizliği nedeni ile mümkün olamayacağı görüşündedirler[105].

Tasarruf yetkisizliği, henüz doğmamış hakları konu alan tasarruf işlemlerinin önündeki en büyük engeldir; ama bu engelin aşılması imkânı mevcuttur. Alman Medeni Kanununun 185. paragrafında bir kişinin sahip olmadığı bir hak üzerinde de tasarruf işlemi yapabileceği ve bu tasarrufun, gerçek hak sahibinin icazeti ile veya sonradan bu hakkın tasarrufta bulunan kişi tarafından kazanılması ile hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlayacağı hükme bağlanmıştır. Türk-İsviçre Medeni

---

[102] Sorumsuzluk anlaşması ile kazanılması muhtemel tazminat hakkından feragat edildiği hakkında bkz. **Eren**, s.1043

[103] Henüz doğmamış bir hak olan miras hakkından feragat kanun koyucu tarafından kapsamlı olarak düzenlenmiş olmasına rağmen kendine özgü yapısı nedeni ile mirastan feragat hükümleri, genel olarak henüz doğmamış haklardan feragate kıyasen uygulanamayacaktır. **Walsman**, s.213.

[104] **Ayiter**, s.117.

[105] **Oğuzman/Öz'**e göre ancak en azından mevcut bir hukuki işlem kapsamında doğması beklenen haklar öncelenmiş bir tasarrufa konu edilebilecektir. Aslında bahsedilen beklenti üzerindeki tasarruftur. Beklenti niteliğini haiz olmayan henüz doğmamış haklara ilişkin tasarruf, tasarruf yetkisizliği ve tasarrufun konusunun olmaması nedeni ile mümkün değildir. **Oğuzman/Öz,** s.927.

Kanunlarında böyle bir düzenleme yoktur; ama öğreti aynı kuralın Türk-İsviçre Hukuk sisteminde de geçerli olduğunu kabul etmektedir[106]. Zira öğretiye ve kanuna göre icazetle tasarruf yetkisizliğindeki hükümsüzlüğün onarılması mümkündür[107]. BK 38'deki yetkisiz temsilcinin işlemlerinin sonradan icazetle onarılabilmesine ilişkin genel kural, tasarruf yetkisizliğinin onarılmasında da kıyasen uygulanabilecektir[108]. Başkasına ait bir hakkı konu alan tasarruf işlemleri, gerçek hak sahibinin icazetiyle veya tasarruf işlemini yapan kişinin tasarruf konusu hakkı sonradan kazanması ile onarılabilecektir. Benzer şekilde henüz mevcut olmayan bir hakkı konu olan tasarruf, tasarruf işlemini yapan kişinin sonradan bu hakka sahip olması ile hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır. Bu suretle bir hakkın ileride elde edilmesi şartına bağlı olarak öncelenmiş tasarruf işlemi (antizipiertes Verfügungsgeschaeft) yapılabilecektir[109].

Yetkisiz temsilde, yetkili kişinin icazet vermesi yapılan işlemin geçerli olması için kanuni bir şarttır[110]. Öncelenmiş tasarruf işleminde de doğmamış hakkın sonradan kazanılması kanuni şart sayılacaktır ve doğmamış haklara ilişkin tasarruf işleminin geçerlilik kazanması, hakkın sonradan iktisabına bağlı olacaktır[111]. Hakkın iktisabı anına kadar askıda hükümsüzlük söz konusu olacak ve hakkın iktisabı ile işlem baştan itibaren geçerlilik[112] kazanacaktır. Bu nedenle şarta bağlı olarak yapılamayan tasarruf işlemlerinin[113] konusunun henüz doğmamış bir hak olması da mümkün olmayacaktır.

---

[106] **Ayiter,** s.27.
[107] **Serozan**, Genel Bölüm, s.334.
[108] **Ayiter**, s.131; **Von Tuhr/Escher,** s.217.
[109] Öncelenmiş tasarruf, çoğunlukla öncelenmiş ibra bahsinde incelenmiştir. **Bucher**'e göre sözleşme özgürlüğü çerçevesinde müstakbel alacak haklarından da feragat mümkün olmalıdır. **Bucher,** AT, s.400; **Gauch/ Schluep/ Schmid/Rey**'e göre gelecekteki bir alacak hakkından feragat İMK 115'e dâhil değildir. Bu nedenle öncelenmiş feragete peşinen ve genel olarak izin vermek mümkün değildir. Her feragat ayrı ayrı incelenmelidir ve BK 19 II ve 20 ile MK 23 II'e uygun olup olmadığı araştırılmalıdır. **Gauch/ Schluep/ Schmid/Rey,** N. 3135; Medicus'a göre ise açıkça yasaklanmadığı müddetçe henüz doğmamış bir alacaktan feragat mümkündür. **Medicus,** N.280.
[110] Aksi görüşteki **İnceoğlu**'na göre yetkisiz temsilde icazet verilmesi yenilik doğrucu bir işlemdir. **İnceoğlu,** s.375/376.
[111] **Ayiter**'e göre öncelenmiş bir tasarruf mümkündür; ama bu mevcut olmayan hakka ilişkin tasarruf işleminin önceden gerçekleştirilip gerçekleştirilememesine bağlıdır. Örneğin taşınır zilyetliğinin devri mülkiyet hakkı doğmadan gerçekleşemeyeceği için taşınır mülkiyetinin öncelenmiş bir tasarruf işlemine konu edilmesi söz konusu olmayacaktır. **Ayiter,** s.120.
[112] **Ayiter,** s. 129.
[113] Taşınmazlara ilişkin tasarruflar kanunun açık hükmü gereği (BK 214) şarta bağlanamazken, alacağın temliki, ibra, taşınır mülkiyetinin devri gibi işlemler şarta bağlı olarak yapılabilecektir.

Yukarıda incelendiği üzere tasarruf yetkisizliği öncelenmiş tasarruf işlemine engel olmayacaktır. Lakin tasarruf işleminde belirlilik ilkesinin geçerli olması yani doğrudan doğruya tesir edilecek olan hakkın muayyen olması zorunluluğu[114] öncelenmiş tasarruf işlemi bakımından da mevcuttur. Zira henüz doğmamış bir hakkın muayyen olmadığı iddia edilebilecektir. Bu nedenle kendisinden feragat edilecek olan doğmamış hak, en azından doğacağı an itibarıyla belirlenebilir olmalıdır[115]. Mevcut borç ilişkilerinden doğacak olan haklar ve henüz kurulmamış bir hukuki ilişkiye dayanan müstakbel haklar belirlenebilir oldukları ölçüde öncelenmiş tasarrufa konu olabileceklerdir[116]. Örneğin henüz gerçekleşmemiş bir satıştan doğması beklenen semen alacağı, planlanan satış ve semen belirli olduğu ölçüde tasarruf işleminin konusu olabilecektir. Özetle sadece mevcut haklar değil belirlenebilir doğmamış haklar da tasarruf işleminin konusu olabilecektir[117].

Tasarruf işlemlerine ilişkin yapılan açıklamalar, feragat için de geçerli olacaktır[118]. Kural olarak henüz doğmamış haklardan feragat edilebilecektir[119]. Fakat aynı zamanda bir haktan feragat etmek için aranan diğer koşulların da öncelenmiş olarak gerçekleştirilebilmesi gerekmektedir[120]. Örneğin taşınmazlar üzerindeki ayni haklardan öncelenmiş feragat mümkün olmayacaktır. Zira tapuya, mevcut hak sahibinden başka kimse feragat talebi ile başvuramayacaktır[121]. Benzer şekilde henüz doğmamış taşınır mülkiyetinden öncelenmiş feragat, zilyetliğin devri gerçekleştirilemeyeceği için mümkün olmayacaktır[122].

Bucher, AT, s.511; **Sirmen**, s.5; Taşınır mülkiyetinin devrine ilişkin tasarruf sözleşmesinin şarta bağlı olarak yapılıp yapılamayacağı tartışmalıdır bkz. **Nomer**, s.90.

[114] **Eren,** s.164.

[115] **Walsman,** s.214; Bazı yazarlara göre ancak mevcut bir hukuki ilişkiden doğacak müstakbel haklar üzerinde öncelenmiş tasarruf yapılabilecektir. bkz. **Nomer,** s.108; **BGE 113 II 165** "Müstakbel bir alacağın temlikinde alacağın ortaya çıkma anında belirlenebilir olması yeterlidir. Temlik alacağın kazanıldığı anda vuku bulacaktır. Lakin öncelenmiş temlik, alacağın belirlenmesini sağlayacak bütün unsurları içermelidir."

[116] **Von Tuhr/Escher,** s.218.

[117] **Başalp**, s.34.

[118] Fakat kanun bazı hallerde belirli hakların henüz doğmadan feragate konu edilmelerini yasaklamıştır. Bu hallerde öncelenmiş feragat söz konusu olmayacaktır.

[119] **Simons,** s.28.

[120] Bu gereklilik sadece feragat işlemi için değil, bütün öncelenmiş tasarruf işlemleri için söz konusudur. **Von Tuhr/Escher,** s.218.

[121] **Walsman,** s.213.

[122] **Walsman,** s.213; **Von Tuhr/Escher,** s.218.

III. KENDİSİNDEN FERAGAT EDİLMESİ YASAKLANAN HAKLAR

A. GENEL OLARAK FERAGAT YASAKLARI

Yukarıda belirtildiği üzere kural olarak her hak feragatin konusu olabilecektir[123]. Ama kanun koyucu bazı haklardan feragat edilmesini açıkça yasaklamıştır. Bu haklardan feragat, söz konusu olmayacaktır. Bazı hallerde ise kanun koyucu belirli haklardan feragat edilmesini genel olarak yasaklamasa bile bu haklardan belirli koşullar altında feragat edilmesini yasaklamıştır. Bir haktan iptidaen feragat edilmesinin yasaklanması buna örnek olarak verilebilir.

Kanun koyucu açıkça bir yasak getirmemiş olsa bile belirli bir haktan feragat edilmesi emredici hükümlere, kişilik haklarına veya kamu düzenine aykırılık teşkil ediyorsa, bu haklardan da feragat edilmesi hukuka aykırı olacaktır.

Kamu menfaatinin, bireyin kişisel menfaatine ağır bastığı haklar üzerinde, söz konusu hak belirli bir kişiye tanınmış da olsa feragate cevaz verilmeyecektir[124]. Örneğin tüketiciyi koruyan kanunlarda tüketiciye kendisini koruması için tanınmış geri alma hakkı gibi haklardan feragat mümkün olmamalıdır[125].

Kamu menfaati söz konusu olmasa bile belirli bir haktan feragat, kişinin kendisini aşırı bağlaması veya korumasız bırakması anlamına gelecekse, MK 23 II' deki sınırlama nedeni ile hukuka aykırı olacaktır. Özellikle henüz doğmamış haklardan feragat edilmesi söz konusu olduğunda, kişinin geleceğini şimdiden ipotek altına alması ve kendini aşırı derecede riski büyüktür[126]. Örneğin belirsiz süreli sözleşme ilişkilerinde olağan fesih hakkından önceden feragat edilmesi bu aşırı sınırlama nedeni ile mümkün olmayacaktır[127]. Aynı biçimde hiçbir kişilik hakkından toptan feragat etmek mümkün değildir (MK 23 I). Kişilik haklarından münferit olaylar için feragat edilmesi ise ancak kişinin özgürlüğünü aşırı derecede kısıtlamıyorsa söz konusu olacaktır.

---

[123] Kural hakların feragat edilebilir olmasıdır. Aksi kanun tarafından öngörülmedikçe her haktan feragat mümkün olacaktır. **Walsman,** s.117; **Buz** s.416; Aksi görüşteki **Simons**'a göre genel olarak her haktan feragat edilebileceğini söylemek mümkün değildir, her hakkın feragat edilebilirliği ayrı bir incelemeye konu olacaktır. **Simons,** s.20.

[124] **Simons**, s.21.

[125] **Buz,** s.419.

[126] **Von Tuhr/Escher,** s.219.

[127] **Buz,** s.418.

Feragat edilen hak aynı zamanda bir yükümlülük ihtiva ediyorsa bu haktan da feragat mümkün olmayacaktır. Zira feragatin konusu sadece haklar olabilir, yükümlülükler olamaz[128]. Örneğin anne babanın çocuğun mallarını yönetme hakkı, velayet hakkı gibi haklarından feragat etmesi mümkün değildir; çünkü bu haklar anne baba için hem bir hak hem de bir yükümlülük teşkil etmektedir.

Feragate konu olamayacak olan bir diğer hak grubu, başka bir hakka bağlı olarak tanınan ve bu hakkın özelliklerinin korunması için zaruri olan haklardır[129]. Örneğin ayni hakların korunması için bahşedilen herkese karşı ileri sürülebilir olma gibi haklardan feragat edilemeyecektir. Zira aksi takdirde ayni hak korunmasız kalacaktır[130]. Aynı gerekçelerle talep hakkından da ait olduğu haktan ayrı olarak feragat edilemeyeceği kabul edilmektedir. Zira talep hakkını içermeyen bir hak kendi varlık nedeni ile çelişecektir[131].

B. FERAGAT YASAĞININ ETKİSİ

Belirli bir haktan feragatin yasaklanmasının doğal sonucu, bu haktan feragat edilememesidir. Kendisinden feragat edilemeyen hakkın kullanılmamasını konu alan borçlandırıcı işlemin yapılıp yapılamayacağı ise tartışmalıdır. Bazı yazarlara göre feragat yasağı sadece tasarruf ehliyetine getirilmiş bir sınırlamadır[132]. Dolayısıyla belirli bir haktan feragat edilmesi hususunda tasarruf ehliyeti sınırlanan hak sahibi, aynı hakkın kullanılmamasını konu alan borçlandırıcı işlem yapabilecektir. Fakat feragat yasağı getirilen hallerde kanunun amacı çoğu zaman sadece tasarruf işlemini engellemek değildir. Kanun koyucu, bu hallerde kişinin belirli haklarını kullanmama yönünde kendini bağlamamasını istemiştir. Bu yüzden feragat yasakları söz konusu olduğunda sadece tasarruf işleminin değil, aynı hakkın kullanılmamasını konu alan borçlandırıcı işlem de geçersiz olacaktır. Lakin her münferit feragat yasağının amacı ayrıca incelenmelidir. Eğer kanun koyucunun amacı feragat edilmesi yasaklanan

[128] **Walsman,** s.
[129] **Walsman,** s.69.
[130] **Simons,** s.21.
[131] **Walsman,** s.17.
[132] **Peter,** s.156.

hakkın kullanılmasından vazgeçilmesinin engellenmesi ise borçlandırıcı işlemlere de cevaz verilmeyecektir.

§ 3 SINIRLI FERAGAT

I. BELİRLİ SÜRELİ FERAGAT

Feragat, bir hakka doğrudan etki eden ve feragat konusu hakkı ileri etkili olarak ve kesin bir şekilde sonlandıran bir işlemdir. Feragat işleminin bu genel tanımı gereği, belirli bir haktan sadece belirli bir süre için feragat edilmesi kural olarak mümkün olmayacaktır[133]. Zira bir haktan feragat eden kişi aynı zamanda bu hak üzerindeki tasarruf yetkisini sonlandırmaktadır. Bu nedenle kişi, feragat işlemi ile kesin ve ileri etkili olarak sonlandırdığı hakkın sonradan kendine dönmesini sağlayacak herhangi bir yetkiyi haiz olmayacaktır.

Feragat edilen hakkın belirli süre sonra feragat eden kişiye geri dönmesi ancak feragat işleminin bozucu şarta veya vadeye bağlı olarak yapılabilmesi halinde mümkün olacaktır. Bozucu vade, işlemin ortadan kalkacağı kesin tarihe işaret edecektir. Bozucu vadeye bağlı olarak yapılan feragat işleminde, bozucu vadenin gelmesi ile veya bozucu şartın gerçekleşmesi ile feragat işlemi hükümden düşecek ve feragat edilen hak, sahibine geri dönecektir[134]. Bu nedenle belirli süreli feragat, feragat işleminin şarta veya vadeye bağlı olarak yapılmasının incelenmesini gerektirmektedir.

Tasarruf işlemleri kural olarak şarta ve vadeye bağlanabilecektir[135]. Geciktirici şarta veya vadeye bağlı olarak yapılan tasarruf işlemlerinde şart gerçekleşene veya vade gelene kadar, tasarruf konusu hak, hak sahibinde kalmaya devam edecektir. Tasarruf işleminde karşı taraf varsa bu kişi, şart gerçekleşene veya vade gelene kadar sadece beklenen hak sahibi olacaktır. Benzer şekilde tasarruf işlemi bozucu şarta veya vadeye bağlı olarak yapılmışsa, şart gerçekleşene veya vade gelene kadar, şartın

[133] **Walsman,** s.216; **Simons,** s.29.
[134] **Mannteufel**, s.41.
[135] Bunlar kanunun açık hükmü gereği ya da niteliği gereği şarta bağlanamayan hukuki işlemlerdir. **Sirmen**, s.4.

gerçekleşmesi ile veya vadenin gelmesi ile hakkı kazanacak olan taraf, beklenen hak sahibi olacaktır.

Yukarıda değinildiği üzere tasarruf işlemleri kural olarak şarta bağlanabilecektir; ama kanuni düzenleme gereği, taşınmaz mülkiyetinin devri ne geciktirici ne de bozucu şarta bağlanamaz. Diğer ayni tasarruf işlemlerin de kural olarak bozucu şarta bağlanamayacakları kabul eden bir görüş vardır. Bu görüşe göre ne taraflarca ne de yasaca düzenlenen bozucu şart bir kez kazanılmış ayni hakkı kendiliğinden düşürmeye yetmeyecektir[136]. Zira ayni hakların intikali, ayni haklara egemen olan tip sıkılığı, kamuya açıklık ilkeleri gereği herkes tarafından anlaşılabilen şekilde gerçekleşmelidir[137]. Fakat ayni hakların devrinin aleni şekilde gerçekleşmesinin birçok istisnası vardır. Örneğin zilyetliğin fiilen devri gerçekleşmese de taşınır mülkiyetinin, zilyetliğin havalesi veya hükmen teslim gibi yollarla devrine kanun imkân tanımıştır. Keza mülkiyetin devrinin geciktirici şarta bağlı olarak yapılması ile bozucu şarta bağlı olarak yapılması arasında bir fark yoktur. Geciktirici şarta bağlı olarak devreden, tasarruf yetkisini şart dolayısıyla sınırlamış olacaktır. Bozucu şarta bağlı olarak bir mülkiyet hakkı devralan kişinin tasarruf yetkisi de bu bozucu şarta bağlı olarak sınırlanmış olacaktır. Her iki halde de şartın gerçekleşmesi ile mevcut hak sahibinin mülkiyet hakkı kendiliğinden sonlanacaktır[138].

Özetle tasarruf işlemleri, bozucu şarta veya vadeye bağlanabilecektir. Bu yüzden belirli süreli feragatin de mümkün olması gereklidir[139]. Zira ayni hakların devrinin aleni gerçekleşmesi gerekliliği mutlak bir kural olarak kabul edilse dahi feragat işleminde feragat edilen hakkın devri de söz konusu olmadığı için bu endişe ile bozucu şarta veya vadeye bağlı feragat işleminin yasaklanmasına gerek yoktur. Feragat konusu hakkın belirli bir süre sonra şartın gerçekleşmesi veya vadenin gelmesi nedeni ile sahibine geri dönmesine bir engel yoktur. Belirli süreli feragat mümkündür[140].

---

[136] **Serozan,** Akıntürk'e Armağan, s.361(364).
[137] **Serozan,** Akıntürk'e Armağan, s.361(364).
[138] **Blomeyer,** s.122.
[139] Aksi görüş için bkz. **Simons,** s.29.
[140] Bir görüşe göre ise belirli süreli feragat esas itibarıyla bir süre için bir hakkı kullanmama taahhüdür, yani borçlandırıcı işlemdir. **Simons,** s.29; Fakat belirli süreli feragat, hak sahibinin

Fakat varması gerekmeyen, tek taraflı işlemle gerçekleşebilen feragatlerin bozucu vadeye bağlanmaları söz konusu olmayacaktır. Zira bozucu vadenin bağlayıcı olabilmesi için başkalarına yöneltilmiş olması gerekmektedir. O halde varması gerekmeyen sıkı biçimde tek taraflı feragat işlemlerinin belirli bir süre için gerçekleşmesi de mümkün olmayacaktır. Örneğin taşınır mülkiyetinden belirli süreli olarak feragat edilmesi mümkün değildir.

II. KISMİ FERAGAT

Haktan belirli bir zaman dilimi için feragat edilmesi, devamlılık sergileyen bir haktan kısmen feragat edilmesi olarak düşünülebilir; çünkü bu halde de süregelen ve zamansal bir bütünlük arz eden bir haktan kısmen feragat edilmiş olacaktır. Ancak kısmı feragatten genel olarak anlaşılan belirli bir zaman dilimine tekabül eden feragat değil de hakkın tamamına ilişkin olmayan onun bir bölümüne ilişkin olan feragatlerdir.

Bu açıdan bir haktan kısmen feragat etmek genel olarak mümkündür[141]. Ama bunun için feragat edilen hakkın bölünebilir olması gerekmektedir. Bu bakımdan alacağın bir kısmından feragat edilmesi veya bölünebilir bir taşınmaz malın bir bölümünün terk edilmesi mümkün olacaktır.

Bir hakkın içeriğine dâhil olan hakların bazılarından feragat de kısmi feragat anlamına gelecektir. Oysa bu şekilde bir hakkın tanıdığı yetkilerin bir kısmından feragat edilmesi ancak belirli koşullar altında mümkün olacaktır. Öncelikle kısmi feragat hakkın niteliğine uygun olmalıdır. Örneğin ayni hakların içeriğinde yer alan kullanma, semerelerinden yararlanma ve tasarruf etme haklarının bir kısmından feragat mümkün olmayacaktır. Zira ayni haklar tip sıkılığı ilkesine tabidir ve kanunen belirlenmiş yetkilerden vazgeçilmesi kanunen öngörülmemiş ayni hakların yaratılması anlamında gelecektir[142]. Kısmi feragatin mümkün olabilmesi için feragat edilen hakkın, parçası olduğu asıl hakkı korumasız bırakmaması da gerekmektedir.

---

tasarruf yetkisini kararlaştırılan süre zarfında ortadan kaldırdığı halde borçlandırıcı işlemde bu etki söz konusu olmayacaktır. Zira taahhüde aykırılık sadece borca aykırılık teşkil edecektir.

[141] **Kleinschmidt,** Verzicht, s.2; **Peter,** s.183; **Simons,** s.16.

[142] **Walsman,** s.76.

Asıl haktan bağımsız olarak talep hakkından feragat edilmesi bu nedenle mümkün olmayacaktır[143].

[143] **Walsman,** s. 117.

İKİNCİ BÖLÜM

ZAMANAŞIMI VE ZAMANAŞIMINDAN FERAGAT

§ 4 ZAMANAŞIMI (MÜRURUZAMAN)

I. GENEL OLARAK ZAMANAŞIMI

Hukukumuzda zamanaşımı[144], farklı anlamlarda kullanılmaktadır. Kazandırıcı zamanaşımı, zamanın geçmesiyle ve belirli diğer şartların sağlanması ile bir hakkın kazanılmasını sağlar. Zamanaşımı tek başına kullanıldığında ise kanunun öngördüğü belirli bir sürenin geçmesi ile alacak hakkının[145], borçlunun rızası hilafına elde edilemez hale gelmesini ifade eder[146].

Oysa birçok yazara göre zamanaşımı, belirli sürenin geçmesi ile alacağın dava edilebilirliğini ortadan kaldırır[147]. Bu tespit isabetli değildir. Zira alacağın dava edilebilme niteliğini yitirmesi sadece zamanaşımı süresinin dolması ile ipso iure gerçekleşmez. Alacağın dava edilemez hale gelmesi için borçlunun zamanaşımı

---

[144] Kanun koyucu genel bir feragat tanımı yapmadığı gibi zamanaşımını da tanımlama ihtiyacı hissetmemiştir. Oysa Fransız Medeni Kanunu'nda zamanaşımının tanımı yapılmıştır. CC m. 2219'a göre zamanaşımı kanunda belirlenen şartlar dairesinde ve belirli bir zamanın geçmesi ile bir şeyi edinmeye ve bir borçtan kurtulmaya imkân veren vasıtadır. Bkz.**Erdem,** s.6, dn.4.

[145] Sadece alacak hakları zamanaşımına tabidir. Her ne kadar BK 125'de her davanın kural olarak 10 yıllık zamanaşımına tabi olacağı ifadesi yer alsa da davadan anlaşılması gereken alacak hakkıdır. İsviçre Borçlar Kanunu'nun BK 125'e tekabül eden maddesinde de (İBK 127) alacak haklarının zamanaşımına uğramasından bahsedilmektedir. Alacak haklarının dışında kalan ayni hakların, yenilik doğrucu hakların, defi haklarının veya borç ilişkilerinin zamanaşımına uğraması mümkün değildir. **Von Bar/Zimmermann**, s.742/743; **Eren,** s.1233; **Oğuzman/Barlas,** s.467; **Bucher**, AT, s.452-453; **Tutumlu**, s.31; Ancak her alacak hakkı da zamanaşımına uğramayacaktır. Örneğin aciz vesikası ile tespit edilen alacak, taşınmaz veya gemi rehni ile teminat altına alınmış alacaklar zamanaşımına tabi olmayacaklardır. Kural, alacak hakkının zamanaşımına uğraması olduğu için zamanaşımına uğramayan bir borç ancak kanunun açık hükmüyle yaratılabilir. Alacak hakkı dışındaki haklar ise kural olarak zamanaşımına uğramayacaktır.

[146] Mehaz kanun olan İsviçre Medeni Hukukunda da iktisabi ve ıskati müruruzaman için 'Ersitzung' ve 'Verjaehrung' gibi birbirinden çok farklı iki terim kullanılmıştır. Ama iskati ve iktisabi müruruzamanın İngilizce karşılıkları olarak Türk Hukukundaki kullanıma benzer şekilde aynı kelime kullanılmıştır: acquisitive prescription, extinctive prescription. Fransa, İspanya, Arjantin, İtalya ve Portekiz'de de iktisabi ve ıskati zamanaşımı için aynı terim kullanılmaktadır. Ama iki müessesenin birbirinden ayırt edilmesi için bu terimin önüne pozitif, negatif, kazandırıcı veya kaybettirici gibi sıfatlar eklenmektedir. **Bucher**, AT, s.453, dn.39; Mecelle'nin 1674. maddesinde zamanaşımına yer verilmiş olmasına rağmen, kazandırıcı zamanaşımı müessesi Mecelle'de hiç düzenlenmemiştir. **Bilgen**, s.3.

[147] **Von Tuhr/Escher,** s.211; **Tekinay/Burcuoğlu/Akman/Altop,** s.1382; **Oğuzman/Öz,** s. 464; **Tutumlu,** s.25; **Kılıçoğlu,** s.654.

defini kullanması gerekmektedir[148]. Zira hâkim, BK 140 uyarınca zamanaşımını resen dikkate alamayacaktır. O halde borçlu zamanaşımı süresinin dolması ile elde ettiği defi hakkını kullanmadıkça zamanaşımına uğramış borç, dava yoluyla takip edilebileceği gibi aynı zamanda cebri icraya yoluyla da zorla tahsil edilebilecektir.

II. ZAMANAŞIMININ SONUÇLARI

A. Zamanaşımının Alacak Hakkına Etkisi

Zamanaşımı süresinin dolması yani alacağın zamanaşımına uğraması[149] ile alacak hakkının özelliklerinde doğrudan bir değişiklik meydana gelmemektedir. Zamanaşımı süresinin dolması neticesinde borçluya bir karşı hak olarak zamanaşımı definde bulunma imkânı tanınmaktadır[150]. Bu yüzden zamanaşımının doğrudan etkisi aslında borçlu nezdindedir. Zamanaşımının alacak hakkı üzerindeki etkisi ise aslında borçluya defi hakkı tanınması nedeni ile dolaylı olarak ortaya çıkmaktadır. Zira zamanaşımına uğrayan alacak hakkı, borçlunun defi hakkını kullanmaması halinde hiçbir nitelik kaybına uğramayacak ve zorla tahsil edilebilecektir[151]. Borçlunun defi hakkını kullanması halinde ise alacağın dava yoluyla alınamaması, borçlu açısından sebepsiz zenginleşme teşkil etmeyecektir[152]. Alacaklı sebepsiz zenginleşme korumasından da mahrum kalacaktır.

Hal bu olmakla birlikte, zamanaşımı Borçlar Kanunumuzda ve mehaz İsviçre Borçlar Kanununda borçların sukutu başlıklı üçüncü bapta düzenlenmiştir[153]. Oysa

---

[148] Zamanaşımının Latince karşılığı olan praescriptio kelimesi de iddia, mazaret, bahane ve kurtuluş çaresi anlamına gelmektedir. Zamanaşımının Latince kelime anlamının günümüzde defi hakkının sağladığı yetkilere karşılık gelmesi ilgi çekicidir. **Erdem**, s.5.

[149] Zamanaşımına uğrayan alacak ile birlikte esas alacağa bağlı feri alacaklar da zamanaşımına uğrayacaktır (BK 113). Taşınır rehnine ilişkin hükümler saklıdır.

[150] **Kocayusufpaşaoğlu**, s.48; **Gauch/Schluep/Schmid/Rey**, N.85; **Bucher,** AT, s.446; **Zimmermann**, Roman Foundations , s.769.

[151] **Seidl,** s.7; **Gauch/Schluep/Schmid/Rey,** N. 1555; **Çelik,** s.37; **Eren**, s.2232; **Serozan'**a göre bu durumda alacak hakkı, defi hakkıyla sınırlanmaktadır. **Serozan,** Genel Bölüm, s.252; **Kocayusufpaşaoğlu**'na göre alacak hakkı zayıflamıştır **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 48; Walsman'a göre alacak hakkının tam olan gücü borçluya defi hakkı tanınmak suretiyle azaltılmıştır. **Walsman,** s.122; **Bilgen**'e göre alacaklı borçlunun isteği dışında alacağı kullanma imkânını kaybetmiştir. **Bilgen**, s.3.

[152] **Voser,** s.121(122).

[153] **Kocayusufpaşaoğlu**'na göre zamanaşımının bu bapta düzenlenmesinin sebebi, zamanaşımının borcu sonlandırmasa da pratikteki etkisinin borcun sonlanmasına yaklaşmasıdır. **Kocayusufpaşaoğlu**, s.47; 2011 tarihli 6098 sayılı Borçlar Kanununda zamanaşımı artık borcu sona erdiren bir sebep olarak

zamanaşımı borçlunun defi hakkını kullanmasından önce veya sonra alacağı sonlandırmamaktadır[154]. Zamanaşımına uğrayan alacak hakkı halen mevcuttur; ama borçluya tanınan defi hakkının kullanılması halinde dava edilebilme özelliğinde değişiklik meydana gelecektir[155]. Zamanaşımına uğramış alacağın da belirli şartlar altında takas edilebilmesine (BK 118 III) ve bir şekilde ifa edilmiş zamanaşımına uğramış borcun, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iadesinin istenememesine (BK 62) ilişkin kanun hükümleri de zamanaşımına uğramış alacağın halen mevcut olduğuna işaret etmektedir. Zira mevcut olmayan bir alacak hakkının, takas beyanının muhatabının mevcut alacağını sonlandırması mümkün değildir. Benzer şekilde olmayan bir borcun ödenmesi bir causa solvendi amacı taşımayacağı için yapılan ödeme sebepsiz olacaktır[156]. Borçlunun zamanaşımına uğramış borcu için yeni bir senet düzenlemesi ve teminat göstermesi de mümkündür. Alacak sonlanmış olsaydı bu işlemlerin de yapılamaması gerekirdi. BK 140 hükmü uyarınca hâkimin zamanaşımını resen gözetmesi de mümkün değildir. Oysa zamanaşımı borcu sonlandırsaydı, bu bir itiraz teşkil edeceği için zamanaşımının hâkim tarafından resen dikkate alınması gerekliliği ortaya çıkardı.

---

değil, üçüncü bölümde ayrı bir ayırım olarak düzenlenmiştir. Kanun koyucu bu suretle zamanaşımını, borcu sonlandıran sebeplerden ayırmıştır. Bu sistematik değişiklik oldukça isabetlidir.

[154] Türk İsviçre Medeni Hukukunda zamanaşımı borcu sonlandırmasa da bazı hukuk sistemlerinde zamanaşımı borcu sonlandırmaktadır. Örneğin Güney Afrika Zamanaşımı Kanununa göre kural olarak zamanaşımı ile borçlar sonlanmaktadır. Oysa borcun açıkça sonlanacağının söylendiği bu kanunda dahi zamanaşımına uğramış borcun tahsiline imkân sağlanmıştır. http://www.bloemfontein.co.za/docs/Prescription-Act.pdf, 20.12.2010. Benzer şekilde İskoç Zamanaşımı Kanuna göre de beş yıllık yasal zamanaşımı süresinin geçmesi ile borç sonlanacaktır.(m.6) http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1973/52?view=extent, 20.12.2010.bkz. **Zimmermann,** Roman Foundations, s.767/768; Fransa, Belçika, Lüksemburg, İtalya ve İspanya Medeni Kanunlarına göre de zamanaşımı borcu sonlandıracaktır; ama bu durum mahkeme tarafından resen gözetilemeyecektir. **Von Bar/Zimmerman**, Anmerkungen 1 zu Art 14:501; **Erdem**, s.37.

[155] **Zimmermann,** Roman Foundations **,** s.769; **Oğuzman/Barlas,** s.479; Zamanaşımına uğramış hakkın düşmemesi aynı zamanda hak düşürücü süre ile zamanaşımı arasındaki temel farklardan biridir. **Koller/Probst,** s.327; **Tutumlu,** s.29; **Eren** de hak düşürücü sürenin geçmesi ile hakkın kesin olarak düşeceğini, zamanaşımı süresinin geçmesi ile hakkın engelleneceğini ifade etmiştir. **Eren,** s. 1233; **Kramer**, AT, N.515.

[156] **Gauch/Scluep/Schmid/Rey**, N.1541; **Spiro**'ya göre eğer borçlu borcun zamanaşımına uğramış olduğundan habersiz şekilde ifada bulunmuşsa ve alacakı borçlunun bu bilmemesinden haberdarsa, ödeme borçlu tarafından geri talep edilebilecektir. Ama bu görüş taraftar bulmamaktadır. **Spiro,** Begrenzung, s.564.

B. Zamanaşımı Defi[157]

Yukarıda değindiğimiz üzere aslında zamanaşımının doğrudan etkisi borçluya defi hakkı tanınmasıdır[158]. Borçlu, zamanaşımı defi olarak adlandırılan bu defi hakkını alacaklıya yöneltmek suretiyle alacağın artık dava yoluyla veya cebri icra yoluyla takip edilmesine mani olabilecektir. Borçluya bu imkânı tanıyan defi hakkının hukuki niteliği ve kullanılması ile alacak hakkında meydana getireceği etki aşağıdaki başlıklarda detaylı olarak incelenecektir.

1. Zamanaşımı definin hukuki niteliği

Sadece alacaklıya karşı ileri sürülebilmesi nedeni ile defi hakkı, nisbi bir haktır. Sahibine borcunu ifa etmeme imkânı veren defi hakkı aynı zamanda karşı hak olarak nitelendirilmektedir[159]. Defi hakkı, alacağı sonlandırmaz; ama onu talep edilemez hale getirir, güçten düşürür[160]. Defi hakları sürekli veya geciktirici defiler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Sürekli defiler, alacaklıya yöneltilmeleri ile borçluya borcunu yerine getirmekten sürekli olarak kaçınma imkânı sağlar. Geçici defiler ise borçluya sadece geçici bir süre için borcunu ifa etmeme hakkı vermektedir. Defi hakları aynı zamanda daha önce de değinildiği üzere bağlı defiler ve bağımsız defiler olarak da ikiye ayrılmaktadır. Bağımlı defiler ancak başka bir hakka bağlı olarak kullanılabilirken, bağımsız defilerin kullanımı başka bir hakka bağlı değildir. Bu açıdan zamanaşımı defi bağımsız ve sürekli bir defidir. Çünkü zamanaşımı definin kullanılması başka bir hakka bağlı olmadığı gibi ileri sürülmesi ile etkisi sürekli olacaktır. Borçluya geçici değil sürekli bir ifa etmeme imkânı sağlayacaktır.

Zamanaşımı defi, sürekli bir defidir. Sürekli defilerin yenilik doğurucu bir hak teşkil edip etmedikleri tartışmalıdır[161]. Yenilik doğurucu haklarda olduğu gibi zamanaşımı

---

[157] Zamanaşımı ve zamanaşımı defi birbirinden farklı olmasına rağmen kanunumuzda birbirlerinin yerine kullanılmaktadır. Örneğin, BK 139'da zamanaşımından iptidaen feragat edilmesi yasaklanmıştır. Halbuki burada kastedilen zamanaşımı müessesinden, zamanın geçmesinden feragat edilmesi değil aslında zamanaşımı definden feragat edilmesidir.

[158] **Gauch/Scluep/Schmid/Rey,** N.3361.

[159] **Buz,** s.90; **Serozan**, Genel Bölüm , s.225; Walsman'e göre talep ofansif bir hakken, defi borçlunun defansif bir aracıdır. **Walsman,** s.117.

[160] **Koltze**, s.5.

[161] Bu tartışmanın temelinde sürekli definin kullanılmasının alacak hakkını ortadan kaldırıp kaldırmadığı husundaki tartışma yatmaktadır. Genellikle zamanaşımı definin kullanılması ile borcun sonlanacağı savunan yazarlar aynı zamanda defi hakkının da yenilik doğrucu bir hak olduğunu savunmaktadırlar. Ama bazı yazarlar defi hakkının kullanılması ile alacağın sonlanmadığını kabul

definin de muhataba yani alacaklıya yöneltilmesi gerekmektedir. Sadece defi hakkının muhataba yöneltilmesi ile defi hakkı, amaçlanan hukuki etkiyi meydana getirecektir. Bu açıdan da zamanaşımı defi ile yenilik doğurucu haklar örtüşmektedir. Zira yenilik doğurucu haklar da defi hakları da tek taraflı irade beyanı ile hukuki sonuç doğurmaya mezun haklardır. Fakat yenilik doğurucu hakların etkisi bir hakkı veya hukuki ilişkiyi kurmak, değiştirmek veya ortadan kaldırmak şeklinde olacaktır. Zamanaşımı definin kullanılmasının sonucunda ise alacak hakkı sonlanmayacak, alacaklının alacağını dava etme hakkı sonlanacaktır. Alacağın dava edilebilmesi ise esas haktan ayrı bir hak teşkil etmez[162]. Bu yüzden defi hakkının kullanılması ile bir hakkın sonlandığını söylemek mümkün değildir. Ancak alacak hakkının niteliğinin değiştiğinden bahsedilebilir[163]. Yenilik doğurucu haklar ile sürekli defilerin ayrıldığı diğer bir husus ise şarta bağlanmadır. Yenilik doğurucu hakların şarta bağlı olarak kullanılmaları mümkün değildir; ama zamanaşımı definin şarta bağlanmasına herhangi bir mani yoktur. Ayrıca yenilik doğurucu haklar kullanıldıktan sonra geri alınamazken[164], zamanaşımı defi kural olarak kullanıldıktan sonra geri alınabilecektir[165]. Bu halde alacak hakkı tekrar dava edilebilir, cebri icra yoluyla takip edilebilir olacaktır. Yenilik doğurucu haklar hak düşürücü sürelere tabi iken defiler hak düşürücü süreye tabi değildirler[166]. Sayılan farklılıklar nedeni ile sürekli defilerin, özel olarak da zamanaşımı definin yenilik doğurucu hak olarak nitelendirilmeleri mümkün değildir[167].

---

etseler de defi haklarının yenilik doğurucu hakların özel bir türü olarak kabul etmektedirler. **Gauch/Schluep/Schmid/Rey**, N.76; **Walsman**'a göre bütün defiler yenilik doğrucu hak teşkil etmektedir. **Walsman**, s.116.

[162] Bir hakkın dava yolu ile takip edilebilmesi yetkisine dava hakkı denir Bu hak asıl haktan ayrı bir hak teşkil etmez. Bu nedenle dava açma hakkı yalnız başına devredilemez, haczedilemez. **Kuru/Aslan/Yılmaz,** s.233; Dava açma bir hak değil, bir niteliktir. **Walsman,** s.52.

[163] Bu yüzden defi hakkının değiştirici yenilik doğurucu haklara benzediği düşünülebilir; ama bir hakkın niteliğinin değiştirilmesi defi hakkının yenilik doğurucu hak olarak nitelendirilmesi için yeterli değildir. Her hukuki değişiklik yaratan hak, değiştirici yenilik doğurucu hak değildir. Değiştirici yenilik doğuran haklar bir hakkın veya hukuki ilişkinin içeriğini veya konusunu değiştirirler. Dava hakkının sonlanması ise ne içerik ne de konu değişikliği teşkil eder. **Buz,** s.102.

[164] **Buz,** s.108.

[165] **Oğuzman/Barlas,** s.480; **Kocayusufpaşaoğlu,** s.47, dn.25; **Serozan,** Dönme, s.53/54.

[166] **OR/Daeppen**, Art, 127, N.3.

[167] **Serozan,** Genel Bölüm, s.226; **Koltze**, s.6.

2. Zamanaşımı definin kullanılması ve sonucu

Zamanaşımı definin, muhakkak açık bir beyanla kullanılması gerekmektedir[168]. Borcun muaccel olmasının üzerinden çok süre geçmiş olması nedeni ile ödeme yapılmaması gerektiği gibi muğlak ifadeler zamanaşımı definin ileri sürülmesi olarak kabul edilmeyecektir. Hâkim bu tür beyanları zamanaşımı definin kullanıldığı şeklinde yorumlayamayacaktır. Aynı şekilde zamanaşımı definin muhakkak doğru vakalara ve hukuki temellere dayandırılması da gerekmemektedir[169].

Zamanaşımı definin mahkemede kullanılması[170] bir zorunluluk değildir. Zira zamanaşımı bir maddi hukuk müessesidir[171] ve bu niteliği gereği mahkeme dışında da kullanılabilir olmalıdır. Borçlu, zamanaşımına uğramış bir alacağı takip eden alacaklıya mahkeme dışında da zamanaşımı defini yöneltebilecektir[172]. Ancak mahkeme dışında kullanılan defi hakkının zamanaşımına uğramış alacağı artık dava edilemez hale getirip getirmeyeceği yani kesin bir etki doğurup doğurmayacağı tartışmalıdır[173]. Alacak hakkının dava edilebilirliğinin ancak mahkemede kullanılacak defi hakkı ile kesin olarak ortadan kaldırılabileceğini savunan görüşe göre, zamanaşımı defi de ancak hâkim huzurunda tekrarlanmakla kesin etkisini

---

[168] Zamanaşımı definin kullanılması için açık irade beyanının arandığı **BGE 101 Ib 348** kararında Federal Mahkeme yerleşik içtihatını değiştirmiştir. Federal Mahkeme'nin aksi görüşteki önceki kararları için bakınız BGE 98 Ib 351 S. 355; BGE 98 Ib 351 S. 355; BGE 101 Ib 348 s.349

[169] Zamanaşımı definin doğru temellendirilmiş olması veya doğru maddeye dayanılmış olması gerekmemektedir. Çünkü hâkimin resen gözetemeyeceği zamanaşımı definin kendisinin mevcudiyetidir. Ama defi hakkı ileri sürülmüşse artık dayanılan olaylar ve hukuki gerekçe doğru olmasa da hâkim bunu resen gözetebilmelidir. BGE 66 II 237; BGE 30 II 87.

[170] Hâkim görüşe göre zamanaşımı defi en geç esasa cevap süresi içerisinde yöneltilmelidir. Aksi halde daha sonra ileri sürülecek zamanaşımı defi savunmanın genişletilmesi yasağına takılacaktır.(HUMK 202 I**) Tutumlu, s**.28; **Oğuzman/Öz**, s. 480;**Tekinay/Burcuoğlu/Akman/Altop,** s.1443; **Bilgen**, s. 350 vd.; **Çelik**, s.113; **Kılıçoğlu,** s. 673; HGK T.07.09.1966 K. 6/38-230, HGK T. 25.02.1983, E.1980/11 1254, K.80; Aksi görüşe göre zamanaşımı hükme kadar ileri sürülebilecektir. Zira müruruzaman ilk itirazlardan değildir. **Berki,Ş,** s.716 (733)

[171] **Von Tuhr/Escher,** s.21; **Schwenzer,** N.83.01; **Gauch/Schluep/Schmid/Rey,** N.3269;Roma Hukukunda exceptio olarak adlandırılan defiler usul hukukuna aittiler. Zira praetor somut olayda bir hüküm verir; ama defilerin varlığı nedeni ile kararın uygulanmayacağını belirtirdi. Fakat zaman içerisinde defiler usul hukukundan çıkıp maddi hukuk alanına dâhil olmuşlardır, **Koltze,** s.4. Fransa dışında Kıta Avrupası Hukuk Sistemlerinde zamanaşımı maddi hukuk müessesi olarak ele alınmaktadır. Anglo-Sakson Hukuk Sistemlerinde ise zamanaşımı usul hukukuna dâhildir. Bkz. **Voser,** dn.2; BGE 118 II 447

[172] Off Cmt 1-2 to Art.10.9 , s.331.

[173] Esasen bu tartışma sadece teoride kalacaktır. Zira pratikte alacaklı aleyhine olan zamanaşımı definin mahkeme dışı kullanılmış olması husunu belirtmeyeceğine göre, zamanaşımı definin kullanıldığının dava dosyasına girebilmesi için davalının bunu dava dosyasına sunmuş olması gerekmektedir. **Buz,** s.105.

doğuracaktır[174]. Zamanaşımının hâkim tarafından resen nazara alınamaması da bu nedenledir denmektedir[175]. Bu görüş isabetli değildir. Usul hukukuna ait olmadıkça herhangi bir hakkın kullanılmasının mahkeme aşaması ile sınırlanması açık bir düzenleme gerektirmektedir. Defi haklarının kesin hukuki sonuç ve etkilerini mahkeme içinde kullanılmakla doğuracaklarına ilişkin hiçbir hukuki sınırlama yoktur. Zamanaşımının resen gözetilemeyeceğine ilişkin madde de zamanaşımı definin kullanılmış olmasının hukuki sonuçlarının hâkim tarafından resen gözetilemeyeceği anlamına gelmez. Bu madde sadece zamanaşımının hukuki sonucunu açıklamaktadır ve borçluya bir defi hakkının tanınmış olmasının izahından ibarettir. Zira bu madde olmasaydı Borçlar Kanununda borçların sukutu başlıklı bapta düzenlenen zamanaşımının, borcu sonlandıran bir sebep olduğunu kabul etmek lazım gelirdi[176]. Bu madde nedeni ile zamanaşımının sonucunun borçluya defi hakkı tanınması olduğunu kabul ediyoruz. Defi hakları da yenilik doğurucu haklar gibi sadece muhatabına yöneltilmekte hukuki sonuç doğururlar. Sürekli bir defi olan zamanaşımı definin hukuki etkisi de kullanıldığı andan itibaren ileri etkili, kesin ve sürekli olacaktır. Benzer şekilde öğretideki hâkim görüşde dava dosyasından, zamanaşımı definin dava açılmadan mahkeme dışı kullanıldığının anlaşılması halinde hâkimin zamanaşımı definin kullanılmasının sonuçlarını resen nazara alması gerektiğini savunmaktadır[177].

Zamanaşımı definin kullanılması sonucunda alacaklının alacak hakkı artık eksik borç halini alacaktır[178]. Gerçek anlamda eksik borçlarda[179] ortada bir alacak hakkı mevcut

---

[174] **Tutumlu**'ya göre defi hakkı ancak bir davaya muhatap olan davalının kullanabileceği bir haktır, s.28; Y3HD T.26.9.1958 K.5701 E.4878 (AD 1961, s.1172); Y4HD T.17.5.1966, E.5748, K.5772 K.(Karahasan C.III, s.1219); Bu görüş zamanaşımının Medeni Usul Hukukuna ilişkin bir kurum olarak kabul edildiği Anglosakson Hukuk sisteminden etkilenmekte, dava dışında zamanaşımı define sonuç bağlamamaktadır.

[175] **Bucher**'e göre zamanaşımı defi aslında usul hukuku kökenlidir Bu yüzden temel ilke zamanaşımı definin dava içinde kullanılmasıdır. Ama zamanaşımı definin dava dışında alacaklıya yöneltilmesine de bir engel yoktur. Dava dışında yöneltilen definin muhakkak davada borçlu tarafından ileri sürülmesi ise zamanaşımı definin hâkim tarafından resen nazara alınamamasının bir gereğidir. Borçlu defiyi dava dışınında kullandığını ileri sürmedikçe hâkim bu durumu dikkate alamayacktır. **Bucher,** AT, s.44/45.

[176] **Berger**, N.1478.

[177] **Kocayusufpaşaoğlu,** s.49; **Buz,** s.105 vd; **Spiro,** Begrenzung, s.557; **Serozan,** Dönme, s.53.

[178] **Kocayusufpaşaoğlu,** s.48; **Bucher,** AT, s.446; **Kılıçoğlu,** s.657; **Tutumlu,** s.26; **Eren**, 1233; Artık pek savunucusu olmayan bir görüşe göre ise defi hakkının kullanılması ile alacak hakkı kesin olarak sonlanacaktır bkz. **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 48, dn.17'deki yazarlar.

olmasına rağmen bu hak dava yoluyla takip edilemeyecek ve cebri icraya konu edilemeyecektir. Bu şekilde devlet zoruyla elde edilemeyen bir hakkın aslında bir hak olarak nitelendirip nitelendirilemeyeceği de tartışmalıdır[180]; çünkü hakkın en basit tanımı hukuken korunan menfaattir. Hukuken korunmayan bir menfaatin hak olarak nitelendirilmesi kural olarak mümkün olmayacaktır[181]. Fakat unutulmamalıdır ki eksik borçlar, kanunun açık hükmü veya kanunun verdiği istisnai bir yetkinin kullanılması neticesinde mevcudiyet kazanmaktadır. Ayrıca hukuken korunma eksik borçlarda diğer haklardaki kadar yoğun olmasa da mevcuttur. Örneğin zamanaşımına uğramış eksik borcun ifası sebepsiz zenginleşme teşkil etmeyecektir. Ayrıca bu borcun takas edilmesi de belirli şartlar altında mümkün olabilecektir. Taşınır rehni ile temin edilmiş zamanaşımına uğramış borç taşınırın değerince tahsil edilebilecektir. Zamanaşımına uğramış eksik borçlara hukuken tanınan bu özellikler de aslında bir nevi hukuki korumadır.

Zamanaşımı definin kullanılmasının diğer bir sonucu, zamanaşımı defini kullanması ile açılmış olan davanın esasa girilmeden ret edilmesinin gerekmesidir[182]. Davanın zamanaşımı nedeni ile reddedilmesi halinde, aynı alacağa ilişkin olarak yeniden dava açılması da mümkün olmayacaktır.

III. ZAMANAŞIMININ TEMELİNDE YATAN DÜŞÜNCELER

Bir hakkın, zamanaşımı definin kullanılması nedeni ile dava yolu ile takip edilemez hale gelmesi kanun koyucunun hukukun genel ilkelerine aykırı bir tercihidir. Zira *pacta sunt servanda* Roma Hukukundan günümüze kadar gelen hukukun en temel ilkelerinden biridir. Kişiler, taraf oldukları borç ilişkilerinden kaynaklanan

---

[179] Eksik borçlar nitelikleri itibarıyla ikiye ayrılmaktadırlar. Gerçek eksik borçlar da sadece dava hakkı mevcut değilken, gerçek olmayan eksik borçlar olarak adlandırılan kumar ve bahis borcunda aslında bir hakkın da olmadığı iddia edilmektedir. **Tekinay/Burcuoğlu/Akman/Altop,** s.31.

[180] Tartışmalı da olsa Roma Hukukundan bu yana dava edilmesi mümkün olmayan borçlar var olmuştur. Roma Hukukunda doğal(tabii) borç olarak adlandırılan borçların da dava edilmesi mümkün değildi. Kadınlar, çocuklar ve kölelerin borçları ve alacakları bu kategoride yer almaktaydı. **Zimmermann,** Roman Foundations, s.7.

[181] Hukuken korunmamış bir irade ve menfaat hak değil; anacak her an vazgeçilebilir bir lütuf, rica, jest olacaktır. **Serozan,** Genel Bölüm, s.164; Dar anlamda, dava edilemeyen borçtan bahsetmek mümkün değildir. Eksik borçları borç olarak nitelendirmek doğru olmasa da hiçbir borcun var olmadığı da iddia edilemeyecektir. **Zimmermann,** Roman Foundations, s.7.

[182] **Bucher,** AT, s.446.

yükümlülüklerini kural olarak ifa ile sonlandırmalıdırlar. Borca aykırı davranışlar hukuka aykırıdır ve devlet yaptırımı ile karşılaşır. Alacaklı, borcunu ifa etmeyen borçluya karşı açacağı dava ile ya alacağını ya da zararını temin edecektir. Zira alacaklıya, dava açma veya cebri icra yoluna başvurma imkânı tanınması hukuki güveliğin ve ticaret hayatının temel gereklerinden biridir. Oysa kanun koyucu zamanaşımı müessesesi[183] ile her alacağın ilelebet dava yolu ile takip edilebilir olmasını engellemiştir. Kanun koyucunun bu tercihinin çeşitli gerekçeleri vardır.

A. BORÇLUYU KORUMA AMACI

Zamanaşımı defi, borçluya borcunu ifa etmeme hakkı tanımaktadır. Borçluya bu olağanüstü yetkinin tanınmasıyla borçlunun mesnetsiz veya beklenmedik borç takiplerinden korunması amaçlanmaktadır[184].

Mutlak zamanaşımı sürelerinin uzunluğu göz önüne alındığında bu süre içerisinde takip edilmeyen borçların mesnetsiz olma ihtimali oldukça yüksektir[185]. Bu tür kötü niyetli borç takiplerinde, aradan uzun zaman geçmiş olması nedeni ile borçlu, borçlu olmadığını ispatlayacak hukuki araçları kaybetmiş olabilir. Zira borçlu, taraf olduğu her borç ilişkisinde borçlu olmadığını ispatlayacak kanıtları, sonsuza kadar muhafaza etme yükümlülüğü altında tutulamaz[186]. Bu tür yıllanmış borç takiplerinde hukuki menfaatlerin dengelenmesi, borçlunun da korunmasını gerektirmektedir.

Ayrıca zamanaşımı, sadece borçlu olmadığını ispatlayacak kanıtları kaybetmiş olan borçluları korumayı amaçlamaz[187]. Zamanaşımının bir diğer amacı, borçluları, beklenmedik borç takiplerinden korumaktır. Beklenmedik takipler, borçlunun

---

[183] *Pacta sunt servanda* ilkesi kadar eski olmasa da zamanaşımı müessesinin de kökleri Roma Hukukuna dayanmaktadır. Roma Hukukunda başlangıçta genel bir zamanaşımı süresi söz konusu değilken, İmparator Theodos zamanında *praescriptio longi temporis* olarak bilenen 30 yıllık genel zamanaşımı süresi düzenlenmiştir. Bu 30 yıllık genel zamanaşımı süresi daha sonra Prusya, Fransa, Almanya ve Avusturya Medeni Kanunlarında da benimsenmiştir. **Bilgen,** s.3; **Seidl,** s.5; **Zimmermann,** Roman Foundations, s.769.

[184] **Koller**, AT, s.193(195), dn.11; **Kramer**, AT, N.514; **Seidl,** s.9; **Otto,** s.32; **Von Thur/Escher,** s.211.

[185] **Zimmermann,** Roman Foundations, s.768, dn.142; **Seidl,** s.9; **Otto**, s.32; **Koller**, AT, s.193(195), dn.11.

[186] **Holzer,** s.33; **Spiro,** Begrenzung, s.8; **Zimmermann,** Roman Foundations, s.768; **Otto,** s.32.

[187] Kaldı ki altı aya kadar inen kısa zamanaşımı sürelerinde borçluların ispat araçlarını muhafaza etmelerinin beklenmesi, onlara katlanılması zor bir mükellefiyet yüklemek anlamına gelmez.

haberdar olmadığı hukuki nedenlerden kaynaklanabileceği gibi aslında borçlunun haberdar olduğu ama artık takip edilmeyeceğini düşündüğü borçlara ilişkin de olabilir. Örneğin araç sahibi, aracının kendi haberi olmadan karıştığı kaza nedeni ile sorumlu olduğu tazminat yükümlülüğünden haberdar olmayabilir. Bu gibi hallerde borçlu olduğunun dahi farkında olmayan ve kendi lehine olan hukuki delilleri toplamayacak ve muhafaza etmeyecek kişilerin, beklenmedik takiplerden korunmaları gerekmektedir[188].

Borçlu, borçlu olduğunun ve borcunun sebebinin farkında olsa dahi uzun süre takip edilmeyen borcun sonradan takip edilmesi, borçlu açısından beklenmedik bir takip teşkil edebilir. Zira alacaklı, alacağını takip edip etmeyeceğini bilmesi nedeni ile bir bilgi avantajına sahiptir. Ancak borçlu bu bilgiden yoksun olduğu için ekonomik planlarını alacaklının alacağını talep edip etmeyeceği belirsizliği üzerine inşa etmek zorunda kalacaktır. Borçlunun uzun süre bu belirsizliğe katlanması istenmemektedir[189]. Kaldı ki uzun süre takip edilmeyen alacaklar, borçluda alacaklının alacağından vazgeçtiği yönünde haklı ve korunmaya değer bir güven meydana getirecektir[190]. Bu tür alacakların yıllar sonra talep edilmesi, borçluyu ekonomik açıdan zorlayabilecek hatta iflasına dahi sebebiyet verebilecektir[191]. Alacak takibinin beklenmedik olması, borçlunun rücu imkânlarını da azaltacaktır. Zira başkasına rücu etmesi gerekeceğini bilmeyen borçlu rücu için ihtiyaç duyacağı delilleri muhafaza etmeyecektir[192]. Sayılan gerekçelerle zamanaşımı, alacaklının alacağını temin menfaati karşısında, borçlunun beklenmedik borç takipleri ile karşılaşmaması menfaatini de korumaktadır.

B. KAMU MENFAATİNİ KORUNMA AMACI

Zamanaşımının gelişmiş hukuk sistemleri için vazgeçilmez bir düzenleme olduğu kabul edilmektedir[193]. Fransız Medeni Kanununun gerekçesinde de zamanaşımının

[188] **Spiro,** Begrenzung, s.12.
[189] **Holzer,** s.13; **Seidl,** s.9/10; **Koller,** AT**,** s.193(195), dn. 11.
[190] **Spiro,** Begrenzung**,** s.13/14; **Seidl**, s.10.
[191] **Otto**, s. 37/38; **Holzer**, s.15.
[192] **Seidl,** s.9; **Otto,** s.39; **Holzer,** s.16/17.
[193] **Bucher,** AT, s.4.

bütün Medeni Hukuk müesseseleri arasında sosyal düzen için en faydalı kurum olduğu vurgulanmıştır[194]. Zamanaşımına bu kadar büyük bir önem atfedilmesinin nedeni, zamanaşımın hukuki güvenliğe ve sosyal barışa yaptığı katkıdır[195].

Bu katkı farklı şekillerde tezahür etmektedir. Özellikle kısa zamanaşımı süreleri tarafları, hukuki uyuşmazlıkları bir an önce sonuçlandırılmaya teşvik etmektedir. Mutlak zamanaşımı süreleri ise alacak davalarının ilelebet sürmesini engeller. Zamanaşımı müessesi olmasaydı gerçek kişilerin alacakları mirasçıları tarafından, tüzel kişilerin alacakları da tasfiyelerine kadar hiçbir zaman kısıtlamasına tabi olmadan takip edilebilir olurdu. Mahkemelerin yıllanmış alacak davaları ile meşgul edilmemesindeki kamu menfaati ise büyüktür[196]. Usul ekonomisi açısından da hukuki uyuşmazlıklar bir an önce çözüme kavuşturulmalıdır[197]. Zira bir hukuki uyuşmazlığa neden olan olaylar ve tarafların kanıtları zaman içinde kararacaktır[198]. Tarafların ispat yükü ağırlaştığı ölçüde görülmekte olan davanın uzama ihtimali de artacaktır.

C. ALACAKLININ ALACAĞINI TAKİPTEKİ ATALETİNİN ETKİSİ

Bazı yazarlara göre zamanaşımının düzenlenme nedenlerinden bir diğeri, alacaklıyı alacağını takip hususunda gösterdiği ataletinden ötürü cezalandırmaktır. Oysa bir cezanın söz konusu olabilmesi için, cezalandırılan davranışın hatalı olması gerekmektedir[199]. Alacaklının alacağını geç tahsil etmek istemesi, hatalı bir davranış olarak nitelendirilemez.

Lakin kanun koyucunun alacaklıyı cezalandırma amacı söz konusu olmasa da alacaklının alacağını tahsilde ihmalkâr davranması, zamanaşımı müessesinin düzenlenmesinde etkili olmuştur.

---

[194] Bkz. **Bilgen,** s.11.
[195] **Zimmermann**, Prescription, s. 65; **Von Tuhr/Escher**, s. 211; **Holzer,** 33; **Schwenzer**, N.83.06; **Gauch/Schluep/ Schmid/ Rey,** N.3279; **Bilgen**, s.10; **Çelik** 38/39; **Seidl**, s.12; **Spiro,** Begrenzung, s.7; **Bucher**, AT, s.444; **Kramer/Probst,** s.418; BGE 90 II 428 S. 437/438.
[196] 1881 tarihli İsviçre Federal Borçlar Kanununun Tasarısına İlişkin Federal Konsey mesajında da zamanaşımının mahkemelerin yükünün azaltılmasına hizmet edeceği belirtilmiştir. Bkz. **Erdem,** s.10.
[197] **Seidl,** s. 13; **Otto, s**.45.
[198] **Gauch/Schluep/ Schmid/Rey,** N.3280.
[199] **Holzer**, s.21.

Zamanaşımını düzenlemesi ile kanun koyucu, alacaklıyı, alacağını bir an önce takip etmeye yöneltmek istemiştir[200]. Belirlenen süre içerisinde alacağını takip etmeyen alacaklı karşısında, borçluya borcunu ödememe imkânı tanınması, alacaklı için de bir uyarı teşkil etmektedir. Kanun koyucu, aynı zamanda alacağını tahsil konusunda gösterdiği ihmal nedeni ile alacaklının alacağını tahsildeki menfaatinin azaldığını varsaymaktadır[201]. Zira kanun koyucu alacaklıya alacağını takip için gereken makul süreyi tanınmıştır[202]. Bu nedenle de alacaklının alacağını temindeki azalan menfaati karşısında borçlunun ve kamunun belirli menfaatlerinin korunmasında bir mahzur görülmemiştir[203].

Alacaklının, alacağını tahsil konusunda uzun süre hareketsiz kaldıktan sonra alacağını takip etmesi, sık sık aynı zamanda bir çelişkili davranış teşkil edecektir. Zira uzun süre alacağını tahsil etmeyen alacaklı karşısında borçlu, alacaklının alacağından vazgeçtiğini düşünmekte haklı olacak ve bu güveni de güven ve sadakat ilkesi kapsamında korunacaktır. Yani kanun koyucu, zamanaşımını hiç düzenlenmeseydi de belirli süre takip edilmeyen alacakların dava edilmesi çelişkili davranış yasağı nedeni ile mümkün olmayabilirdi. Ancak çelişkili davranış nitelendirmesi, objektif kıstaslardan ziyade her somut olayda hâkimin takdir yetkisine göre vereceği karara bağlıdır. Bu nedenle kanun koyucu, belirli süre takip

---

[200] **Otto**, s.43.

[201] **Spiro,** Begrenzung, s.25, 29; **Otto,** s.32; Bir diğer görüşe göre ise bir hakkın uzun süre kullanılmaması, bu haktan vazgeçildiğine karine teşkil eder. **Bilgen,** s.10;

[202] Bu varsayımın kabul edilebilmesi için zamanaşımının başlangıcının şartlarından biri olarak alacaklının alacağından haberdar olması veya haberdar olmasının gerekmesi aranmalıdır. Haksız fiilin gerçekleşme anı gibi objektif nitelikteki zamanaşımı başlangıçları bu varsayımı doğrulamamaktadır. **Seidl,** s.11; Alacaklıya borcunu takip için yeterli süre tanındığı iddiası her zaman için doğru değildir. Haksız fiilin gerçekleşme anı gibi objektif nitelikteki bir zamanaşımının başlangıcı esas alındığında, alacağını takipte hiçbir ihmali davranışı olmayan alacaklıların da cezalandırılması söz konusu olmaktadır. Zira zamanaşımı süresi boyunca mağdur haksız fiilin işlendiğinden haberdar olmayabilecektir. Bir haksız fiilin sebebiyet verdiği zararın, zamanaşımı süresinin dolmasından sonra ortaya çıkması da söz konusu olabilmektedir. Bu gibi hallerde haksız fiil mağdurunun alacağının hiç takip edilebilir hale gelmeden zamanaşımına uğraması söz konusu olmaktadır. Alman Medeni Kanununda bu nedenle zararı çok sonra ortaya çıkabilecek bazı özel haksız fiiller için 30 yıllık zamanaşımı süresi öngörülmüştür. Aynı görüşte bkz. **Furrer/Müller-Chen,** s.407; Benzer şekilde bazı kısa zamanaşımı sürelerinin alacaklıya alacağını temin etmek için yeterli imkanı tanıdığını söylemek de güçtür.**Voser,** s.121(122).

[203] **Zimmermann**, Roman Foundations, s.768.

edilmeyen alacakların takip edilebilirliğini objektif unsurlara bağlamak istemiş ve zamanaşımını düzenlemiştir[204].

IV. ZAMANAŞIMI VE İRADE SERBESTİSİ

Yukarıda değinilen nedenlerle kanun koyucu ahde vefa ilkesinden saparak zamanaşımı müessesini düzenlemiştir. Ayrıca kanun koyucu zamanaşımına atfettiği önem nedeni ile belirli zamanaşımı düzenlemelerini de emredici vazetmiştir. Zamanaşımından feragat de bu emredici düzenlemelerden biridir. Zamanaşımından feragat ve zamanaşımından feragatle yakından ilgili olan zamanaşımı sürelerinin değiştirilmesine ilişkin emredici hükümler birçok hukuk sisteminde yer almaktadır.

A. FARKLI HUKUK SİSTEMLERİNDE ZAMANAŞIMINA İLİŞKİN İRADE SERBESTİSİ SINIRLAMALARI

1) ROMA HUKUKU

Daha önce de değinildiği üzere Roma Hukukunda 472 yılında İmparator Theodos tarafından otuz yıllık genel zamanaşımı süresi düzenlenmiştir[205]. Lakin zamanaşımı süresinin taraf iradeleri ile değiştirilmesini engelleyen sınırlamalara Roma Hukukunda rastlanmamaktadır.

2) PRUSYA UMUMİ MEMLEKETLER KANUNU

En eski müşterek hukuk kodifikasyonlarından biri olan 1974 tarihli Prusya Umumi Memleketler Kanununda, zamanaşımından önceden veya sonradan feragat

[204] Roma Hukukunda genel bir zamanaşımı düzenlemesi yapılmasından önce alacağın uzun süre sonra ileri sürülmesinin engellenmesi istisnaen de olsa mümkündü. *Praescriptio indefinitia* olarak adlandırılan hukuk imkan çerçevesinde alacağın takibinin hakkaniyete aykırı olması halinde, hakim takdir yetkisine göre alacağın talep edilmesini sınırlayabiliyordu. Zamanaşımına alternatif, bu tür takdire açık ve somut olay adaletini sağlamaya yönelik imkânların hukuk güvenliği ilkesi ile bağdaşmayacağı düşünülmektedir. Bu yüzden Roma'da da modern hukuk sistemlerinde de zamanaşımı müessesinin düzenlenmesi gerekmiştir. **Spiro**, Begrenzung, s.18.

[205] Bkz. Dn.183.

edilmesine açıkça izin verilmiştir. Bunun gibi zamanaşımı sürelerinin tarafların anlaşması ile değiştirilmesi de mümkündür. Anılan düzenlemelere göre ancak belirli bir alacak için zamanaşımı süresinin değiştirilmesi mümkündür ve bu değişikliğin mahkemelere bildirilmesi gerekmektedir. Alacak bir taşınmaza ilişkinse zamanaşımı süresindeki değişikliğin tapu siciline bildirilmesi de aranmıştır[206].

Modern hukuk sistemlerinden farklı olarak Prusya Umumi Memleketler Kanununda zamanaşımından feragat ve zamanaşımı sürelerinin değiştirilmesi hususunda sınırlamalar getirilmemiştir. Bu alanlarda sınırlama getirilmemiş olmasının uygulamadaki sonuçları hakkında bilgi bulunmamaktadır. Lakin zamanaşımı alanında tanınan bu irade serbestisi, Graemiger, Savigny ve Windscheid gibi dönemin önde gelen ve etkili hukukçular tarafından eleştirilmiştir. Bu hukukçulara göre zamanaşımı düzenlemeleri usul hükümleri gibi kamu hukuku ağırlıklı düzenlemelerdir ve tarafların serbest iradesi ile değiştirilmeleri mümkün olmamalıdır[207]. Buna karşılık aynı yazarlar, zamanaşımı definin hâkim tarafından resen nazara alınamaması nedeni ile zamanaşımından sonradan feragat edilebileceğini savunmuşlardır[208].

Değinildiği üzere Roma Hukukunda da zamanaşımı alanında irade serbestisini sınırlayan hükümlere rastlanmaması nedeni ile irade serbestisini sınırlayan düzenlemelerin temelinde Savigny ve Windscheid gibi büyük hukukçuların yukarıda değindiğimiz görüşlerinin yattığı düşünülmektedir.

Savigny ve Windscheid'in görüşlerinin birçok modern hukuk sisteminde yansıması mevcuttur. Zira modern hukuk sistemleri, Savigny ve Windscheid'in on dokuzuncu yüzyılda savundukları bu görüşün etkisiyle zamanaşımı alanındaki irade serbestisi sınırlamalarını halen muhafaza etmektedirler. Oysa zamanaşımı sürelerinin değiştirilmesinin veya zamanaşımından önceden feragatin mutlak olarak yasaklanması tekrar sorgulanmalıdır. Zira özellikle muhtelif zamanaşımı sürelerinin kısa olması ve tarafların uzlaşmalarına yeterli süre tanımaması, zamanaşımı alanında irade serbestisinin genişletilmesi gerekliliğini de beraberinde getirmiştir.

---

[206] **Kessler,** s.27.
[207] Bkz. **Kessler**, s. 27.
[208] **Kessler,** s. 28.

3) İTALYAN MEDENİ KANUNU

İtalyan Medeni Kanunu madde 2936'ya göre yasal zamanaşımı sürelerinin değiştirilmesini amaçlayan anlaşmalar geçersiz olacaktır. Bu madde ile İtalyan Medeni Kanunundaki bütün zamanaşımı sürelerinin emredici oldukları hükme bağlanmıştır. Bu açıdan da oldukça geniş bir irade serbestisi sınırlaması söz konusudur. Aynı kanunun 2937. maddesinde de zamanaşımı defini kullanamayan bir kişinin bu defiden feragat etmesinin mümkün olmadığı ve zamanaşımından ancak zamanaşımı süresi dolduktan sonra feragat edilebileceği belirtilmiştir. Zamanaşımı sürelerinin değiştirilmesi hükmünden hemen sonra zamanaşımından feragatin yasaklanmış olması, İtalyan kanun koyucusunun bu iki farklı hukuki işlemi birbiri ile yakından ilgili gördüğüne işaret etmektedir. Zira zamanaşımı sürelerinin zamanaşımından önceden feragat edilmesi suretiyle fiilen değiştirilmesi mümkündür. İtalyan kanun koyucu da bu nedenle zamanaşımı süresi dolmadan yapılacak olan feragatleri yoruma yer bırakmayan net bir hükümle yasaklamıştır. Bu iki yasaklama hükmü ile kanun koyucunun zamanaşımı sürelerinin kesinlikle değiştirilmesini istemediği sonucu ortaya çıkmaktadır.

4) FRANSIZ MEDENİ KANUNU

Fransız Medeni Kanunu madde 2220 ve devamında zamanaşımından feragati düzenlemiştir. Bu düzenlemelere göre zamanaşımından önceden feragat edilmesi yasaktır; ama zamanaşımının işlemiş kısmından feragat edilebilecektir.

Fransız Medeni Kanunundaki anılan düzenleme zamanaşımının işlemiş kısmından feragat edilebileceğini ileri süren Spiro'ya esin kaynağı olmuştur. Lakin Fransız Medeni Kanununda açıkça zamanaşımının işlemiş kısmından feragat edilebileceğinin belirtilmesi istisnai bir düzenlemedir.

5) AVUSTURYA MEDENİ KANUNU

Avusturya Medeni Kanunu madde 1502'ye göre zamanaşımından önceden feragat etmek mümkün olmadığı gibi kanunda öngörülenden daha uzun bir zamanaşımı süresi de kararlaştırılamaz.

Ancak ABGB'de zamanaşımı süresinin uzatılmasına izin verilmemesine rağmen, kanunda öngörülenden daha kısa bir süre kararlaştırılmasına cevaz verilmiştir. Düzenlemelerin borçlu lehine bir yasaklama getirdiği aşikârdır.

6) ALMAN MEDENİ KANUNU

Alman Medeni Kanununda 2002 yılında yapılan değişiklikle getirilen ve 202. paragrafta düzenlenen yeni bir hükme göre zamanaşımı süresinin önceden yapılacak bir anlaşma ile kısaltılması mümkün değildir. Zamanaşımı süresinin hukuki bir işlemle uzatılması ise zamanaşımının başlangıcından itibaren otuz yıllık üst sınıra tabi olacaktır. Bu hüküm çerçevesinde zamanaşımından önceden feragate de kanunen cevaz verildiği kabul edilmektedir[209].

Alman Medeni Kanununda getirilen bu yeni hüküm, zamanaşımı alanındaki irade serbestisi sınırlamalarının amacının anlaşılması için çok önemlidir. Zira 2002'de kaldırılan § 225'e göre zamanaşımına uğramayan borç yaratılamayacağı gibi zamanaşımı süresinin uzatılması[210]da yasaklanmıştı; ama zamanaşımı süresinin kısaltılması mümkündü. Zamanaşımından önceden feragat edilmesi de anılan düzenlemenin kapsamına dâhil ediliyordu[211]. Geçersiz zamanaşımından feragatin hakkaniyete aykırı sonuçları ise § 242'de düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağı ile engelleniyordu. Borçlar Hukukunun modernizasyonu kapsamında zamanaşımı alanında getirilen bu sınırlamalar büyük ölçüde kaldırılmıştır. Günlük hayatta tarafların ihtiyaçları bir yana muacceliyetin ertelenmesi ve pactum de non

[209] **Kniffka/Koeble**, Rn.73.

[210] Bu hüküm ile zamanaşımı sürelerinin doğrudan uzatılmasının yasaklandığı kabul ediliyordu. Bu yüzden zamanaşımını dolaylı olarak uzattığı ileri sürülen ek durma nedeni belirlenmesi ve muacceliyetin ertelenmesi gibi işlemler yasak kapsamına dahil edilmiyordu. **MünchKomm/ Grothe,** 4.Aufl., § 225 BGB, N.4; **Jansen,** Vorbemerkung § 2, Rn. 471.

[211] Zamanaşımından önceden feragat edilmesinin etkisi, zamanaşımı süresinin doğrudan uzaması şeklinde olması nedeni ile § 225'e aykırı görülüyordu. **Terbille**, Rn.183-185.

petendo gibi yöntemlere başvurulmak suretiyle sınırlayıcı düzenlemelerin zaten dolaylı bir şekilde aşılmasının mümkün olması da anılan sınırlamalardan vazgeçilmesinde etkili olmuştur[212].

Dikkat çekicidir ki Almanya'da borçlar hukukunun modernizasyondan sonra da zamanaşımı sürelerinin önceden yapılacak bir anlaşma ile kısaltılması yasaklanmıştır. Oysa yürürlükten kalkan BGB § 225'te zamanaşımı sürelerinin hukuki işlemle kısaltılmasına genel olarak cevaz veriliyordu. Zira zamanaşımını kabul edilemez şekilde kısaltan sürelerin, Genel İşlem Şartlarına İlişkin Kanun § 9'da düzenlenen dürüstlük ve sadakat kurallarına aykırı sözleşme hükmü öngörülemeyeceğine ilişkin yasağa takılacağı kabul ediliyordu[213]. Reformdan sonra aynı hüküm BGB § 307'de düzenlenmiş olmasına rağmen, zamanaşımı sürelerinin önceden kıslatılamayacağının ayrıca öngörülmesi şaşırtıcıdır.

7) İSVİÇRE BORÇLAR KANUNU

İsviçre Medeni Kanununa temel teşkil eden Zürih Kantonu'nun özel hukuk kodifikasyonlarında zamanaşımı sürelerinin uzatılmasına ya da zamanaşımından feragate ilişkin herhangi bir düzenleme yoktur[214]. Fakat eİBK 148 I'e göre genel zamanaşımı hükümlerinin yer aldığı bölümde düzenlenen zamanaşımı sürelerinin değiştirilmesi mümkün değildir. Aynı kanunun 159. maddesinde de zamanaşımından ancak zamanaşımı süresinin dolmasından sonra feragat edilebileceği düzenlenmiştir. Bu hükümlerin Fransız Medeni Kanunu'nun ve Savigny ve Windscheid'in görüşleri etkisiyle Eski İsviçre Borçlar Kanununda yer aldığı düşünülmektedir. 1905 ve 1911 yılları arasında eİBK'da yapılan değişikler sonrasında İBK 129' da üçüncü bapta düzenlenen zamanaşımı sürelerinin tarafların iradesi ile değiştirilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Keza, İBK 141 I'de de eski 159. maddede sadece bir ifade değişikliği yapılarak zamanaşımından önceden feragat edilmeyeceğine ilişkin hüküm aynen muhafaza edilmiştir.

[212] **Benedick/Vischer,** Rz.22; **Palandt/Heinrichs**, § 202 BGB, N.1.
[213] **Larenz/Wolf**, §17, N.8.
[214] **Kessler,** s.28.

B.ZAMANAŞIMI ALANINDAKİ EMREDİCİ HÜKÜMLER VE KAMU MENFAATİ

Yukarıda anılan birçok hukuk sisteminde de olduğu gibi Türk Borçlar Hukukunda da zamanaşımı söz konusu olduğunda irade serbestisi emredici kurallarla sınırlanmıştır. Üçüncü bapta yer alan zamanaşımı sürelerinin değiştirilmesi[215] yasağının yanında, zamanaşımından önceden feragat edilmesine de kanunen cevaz verilmemiştir. Türk-İsviçre Hukukunda yer alan söz konusu düzenlemeler, İtalya, Avusturya ve Fransa Medeni Kanunları ile kıyaslandığında taraf iradelerine göreceli olarak daha çok serbesti tanısa da, Almanya ile kıyaslandığında daha sıkı bir sınırlama ihtiva etmektedir. Genel olarak 2002 modernizasyonundan sonra Almanya Medeni Kanununda ve ileride inceleneceği üzere uluslararası yeknesaklaştırma ve anlaşma metinlerinde zamanaşımı alanındaki irade serbestisi sınırlamaları büyük ölçüde kaldırılmıştır. Bu sınırlamaların halen muhafaza edildiği[216] hukuk sistemlerinde de anılan irade serbestisi sınırlamalarının tercih edilmesinin nedeni sorgulanmalıdır.

Zamanaşımı alanında anılan irade serbestisi sınırlamalarını benimseyen hukuk sistemlerinde[217] bu sınırlamaların getirilmesinin temel nedeni olarak zamanaşımı müessesinde kamu düzeninin korunması amacının ağır basması gösterilmektedir[218]. Zira bu hukuk sistemlerinde hakim olan hukuki anlayışa[219] göre zamanaşımının temel amacı, hukuki güvenliği ve barışı sağlamaktır[220]. Zamanaşımı ile iyi niyetli

---

[215] Benzer bir hüküm Türk Ticaret Kanununda da mevcuttur. "Madde 6 - Kanunda aksine hüküm olmadıkça ticari hükümler koyan kanunlarla tayin olunan müruruzaman müddetleri mukavele ile değiştirilemez."

[216] 2011 tarihli Türk Borçlar Kanununda da anılan düzenlemeler dile ilişkin sadeleştirilmeler dışına aynen yer almaktadır (BK 148 ve BK160).

[217] Yunanistan, İtalya, Portekiz, Quebec, Polonya ve Slovenya özel hukuk sistemlerinde de benzer sınırlamalar mevcuttur.

[218] **MünchKomm/Grothe**, 4.Aufl., §225 BGB, N.1; **Becker**, Art 129, N.1; **Gauch,** Verjaehrungsverzicht, s.533; **Eren,** s.1238; **Schwenzer,** N.83.06/83.07; **Tutumlu**, s.209; **Otto,** s.40; **OR/Daeppen ,** Art 129, N.3; "Kanunda sarih bir hüküm bulunmadıkça, amme menfaati mülahazasıyla kabul edilmiş olan zamanaşımı müessesinin mukavele ile tadil olunamayacağı tasrih olunmuştur." HGK T.07.11.1951, 168/64-27 bkz. **Çelik**, s.207/208; BGE 90 II 428 S. 438.

[219] **Gauch/Schluep/Schmid/Rey,** N.3279**; Schwenzer,** N.83.06**; Oser/Schönenberger**, Art 129, N.1; **VonTuhr/Escher**, s.216.

[220] Eski İsviçre Borçlar Kanununa **ilişkin bakanlık açıklamalarına** göre de zamanaşımı alanında getirilen irade serbestisi sınırlamalarının temelinde kamu menfaatinin korunması amacı yatmaktadır. Zira zamanaşımı borçlunun korunmasından ziyade hukuki ihtilafların önlenmesi ve basitleştirilmesi amacına hizmet etmektedir denmektedir. Bkz. **Kessler**, s.28.

borçluların yanında kötü niyetli borçluların da[221] korunmuş olması, zamanaşımının kamu yararı için taşıdığı öneme delil olarak gösterilmektedir. Amaç iyi niyetli borçluyu korumaktan ziyade kamu menfaatini korumak olduğu için iyi niyetli kötü niyetli borçlu ayırımına gidilmeden bütün borçlular korunmuştur denmektedir[222]. Ayrıca alacak davalarının bir süre sonra borçlusunun rızası hilafına dava edilemez hale gelmeleri ile hukuki ihtilafların sonlandırılması, hukuki barışın ve güvenliğin ayrılmaz bir unsuru olarak görülmekte ve bu hususta kamunun önemle korunması gereken bir menfaati var olduğu ileri sürülmektedir[223]. Anılan bu menfaatin kamuya ait olması, bu hususta borçlunun veya alacaklının serbest iradeleri ile tasarruf etmelerine mani olarak görülmektedir[224].

Oysa zamanaşımı müessesinin temel amacının kamu düzeninin korunması olduğunu kabul etmek kolay değildir[225]. Zira zamanaşımının esas amacının kamu menfaatinin korunması olması ile zamanaşımı definin borçlu tarafından ileri sürülmedikçe hâkim tarafından resen nazara alınamaması çelişmektedir[226]. Mevcut düzenlemeye göre borçlu defi hakkını kullanmazsa, kamu yararı hukuki ihtilafların devam etmemesi yönünde olmasına rağmen husumet devam edecektir. Ağırlıklı olarak korunan kamu menfaatine rağmen borçluya bu şekilde bir serbesti tanınmasının izahı zordur. Çelişki teşkil eden bu durum şu şekilde açıklanmaya çalışılmaktadır. Borçluya defi hakkı tanınmasının sebebi hukuki ihtilafların devam etmemesidir yoksa kamunun borçların

[221] Prusya Umumi Memleketler Kanununda borcun varlığı ve borçlunun bundan haberdar olduğu ispatlandığında borçlunun zamanaşımına dayanamayacağı düzenlenmişti. ALR I 9 § 569. Benzer şekilde eskiden İsviçre'nin bazı kantonlarında da borçlunun zamanaşımına dayanması iyi niyetine bağlı kılınmıştı. Bu şekilde sadece iyi niyetli yani borçlu olduğundan haberdar olmayan kişilerin korunmasının sağlandığı düşünülüyordu. Lakin bu tür zamanaşımı düzenlemeleri çok eleştirilmiştir. Zira zamanaşımı borçluları aynı zamanda uzun yıllar takip edilmemiş ve takip edilmeyeceğine ilişkin güven uyandırılmış alacakların takibine karşı da korumaktadır. Keza, borçlunun iyi niyetini ispatlaması da borçlu olmadığın ispatlaması kadar zor olacaktır. Sayılan nedenlerle borçlunun iyiniyetli olması gerekliliği İsviçre Medeni Kanununda da yer almamıştır. Bkz. **Spiro**, Begrenzung, s.13/14.

[222] Kötü niyetli borçluların da korunmasının sadece iyi niyetli borçluların korunacağı bir zamanaşımı sistemi öngörmenin mümkün olmamasından kaynaklandığı da savunulmaktadır. **Holzer,** s.18.

[223] **OR/Daeppen**, Art 129, N.1.

[224] **Von Bar/Clive**, DCFR 7:601, s.1203.

[225] **Erdem**'e göre de hukuk güvenliği ve toplumsal barışı sağlayıcı etkisine rağmen zamanaşımı kamu düzeni ile ilgili değildir. **Erdem,** s.12; Y11HD T.5.4.1979, E.1979/1512, K.1979/1798. "Zamanaşımının kendisi kamu düzenini ilgilendiren nitelikte değildir. Ancak zamanaşımı definde bulunmak borçlunun ihtiyarında olan bir hususdur." Bkz. **Tekinay/Burcuoğlu/Akman/Altop**, s.1440.

[226] **Spiro**, Begrenzung, s.22; **Berki**'ye göre hak düşürücü sürelerin resen nazara alınması ama zamanaşımının resen alınamamasının sebebi, zamanaşımının kamu düzeninden sayılmamasından kaynaklanmaktadır. **Berki, Ş,** s.715(716).

ifa edilmemesinde bir menfaati yoktur. Bu yüzden zamanaşımı borcu sonlandıran bir sebep olarak değil, bir defi hakkı olarak düzenlenmiştir ki borcunu ödemek isteyen borçlu engellenmesin ve ödemesi sebepsiz zenginleşme teşkil etmesin[227]. Bu açıklama isabetli değildir. Zira borçlunun zamanaşımı defini kullanmaması her zaman borcunu ödemek istemesi anlamına gelmez. Defi hakkının kullanılmamasının doğrudan sonucu açılmış davanın veya başlatılmış olan takibin devam etmesidir. Kanun koyucu, borçluya defi hakkı tanımak yerine zamanaşımına uğrayan alacağın doğrudan eksik borç olmasını[228] ve hâkimin bu durumu resen gözetebilmesini de öngörebilirdi[229]. Bu halde de zamanaşımına uğramış borcunu ödemek isteyen borçlu, engellenmiş olmazdı. Hatta gene aynı şekilde borçlunun ödeme yapması, sebepsiz zenginleşme teşkil etmez ve ödenen borç geri istenemezdi. Bu nedenle zamanaşımının temel amacının borçlunun mesnetsiz ve beklenmedik borç takiplerinden korunması olduğu ve kamu yararının da bu bireysel menfaatin koruması nedeni ile dolaylı olarak gerçekleştiği düşünülmelidir[230]. Zira mevcut kanuni düzenlemelere göre zamanaşımı müessesesinin temel işlevi, belirli bir süre sonra alacağın dava yoluyla takip edilip edilememesinin tamamen borçlunun takdirine bırakılmasıdır[231]; çünkü zamanaşımı borcu takip edilemez hale getirmemekte, borcu borçlunun rızası hilafına takip edilemez hale getirmektedir.

Zamanaşımı alanındaki irade serbestisi sınırlamalarının zamanaşımı nedeni ile doğabilecek olan hukuki ihtilafların azaltılması amacına yönelik oldukları da ileri sürülmektedir. Şöyle ki zamanaşımı süresinin değiştirilmesinin yasaklanması,

---

[227] **Zimmermann,** Prescription, s.73.

[228] **Holzer**'e göre zamanaşımının defi hakkı olarak düzenlenmesinin temel nedeni Roma Hukukundan bu yana bu şekilde düzenlene gelmiş olmasıdır. **Holzer**, s.27.

[229] Kumar ve bahis borcu gibi eksik borçlardaki düzenleme bu şekildedir. Polonya Medeni Kanunu'na göre de zamanaşımı borcu sonlandıran bir sebep olarak düzenlenmiş olmamasına rağmen, borçlu açıkça zamanaşımı savunmasını kullanmak istemediğini belirtmediği sürece zamanaşımının hâkim tarafından resen gözetilmesi düzenlenmiştir(Polonya Medeni Kanunu 117 §2). Ödeme yapan borçlu ise ödemenin sebepsiz zenginleşme teşkil ettiği iddiası ile iadesini isteyemeyecektir. **Von Bar/Clive**, DCFR III.-7:101, s.1142; Mecelle'de de zamanaşımı süresinin dolmasına bağlanan sonuç ilgili davanın hakim tarafından dinlenmemesidir. Zamanaşımı borcu sonlandırmamasına rağmen hâkim tarafından resen gözetilecek ve dava dinlenmeyecektir. Lakin borçlu açılmış olan davada borçlu olduğunu ikrar ederse zamanaşımı dikkate alınmayıp, dava bu ikrara uygun şekilde sonuçlandırılacaktır. (m.1660vd.) **Berki,** Açıklamalı Mecelle, İstanbul 1978.

[230] **Spiro**, Begrenzung, §15, dn.19; **Von Bar/Clive**, DCFR III.-7:101, s.1143; **Von Bar/Zimmermann**, Kommentar A zu Art. 14:601; **Voser**, s.121(124) Dn.21 ve(125) dn. 34'deki yazarlar

[231] Yargıtay zamanaşımında kanunun borçlunun vicdanını hakem kılmayı uygun gördüğünü ifade etmiştir. HGK T.19.11.1958, E. 50/T, K.48. Bkz Kocayusufpaşaoğlu, s. 48; BGE 99 II 185 S. 190

zamanaşımını durduran ve kesen hallerin açıkça belirlenmesi ve zamanaşımından önceden feragatin yasaklanması, zamanaşımı süresinin başlangıcının, devamının ve sonlanmasının belirlenmesinde belirsizlik yaşanmaması ve bu nedenlerle yeni hukuki meselelerin çıkmaması amacına yönelik olduğu ifade edilmektedir. Fakat doğabilecek hukuki ihtilafların engellenmesi için irade serbestisi ilkesinin dışına çıkılması kabul edilebilir bir gerekçe değildir. Kaldı ki kişilerin ihtiyaçlarına aykırı olan her emredici hüküm, bu hükümlerin etrafından dolanma güdüsünü doğuracak ve yeni hukuki sorunları da beraberinde getirecektir.

Ayrıca kamu menfaati korunması ve hukuki ihtilafların azaltılması amacı anılan hükümlerde neden sadece üçüncü bapta yer alan zamanaşımı sürelerinin yani BK 125 ve 126'daki zamanaşımı sürelerinin değiştirilmesinin yasaklandığını veya neden zamanaşımından sonradan feragatin mümkün olduğunu izah etmez[232].

Özetle anılan sınırlamaların gerekçesi olarak kamu menfaatinin korunması amacının sunulması ikna edici değildir. Zira zamanaşımı nedeni ile hukuki ihtilaflar sonlanmamakta sadece borçluya borcunu ödeme husunda bir serbesti tanınmaktadır. Bu da zamanaşımının öncelikli amacının kamu menfaatinin korunmasından ziyade borçlunun beklenmedik ve mesnetsiz takiplerden korunması olduğunu düşündürtmektedir[233]. Borçluların bu şekilde korunmasında da kamu menfaati vardır; ama bu menfaat borçlunun korunması yoluyla dolaylı olarak gerçekleşmektedir. Zaten bireyin menfaatinin korunması amacı ile kamu menfaatinin korunması amacının birbirinden soyutlanması mümkün değildir.

[232] **Erdem**'e göre kanun koyucunun neden sadece üçüncü baptaki zamanaşımı sürelerini emredici kıldığını açıklamak zordur. **Erdem**, s. 376.

[233] **Simons**, s.39; CommRomand-**Pichonnaz**, Art 127 CO N.1-2-3; **Von Bar/Zimmermann**, Kommentar A zu Art 14:601; **Kessler**, s.34; **Erdem** de borçlunun menfaatlerinin korunmasının zamanaşımını esas amacı olduğunu; ama bununla beraber zamanaşımının, borçlunun korunmasının bir sonucu olarak bazı tali nitelikteki menfaatlere de hizmet ettiğini savunmaktadır. **Erdem**, s.10/11; **Spiro**'ya göre de zamanaşımını esas amacı beklenmedik mesnetsiz alacak takiplerinden borçluların korunmasındır; ama zamanaşımı düzenlemesinin bunun yanına aslında amacı olmayan mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmemesi gibi sonuçları vardır. **Spiro**, Begrenzung, s.8.

§ 5 ZAMANAŞIMINDAN FERAGAT VE ÖZELLİKLERİ

I. GENEL OLARAK ZAMANAŞIMINDAN FERAGAT

Feragat bahsinde de değindiğimiz üzere zamanaşımından feragat, bir tasarruf işlemidir. Diğer tasarruf işlemleri gibi zamanaşımından feragat de ancak belirli bir hakka ilişkin olarak gerçekleştirilmelidir. Bu nedenle henüz ortaya çıkmamış ve belirlenmemiş defi haklarından feragat edilmesi mümkün değildir[234].

Zamanaşımından feragat tek taraflı bir irade beyanı veya bir sözleşme ile gerçekleştirilebilecektir. Tek taraflı irade beyanının muhataba yani alacaklıya yöneltilmesi gerekmektedir[235]. Bu feragat iradesi, açıkça ortaya konabileceği gibi üstü örtülü olarak[236] da ifade edilebilir[237].

Yöneltilmesi gereken diğer irade beyanları gibi feragat iradesi de güven teorisine göre yorumlanacaktır. Bu bağlamda alacaklı, dürüstlük kuralı çerçevesinde, borçlunun zamanaşımı süresinin dolduğunun farkında olduğunu veya en azından bu sürenin dolacağını hesaba kattığını ve defi hakkından feragat etmek istediğini düşünmekte haklı ise, borçlunun irade beyanına zamanaşımından feragat sonucu bağlanabilecektir[238]. Bu şekilde yorumlandığında borçlunun zamanaşımı defini ileri sürdükten sonra geri alması da zamanaşımından feragat anlamına gelecektir[239].

Borçlunun zamanaşımından feragat edebilmesi için tam ehliyetli olması ve zamanaşımından feragatin hüküm ifade edeceği an bakımından tasarruf ehliyetini haiz olması gerekmektedir. Zira zamanaşımından feragat edilmesi borçluyu alacaklının talebi karşısında ödeme yapma zorunluluğu altında bırakacağı için sınırlı

---

[234] **Kessler**, s.99.
[235] **Simons**, s.39.
[236] İtalyan Medeni Kanunu madde 2937'da ayrıca zamanaşımından zımnen de feragat edilebileceği açıkça hükme bağlanmıştır. Anılan maddeye göre zamanaşımı definin kullanılması ile örtüşmeyen bir hareketle de zamanaşımından feragat mümkündür. Bu düzenleme ile zamanaşımından zımnen ve özellikle zamanaşımı definin kullanılması ile çelişen davranışlar ile feragat edilebileceği açık hükme bağlanmıştır. Benzer şekilde Fransız Medeni Kanununa göre de zamanaşımından, zımni veya açık irade beyanı ile feragat edilmesi mümkündür. Zımni feragat elde edilen defi hakkından vazgeçildiği anlamına gelen bir davranışla gerçekleşecektir. (Fransız Medeni Kanunu madde 220 vd.)
[237] **Oğuzman/Öz,** s.480; **Erdem,** s.384; **Bilgen**, s.173; **Spiro**, Begrenzung, s.353, dn.5.
[238] **Becker**, Art.141, N.4; **Grimm,** Rn.2; **Jansen,** Vorbemerkung § 2, Rn.477; **Kessler**, s.98; **Heinrich**,§ 202, Beck'sher Online Kommentar, Rn.7
[239] **Von Tuhr/Escher,** s.231.

ehliyetsizlerin tek başlarına yapamayacakları sakıncalı işlemlerin kapsamına girecektir. Aynı şekilde zamanaşımı süresinin dolduğu an itibarıyla tasarruf ehliyetine sahip olmayan kişiler, zamanaşımından feragat edemeyecekleri gibi zamanaşımı süresinin dolmasından önce gerçekleştirdikleri feragatler de tasarruf ehliyetsizliği nedeni ile geçersiz hale gelecektir.

Zamanaşımından feragat temsilci aracılığı ile de gerçekleştirilebilecektir[240]. Oysa temsilcinin, özel olarak feragat için ve açıkça yetkilendirilmiş olması gerekmektedir[241]. Zira zamanaşımı definden feragat edilmesi BK 388 II'de sayılan ve özel temsil yetkisinin arandığı işlemlerden olan sulh anlaşmasının kapsamına dahil edilmektedir[242]. Zira zamanaşımından feragat edilmesi kısmi sulh anlamına gelecektir[243].

Zamanaşımından feragat belirli bir şekli gerektirmez, sözlü veya yazılı yapılabilir. Zamanaşımından feragatin sözleşme değişikliği teşkil ettiği ve değiştirilen sözleşme için aranan şekil şartına tabi olması gerektiği iddia edilebilir. Oysa daha önce de değindiğimiz üzere bağımsız defi haklarından feragat edilmesi, sözleşme değişikliği teşkil etmez[244]. Bu nedenle zamanaşımından feragatin, alacağın tabi olduğu sözleşmenin şekil şartlarına riayet edilerek gerçekleştirilmesi gerekmez.

II. UYGULAMADA ZAMANAŞIMINDAN FERAGAT

Zamanaşımından feragatin uygulamasının olmadığı düşünülmektedir. Oysa kişilerin hukuki niteliğinin ayırdına varmadan yaptıkları belirli hukuki işlemler, zamanaşımından feragat olarak nitelendirilebilecektir.

---

[240] Uygulamada zamanaşımından feragate en çok sigorta sözleşmeleri alanında rastlanması nedeni ile sigorta acentelerinin zamanaşımı definden feragat ile yetkili olup olmadıkları sorunu gündeme gelmektedir. Bu bağlamda acentenin tacir nam ve hesabına sözleşme yapabilmesi için acenteye özel yetki verilmiş olması gerekliliğinden hareketle, zamanaşımından feragat için de acente özel yetkinin verilmiş olması gerektiğini çıkarabiliriz. **Arkan,** s.193.

[241] Özel yetkinin açıkça verilmesinin gerekliliği hakkında bkz. **İnceoğlu,** s.202/203.

[242] **Kessler**, s.95.

[243] Sulh anlaşması esas itibarıyla görülmekte olan bir davanın taraflarının karşılıklı anlaşma ile dava konusu uyuşmazlığa kısmen veya tamamen son vermeleridir. Fakat mahkeme dışı ve henüz mahkemeye taşınmamış hukuki ihtilaflara ilişkin hususlara ilişkin olarak yapılan sulh anlaşmalarının da mahkeme içi sulh anlaşmasına dönüştürülmeleri mümkündür. **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.554-558.

[244] Bkz. s.17.

Örneğin bir borç zamanaşımına uğradıktan sonra BK 133'de sayılan kesilme nedenlerinden birinin gerçekleşmesi, zamanaşımı süresinin tekrardan işlemeye başlamasına sebebiyet vermez. Lakin borçlunun zamanaşımı süresini kesen davranışları, zamanaşımı süresinin dolmasından sonra zamanaşımı definden feragat edilmesi anlamına gelecektir. Borçlu, mahkemede veya mahkeme dışında zamanaşımına uğramış olduğunu bildiği borcunu ikrar[245] ederse zamanaşımı definden zımnen feragat etmiş sayılacaktır[246]. Ancak zımni feragatten bahsedebilmek için borçlunun bu sonucu doğuran ikrarının kesin bir kabul anlamını içermesi gerekmektedir[247]. Borçlunun zamanaşımına uğramış bir borcun bir kısmını veya faizlerini ödenmesi, ifa için mehil istemesi, borç için teminat vermesi, takası kabul etmesi zamanaşımına uğramış borcun ikrarı anlamına geleceğinden bu gibi hallerde de zamanaşımından feragat edilmesi söz konusu olacaktır[248]. Yargıtay içtihatlarına[249] konu olan zamanaşımından feragatlerin ekseriyeti de zamanaşımına uğramış borcun ikrar edilmesi ile zımnen gerçekleşmiştir.

[245] İkrar bir tarafın, diğer tarafın ileri sürdüğü vakıanın doğru olduğunu bildirmesidir. Borcun ikrarı ise borçlunun borçlu olduğunu kabul etmesidir**, Kuru/Arslan/Yılmaz,** s.386; " Borç ikrarının sonuç doğurabilmesi için, eylem yeteneğine ve malların üzerinde tasarruf yetkisine sahip olan borçlunun veya yetkili kıldığı vekillerin, bu iradeyi yöneltmeleri gerekir." YHGK T.18.12.2002, 2002/15-1061 2002/1070**;** İkrar bir hukuki işlem olmayıp, açık irade beyanını da gerektirmez. İkrar borçlunun borcunu kabul ettiği anlamına gelecek davranışlarıyla da mümkün olacaktır. **Von Tuhr/Escher**, s.225.

[246] Bir ikrardan bahsedebilmek için borcu kabul eden irade beyanının, muhakkak alacaklıya yöneltilmiş olması gerekmektedir. Benzer şekilde nisbi haklardan feragat, muhatabına yöneltilmesi gereken bir işlemdir. Defi hakkından feragat de aynı nedenle alacaklıya yöneltilmelidir. Dolayısıyla borçlunun alacaklı ve onun vekili dışındaki kimselere borcunu ikrar ettiğini söylemesi zamanaşımından feragat anlamına gelmez.

[247] **Jansen,** Vorbemerkung § 2, Rn.473; YHGK T.08.11.1978, E. 197711-1155, K. 1978/970; Aksi görüşteki **Guhl/Koller'e** göre ikrar senetle dahi gerçekleşse zamanaşımından feragat olarak nitelendirilebilmesi için borçlunun defi hakkını haiz olduğunu ve bu suretle bu hakkından vazgeçtiğini bilmesi gerekmektedir. **Guhl/Koller,** N.47.

[248] **Tekinay/Burcuoğlu/Akman/Altop,** s.1419; **Erdem,** s.283; **Bilgen,** s.173; **Oser/Schönenberger**, Art 139, N. 2; Yargıtay'a göre borç ikrar edildikten sonra bu borç ikrarına dayanılarak açılan davada zamanaşımının ileri sürülmesi aynı zamanda çelişkili davranış yasağına takılacaktır**.** YHGK, T.18.12.2002, 2002/15-1061 2002/1070 bkz. **Bilgen,** s.176vd.;YHGK. T. 23.02.2000, E.2000/15-71, K.2000/116.

[249] **Schneider/Fick**, Art 139- 5,s.282; Bkz. **Tekinay/Burcuoğlu/Akman/Altop,** s.1419, dn. 29; Yargıtay'ın Y12HD T. 27.11.1975, E.1975/10369, K.1975/10217 nolu kararında, borçlunun zamanaşımına uğramış bir alacağa ilişki başlatılan ödeme emrine itiraz etmemesi ve belirli mallarına koyulan haczin kaldırılmasını istenmesi zamanaşımından zımnen feragat edilmesi olarak yorumlanmıştır.; HGK E. 2000/71 K.2000/116 T.23.02.2000 bkz. Tutumlu, s. 272 vd.; HGK T.23.02.2000 , E.2000/15-71, K. 2000/116.

Bu bağlamda borçlunun mahkemede veya haricen, zamanaşımına uğramış borcunu ifa edeceğini belirtmesi de zamanaşımından feragattir[250]. Zira bu beyan, güven teorisine göre yorumlandığında, borçlunun zamanaşımı definden ileriye etkili ve kesin bir şekilde vazgeçtiği anlamına gelecektir. Borçlu defi hakkını haiz olduğu için borcunu ödememe yetkisine sahiptir; ama borçlu buna rağmen borcunu ödeyeceği yönünde beyanda bulunuyorsa, alacaklı borçlunun zamanaşımı definden vazgeçtiğini düşünmekte haklı olacaktır. Ama ayrıca borçlunun zamanaşımı süresinin dolduğunun farkında olması veya farkında olduğu varsayılabilmesi gerekmektedir.

Borçlunun zamanaşımından feragat anlamına gelen borcunu ödeyeceğine veya zamanaşımı defini kullanmayacağına dair beyanları alacak miktarı ne kadar olursa olsun tanıkla ispat edilebilecektir[251]. Zira zamanaşımı definden feragat, konu aldığı hakkı sonlandıran bir hukuki işlem olmasına rağmen bu işlemin belirli bir miktarı veya değeri yoktur[252]. Bu nedenle senetle ispat zorunluluğu söz konusu olmayacaktır.

Zamanaşımına uğramış olduğunu bilerek bir borca kefil olan kimsenin de zamanaşımı definden feragat ettiği ileri sürülebilir. Borcun zamanaşımına uğradığını bilerek kefil olan kişi, güven teorisi kapsamında borçlunun sahip olduğu zamanaşımı defini alacaklıya karşı ileri sürme hakkından feragat etmiş sayılmalıdır. Ancak kefilin zamanaşımı definden önceden feragat etmesi kefaletin ferilik niteliğine aykırı olacağı gerekçesi ile kabul edilmemektedir[253]. Keza, hâkim görüşe göre zamanaşımına

[250] **Berki,Ş,** s.716 (731); YHGK, T.18.12.2002, 2002/15-1061 2002/1070 " Bu feragat; borçlunun, ileride dava açılması halinde zamanaşımı definde bulunmayacağını karşılıklı olarak yapılan feragat anlaşmasıyla veya tek yanlı iradesini açıkça bildirmesiyle ve yahut bu anlama gelecek iradeye delalet edecek bir işlem yapmasıyla mümkün olabileceği gibi, açılmış bir davada zamanaşımı definde bulunmamasıyla veya defi geri alınmasıyla da mümkündür."; aynı yöndeki karar için bkz.**Bilgen,** s.182 vd., YGHK T.23.02.2000, 2000/15-71.

[251] **Bilgen,** s.173.

[252] HUMK 288 I, 2011 tarihli HMK 204 I "Bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukukî işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri beşyüz Türk Lirasını geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir. Bu hukukî işlemlerin miktar veya değeri ödeme veya borçtan kurtarma gibi bir nedenle beşyüz Türk Lirasından aşağı düşse bile senetsiz ispat olunamaz."

[253] **Erdem**, s.388; **Elçin- Grassinger,** s.223.

uğramış borca kefil olunması garanti taahhüdünde bulunulması anlamına geldiği[254] için kefilin zamanaşımından feragat etme hakkı da olmayacaktır[255].

Türkiye'ye kıyasla başka ülkelerde zamanaşımından feragate daha sık rastlanmaktadır[256]. Özellikle İsviçre'de mali sorumluluk sigortası alanında zamanaşımından feragat uygulaması oldukça yaygındır[257]. Taraflar, aralarındaki uyuşmazlığı zamanaşımı süresinin dolması nedeni ile daha da karmaşıklaşmadan uzlaşarak çözmek istediklerinde, zamanaşımından feragat yoluna başvurmaktadırlar.

Sigorta hukuku haricindeki hukuki ihtilaflarda da zamanaşımından feragate rastlanmaktadır. Özelikle nisbi zamanaşımı sürelerinin kısalığı, tarafların aralarındaki hukuki uyuşmazlığı uzlaşarak çözme çabalarını sekteye uğratabilmektedir. Zira bir yıl ve bir yılın altına inen kısa zamanaşımı süreleri taraflara, hukuki ihtilafı mahkemeye taşımadan kendi aralarında çözmeleri için yeterli zamanı sunmamaktadır[258]. Alacaklı şüphesiz her zaman dava açarak veya icra takibi başlatarak zamanaşımı süresini kesebilecektir. Lakin bu tür takipler, tarafların uzlaşma eğilimlerini ve varsa süregelen ilişkilerini bozacaktır[259]. Mahkemede ve icra dairesinde başlatılacak takiplerin maliyetlerinin yüksekliği de alacaklıyı bu yollara başvurmaktan alıkoyabilecektir. İkrar yolu ile borçlunun zamanaşımını kesmesi de borçlular tarafından tercih edilmemektedir. Zira alacağın kendisi tartışmalı ise borçlu, olası bir davada kendi aleyhine kullanılabilecek olması nedeni ile ikrardan kaçınacaktır. Ekonomik olarak sıkıntıda olan borçlu bu halde zamanaşımı süresinin dolmasından önce alacaklının takibe geçmesini engellemek ve alacaklıya bir güvence vermek için zamanaşımından feragat etmeyi tercih etmektedir. Bu yüzden özellikle nisbi zamanaşımı süreleri söz konusu olduğunda zamanaşımından feragat, süre

[254] **Elçin Grassinger**'e göre esas borçlunun sahip olduğu tüm defi haklarından feragat edilmesi tek başına garanti taahhüdünün varlığına hükmedebilmek için yeterlidir, s. 224/225; 2011 tarihli Borçlar Kanununun 582. maddesi de bu görüşü desteklemektedir.
[255] **Özen,** s.83/84.
[256] **Kleinschmidt**, Verzicht, s.210; **Guhl/Koller,** s.319.
[257] Bu sıklığa dikkat çeken Federal Mahkeme Kararı için bkz. **BGE 132 III 226 S. 236**
[258] Kısa zamanaşımı sürelerinin alacaklıya, alacağını takip için yeterli süreyi verip vermediği de ayrıca tartışılmalıdır. Zira alacaklıya makul süre tanımayan bir zamanaşımı müddetinin kamu menfaati veya borçlunun korunması gerekçesi ile kabul edilmesi mümkün değildir. **Zimmermann,** Prescription, s.77.
[259] **Kessler,** s.1.

kazanmak için tercih edilen bir yol olmuştur[260]. Fakat ilişkiler karmaşıklaştıkça uzun zamanaşımı süreleri dahi tarafların uzlaşmaları için yeterli süreyi sağlamamaktadır. Mirasın paylaşılması, şirketin tasfiyesi, ilgili başka bir ihtilafın çözümlenmesinin beklenmesi gibi sebeplerle uzayan uzlaşma görüşmeleri için de daha fazla zamana ihtiyaç duyulabilmektedir[261].

Özetle zamanaşımından feragat, genellikle zamanaşımına uğramış borcun ikrar edilmesiyle gerçekleşmektedir. Zamanaşımı süresinin dolmasından önce zamanaşımı definden feragat edilmesi suretiyle uzlaşma müzakerelerine süre kazanılması ise daha çok yurtdışında yaygın olan bir uygulamadır. İkinci halde amaç, zamanaşımı süresinin dolması baskısının ortadan kaldırılmasıdır. Zamanaşımı süresi işlerken zamanaşımından feragat edilip edilemeyeceği ise tartışmalıdır. Tartışmalı olmasına rağmen uygulamada bu yönde bir ihtiyacın olduğu da yadsınamaz bir gerçektir. Tarafların aralarındaki uyuşmazlığı, mahkemeye başvurmadan çözmeleri, tarafların menfaatine olduğu kadar kamu menfaatine de hizmet etmektedir. Uzlaşma sürecinin çeşitli nedenlerle uzaması halinde taraflar, zamanaşımı baskısı altında kalmaktadırlar. Sırf zamanaşımı baskısı nedeni ile uyuşmazlığın mahkemeye taşınmasının veya borcun borçlu tarafından ikrar edilmesinin hukuken arzulanır olması için herhangi bir gerekçe yoktur[262]. Bu nedenle tarafları bu tür zorunluluklar altında bırakan kanun hükümlerinin modern hukuk sistemlerinde muhafaza edilmelerinin gerekip gerekmediği tartışılmalıdır[263].

III. ZAMANAŞIMINDAN FERAGATİN KONUSU

Zamanaşımından feragat edilmesi, daha önce de kısaca değinildiği üzere zamanaşımı definden feragat edilmesi olarak anlaşılmalıdır[264]. Zira zamanaşımı müessesinden

---

[260] **Kessler,** s.1.
[261] **Spiro,** FS Neumayer, s.543(543).
[262] BGE 99 II 185 S. 191.
[263] Zira borçlunun korunmasını ve hukuki ihtilafların azaltılmasını amaçlayan zamanaşımı düzenlemelerinin tarafların ihtiyaçlarına aykırı emredici hükümlerle sınırlandırılması ve bu suretle daha çok ihtilafa sebebiyet vermeleri düzenlemelerin amacı ile bağdaşmayan bir tezat oluşturur. **Zimmermann,** Prescription, s.80.
[264] **Koller,** AT, s.195; BGE 99 II 185 S. 190.

feragat edilmesi mümkün değildir[265]. Alacak haklarının zamanaşımına uğraması kanuni bir düzenleme olup borçlu için bir hak teşkil etmez. Konusu hak olmayan bir feragat ise söz konusu olamaz. Alacaklı ve borçlunun, borç ilişkisinden doğan alacakların zamanaşımına uğramamasını kararlaştırmaları feragat değil, mevcut hukuki düzenlemelerin aksini kararlaştırmaları olarak anlaşılmalıdır. Mevcut hukuki düzenlemelerin aksinin kararlaştırılması ise ancak anılan kanun hükümlerinin emredici olmaması halinde mümkündür. Alacakların zamanaşımına uğramaları ise emredici bir hukuki düzenleme olarak kabul edilmektedir[266].

Gauch tarafından ileri sürülen bir görüşe göre ise BK 139 I defi hakkından feragati değil, zamanaşımı definin ileri sürülmesinden feragati düzenlemektedir[267]. Yazara göre zamanaşımı definden feragat edilmesi mümkün değildir; çünkü bu zamanaşımına uğramayan borç yaratılması anlamına gelecektir[268]. Zamanaşımı definin ileri sürülmesi ise zamanaşımı definden ayrı değerlendirilmelidir[269]. Zira zamanaşımı definin ileri sürülmesi için alacağın talep edilmesini gerekmektedir[270]. Bu görüş isabetli değildir. Zamanaşımı definden bağımsız olarak zamanaşımı definin ileri sürülmesinden feragat edilmesi mümkün değildir. İleri sürülemeyen bir defi hakkının hiçbir hukuki anlamı kalmayacaktır. Daha önce de belirtiğimiz üzere feragat edilmeleri halinde ait oldukları hakkı anlamsız ve korumasız kılan haklardan ayrı olarak feragat mümkün değildir. Keza, talep hakkının ilişkin olduğu haktan ayrı bir hak olmadığı feragat yasakları bahsinde incelenmiştir[271]. Defi hakkının ileri sürülmesi de defi hakkının hüküm ifade etmesi talebinden ibaret olduğu için aslında kendisinden feragat edilebilecek ayrı bir hak da teşkil etmez. Zamanaşımı definin kendisinden feragat edilmesi, zamanaşımına uğramayan bir alacak yaratılması da demek değildir. Zira değinildiği üzere bu feragatin süre bakımından sınırlanması

[265] Aksi görüşe göre zamanaşımından feragat mümkündür ve etkisi zamanaşımı süresinin uzaması şeklinde olacaktır. **Berger,** N.1472.
[266] **Gauch**, Verjaehrungsverzicht, s. 566; **Spiro,** Begrenzung, s.847.
[267] **Becker**, Art. 129, N.II; Benzer görüşteki **Buchser**'e göre BK 139 I de zamanaşımı definden feragat yasaklanmış olsa da davada zamanaşımı definin ileri sürülmesinden feragat edilmesi mümkün olmalıdır. Bkz. **Kessler**, s.43.
[268] Zira **Gauch** zamanaşımı definden feragati zamanaşımı süresinin dolmuş olması olayından feragatle eş tutmaktadır. **Gauch,** Verjaehrungsverzicht, s.565.
[269] Aksi görüş için bkz. CommRomand- **Pichonnaz**, Art 141 CO N. 3.
[270] **Gauch,** Verjaehrungsverzicht, s.538.
[271] Bkz. s.34/35.

mümkündür. Zamanaşımından feragatin süre bakımından sınırlanması ise ilerleyen bölümlerde daha detaylı incelenecektir.

Öğretide Spiro'nun ileri sürdüğü ve oldukça taraflar bulan bir görüşe[272] göre zamanaşımı süresinin işlemiş kısmından feragat edilmesi mümkündür[273]. Zamanaşımı süresi işlerken zamanaşımının kendisinden feragat etmek mümkün olmasa bile zamanaşımının o ana kadar işlemiş olan kısmının sağladığı avantajdan feragat etme mümkün olmalıdır denmektedir[274]. Ancak zamanaşımı süresinin işlemiş kısmından feragat edilebileceğini kabul etmek isabetli gözükmemektedir[275]. Zira zamanaşımı süresinin işlemiş kısmı, belirli bir sürenin geçmesinden başka bir anlama gelmemektedir. Zamanaşımı süresinin belirli bir kısmının geçmesine bir hukuki sonuç bağlandığı yani zamanaşımı süresinin belirli bir kısmının geçmiş olmasının bir hukuki olay teşkil edip etmeyeceği dahi tartışmalıdır. Zira kanun koyucu, sadece zamanaşımı süresinin tamamlanmasına bir hukuki sonuç bağlamıştır. Zamanaşımı süresinin bir kısmının geçmesi bir hukuki olay olarak nitelendirilse dahi, zamanaşımının işlemiş olan kısmının bir hak olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Geçen zamanaşımı süresi, borçlu için hukuken korunan ve serbest iradesi ile yararlanabileceği bir menfaat teşkil etmez[276]. Geçen süre üzerinde borçlunun hiçbir irade erki yoktur. Alacaklının zamanaşımını kesen davranışları işlemiş olan süreyi anlamsız kılacaktır; ama alacaklının zamanaşımını kesen davranışı ile borçlunun bir hakkına müdahale etmesi söz konusu olmayacaktır. Geçen zamanaşımı süresinin borçlu için bir hak teşkil etmemesi bu sürenin feragate konu olmasına da engel olacaktır[277]. Zira feragatin konusu sadece haklar olabilir, olaylar ve olguların feragatin konusu olması mümkün değildir. Gauch tarafından da çok isabetli bir şekilde tespit edildiği üzere[278], zamanaşımının işlemiş kısmından feragat aslında

[272] **Spiro,** FS Neumayer, s.548 vd.; **Erdem**, s.383; **Becker**, Art 141, N. 3.
[273] Aksi görüşe göre ise zamanaşımının işlemiş kısmından feragat zamanaşımından önceden feragat anlamına geleceği için geçersiz olacaktır. **Gauch,** Verjaehrungsverzicht, s.8; **Tekinay/Burcuoğlu/Akman/Altop**, s.1442; BGE 99 II 185 S. 191; BGE 132 II 226
[274] **Kessler**, s.46.
[275] Aynı fikirde: **Gauch**, Verjaehrungsverzicht, s.566.
[276] Zamanaşımının işlemiş kısmının bir hak olarak nitelendirilemeyeceği **Spiro** tarafından da kabul edilmektedir. **Spiro**, FS Neumayer, s.553.
[277] Aynı görüşteki Graemiger'e göre kısmi zamanaşımı söz konusu değildir ve alacak zamanaşımı süresinin dolmasına çok az süre kala da zamanaşımı süresinin başlangıcında da aynı kuvvettedir. Bkz. **Kessler**, s.45.
[278] **Gauch,** Verjaehrungsverzicht, s.541.

zamanaşımı süresinin uzatılması demektir. Zira zamanaşımının işlemiş kısmından feragatle, zamanaşımı süresinin dolması ötelenmek isteniyorsa zamanaşımının işlemiş kısmından feragat, zamanaşımı süresinin uzatılmasından başka bir anlama gelmeyecektir[279]. Zamanaşımı süresinin uzatılması ise ancak BK 127'deki yasağın kapsamına girmiyorsa mümkün olacaktır.

Özetle zamanaşımından feragat edilmesi zamanaşımı definden feragat edilmesi anlamına gelmektedir. Zamanaşımı defi ise ancak zamanaşımı süresinin dolması ile doğacak olan bir haktır. Zamanaşımı süresinin dolmasından önce, borçlunun zamanaşımı define sahip olacağına dair inancı, beklenen bir hak teşkil etmeyecektir. Daha önce de değinildiği üzere beklenen hak, bir hakkın doğması için aranan koşullardan sadece birinin gerçekleşmemesi[280] halinde kişinin söz konusu hakka ilişkin belirli bir belirginliğe ulaşmış beklentisinin de hak olarak değerlendirilmesidir. Fakat zamanaşımı süresinin dolmasından önce borçlunun zamanaşımı define sahip olacağı yönündeki beklentisi beklenen haklar için aranan belirginliğe ulaşmamıştır. Zira alacaklı birçok davranışı ile zamanaşımını kesme imkânına sahiptir. Alacaklının alacağını tahsili dışında borcu sonlandıran her neden de zamanaşımı defi beklentisini ortadan kaldıracaktır. Bu nedenlerle zamanaşımı süresinin dolmasından önce zamanaşımı defi ancak henüz doğmamış bir hak olarak değerlendirilebilir. Henüz doğmamış haklardan da kural olarak feragat edilebilecektir. Ama kanunda yer alan önceden feragat yasağı nedeni ile henüz doğmamış zamanaşımı definden feragat edilip edilmeyeceği tartışmalıdır ve bu husus ilerleyen bölümlerde incelenecektir.

[279] **Gauch**, Verjaehrungsverzicht s.538.
[280] Ayrıca henüz gerçekleşmeyen koşulun hakkı devretme yükümlüsünün iradesine bağlı olmaması da gerekmektedir bkz. **Hausmann,** s.12; **Forkel,** s.106.

§ 6 ZAMANAŞIMINDAN ÖNCEDEN FERAGAT EDİLMESİNİN YASAKLANLAMASI

I. ZAMANAŞIMINDAN ÖNCEDEN VE SONRADAN FERAGAT EDİLMESİNİN AMACI VE ETKİSİ

Zamanaşımından önceden feragat edilmesinin ne anlama geldiği tartışmalıdır. Bu nedenle zamanaşımından önceden ve sonradan feragat edilmesi ile neyin amaçlandığı ve etkisinin ve olduğu, önceden kelimesinden çıkarılan farklı anlamlara göre ayrı ayrı incelenecektir.

Bir görüşe[281] göre BK 139 kapsamında zamanaşımından önceden feragat edilmesinden anlaşılması gereken zamanaşımı süresinin dolmasından önceki feragatlerdir. Bu kapsamda zamanaşımı süresinin dolmasından sonra gerçekleştirilecek olan feragat, borçlunun haiz olduğu zamanaşımı definin belirli bir süre için[282] ileri sürülememesi sonucunu doğuracaktır. Borçlunun feragat ettikten sonra açılmış olan davada veya mahkeme dışında zamanaşımı define dayanması mümkün olmayacak ve alacak borçlunun rızası hilafına takip edilebilecektir.

Lakin zamanaşımı süresinin dolmasından sonra borçluyu feragate yönlendirecek bir amaçtan bahsetmek pek de mümkün değildir. Zira zamanaşımı süresinin dolmasından sonra borcunu ödemek isteyen borçlu, borcunu ödeyecektir. Zamanaşımı definden yararlanmak isteyen borçlu ise defi hakkından feragat etmeyecektir. Borçlunun borcunu ödemek istememesine rağmen defi hakkından feragat etmesi ve görülecek davada borçlu olup olmadığının anlaşılmasını istemesi pratikte rastlanmayan ancak teoride söz konusu olabilecek bir durumdur. Bu ihtimalde dahi borçlunun defi hakkından feragat yoluna başvurmak yerine görülmekte olan davada defi hakkını hiç ileri sürmemesi söz konusu olacaktır. Zamanaşımı süresinin dolmasından sonra alacaklının ivaz teklif ederek borçluyu zamanaşımından feragate yönlendirmesi de pek mümkün değildir. Zira bu varsayım altında borçlu, borcunu ödeme durumunda kalma ihtimali ile alacaklının teklifi arasında bir tercih yapacaktır. Bu tercihin defi hakkından feragat yönünde olması için alacaklının, borçlunun ödemek zorunda kalabileceği borçla eşdeğer veya daha

[281] **Gauch**, Verjaehrungsverzicht, s.536.
[282] Zamanaşımı defiden feragat ancak belirli bir süre için mümkün olacaktır. Bu husus ilerleyen bölümlerde daha detaylı incelenecektir.

değerli bir teklifte bulunması gerekmektedir ki bu da alacaklı için rasyonel bir teklif olmayacaktır. Bu sebepledir ki zamanaşımı süresinin dolmasından sonra zamanaşımından feragat edilmesi daha çok teoride söz konusu olan bir durumdur. Bunun dışında uygulamada zamanaşımından feragat bahsinde de incelendiği üzere borçlunun zamanaşımı defini kullanması ile çelişen bazı davranışlarının zımni feragat olarak nitelendirilmesi söz konusudur. Örneğin zamanaşımı süresinin dolmasından sonra borcunu ikrar eden borçlunun zamanaşımından feragat ettiği kabul edilmektedir. Bu halde de zaten yukarıda da değinildiği üzere borçlunun borcunu ödemek istemesi söz konusudur. Özetle zamanaşımı süresinin dolmasından sonra feragate izin verilmesinin pratikte herhangi bir önemi yoktur.

Bir görüşe göre zamanaşımından önceden feragat edilmesi zamanaşımı süresi işlerken gerçekleştirilen feragatleri ifade etmektedir. Bir diğer görüşe göre zamanaşımından önceden feragat edilmesi alacağı doğuran olay ve öncesinde gerçekleştirilen feragatleri karşılamaktadır. Bu farklı nitelendirmelerden bağımsız olarak zamanaşımı süresi işlerken gerçekleştirilen defi hakkından feragat, öncelenmiş feragat niteliğinde olacaktır. Zira henüz zamanaşımı süresi işlerken borçlunun defi hakkını haiz olması söz konusu değildir. Bu nedenle zamanaşımı süresi işlerken gerçekleştirilen feragat, zamanaşımı definin kazanılması anında borçlunun tasarruf yetkisini de haiz olması ile zamanaşımı süresinin dolmasından sonra hüküm ifade edecektir. Ancak zamanaşımı süresinin hitamında borçlunun tasarruf ehliyetinin olması gerekmektedir. Zira öncelenmiş feragatin neticesinde borçlu defi hakkını hukuki saniye olarak adlandırılan bir an için kazanacaktır. Sonra bu hakkı öncelenmiş feragati nedeni ile hemen kaybedecektir ve artık defi hakkını kullanması söz konusu olmayacaktır. Dolayısıyla alacaklı mahkemeye ve cebri icraya başvurmak suretiyle alacağını takip edebilecektir. Uygulamada da en çok bu sonuca ulaşmak için zamanaşımından feragat yoluna gidilmektedir. Zamanaşımından feragat yoluna başvurmak suretiyle taraflar zamanaşımı süresinin dolması baskısından kurtularak, hukuki ihtilafı dava yoluna başvurmadan çözmek için vakit kazanmaktadırlar[283].

[283] **Gauch**'a göre zamanaşımı süresi işlerken gerçekleştirilen zamanaşımından feragatlerin amacına göre nitelendirilmesi gerekmektedir. Eğer tarafların amacı zamanaşımı süresini uzatmak ise söz konusu anlaşma feragat olarak nitelendirilemeyecek ve yapılan işlem zamanaşımı süresinin sözleşme

Değinildiği üzere bir görüşe göre zamanaşımından önceden feragat edilmesi, zamanaşımına tabi alacağı doğuran hukuki olay anı ve öncesinde gerçekleştirilen yani zamanaşımına tabi alacağın henüz ortaya çıkmadığı andaki[284] feragatleri ifade etmektedir[285]. Bu feragatlerin etkisi de zamanaşımı süresinin dolmasından sonra zamanaşımı definin ileri sürülememesi şeklinde olacaktır. Öncelenmiş feragat niteliğinde olan bu işlemin de hüküm ifade edebilmesi için zamanaşımı süresinin bitiminde borçlunun tasarruf ehliyetini haiz olması gerekmektedir. Zamanaşımından, alacağı doğuran hukuki sebep anı ve öncesinde feragat edilmesine uygulamada pek rastlanmamaktadır. Zira taraflar, sözleşme görüşmeleri aşamasında asli ve yan edimler hakkında detaylı düzenlemeler yapmaktadırlar; ama zamanaşımından feragat edilmesi gibi çoğu hukukçunun dahi varlığından haberdar olmadığı bir hususu sözleşme hükmü olarak düzenlemeyi düşünmemektedirler. Zamanaşımı definden feragatin sözleşmede yer alabilmesi için tarafların aşırı kazuistik bir sözleşme hazırlamaları gerekmektedir. Aynı şekilde haksız fiilin veya sebepsiz zenginleşmenin gerçekleşmesinden önce tarafların olası bir alacağa ilişkin zamanaşımından feragat yoluna başvurmaları da ihtimal dışıdır. Zira alacağın kaynağının haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme olduğu hallerde taraflar borcu doğuran olayın gerçekleşeceğini çoğu zaman önceden bilemezler. Taraflar hizmet akti gibi sürekli bir ilişki yürütüyor ve birbirlerine haksız fiil zararı verebileceklerini önceden tahmin ediyor olsalar dahi önceden bir anlaşma ile zamanaşımından feragat gibi çok uç bir detayı düzenleme ihtimalleri düşüktür. Haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme alacaklarına ilişkin zamanaşımı sürelerinin değiştirilebilir olması da tarafları zamanaşımından feragat yoluna başvurmaktan alıkoyan başka bir etken olacaktır.

Özetle zamanaşımı süresinin dolmasından sonra ve zamanaşımına tabi alacağı doğuran hukuki sebebin ortaya çıkış anı ve öncesinde, zamanaşımından feragat edilmesinin dikkate alınmaya değer bir anlamı ve işlevi yoktur. Bu yüzden mevcut veya muhtemel borç ilişkisinin bu aşamalarında zamanaşımından feragat etmesi için

---

ile değiştirilmesi anlamına gelecektir. Bu işlemin BK 127'daki yasak kapsamına girip girmediği ayrıca incelenecektir. **Gauch**, Verjaehrungsverzicht, s.538; Zamanaşımı süresi dolmadan zamanaşımından feragat edilmesinin her halükarda zamanaşımı süresinin uzatılması amacı taşıyacağı bundan başka bir anlama gelmeyeceği de savunulmaktadır. **Koller**, Tragweite, s.369

[284] **BGE 132 III 226.**

[285] Bir diğer görüşe göre ise alacağın tabi olacağı sözleşme ile zamanaşımından feragat edilmesi esas olarak pozitif zamanaşımı düzenlemelerinin aksinin kararlaştırılması olarak anlaşılmalı ve feragat olarak nitelendirilmemelidir.

borçlunun hukuken mantıklı bir sebebi de olamaz. Zamanaşımından feragat ancak zamanaşımı süresi işlerken gerçekleştirildiğinde bir anlam ifade edecektir. Bu yüzden kuvvetle muhtemeldir ki kanun koyucu da önceden feragat yasağı ile bu aşamaya ilişkin bir düzenleme getirmek istemiştir.

II. ZAMANAŞIMINDAN ÖNCEDEN FERAGATİN YASAKLANMASININ AMACI (BK 139 I'İN RATİO LEGİSİ)

BK 139 I'de müruru zamandan iptidaen feragat etmenin batıl olduğu hükme bağlanmıştır. İrade serbestisinin esas olduğu Türk Borçlar Hukuku sisteminde kanun koyucunun taraf iradelerine getirilen bu sınırlamayı haklı kılacak bir amacı olmalıdır[286]. Anılan yasak ile kanun koyucunun hangi menfaati korumak istediği, çatışan menfaatlerin dengelenmesi hususunda nasıl bir pozisyon aldığı araştırılmalıdır. BK 139 I'in lafzından sınırlamanın amacına ilişkin bir netice çıkarmak mümkün değildir. Anılan hüküm kanunun sistematiği içerisinde incelendiğinde ise, yasağın zamanaşımını durduran ve kesen sebeplerin (BK 132-133), zamanaşımı süresinin dolmasına rağmen munzam müddet tanınmasına ilişkin hükmün (BK 137) ve menkul rehninin etkisinin (BK138) ardından düzenlenmiş olduğu görülmektedir. Yasaktan önce gelen bu hükümler, belirli durumların zamanaşımı süresi üzerinde nasıl bir etkisi olacağını düzenlemektedir. BK 139 II ve III'de zamanaşımından sonradan feragat edilmesinin müteselsil borçlular üzerindeki etkisi düzenlenmiştir. BK 140'ta ise zamanaşımının hâkim tarafından resen nazara alınamaması yani zamanaşımının sonucunun borçluya defi hakkı tanınması olduğu düzenlenmiştir. Görüleceği üzere zamanaşımından önceden feragati yasaklayan hüküm, kendisinden önce ve sonra gelen hükümlerle yakından ilişkili ve ortak bir amaç da ihtiva etmemektedir. Öğretide zamanaşımından feragat daha çok üçüncü baptaki zamanaşımı sürelerinin değiştirilmesini yasaklayan BK 127 hükmüyle beraber yorumlanmakta ve bu iki hükmün ortak bir amaç taşıdıkları düşünülmektedir. Zamanaşımından önceden feragatin yasaklanmasının amacı üçüncü

[286] Hukukun ekonomik analizi öğretisine göre irade serbestisine müdahale edilmesi ve emredici bir düzenleme yapılması için sözleşmenin tarafları arasındaki denge önemli bir piyasa aksaklığı nedeni ile bozulmuş olmalıdır. Kanun koyucunun emredici müdahalesi, ancak getirilecek düzenleme ile bu piyasa aksaklığının ortadan kaldırılabilmesi halinde kabul edilebilir olacaktır. **Sanlı**, s.51.

bapta yer alan zamanaşımı sürelerinin emrediciliğinin, zamanaşımından önceden feragat edilmesi suretiyle aşılmasının engellenmesi olduğu da ileri sürülebilir. Uygulamada da zamanaşımından feragate başvurulması nedenlerinin başında feragatle zamanaşımı sürelerinin dolaylı olarak uzatılması amacı gelmektedir[287]. Bu bağlamda BK 139 I'in amacı BK 127'nin amacından ayrı yorumlanamaz. BK 127 üçüncü baptaki zamanaşımı sürelerinin yani BK 125,126 ve 135 II' deki sürelerin emredici olduklarını hükme bağlamıştır. Kanun koyucunun neden bu belirli hükümlerdeki süreleri emredici olarak düzenleme ihtiyacı duyduğuna ilişkin olarak da çeşitli görüşler mevcuttur.

Bir görüşe göre anılan sürelerin emredici olmasının nedeni borçlunun zamanaşımı süresinin sonunda sahip olacağı ödememe serbestisini, kendi iradesi ile sınırlanmasının engellenmesidir[288]. Bu suretle sözleşmenin zayıf olan tarafının ve borçlunun korunmasını amaçlamaktadır[289]. Zira anılan zamanaşımı sürelerinin emredici nitelikte olması zamanaşımı sürelerinin sosyal açıdan daha zayıf olan belirli borçlular aleyhine değiştirilmesine engel olmaktadır[290]. Üçüncü bapta düzenlenen ve sözleşme ile değiştirilmesi yasaklanan zamanaşımı süreleri arasında özellikle kiracıların, tüketicilerin, sanaatkârların, işçilerin taraf oldukları sözleşmelerin ve dönemsel edimli sözleşmelerin yer alması bu kaygıyı yansıtmaktadır (BK 126, yeni BK 147). Aynı şekilde özellikle dönemsel edimli sözleşmelerde borçlu tarafın baskı

---

[287] İsviçre Sigorta Sözleşmesi Kanunu m. 46'da ise ödeme yükümlülüğü doğuran olayın gerçekleşmesinden itibaren iki yıl olarak öngörülen zamanaşımı süresinin sigorta ettiren aleyhine değiştirilmesi yasaklanmaktadır. Hükmün mefhumu muhalifinden sigorta ettiren lehine bir zamanaşımı süresi değişikliğine cevaz verildiği ortaya çıkmaktadır. Şaşırtıcıdır ki zamanaşımı süresinin sigorta ettiren lehine değiştirilmesinin mümkün olmasına rağmen bu alanda zamanaşımından feragat etme yoluna sıkça başvurmaktadırlar. Tarafların zamanaşımından feragat yoluna başvurmalarının nedeni olarak zamanaşımından feragatin çok daha açık bir süre uzatması ihtiva etmesi gösterilmektedir. Şöyle ki Sigorta Sözleşmesi Kanununa göre zamanaşımı süresinin ne zaman başladığını tespit etmek kolay değildir. Bu yüzden zamanaşımından feragat edilmesi daha açık bir zamanaşımı süresi düzenlemesi içerecektir. **Kessler**, s.135.

[288] **Von Tuhr/Escher**, s.217-219; CommRomand- **Pichonnaz**, Art. 141 CO N.2.

[289] **Erdem,** s. 373; **Eren**, s. 1238; Off Cmt 1 to Art 10.3, s. 319**;** BGE 98 II 184 S. 188 nolu kararında Federal Mahkeme 5 yıllık sürelerin sınırlı sayıda belirlendiğini ve zayıfı koruma amacı taşıdığını belirtmiştir.

[290] Fakat BK 127'de BK 126'da sayılan hallerde zamanaşımı süresinin sadece kısaltılması değil uzatılması da yasaklanmıştır. Zira BK 126'da dört madde başlığı altında sayılan sözleşmelerin çoğu günlük ekonomik hayatın temelini oluşturmaktadır ve uzun süre hukuki ihtilaf konusu olmaları kanun koyucu tarafından tercih edilmemiştir. **Von Tuhr/Escher**, s.217.

altında kalması ve aslında kabul etmek istemeyeceği zamanaşımı değişikliklerine razı olmaları engellenmek istenmiştir[291].

BK 126'nın amacına ilişkin yapılan bir diğer açıklamaya göre BK 126'da sınırlı sayıda sayılan alacaklar çoğunlukla küçük meblağlara tekabül eden ve günlük hayatta en çok rastlanan ve genellikle hızlı ifa edilen[292] hukuki işlemlerdir. Günlük ekonominin önemli bir kısmını oluşturan bu işlemlerin çabuk ifa edilmesi istenmektedir[293]. Keza, anılan sözleşmelerin çoğunlukla yazılı akdedilmeyen, yazılı akdedilseler bile muhafaza edilmeyen sözleşmeler oldukları varsayılmaktadır[294]. Bu nedenlerle borçluların daha uzun zamanaşımı sürelerine tabi olmalarının emredici hükümle engellendiği ileri sürülmektedir.

Lakin yapılan bu açıklamalar, sözleşme tarafları lehine olabilecek değişikliklere neden izin verilmediğini açıklamaz. Keza, 2012'de yürürlüğe girecek Borçlar Kanunu kapsamında genel işlem şartlarına karşı sağlanan koruma ile ekonomik ve sosyal açıdan zayıf olan sözleşme tarafları zaten korunacaktır.

BK 125'te düzenlenen on yıllık genel zamanaşımı süresinin emredici olması ise kanun koyucunun makul bir tercihidir. Kanun koyucu on yıllık emredici genel zamanaşımı süresi ile hukuki ihtilafların ilelebet sürmesini taraf iradelerinden bağımsız olarak engellemek istemiştir. Nitekim sözleşme ile sürelerin değiştirilmesine veya zamanaşımından önceden feragat edilmesine cevaz verilmesini savunanlar da, tanınan bu serbestiye on yıllık bir üst sınırın getirilmesini önermektedir.

Özetle, sayılan emredici zamanaşımı süreleri, zamanaşımından önceden feragat edilmesi ile fiilen değiştirilmiş olacaklardır[295]. Bu nedenle BK 139 I, BK 127 ile birlikte sistematik olarak yorumlandığında önceden feragat yasağının amacı, üçüncü baptaki emredici zamanaşımı sürelerinin dolaylı olarak değiştirilmesine engel

---

[291] Ayrıca dönemsel edimlerde borçlunun alacaklı karşısında riskli bir finansal durum içerisinde kalması engellenmek istenmiştir. Zira dönemsel edimlerin hepsinin bir arada talep edilmesi borçluyu ekonomik olarak ciddi sıkıntılara sokabilecektir. **Spiro**, Begrenzung, s.621-623.
[292] **Bucher**, AT, s.456; **Schwenzer**, N.84.03; **Tutumlu**, s.39.
[293] **Von Tuhr/Escher,** s.214;BGE 69 II 298 E.3**;** bkz. **Berger,** N.1436/1437.
[294] **Schwenzer**, s. N.84.03; **Tutumlu**, s.39; BGE 132 III 61 S. 62; BGE 98 II 184 S. 189.
[295] Bkz. **Bucher**, AT, s.447, dn.18.

olmaktır denilebilir[296]. Bu iddia tutarlı bir yaklaşım içerse de zamanaşımından önceden feragat edilmesinin yasaklanması, üçüncü baptaki sürelerin değiştirilemez olmasını güvenceye almak için zaruri olan bir düzenleme değildir. Zira zamanaşımı süresi işlerken gerçekleştirilen feragatler, zamanaşımı süresinin fiilen uzatılması anlamına geleceği için yasağın kapsamına zaten dâhil olacaktır. Nitekim 2002 değişikliklerinden önce BGB § 225'te zamanaşımı sürelerinin uzatılamayacağı hükmü mevcuttu. Yasak kapsamında açıkça belirtilmiş olmasa da zamanaşımından önceden feragat edilmesi de zamanaşımı sürelerinin doğrudan uzatılması anlamına geldiği için batıl sayılmaktaydı. Türk-İsviçre Hukukunda ise zamanaşımından önceden feragat yoluyla zamanaşımı sürelerinin uzatılmasının açıkça yasaklanması tercih edilmiştir.

BK 139 I'in amacına ilişkin diğer yorumlar ise maddede geçen iptidaen kelimesine verilen anlama göre değişmektedir[297]. İptidaen feragat yasağının, zamanaşımı süresinin dolmasından öncesi için geçerli olduğunu düşünen görüşe göre anılan yasağın amacı, zamanaşımı süresi işlerken alacaklının baskısı altında olan borçlunun bu baskı altında ileride kazanması muhtemel defi hakkından vazgeçmesinin engellenmesidir[298]. Zira zamanaşımı süresi işlerken alacaklı, alacağı takip etme ve bu suretle zamanaşımını kesme tehdidiyle borçlunun ileride kazanacağı defi hakkından feragat etmesini sağlayabilecektir. Borçlunun, baskı nedeni ile kendi ekonomik geleceğini sınırlayan bu tür bir feragatine kanun koyucu cevaz vermek istememiştir denmektedir[299]. Oysa borçlunun bu hususta emredici bir düzenleme ile korunmaya değer bir menfaatinin varlığı tartışılmalıdır. Zamanaşımı süresi işlerken alacaklının alacağını takip yoluyla zamanaşımını kesebilmesi kanunen tanınmış bir yetkidir. Bu yetkinin kullanılması veya kullanılacağının söylenmesinin borçlu üzerinde kabul edilemez bir baskı meydana getirdiği ileri sürülemez. Zira alacaklı da zamanaşımı süresinin dolması baskısı altındadır. Borçlu tarafından bu baskının ortadan kaldırılması yani zamanaşımı definden önceden feragat edilmesi karşılığında takibe girişilmeyeceğinin söylenmesi tamamen hukuka uygun bir teklif olacaktır.

[296] **Von Tuhr/Escher,** s. 216.
[297] İsviçre Federal Mahkemesi'nin BGE 132 III 226 S. 237 nolu kararında da BK 139 I' im lafzının net olmadığı çeşitli yorumlara açık olduğu belirtilmiştir.
[298] **Gauch**, Verjaehrungsverzicht, s.564.
[299] **Becker**, Art. 141, N. I.

Alacaklının takibini engellemek için bu teklifin borçlu tarafından kabul edilmesi ise borçlunun da menfaatlerine hizmet eden ve sözleşme serbestisi çerçevesinde kabul görmesi gereken bir anlaşmaya vücut verecektir. Bu nedenledir ki zamanaşımından önceden feragatin yasaklandığı hukuk sistemlerinde dahi borçlunun, geçersiz sayılan zamanaşımından feragat nedeni ile alacaklıyı zamanaşımı süresini kesen davranışlardan alıkoymuş olmasına sonuç bağlanmaktadır. Bu durumlarda zamanaşımı definin sonradan ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilmekte ve engellenmektedir.

Zamanaşımından önceden feragat edilmesini, zamanaşımına tabi alacağı doğuran sözleşme anında ve öncesinde zamanaşımından feragat edilmesi olarak anlayan görüşe göre BK 139 I'in amacı henüz sözleşme aşamasında zamanaşımının kendisi için faydasını tam olarak kavrayamayan borçluların kendilerini geleceğe yönelik olarak aşırı derecede sınırlamalarının engellenmesidir[300]. Zira henüz zamanaşımına tabi olacak olan alacağın varlığı bile söz konusu değilken, bu alacağın tabi olacağı zamanaşımından feragat edilmesi kişinin ekonomik geleceğini aşırı derecede bağlaması anlamına gelecektir. Oysa kişinin özgürlüğünü kabul edilemez derecede sınırlayan feragatleri MK 23 I kapsamına gireceği için zaten geçersiz olacaktır. Bu tür bir bağlanmanın engellenmesi için ayrıca bir hüküm öngörülmesine gerek yoktur[301].

Önceden feragat yasağı ile zamanaşımına uğramayan borç yaratılmasının veya zamanaşımının sonuçlarının kamu menfaatlerine aykırı olacak şekilde aşırı derece ötelenmemesinin engellenmek istendiği de ileri sürülebilir. Oysa önceden veya sonradan gerçekleştirilen zamanaşımından feragatin sınırsız olamayacağı ve fiilen zamanaşımına uğramayan bir borç yaratılamayacağı genel bir kural olarak kabul edilmektedir. Aksinin kabulü halinde dahi yani zamanaşımından önceden feragat edilmesi suretiyle zamanaşımına uğramayan bir borç yaratılması mümkün olsa bile aynı sonuç zamanaşımından sonradan feragat edilmesi için de geçerli olacaktır. Bu

[300] BGE 132 III 226 S. 239.

[301] Keza 2011 tarihli Borçlar Kanunu madde 25' e göre de dürüstlük kurallarına aykırı genel işlem şartlarına yer verilemeyecektir. Bu bağlamda zamanaşımından feragatin genel işlem şartlarında yer alması dürüstlük kurallarına aykırı bulunduğu ölçüde zaten engellenmiş olacaktır. Zira BK 25'te düzenlenmesinden önce de Türk Mahkemelerince kabul edilen içerik denetimi sayesinde borçlu kendisi için açıkça elverişsiz olan hükümleri mecburen kabul etmişse, sözleşmenin bu tür hükümleri ile bağlı olmaktan kurtulmaktaydı. Bkz. **Atamer**, GİŞ, s.143.

da neden zamanaşımından sonradan feragatin mümkün olmasına rağmen zamanaşımından önceden feragatin mümkün olmadığını açıklamaz. Aynı gerekçelerle zamanaşımından önceden feragatin, zamanaşımının kamu menfaatine hizmet eden sonuçlarını kabul edilemez derecede ortadan kaldırdığı da savunulamayacaktır. Zamanaşımından önceden veya sonradan feragat edilmesi ihtimallerinin ikisinde de alacaklı alacağını bir süre için daha takip edebilecek ve alacağa ilişkin hukuki ihtilaf devam edecektir. Özetle ancak zamanaşımından feragat genel olarak yasaklanmış olsaydı bu feragat yasağının amacı olarak zamanaşımına uğramayan borç yaratılmasının engellenmesi veya kamu menfaatinin korunması gösterilebilirdi.

III. ZAMANAŞIMINDAN ÖNCEDEN FERAGAT YASAĞININ KAPSAMI

Zamanaşımından iptidaen feragat edilmesinin yasak olduğunu gördük. Ancak bu yasağın kapsamının ne olduğu oldukça tartışmalıdır. Hükümdeki 'iptidaen' kelimesinin hangi andaki feragatleri ifade ettiği tartışmalıdır. Bu tartışmanın yanında zamanaşımından feragatin önceden yasak olması hükmünün BK 127 ile birlikte yorumlanması ve sadece üçüncü bapta yer alan zamanaşımı süreleri için önceden feragat yasağının söz konusu olması gerektiği de ileri sürülmektedir[302].

Anılan hükümde iptidaen kelimesinin hükme kattığı anlama ilişkin olarak iki farklı görüş vardır. Bir görüşe göre zamanaşımından iptidaen feragat edilmesinin yasak olmasından anlaşılması gereken zamanaşımı süresinin dolmasından önce gerçekleştirilecek olan feragatlerdir[303]. Zira eski İsviçre Borçlar Kanununun aynı hükme tekabül eden maddesinde de zamanaşımından ancak zamanaşımı süresinin dolmasından sonra feragat edilebileceği belirtilmiştir. İsviçre Borçlar Kanunu'nda 1911 yılında gerçekleştirilen değişiklikler neticesinde anılan hükmün ifade tarzı değiştirilmiştir ve aynı maddenin olumsuz şekilde ifade edilmesi tercih edilmiştir. Ancak bu ifade değişikliğinin hükmün kapsamını değiştirmeyi amaçlamadığı, sadece

[302] BGE 112 II 231 S. 233; Aksi yöndeki ve içtihat değişikliğine gittiği kararı için bkz. **BGE 132 III 226 S. 239.**

[303] **Gauch**, Verjaehrungsverzicht, s.561; **Eren,** s.1245; **Bilgen ,** s.182; **Oser,** Art 139 N.1; BGE 99 II 185; YHGK T.23/02/2000, E. 2000 / 15-71, K. 2000 / 116.

bir redaksiyon farklılığından ibaret olduğu da belirtilmiştir[304]. Eugen Huber bu maddenin ifadesinin değiştirilmesi esnasında MK 893'te düzenlenen maddeye atıf yapmış ve alacaklıların kanuni ipotek haklarından önceden feragat etmelerinin yasaklanmış olması gibi zamanaşımından önceden feragatin de yasaklandığını belirtmiştir[305]. Huber'in bu açıklamasının ancak zamanaşımı süresinin dolmasından sonra feragate cevaz verildiği yönünde anlaşılması gerektiği ileri sürülmektedir[306]. Zira MK 893'te de ancak kanuni ipotek hakkının tapuya tescil ettirilebilecek aşamaya gelmesinden sonra bu haktan feragat edilebileceğinin düzenlenmek istendiği savunulmaktadır[307]. Her iki maddede de feragat konusu hakkın henüz kazanılmadan feragate konu edilmelesinin yasaklandığı belirtilmektedir. Ayrıca, önceki bölümlerde de değinildiği üzere zamanaşımından ancak zamanaşımı süresinin dolmasından sonra feragat edilebileceğini savunan görüşe göre anılan yasağın amacı, borçlunun zamanaşımı süresince alacaklının baskısı altındaki feragatlerine izin verilmemesidir. Maddeye atfedilen bu ratio legise göre de iptidaen kelimesinden zamanaşımı süresinin dolmasından öncesi anlaşılması gerekmektedir. Ayrıca zamanaşımı süresinin dolmasından önce gerçekleştirilecek olan zamanaşımından feragatlerin zamanaşımı sürelerinin değiştirilmesi yasağına takılacağı ileri sürülmektedir[308].

Koller'in görüşüne göre ise kanun bir haktan feragat edilmesinden bahsettiğinde ondan tamamen vazgeçilmesini kast etmektedir. Bu nedenle yazar BK 139 I'de zamanaşımı süresinin dolmasından sonra zamanaşımından süresiz feragat edilmesine izin verildiğini savunmaktadır[309].

Zamanaşımından önceden feragat edilememesinin, zamanaşımı süresi işlerken zamanaşımından feragat edilemeyeceği şeklinde anlaşılması gerektiğini düşünen bir

[304] **Gauch,** Verjaehrungsverzicht, s.535; **Kessler**, s.29; **Erdem**, s.381; BGE 132 III 226 S. 238.
[305] **Gauch,** Verjaehrungsverzicht , s.536
[306] **Gauch,** Verjaehrungsverzicht, s.536
[307] **Gauch**, Verjaehrungsverzicht, s.535.
[308] Bkz. **Kessler**, s.44.
[309] **Koller'**e göre sonradan zamanaşımından feragat için tek sınır BK 23 olmalıdır. Önceden feragatler için ise BK 127'daki (İBK 129) sözleşme ile değişiklik yasağı söz konusu olacaktır. **Koller**, AT, s.195.

diğer görüşe göre ise zamanaşımı süresinin işlemiş kısmından feragat edilmesi, önceden feragat yasağının kapsamına girmeyecektir[310].

Zamanaşımı alanındaki irade serbestisini genişletmek isteyen bir görüşe[311] göre ise zamanaşımından iptidaen feragat edilmesinden kastedilen alacağı doğuran hukuki olay anı ve öncesinde[312] zamanaşımından feragat edilmesidir[313]. Bu görüşe göre Eugen Huber'in 1911 tarihinde zamanaşımından feragat hükmüne ilişkin İBK 837'ye (MK 893) atıf yaparak yaptığı açıklamalar zamanaşımından sözleşme aşamasında ve bu aşamanın öncesinde feragatin yasaklandığı şeklinde anlaşılmadır[314]. Zira İBK 837 ve MK 893'te sözleşme esnasında gerçekleşecek feragatlerin yasaklandığı ileri sürülmektedir[315].

Zamanaşımından iptidaen feragat edilmesini yasaklayan BK 139 I'in tarihsel öznel yorumundan zamanaşımı süresinin dolmasından önce zamanaşımından feragatin yasaklandığı sonucu çıkmaktadır. Zira eski İsviçre Borçlar Kanunundaki aynı hükmü içeren maddenin lafzı bu hususta çok açıktır. Ayrıca eski hükümde yapılan değişikliğin bir ifade değişikliğinden ibaret olduğu hem tutanaklarda ifade edilmiş hem de yapılan değişiklerden hemen sonra çıkan eserlerde[316] de maddenin içerik olarak bir değişiklik ihtiva etmediği belirtilmiştir. Keza, daha önce de değinildiği üzere zamanaşımı süresinin dolmasından sonra ve zamanaşımına tabi alacağı doğuran hukuki sebebin ortaya çıkış anı ve öncesinde, kişilerin zamanaşımından feragat yoluna başvurmaları uygulamada sık rastlanan bir durum değildir. Bu nedenle kanun koyucunun zamanaşımı süresi işlerken gerçekleştirilecek olan ve uygulamada daha sık rastlanan feragatlere ilişkin bir düzenleme getirmek istemesi daha makuldür.

---

[310] **Spiro**, FS Neumayer, s. 548 vd.

[311] **Berger,** N.1444; **Bucher,** Gute Schritte, s.193**; Koller**, AT, s.197; BGE 132 III 225.

[312] Feragat alanında monografi yazan bazı yazarlara göre ise henüz alacağı doğuran sözleşme aşamasında feragat mümkün değildir. Zira bu aşamada mevcut bir hak yoktur. Bu tür işlemler pozitif hükümlerin aksinin kararlaştırılması olarak anlaşılmalıdır. **Walsmann**, s.121; **Simons**, s.18.

[313] Yargıtay'ın da önceden feragatten kastedilenin sözleşme yapılmadan önce veya sözleşme yapılırken gerçekleşen feragatler olduğuna ilişkin kararları vardır. Lakin bu kararlarda aynı zamanda zamanaşımından zamanaşımı süresinin dolmasından sonra feragat edilebileceği de ileri sürülmektedir. Zira anılan kararların kendisi ile çelişen özensiz bir anlatımı vardır. Bu nedenle Yargıtay'ın zamanaşımından önceden feragat edilmesinden ne anladığı belirsizdir. YHGK T.23.02.2000, 15-71 bkz. **Bilgen**, s.183/184.

[314] BGE 132 III 226

[315] **OR/ Hofstettner,** Art 837/838 N.16; BGE 132 III 226 S. 239.

[316] **Schneider/Fick**, Art 141; **Oser/ Schönenberger,**

Her ne kadar kanun koyucunun 1911'deki amacı zamanaşımı süresi işlerken gerçekleştirilecek olan feragatleri düzenlemek olsa da bu yasağın kanun koyucunun 1911'deki iradesi kapsamında yorumlanması gerekliliği bugün oldukça tartışmalıdır. Zira lafzi yoruma açık olan bu hükmün güncel-nesnel yorum metodu[317] çerçevesinde bugünün şartları ve gereklilikleri altında yorumlanması gerekir. Bu bağlamda anılan kuralın günümüzün somut koşulları altında nasıl bir amaca yönelik olması gerektiği araştırılmalı ve modern hukuk sisteminin gereklilikleri çerçevesinde 1911 tarihli hüküm günümüz koşullarına uyarlanmalıdır. Zira zamanaşımı süresinin dolmasından önce zamanaşımından feragat edilmesinin yasaklanması Borçlar Hukukuna hâkim olan irade serbestisine uygun olmadığı gibi borçluların da alacaklıların da menfaatine hizmet etmemektedir.

Keza, özellikle sulh görüşmelerine devam eden alacaklı ve borçluların somut ihtiyaçları, zamanaşımından önceden feragat edilmesi yoluna başvurulmasını gerektirmektedir. Bu feragatlerin önceden feragat yasağı nedeni ile batıl sayılması ise birçok hukuki ihtilafa sebebiyet vermektedir.

Özetle yukarıda sayılan nedenlerle zamanaşımından önceden feragat yasağı dar yorumlanmalı ve zamanaşımı süresi işlerken de zamanaşımından feragat edilebilmesine imkân tanınmalıdır[318]. Bu husus zamanaşımından feragatin amaca uygun sınırlamaya tabi tutulması bahsinde daha detaylı incelenecektir.

Zamanaşımından önceden feragat yasağının kapsamına ilişkin tartışma, sadece iptidaen kelimesinin anlamı ile de ilgili değildir. Bir görüşe göre zamanaşımından önceden feragat yasağı sadece üçüncü bapta düzenlenen ve sözleşme ile değiştirilmesi yasaklanan zamanaşımı süreleri için geçerlidir[319]. Zira kanun koyucu zamanaşımından önceden feragat edilmesi yoluyla zamanaşımı sürelerinin değiştirilmesini engellemek istemektedir. Üçüncü bap dışında kalan zamanaşımı sürelerinin değiştirilebilir olması nedeni ile zamanaşımından feragat edilmesine ihtiyaç duyulmayacaktır. Bu nedenle zamanaşımından önceden feragat yasağının üçüncü bap dışında da geçerli olması anlamsız olacaktır. İsviçre Federal

[317] **Serozan,** Genel Bölüm, s.116; **Jaun**, s.80.
[318] **Becker**, Art. 129, N.II.
[319] **Tekinay/Burcuoğlu/Akman/Altop**, s.1439; **Kessler**, s.42, dn.143'teki yazarlar; Aksi görüş için bkz. **Kılıçoğlu**, s.673.

Mahkemesinin belirli içtihatlarında[320] da benimsenen bu görüş oldukça isabetlidir[321]. Zira zamanaşımından önceden feragat edilmesi ve zamanaşımı süresinin sözleşme ile değiştirilmesi her ne kadar birbirlerinden farklı işlemler olsalar da çok benzer sonuçlar doğururlar[322] ve bu nedenle yakından ilişkilidirler[323]. Zamanaşımı süresinin sözleşme ile değiştirilmesi ile zamanaşımı süresinin uzatılması söz konusu olduğundan uzatılan süre zarfında zamanaşımı defi hiç kazanılamayacaktır. Benzer şekilde zamanaşımından belirli bir süre için feragat edilmesi halinde zamanaşımı defi feragat süresince kullanılamayacaktır. Aradaki fiili fark zamanaşımı süresinin sözleşme ile değiştirilmesi halinde uzatılan süre zarfında zamanaşımı süresinin kesilmesinin ve durmasının mümkün olmasından ibarettir. Oysa zamanaşımı definden feragat edilmesi halinde, definin kullanılamayacağı sürede zamanaşımının kesilmesi veya durması söz konusu olmayacaktır[324]. Bu küçük farklılık dışında her iki işlemin de etkisi zamanaşımının etkisinin ötelenmesi şeklinde olacaktır. Bu yüzden zamanaşımı sürelerinin sözleşme ile değiştirilmesine cevaz verilen hallerde, tarafların zamanaşımından feragat yoluna başvurmaları için tek somut gerekçe uzatılan sürede zamanaşımının kesilmesini veya durmasını istememeleri olabilir.

Tarafların yukarıdaki anılan farktan haberdar olması ve bu nedenle zamanaşımından feragat etmeyi tercih etmeleri olasılığı düşüktür. Bu ihtimal gerçekleşse dahi zamanaşımının durması ve kesilmesi bahsinde de inceleyeceğimiz üzere durma ve kesilme nedenlerinin sınırlanması mümkündür. Kanunda sayılan durma ve kesilme nedenlerinin tarafların anlaşması ile kaldırılması ancak alacaklının hak arama özgürlüğünü aşırı derecede sınırladığı ölçüde geçersiz olacaktır. Lakin zamanaşımı süresinin uzatılması alacaklı lehine bir olması nedeni ile uzatma müddetince durma ve kesilme nedenlerinin ortadan kaldırılması alacaklının haklarının aşırı derecede sınırlanması anlamına gelmeyecektir. Bu şekilde uzatılan zamanaşımı müddetince durma ve kesilme nedenlerinin sınrılandırılması ile zamanaşımı süresinin tekrar uzaması mümkün olmayan bir süre için uzatılması da mümkün olacaktır.

---

[320] BGE 99 II 185; BGE 112 II 231 S. 233
[321] **Rey**, N.1602; Aksi görüş için bkz. **Spiro,** Begrenzung**,** s.847**; Spiro**, FS Neuayer, s.527.
[322] **BGE 99 II 185**; Hiestand'a göre zamanaşımı süresi işlerken gerçekleştirilen feragat, zamanaşımı süresinin değiştirilmesi anlamına gelecektir. Bkz.**Kessler**, s.110
[323] **Spiro**, FS Neumayer, s.547; **Erdem**, s.378; **Guhl/Koller**, N.15; BGE 132 III 226 S. 234.
[324] **Kessler**, s.108; BGE 99 II 185 S. 192.

Özetle taraflar sözleşme süresini serbestçe değiştirebiliyorlarsa zamanaşımından feragat yoluna gitmeleri için pratik bir neden olmayacaktır. Kanun koyucun da aynı gerekçe ile BK 139 I yasağını sadece üçüncü bap için öngörmüş olması kuvvetle muhtemeldir[325]. Zira zamanaşımının sözleşme ile serbestçe değiştirilebildiği hallerde zamanaşımından önceden feragat yasağı manasız kalacaktır. Kanun koyucu BK 139 I hükmü ile aslında zamanaşımı sürelerinin uzatılması anlamına gelecek olan önceden feragati açık bir hükümle yasaklamak istemiştir.

Bir diğer görüşe[326] göre ise zamanaşımından önceden feragat edilmesi yasağının kapsamına zamanaşımı sürelerinin sözleşme ile uzatılması da dâhildir. Bu nedenle üçüncü bapta yer almasından bağımsız olarak hiçbir zamanaşımı süresinin uzatılması mümkün olmayacaktır. Zira bu sürenin uzatılması zamanaşımından feragat anlamına gelecektir. BK 139 I yasağını zamanaşımı sürelerinin uzatılamayacağı şeklinde yorumlamak da mümkündür. Değindiğimiz üzere sözleşme süresinin uzatılması ile zamanaşımından feragat edilmesinin sonuçları arasında farklılık oldukça teoriktir. Dolayısıyla birinin yasak olduğu yerde diğeri de yasak kapsamına dâhil olmalıdır. Ancak aşağıda inceleyeceğimiz üzere BK 139 I hükmü mümkün olduğunca dar yorumlanmalıdır[327]. Bu nedenle irade serbestisini genişletmek yerine daraltan bu görüşün benimsenmesi oldukça sakıncalı olacaktır.

§ 7 ZAMANAŞIMINDAN FERAGATİN GEÇERLİLİĞİ

I. ZAMANAŞIMINDAN FERAGATİN GENEL GEÇERLİLİK ŞARTLARI

Diğer hukuki işlemler için aradığımız genel geçerlilik şartları, zamanaşımından feragat için de geçerlidir. Özel olarak zamanaşımından feragat, tam fiil ehliyeti gerektirmektedir. Zamanaşımından feragat sakıncalı işlem teşkil edeceğinden sınırlı ehliyetsizlerin gerçekleştirdikleri feragatler askıda hükümsüz olacaktır. İcazet

[325] Başta **Spiro** tarafından savunulan karşı görüşe göre kanun koyucu BK 139 ve 127'de peş peşe aynı şeyi söylemeyi amaçlamış olamaz. Kaldı ki BK 139'un amacı borçluyu zamanaşımı süresi dolmadan defi hakkından feragat etmekten korumaktır ve üçüncü bap dışındaki süreler için de geçerlidir denmektedir. **Spiro**, FS Neumayer, s.547.
[326] BGE 99 II 185.
[327] Bkz. s.86/87.

verilmeyen veya tasarruf ehliyetsizliğine rağmen gerçekleştirilen feragat batıl olacaktır.

Zamanaşımından feragat BK 19 ve 20 hükümlerine aykırı olduğu ölçüde butlan yaptırımına tabidir. Bu bağlamda zamanaşımından önceden feragatin nasıl anlaşılması gerektiği önem kazanmaktadır. Zira zamanaşımından önceden feragatler, emredici hukuk kurallarına aykırılık nedeni ile butlan yaptırımına tabi olacaktır.

Yukarıda tarihsel- nesnel yorum metodu çerçevesinde, kanun koyucunun BK 139 I hükmü ile zamanaşımı süresi işlerken gerçekleşecek olan feragatleri yasaklamak istediğine değinmiştik. Ancak kanun koyucunun bu düzenlemesinin günümüzde amacını aşması söz konusudur. Bu nedenle anılan hüküm, daraltılarak yorumlanmalı veya amaca uygun sınırlamaya tabi tutulmalı ve sadece zamanaşımına tabi alacağı doğuran hukuki olay ve öncesinde gerçekleşecek olan feragatler batıl olmalıdır.

II. ZAMANAŞIMINDAN ÖNCEDEN FERAGAT YASAĞININ (BK 139 I) AMACA UYGUN SINIRLAMAYA TABİ TUTULMASI

Zamanaşımından feragat yasağının amaca uygun sınırlamya tabi tutulması için hükmün kendisine atfedilen borçluyu koruma amacına hizmet edip etmediği araştırılmalıdır. Zamanaşımından feragat yasağının amacına hizmet etmediğinin tespiti halinde ise anılan hükümdeki kural aksaklığının nasıl düzeltilebileceği incelenmelidir.

Öncelikle zamanaşımından feragat yasağına atfedilen zamanaşımı süresinin dolmasından önce borçlunun alacaklının baskısı altında feragatte bulunmasının engellenmesi amacı tartışılmalıdır. Zira bu amaç daha önce de incelendiği üzere makul değildir. Alacaklının alacağını takip etme baskısı altında borçlunun feragate zorlanması borçlunun menfaatinin hakkaniyete aykırı şekilde ihlali anlamına gelmez. Değinildiği üzere alacaklının bu tür bir talebi tamamen hukuka uygundur. Alacaklının takip başlatmaması karşılığında borçlunun ileride doğabilecek defi hakkından feragat etmesi borçlunun da menfaatlerine hizmet etmektedir. Bu suretle borçlu alacaklının takibini erteleyebilmektedir. Hukuki ihtilafın mahkemeye taşınmamasını borçlu da arzu edecektir. Ayrıca borçlunun borçlu olduğunu bilmesine

rağmen ödeme sıkıntısı içerisinde olması durumunda alacaklının takibe başlamaması karşılığında zamanaşımından feragat etmesi borçluya vakit kazandıracaktır.

Keza, zamanaşımı süresi işlerken zamanaşımından feragatin alacaklılar tarafından kötüye kullanılması ihtimali oldukça düşüktür. Zira alacaklı, zamanaşımı süresi işlerken zaten alacağını zorla tahsil etme imkânına sahiptir. Zamanaşımı süresi işlerken kanunen kendisine tanınan yetkiler çerçevesinde her an zamanaşımı süresini kesme imkânına sahip olan alacaklının, zamanaşımının sonuçlarının ertelenmesi için borçlunun defi hakkından feragat etmesine ihtiyacı yoktur. Ayrıca alacaklının ekonomik menfaati, alacağının mümkün olan en kısa sürede tahsil edilmesini gerektirir. Bu nedenle her rasyonel alacaklı varlığından emin olduğu alacağını bir an önce takip yoluna gidecektir. Alacaklıyı bu davranıştan alıkoyacak tek neden, takibin borçlu ile uzlaşmaktan daha çok masrafa, zaman ve fırsat kaybına neden olması olacaktır. Alacaklı, alacağını dava veya icra takibi yoluyla araması hem işlem maliyetleri açısından hem de borçlu ile ilişkilerin bozulması nedeni ile tercih etmeyebilir. Özellikle borçlu ile alacaklı arasında sürekli bir ilişkinin varlığı halinde dava yoluna başvurulması karşılıklı güvene dayalı bu ilişkiyi zedeleyecektir. Özetle alacaklı borçlu ile uzlaşma yolunu ancak bu yöntemin dava ve icra yolundan daha az maliyetli olacağını düşünmesi halinde tercih edecektir[328].

Alacaklının borçluyla uzlaşacağı kanısıyla borçlunun zamanaşımından feragat etmesini istemesi ise ne borçlunun ne de kamunun menfaatlerine aykırı olacaktır[329]. Zira borçlunun menfaati de her zaman borcun geç ödenmesinden yanadır. Alacaklının takip niyetinden haberdar olan borçlunun borçlu olmadığını ispat için gerekli olacak hukuki araçları muhafaza etmemesi de söz konusu olamaz. Alacaklının isteği üzerine zamanaşımından feragat edilmesi neticesinde uzlaşma görüşmeleri başarı ile sonuçlanmasa bile başarısız olan görüşmelerin akabinde yapılacak olan takip borçlu için beklenmedik bir takip olmayaktır. Bu nedenle

[328] Tarafların hangi ekonomik nedenlerle uzlaşmak (sulh olmak) yerine dava yoluna gittiklerini; tarafların davaya ilişkin beklentilerinin, uyuşmazlık konusunun değerinin, dava süresinin, olası yargılama giderleri yükünün (herşeyden önce hukukî himaye sigortasının) ve sübjektif olarak tarafların davalı veya davacı olma eğilimlerinin, taraf davranışları üzerine hangi etkileri olduğunu ve alternatif uyuşmazlık yöntemlerinin veya sulhun ekonomik olarak nasıl değerlendirilmesi gerektiğini ortaya koyan bir araştıma için bkz. **Adams,** Ökonomische Analyse des Zivilprozesses, Justiz und Gesellschaft, Bd.15 (1981)

[329] Aynı görüş için bkz. **Erdem**, s.378.

zamanaşımının borçlunun mesnetsiz ve beklenmedik takiplerden korunması amacına da aykırılık söz konusu olmayacaktır.

Kamu menfaati ise hukuki ihtilafların uzun sürmemesini ve mahkemelerin yıllanmış alacak davalar ile meşgul edilmemesini gerektirir. Bu açılardan da zamanaşımı işlerken zamanaşımından feragat edilmesi kabul edilebilir olmalıdır. Zira alacaklının amacı sorunu mahkemeye taşımadan daha ekonomik bir şekilde halletmektir. Bu sayede mahkemeler meşgul edilmeyecektir[330]. Ayrıca hukuki ihtilafların uzlaşma görüşmelerinin yapılması yoluyla mı yoksa doğrudan dava yoluna gidilmesi halinde mi daha çabuk çözümleneceği her somut ihtilafa ve her olayın taraflarına bağlı olarak değişecektir. Bu nedenle sırf hukuki ihtilafların daha çabuk çözüleceği gerekçesi ile zamanaşımından önceden feragatin genel olarak yasaklanması isabetli olmayacaktır.

Özetle zamanaşımı süresi işlerken zamanaşımından feragatin yasaklanması ne borçlunun korunmasının ne de kamu menfaatinin bir gereğidir[331]. Zamanaşımı süresi işlerken zamanaşımından feragat edilmesinin yasaklanması bu nedenle amacına hizmet etmeyen aksak bir hüküm niteliğindedir.

Anılan aksaklık zamanaşımından önceden feragati yasaklayan BK 139 I hükmünün güncel- nesnel ve daraltıcı yoruma tabi tutulması ile çözülebilir. Zaten yukarıda da incelendiği üzere öğretide ve Federal Mahkeme kararlarında da benimsenen bir görüşe göre zamanaşımından önceden feragat edilmesinden kastedilen alacağı doğuran sözleşme anı veya öncesidir. BK 139 hükmünün bu şekilde yorumlanması zamanaşımı süresi işlerken zamanaşımından feragat edilebilmesinin yolunu açacaktır. Kaldı ki irade serbestisinin esas olduğu Borçlar Hukuku sistemimizde irade serbestisini sınırlayan hükümler mümkün olduğunca dar yorumlanmalı ve aksi açıkça belirtilmedikçe irade serbestisi esas olmalıdır[332].

BK 139 I hükmünün bu şekilde daraltıcı bir yorumunun yapılamayacağı kabul edilse dahi anılan yasağın artık amacına hizmet etmiyor olması ve hükmün lafzının amacına

---

[330] **Kessler**, s.88; Usul hukuku açısından da kanun hükümlerinin, tarafların uyuşmazlığı uzlaşarak çözlemelerine elverişli olacak şekilde düzenlenmeleri gerektiği savunulmaktadır. **Gottwald,** s.12.
[331] BGE 99 II 185 S. 191
[332] **Bucher,** Gute Schritte, s.192.

kıyasla çok geniş kalması[333] nedeni ile amaca uygun sınırlamaya tabi tutulması da mümkün olmalıdır[334]. Öğretide kanunda açıkça düzenlenmiş olan bir hükmün uygulanmasının somut olay adaletini sağlamadığı, haksız ve maddi açıdan tatmin edici olmayan neticelere sebebiyet verdiği hallerde örtülü boşluğun olduğu[335] kabul edilmektedir ve bu hallerde hâkimin hükmün lafzından sapabileceği ifade edilmektedir[336].

BK 139 I hükmünün borçlunun veya kamunun menfaatlerini koruma gerekçesi ile zamanaşımından önceden feragati yasaklaması yukarıda sayılan gerekçelerle ne borçlunun ve ne kamunun menfaatlerine hizmet etmemektedir. Anılan yasağın düzenlenmesinde kanun koyucunun yanılgısı ve günün gereklerine uygun olmayan bir tercihi söz konusudur. Bu nedenle zamanaşımından önceden feragat edilmesi hususunda kanunda örtülü bir boşluğun olduğunun kabul edilmesi gerekir.

Örtülü boşluğa sebebiyet veren kural aksaklıkları, amaca uygun sınırlama ile düzeltilmektedir. Amaca uygun sınırlama, kanunun lafzının kanunun ratio legisi ile uyum içerisinde olacak şekilde sınırlanmasıdır[337]. Bu nedenle amaca uygun sınırlama esas itibarıyla hükmün ratio legisinin hatalı olduğu hallerden ziyade hükmün lafzının ratio legisini aştığı hallerde başvurulan bir yöntemdir[338]. BK 139 I hükmünün ratio legisi borçlunun henüz zamanaşımı defini kazanmadan kendini aşırı derecede bağlayacak tavizler vermesinin engellenmesidir. Borçlunun kendi menfaatlerine aykırı anılan türdeki bir tavizi ancak henüz alacağın hukuki sebebinin dahi ortaya çıkmadığı bir aşamada söz konusu olabilir. Bu nedenle BK 139 I hükmü daraltılarak bu aşama ile sınırlı olarak uygulanmalıdır. Zira yukarıda detaylı bir şekilde izah edildiği üzere borçlunun zamanaşımı işlerken zamanaşımı definden feragat etmesi kendi menfaatlerine de uygundur.

---

[333] Hükmün lafzı amacının belirlenmesi için başvurulacak tek araç değildir. Hükmün ortaya çıkış süreci ve kanun sistematiği içerisindeki yeri gibi unsurlar da kanunun amacının belirlenmesinde esas alınacaktır. BGE 4A_578/2010 2.4.1; BGE 131 II 697 S. 703

[334] Daraltıcı yorum ile amaca uygun sınırlama arasındaki fark muğlaktır. Ama hükmün lafzının daraltıcı yoruma imkân vermeyecek kadar açık olması halinde amaca uygun sınırlama yoluna gidilmesi daha isabetli olacaktır, **Serozan,** Genel Bölüm, s.133; Her ne kadar BK 139 I hükmünün lafzı oldukça tartışmalı olsa da özellikle tarihi yorum yöntemini benimseyen görüşe göre hükmün lafzı oldukça açıktır ve zamanaşımı süresi işlerken zamanaşımından feragat edilmesine imkan tanımaz.

[335] **Kırca,** s.98.

[336] **Serozan,** Genel Bölüm, s. 131; **Caroni**, s.152/153; **Riemer,** § 4, N. 81/ 82; BGE 136 II 149 S. 154

[337] **Kramer**, Methodenlehre, s. 65/66.

[338] **Kırca**, s.99.

BK 139 I hükmünün amaca uygun sınırlamaya tabi tutulması gerektiğini gösteren diğer bir husus ise zamanaşımı süresi işlerken gerçekleştirilen zamanaşımından feragatlerin alacaklıyı zamanaşımını kesen davranışlardan alıkoyması halinde zamanaşımı definin ileri sürülmesinin ileride daha detaylı olarak da inceleneceği üzere hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilmesidir[339]. İsviçre'de ve 2002 modernizasyonundan önce Almanya'da hâkim olan görüşe göre zamanaşımı işlerken gerçekleştirilen ve geçersiz sayılan zamanaşımından feragate dayanılarak defi hakkının kullanılması hakkın kötüye kullanılması sayılmalıdır. Uygulamada zamanaşımı süresi işlerken gerçekleştirilen feragatler aslında bu şekilde fiilen hüküm ifade eder hale gelmektedir. Ancak hakkın kötüye kullanılması yasağı, münferit olaylar için açık kanun hükmünlerinin uygulanmaması için başvurulan bi yoldur. Mevcut bir kanun hükmünün genel olarak düzeltilmesi amacına hizmet etmez[340]. Bu yüzden BK 139 I hükmünde münferit olarak hakkın kötüye kullanılması yasağı ile aşılamayacak bir aksaklık söz konusudur.

Zamanaşımından önceden feragate ilişkin sorgulanması gereken diğer bir husus ise zamanaşımı henüz işlemeye başlamadan alacağı doğuran olayın gerçekleştiği aşamada veya bu aşamanın öncesinde gerçekleşen feragatlerin de yasaklanmasının gerçekten gerekip gerekmediğidir. Bu aşamada zamanaşımından önceden feragat edilmesinin yasaklanmasının amacı, borçluların baskı nedeni ile zamanaşımından feragat etmek zorunda kalmalarının engellenmek istenmesidir. Anılan amacın emredici bir hükümle düzenlenmesi ve irade serbestisine müdahale edilmesi gerekliliği tartışılmalıdır[341].

Borcun kaynağının bir sözleşme olmadığı hallerde ileride doğabilecek haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme taleplerine ilişkin olarak zamanaşımından feragat edilmesi çoğu zaman ihtimal dışıdır. Zira daha önce de değinildiği üzere haksız fiil ve

[339] Bkz. s.96 vd.
[340] **Kessler**, s.68; **Serozan,** Genel Bölüm, s.137/138.
[341] Değinildiği üzere ekonomik analiz öğretisine göre ancak önemli bir piyasa aksaklığının varlığı ve bu aksaklığın kanuni düzenleme ile ortadan kaldırılmasının mümkün olduğu hallerde emredici düzenleme ile piyasaya müdahale edilmelidir. Anılan önceden feragat yasağının herhangi bir piyasa aksaklığı ortadan kaldırması söz konusu değildir. Zira yasağın olmaması borçlunun alacaklının ve kamunun menfaatine hizmet etmektedir. Piyasa aksaklığından ziyade piyasanın olması gerektiği gibi işlemesi söz konusudur.

sebepsiz zenginleşmenin gerçekleşmesinden önce tarafların borç doğuran bu hususu tahmin etmeleri ve buna ilişkin bir anlaşma yapmaları pek mümkün değildir[342].

Borcun kaynağının bir sözleşme olduğu hallerde ise zamanaşımından sözleşme anı ve öncesinde feragat edilmesinin neden istenmediğini açıklamak güçtür. Zira taraflar sözleşmede birbirlerinin aleyhlerine ve lehlerine birçok hüküm öngörebilirler. Borçlulun aleyhine olarak zamanaşımından belirli bir süre için feragat edilmesinin hükme bağlanması da söz konusu olabilir. Kaldı ki tarafların sözleşme aşamasında zamanaşımından feragat gibi uç bir hususu düzenlemeleri ve sözleşme dengesini borçlu aleyhine katlanılamaz şekilde bozmaları oldukça düşük bir ihtimaldir. Zira zamanaşımı definden feragat edilmesinin borçlu için kabul edilemez bir taviz teşkil etmesi zordur. Defi hakkından feragat eden borçlu en kötü ihtimalde dahi aslında borçlu olduğu bir borcu yerine getirmek zorunda kalacaktır. Bunun dışında defi hakkından bilerek ve isteyerek feragat eden borçlu, borçlu olmadığını ispat için gereken belgeleri daha uzun bir süre muhafaza edecektir ve alacaklının borcunu takip etmekte gösterdiği keyfiyete katlanacaktır. Anılan bu yükümlülüklerin aşırı olduğunu ileri sürmek güçtür.

Kaldı ki borçlunun defi hakkından feragat etmesi aşırı bir taviz olarak nitelendirilebilse dahi borçlular bu tür kabul edilemez tavizlerden Tüketici Kanununda ve 2012 yılında yürürlüğe girecek Borçlar Kanununda düzenlenmiş olan genel işlem şartlarına ilişkin hükümler çerçevesinde sözleşme hükümlerinin içerik denetimine tabi tutulması yolu ile zaten korunacaklardır[343].

Sayılan nedenlerle zamanaşımından önceden feragat yasağı, aslında borcu doğuran olay ve öncesi için de uygulanmamalıdır. Yani BK 139 I hükmümün ruhunun ortadan kalkması nedeni ile hiç uygulanmaması daha isabetlidir. Ancak *de lege latanın* ruhunun ortadan kalkması nedeni ile yürürlülükten kaldırılmasını sağlayacak bir hukuki imkân bulunmamaktadır. BK 139 I'in hâkim tarafından göz ardı edilmesi amaca uygun sınırlama yoluyla da mümkün değildir. Zira amaca uygun sınırlama

[342] Bkz. s. 72.

[343] Almanya'da 2002 yılındaki modernizasyondan sonra zamanaşımı sürelerinin tarafların anlaşması ile uzatılabilmesine izin verilmiştir. Fakat bu izin, zamanaşımı sürelerinin değiştirilmesine ilişkin sözleşme hükümlerinin genel işleme şartı teşkil etmesine engel olmayacaktır. **Palandt/Heinrichs**, § 202 BGB, N.6-9.

kanun hükmünün kısmen düzeltilmesine yöneliktir[344]. *Cessante ratione legis cessat ipsa lex*[345] ilkesinin uygulanması çok istisnai hallerde kabul edilmektedir. Bu ilkenin uygulanması belirli bir hükmün konulduğu an ve koşullardaki amacının zaman içerisinde ortadan kalkması ve şartların değişmesi nedeniyle anılan hükmün uygulanmasının artık tamamen amaçsız ve mantıksız olması[346] halleriyle sınırlı olarak kabul edilmektedir[347]. Eğer daraltıcı veya genişletici yorum ile ruhu ortadan kalkan hükmün ayakta tutulması mümkün ise ilk tercih bu yönde olmalıdır[348].

Sayılan nedenlerle zamanaşımından önceden feragat yasağını uygulamasını oldukça daraltacak şekilde borcu doğuran hukuki sebebin ortaya çıkması anı ve öncesi ile sınırlanmasında fayda vardır. Aynı şekilde zamanaşımından feragat yasağının sadece üçüncü bapta emredici düzenlenen zamanaşımı süreleri için geçerli olduğu da kabul edilmelidir. Zamanaşımından feragat yasağının bu şekilde sınırlanması halinde uygulaması da pek kalkmayacaktır. Zira BK 139 I hükmünün ruhunun ortadan kalktığı gerekçesi ile tamamen göz ardı edilmesi başvurulacak son çare olmalıdır.

III. ZAMANAŞIMINDAN FERAGATİN SÜRE AÇISINDAN SINIRLANMASI

Zamanaşımı süresi işlerken veya zamanaşımı süresinin dolmasından sonra zamanaşımı definden ilelebet feragat etmek mümkün olmayacaktır[349]. Zira

---

[344] **Kramer**, Methodenlehre, s.221; **Jaun,** s.114.

[345] Kanunun mantığı ortadan kalkınca o kanunda ortadan kalkar

[346] 1923 tarihli bir Alman Federal Mahkemesi kararında Bankacılık Kanununda yer alan açık bir hükmün hâkim tarafından göz ardı edilmesine izin verilmiştir. Davaya konu kanun maddesi kâğıt Alman Markının altın Alman Markı gibi geçerli bir para birimi olduğunu düzenlemiştir. Hükmün konulduğu andaki amacı kâğıt parayı da geçerli bir para birimi haline getirmektir. Lakin kanun koyucu tarafından kâğıt Alman Markının yaşayacağı aşırı değer kaybı öngörülememiştir. Dava zamananında kâğıt Alman Markının değerinin onda birine inmesi anılan Bankacılık Kanunu hükmünün uygulamasını güven ve sadakat kuralına aykırı hale getirmiştir. Bu nedenle istisnai olarak hâkimin anılan hükmü kararına esas almamasına cevaz verilmiştir. RGZ 107,78. http://www.utexas.edu/law/academics/centers/transnational/w ork_new/german/case.php?id=951

[347] **Jaun,** s.140; **Larenz/Canaris,** s.171; Aksi görüşe göre kanun koyucu tarafından yürürlülükten kaldırılmayan kanunun gözardı edilmesi kanunların herkes için bağlayıcı olmasına ilişkin anayasal ilke çerçevesinde mümkün değildir. Ama hükmün mümkün olduğunca sınırlayıcı bir şekilde yorumlanması mümkündür. **Kramer,** Methodenlehre, s. 221; Hükmün göz ardı edilmesi mümkün olmadığı gibi hükmün açık lafzının ve amacının aksine hakimin hükmü düzelterek uygulaması da mümkün değildir. BGE 122 III 414 S. 415, BGE 128 III 113 S. 114; BGE 4A_578/2010 2.4.1

[348] **Larenz/Canaris**, s.171; BGE 136 II 149 S. 154.

[349] **Rey**, N.1602; **Eren**, s.1245; **Gauch**, Verjaehrungsverzicht, s.536.

zamanaşımı definden ucu açık bir şekilde feragat edilmesi, zamanaşımına uğramayan bir borç yaratılması anlamına gelecektir ki bu kanundaki zamanaşımı düzenlemelerinin ortadan kaldırılması demektir[350]. Aynı şekilde zamanaşımı definden sınırsız bir şekilde feragat edilmesi borçlunun kendisini aşırı derecede sınırlaması ve ekonomik geleceğini kabul edilemez bir belirsizlik altında bırakması anlamına gelecektir. Kamu menfaatinin de zamanaşımından ancak belirli bir süre için feragat edilmesini gerektirdiği, hiçbir hukuk sisteminin sonsuza kadar devam eden alacak davalarını çözmekle iştigal edemeyeceği açıktır. Bu nedenlerle Türk- İsviçre Borçlar Hukukuna kıyasla zamanaşımı alanında daha geniş bir irade serbestisi tanıyan ve zamanaşımı sürelerinin değiştirilmesine veya zamanaşımından feragat edilmesine cevaz veren hukuk sistemlerinde[351] dahi bu serbestiye bir üst sınır konulmuştur.

Sayılan gerekçelerle Türk-İsviçre Hukukunda BK 125 hükmü temel alınarak zamanaşımından feragatin en fazla on yıl için geçerli olacağı kabul edilmektedir[352]. On yıllık üst sınıra riayet edilmeden daha uzun bir süre için feragat edilmesi mümkün değildir. Zamanaşımından herhangi bir süre belirtilmeden feragat edilmesi halinde[353] borçlunun feragatteki amacı incelenecektir. Borçlu zamanaşımına uğramayan bir borç yaratmak için süresiz bir feragat yoluna gitmişse bu feragat tamamen geçersiz sayılacaktır. Zira zamanaşımına uğramayan borç yaratılması emredici hükümlee aykırıdır ve bu amacın ayakta tutulması mümkün değildir. Amacın zamanaşımının sonuçlarının ertelenmesi olduğu hallerde ise feragat, on yıllık süre için geçerli olacaktır. On yıllık süreyi aşan feragatler için değiştirilmiş kısmi butlan yaptırımı söz konusu olacak ve feragat on yıllık süre için geçerli sayılacaktır. Özetle zamanaşımından toplam feragat on yılı geçmemelidir; ama zamanaşımından feragatin on yılı aşmayacak şekilde yinelenmesi mümkündür.

---

[350] **Kessler**, s. 118.

[351] Alman Medeni Kanunu § 202 II'de zamanaşımından feragatin zamanaşımının başlangıcından itibaren hesaplanacak olan otuz yıllık üst sınırı aşamayacağı düzenlenmiştir.; BGH, 18.09.2007 –XI ZR 447/06 –OLG Jena (16) kararına göre de bir süre belirtilmeden gerçekleştirilen zamanaşımından feragatler yorum yoluyla da başka bir sonucu varılamıyorsa otuz yıllık üst sınıra tabi olacaktır.

[352] Gauch, Verjaehrungsverzicht, s. 536; Bucher, Gute Schritte, s.194.

[353] Bir diğer görüşe göre süre belirtilmeden gerçekleştirilen zamanaşımından feragatler zamanaşımının kesilmesi olarak nitelendirilmelidir. **Bucher,** Gute Schritte, s.195.

Bir görüşe göre on yıllık üst süre feragat iradesinin açıklanması anından başlayarak hesaplanacaktır[354]. Bir diğer görüşe[355] ise göre bu süre zamanaşımının tamamlanması ile başlayacaktır. İkinci görüş daha isabetlidir. Zira zamanaşımından önceden feragat edilmesi ancak zamanaşımı süresinin dolması ve defi hakkının kazanılması ile geçerlilik kazanacaktır. Bu nedenle on yıllık süre feragatin geçerli olduğu andan başlayarak hesaplanmalıdır.

Zamanaşımından feragat somut bir zaman sınırlamasından ziyade MK 23'teki genel sınırlamaya tabi olması da ileri sürülebilecek olan bir görüştür. Anak sadece MK 23 sınırlamasının kabulü zaman ve emek kaybına neden olacaktır. Zira her somut olayda hâkim zamanaşımından feragatin hangi süreden sonra kişinin kendini aşırı derecede sınırlandırması anlamına geleceğini tekrar değerlendirmek zorunda kalacaktır. Keza bu şekilde genel bir sınır belirlenmesi hukuk güvenliği açısından da tercih edilebilir değildir.

§ 8 ZAMANAŞIMINDAN FERAGATİN SONUÇLARI

I. GENEL OLARAK GEÇERLİ FERAGATİN TARAFLAR ARASINDAKİ ETKİSİ

Zamanaşımından feragat eden borçlu, feragat belirli bir süre ile sınırlandırılmışsa bu süre için aksi takdirde en fazla on yıl için zamanaşımı defini ileri süremeyecektir. Alacaklı zamanaşımı süresi dolmamış gibi alacağını borçlunun rızası hilafına takip etmeye devam edebilecektir. Feragat süresinin hitamından sonra ise borçlu defi hakkını kendisine karşı başlatılan takiplerde ileri sürebilecektir. Kural olarak esas alacağa ilişkin olan zamanaşımı definden feragat edildiğinde feri haklara ilişkin olan defi hakkından da feragat edildiği varsayılacaktır; yeter ki feragat açıklamasından feri haklara ilişkin olan defi hakkının saklı tutulduğu anlaşılmasın[356].

[354] **Kessler**, s.112.
[355] **Gauch**, Verjaehrungsverzicht, s.536.
[356] **Kessler**, s.147.

II. ZAMANAŞIMINDAN FERAGATİN ÜÇÜNCÜ KİŞİLER ÜZERİNDEKİ ETKİSİ

Zamanaşımından feragat esas itibarıyla borçluya ve onun haleflerine karşı ileri sürülebilecektir.

BK 139 II'ye göre müteselsil borçlulardan biri tarafından vuku bulan feragat, diğerlerine karşı dermayan olunamaz. Bu hüküm esas itibarıyla BK 144'de düzenlenen "hilafına mukavele olmadıkça müteselsil borçlulardan biri kendi fiili ile diğer borçluların vaziyetlerini ağırlaştıramaz" genel kuralının bir yansımasından ibarettir. Zamanaşımı definin diğer borçlulara karşı da ileri sürülememesi hem zamanaşımı süresinin dolmasından önceki hem de zamanaşımı süresinin dolmasından sonraki feragatler için de geçerli olacaktır.

Bir diğer görüşe[357] göre ise zamanaşımı süresinin dolmasından önceki feragatler alacaklıyı zamanaşımını kesen işlemlerden alıkoymakta ve bu hususta bütün müteselsil borçlular fayda sağlamaktadır. Bu nedenle zamanaşımı süresi işlerken gerçekleştirilen zamanaşımı definden feragat, bir ikrar gibi diğer müteselsil borçlulara karşı da ileri sürülebilmelidir. Kanunun açık hükmüne rağmen bu şekilde bir yorum yapılması isabetli değildir. Zira zamanaşımı süresi işlerken gerçekleştirilen zamanaşımından feragat inceleneceği üzere ikrar anlamına gelmeyecektir. Kanunda ikrara açık bir hükümle bağlanan istisnai sonucun BK 139 II'ye rağmen genişletici yorumla zamanaşımı süresi işlerken gerçekleştirilen feragatlere teşmil edilmesi mümkün değildir. Diğer borçluların da zamanaşımından feragatten yararlanıyor olması bu şekilde bir genişletici yorum yapılmasını haklı kılmaz.

Bu bağlamda müteselsil borçlunun, borçlulardan birinin gerçekleştirdiği zamanaşımından feragatten etkilenmesi, zamanaşımından feragatin ikrardan ayrıldığı bir husustur. Zira müteselsil borçlulardan biri borcu ikrar ederse BK 134 I hükmü gereği zamanaşımı diğer müteselsil borçlular için de kesilmiş sayılacaktır.

Taksimi kabil olmayan bir borcun müşterek borçluları için zamanaşımı definin diğer borçlulara karşı ileri sürülememesi kuralı geçerli olacaktır.

---

[357] CommRomand-**Pichonnaz** CO Art. 141 N.11; **Kessler**, s.152.

Asıl borçlunun zamanaşımından feragat etmesi kefilin de zamanaşımı define dayanma hakkını elinden almayacaktır. Fakat bu hüküm dar yorumlanmalı ve esas alacaklının zamanaşımı definden feragat ettiğini bilmesine rağmen borca kefil olan kişinin de zamanaşımı definden zımnen feragat ettiği kabul edilmelidir. BK 139 III hükmü ise ancak kefilin teminat vermesinden sonra esas borçlu tarafından gerçekleştirilen zamanaşımından feragatler için geçerli olmalıdır. Kefilin zamanaşımından feragat etmesi ise kefilin alacaklıya karşı defi hakkını kullanamamasının yanında, asıl borçluya rücu edememesi sonucunu da doğuracaktır[358]. Benzer şekilde müteselsil borçlular, zamanaşımından feragat nedeni ile defi hakkını kullanamamışlarsa BK 145 II gereği diğer müteselsil borçlulara rücu imkânını kaybedeceklerdir.

III. ZAMANAŞIMINDAN FERAGATİN DİĞER MENFAAT SAHİPLERİ TARAFINDAN İPTAL ETTİRİLMESİ

Fransız Medeni Kanununda zamanaşımının dolmasında menfaati olan kişiler ve alacaklıların, borçlunun feragatine rağmen zamanaşımı define dayanabilecekleri açıkça hükme bağlanmıştır. Lakin Türk Hukukunda zamanaşımından feragatin diğer alacaklılara zarar vermesi halinde, bu kişiler için söz konusu olan olumsuzluğun nasıl ortadan kaldırılacağı Medeni Kanunda veya Borçlar Kanununda düzenlenmemiştir. Bu nedenle İcra İflas Kanunundaki genel hükme başvurulacaktır.

İİK m.280 uyarınca *malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun, alacaklılarına zarar verme kastıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu mali durumun ve zarar verme kastının, işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde iptal edilebilir. Şu kadar ki, işlemin gerçekleştiği tarihten itibaren beş yıl içinde borçlu aleyhine haciz veya iflas yoluyla takipte bulunulmuş olmalıdır.* Bu bağlamda borçlunun zamanaşımından feragati diğer alacaklılarına zarar verme kastı ile yapılmış olmalı ve definin muhatabı olan alacaklı da borçlunun bu kastından haberdar olmalı veya haberdar olması gerekmektedir.

[358] **Kessler**, s.153.

Ancak anılan şartların ispatlanması halinde diğer alacaklılar beş yıl içinde zamanaşımından feragatin iptalini isteyebileceklerdir[359].

Zamanaşımından feragat eden borçlunun mirasçılarının da MK 565 b.4 kapsamında saklı payları ihlal edildiği ölçüde, zamanaşımından feragatin iptalini isteyebilecekleri savunulmaktadır[360]. Ancak borçlunun zamanaşımından feragat etmesi miras bırakanın saklı pay kurallarını etkisiz kılmak amacı ile yapılan bir kazandırması olarak nitelendirilemez. Zamanaşımından feragat ancak açılmış olan davada borçlunun defi hakkını kullanamaması anlamına gelecektir. Borçlunun bu feragati nedeni ile davanın esasına girilmesi ve borçlunun borcunu ödemesi karşılıksız bir kazandırma teşkil etmez. Aynı biçimde borçlunun gerçekten borçlu olduğu bir tutarı ödemesinin, saklı pay kurallarının etkisiz kılınması amacı ile yapıldığı da ileri sürülemez.

§ 9 ZAMANAŞIMINDAN FERAGATİN GEÇERSİZ OLMASININ SONUÇLARI

Zamanaşımından feragatin, özellikle BK 139 I' deki önceden feragat yasağı nedeni ile geçersiz olmasına rağmen bu geçersiz işleme farklı sonuçlar bağlanabilmektedir. Bunların başında borçlunun culpa in contrahendo sorumluluğuna gidilmesi ve zamanaşımı definin kullanılmasının hakkın kötüye kullanılması yasağı kapsamında engellenmesi gelmektedir.

I.BORÇLUNUN CULPA IN CONTRAHENDO SORUMLULUĞUNA GİDİLMESİ

Zamanaşımından feragatin bir sözleşme ile gerçekleştirilmesi ve bu sözleşmenin önceden feragat yasağı nedeni ile geçersiz olması halinde belirli koşullar altında

[359] İtalyan Medeni Kanunu madde 2939'a göre de borçlu zamanaşımını ileri sürmese veya feragat etse dahi zamanaşımı borçlunun alacaklıları tarafından ileri sürülebilecektir. Anılan zamanaşımı düzenlemesi zamanaşımından feragat edilmesini diğer alacaklıların rızasına tabi kılmaktadır. Bu açıdan da feragate ilişkin olarak bir tasarruf yetkisi kısıtlaması söz konusudur.
[360] **Kessler**, s.162.

borçlunun culpa in contrahendo sorumluluğuna gitmek mümkün olabilecektir. Bunun için borçlu, feragatin geçersizliğini bilmeli veya bilmesi gerekmelidir. Ayrıca borçlu, alacaklıyı kasten veya ihmali davranışla zamanaşımını kesen davranışlardan alıkoymuş olmalır. Bu alıkoymada borçlu, zamanaşımı süresi dolunca defi hakkını ileri sürmeyi amaçlamalıdır. Bu şartlar altında borçlunun culpa in contrahendo sorumluluğu söz konusu olacaktır[361]. Alacaklı bu durumda gerçekten alacaklı olduğunu ispatlayarak, alacağını temin edememesi nedeni ile uğradığı zararı yani esas itibarıyla alacağını isteyebilecektir.

II.AHLAKA AYKIRI FİİLLE VERİLEN ZARARLARDAN SORUMLULUK (BK 41 II)

Zamanaşımından feragatin taraflar arasında akdedilen bir sözleşme ile gerçekleştirilmemiş olması hallerinde, zamanaşımından feragatin geçersiz olması nedeni ile alacaklının uğradığı zarar BK 41 II kapsamında da değerlendirilebilecektir[362]. Bu bağlamda borçlunun zamanaşımından feragat yoluna başvurmak suretiyle bilerek ve isteyerek alacaklıyı zarara sokması söz konusu olmalıdır. Buna göre borçlu sürenin hitamında defi hakkını kullanma niyetinde olmasına rağmen geçersiz zamanaşımından feragat işlemi ile alacaklıyı zamanaşımını kesmekten alıkoymalıdır. Bu niyetin varlığı ispat edilebilirse, ahlaka aykırı fiille verilen zararın tazmini gerekecektir. Bu zarar gene esas itibarıyla takibi mümkün olmayan alacağa eş olacaktır. Ancak bunu talep eden alacaklının alacağın gerçekten var olduğunu ispatlaması gerekecektir.

III.HAKKIN KÖTÜYE KULLANILMASI YASAĞI

Borçlunun zamanaşımından feragatin geçersizliğini ileri sürerek defi hakkını kullanmasının hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilip engellenmesi için borçlunun kötü niyetli olması gerekmemektedir[363]. Borçlunun zamanaşımı süresi

[361] **Kessler**, s.79.
[362] **Kessler**, s 80.
[363] **Erdem**, s.391; **Kessler**, s.59; aksi görüş **Tekinay/Burcuoğlu/Akman/Altop**, s.1409.

işlerken zamanaşımından feragat etmesi ve alacaklıyı bu şekilde zamanaşımını kesecek işlemlerden alıkoyması yeterlidir. Bu halde, borçlunun zamanaşımından feragatin geçersizliğini ileri sürmesi hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilmekte[364] ve engellenmektedir.

Zamanaşımı definin hakkın kötüye kullanılması teşkil ettiği hallerde hâkim bu hususu resen gözetecektir[365].

Zamanaşımından feragatin geçersizliğine dayanılmasının hakkın kötüye kullanılması sayıldığı hallerde alacaklıya borcunu takip etme hususunda farklı imkânlar tanınabilir.

Bir imkan, alacağını takip etme imkânı tanıyacak makul bir süre verilmesi olacaktır. Bu makul süre her alacağın ve her hukuki ihtilafın niteliğine göre değişecektir. Makul sürenin belirlenmesinde hâkimin takdir yetkisi söz konusu olacak ve somut olayda alacaklının ihtiyaç duyacağı müddet daha etkin bir şekilde tespit edilebilecektir. Makul süre tanınması yönteminin olumsuz yanı zaman ve emek kaybına sebebiyet vermesi ve belirsizlik ihtiva etmesi olacaktır. Her hâkim farklı hukuki ihtilaflar için en makul süreyi hesaplamak zorunda kalacak ve bu hesabın hâkimden hâkime de değişmesi söz konusu olacaktır.

Diğer bir imkan ise alacaklının açtığı davanın kanunda öngörülmüş belirli sebepler nedeni ile reddi halinde alacaklıya munzam müddet tanıyan BK 137 hükmünün kıyasen uygulanması ve alacaklıya altmış günlük ek süre tanınması olacaktır. Bu suretle ne kadar ek süre tanınacağına ilişkin hukuki belirsizlik de ortadan kaldırılacaktır. Lakin bu yöntemin her hukuki ihtilafın özelliğine göre değişmesi mümkün olmayan katı bir çözüm olacağı da aşikârdır.

Zamanaşımı definin ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması yasağına takılmasının çoğunlukla alacağın tahsili için açılmış olan davalarda söz konusu olacaktır. Bu nedenle çoğunlukla yeni bir süreye hiç ihtiyaç duyulmayacak ve açılmış olan davanın esasına girilerek dava sonuçlandırılacaktır. Yukarıda belirtilen alacaklıya alacağını takip etmesi tanınabilecek imkanlar ise bu nedenle çoğunlukla

[364]**Oğuzman/Öz**, s.482; **Erdem**, s.383; **Bucher,** AT, s.469;**Schwenzer**, N.85.03; **Oser/Schönenberger**, Art 142, N.3.
[365] **Kessler,** s.65.

teorik açıklamalar olarak kalacaktır. Zamanaşımından feragatin geçersizliğinin ayrı dava konusu edildiği istisnai bir hal söz konusu olduğunda ise hâkimin takdir yetkisi çerçevesinde alacaklıya makul bir süre tanıması daha esnek ve isabetli bir tercih olacaktır.

§10 ZAMANAŞIMINDAN FERAGATİN ALTERNATİFLERİ

Zamanaşımından feragatin hukuki niteliğinin, unsurlarının ve sonuçlarının daha iyi anlaşılabilmesi için zamanaşımından feragatin benzer işlemlerle karşılaştırılmasında fayda vardır. Lakin zamanaşımından feragatin benzer işlemlerle karşılaştırılmasının esas faydası zamanaşımından feragatle amaçlanan hukuki sonuca başka işlemlerle de ulaşılıp ulaşılamayacağının tespiti noktasında olacaktır. Bu nedenle aşağıda zamanaşımı süresi işlerken gerçekleştiren feragatlerin geçersiz olması halinde zamanaşımından önceden feragat edilmesi ile amaçlanan hukuki sonuçlara başka hukuki vasıtalarla ulaşılmasının mümkün olup olmadığı incelenecektir.

I. ZAMANAŞIMI SÜRESİNİN SÖZLEŞME İLE DEĞİŞTİRİLMESİ

A. GENEL OLARAK

Zamanaşımından feragat ile yakından ilişkili olan en önemli işlem, zamanaşımı sürelerinin sözleşme ile değiştirilmesidir. Zamanaşımı süresinin sözleşme ile değiştirilmesi, bir alacağın tabi olduğu zamanaşımı süresinin uzatılması ya da kısaltılmasıdır[366]. Bir borç ilişkisine dâhil olan alacağın hem hak hem de yükümlülük olması söz konusudur. Bu nedenle alacağın takip edilebilirliğini etkileyecek olan zamanaşımı süresinin tarafların anlaşması ile değiştirilmesi gerekmektedir. Zamanaşımı süresinin uzatılması söz konusu olduğunda, zamanaşımı süresinin dolması ve borçlunun defi hakkına sahip olması ötelenmiş olmaktadır. Uzatılan zamanaşımı süresinin de durması veya kesilmesi mümkündür. Tarafların zamanaşımı

[366] Zamanaşımı sürelerinin değiştirilmesine izin verilmesi ile her farklı alacak talebi için tek bir zamanaşımı süresi öngörülebilir. Zira yeknesak zamanaşımı süresinin katılığı, irade serbestisine izin verilmesi ile somut olay adaletini sağlayacak biçimde giderilmiş olacaktır. **Zimmermann,** Prescription, s.76.

süresini sözleşme ile değiştirdikleri durumlarda zamanaşımının kesilmesi halinde işlemeye başlayacak olan yeni süre tarafların sözleşme ile değiştirmiş oldukları süre kadar olacaktır[367]. Zamanaşımı süresinin kısaltılması, alacaklının alacağını borçlunun rızası hilafına takip edebileceği süreyi kısaltacak ve borçlu lehine bir düzenleme olacaktır.

Yürürlükteki TTK ve 14 Şubat 2011 tarihli TTK 6 gereği zamanaşımı süreleri sözleşme ile değiştirilemezler. Bunun istisnası TTK 1270'de yolcu taşıma sözleşmelerinden kaynaklanan bazı alacaklar hakkında işleyecek olan zamanaşımı süresinin sözleşme ile değiştirilmesine izin verilmesidir. Bu alacaklar yolcunun ölümü veya bedensel zarara uğraması veya bagajın ziyaı veya hasara uğraması halinde söz konusu olacaktır[368]. Benzer şekilde Borçlar Kanununda üçüncü bapta düzenlenen zamanaşımı süreleri de BK 127 gereği sözleşme ile değiştiremeyecektir.

Zamanaşımı süresinin uzatılması da kısaltılması da BK 127'den ve TTK 6'dan bağımsız bazı sınırlamalara tabi tutulmaktadır. Zamanaşımı süresinin kısaltılması, alacaklının hak arama özgürlüğünü elinden almamalıdır. Alacaklıya alacağını takip için yeterli süreyi vermeyecek şekilde zamanaşımı süresinin kısaltılması mümkün değildir[369]. Zamanaşımı süresinin uzatılmasına ilişkin de kanunda herhangibir üst sınır en azından açıkça yer almamaktadır. Lakin sınırsız bir uzama kabul edilemez[370]. Öğreti ve yargı kararlarına göre de zamanaşımının süresiz uzatılması mümkün olmadığı gibi on yılı aşan uzatmaların eksik geçerlilik yaptırımına tabi olması gerektiği savunmaktadır[371]. Bu sınır BK 125'deki her alacağın aksi belirtilmedikçe on yıllık zamanaşımına tabi olması hükmünden kıyasen çıkarılmıştır[372].

Kanunda herhangi bir sınır öngörülmediği halde zamanaşımı süresinin süresiz uzatılamayacağına ve uzatmanın en fazla on yıl için geçerli olacağına karar vermek

---

[367] **Benedick/Vischer,** Rz.13.

[368] Anılan yeni hüküm, 2002 Denizde Yolcu ve Bagajların Tasınmasına Dair Atina Konvansiyonu ile uyum sağlanması için getirilmiştir. Zira bu konvansiyonun 16. Maddesi de aynı hükmü içermektedir.

[369] **Berger**, N.1447; **Schwenzer**, N. 84.12; **Eren,** s.1239; **Oğuzman/Öz,** s.406; **OR/Daeppen**, Art 129, N.3; **Erdem**, s.374; BGE 108 II 194 S. 196

[370] **Erdem,** s.374**; Bucher**, AT, s.448; **Eren**, s.1239; **Oğuzman/Öz,** s.406; **Benedick/Vischer**, Rz..23; **BGE 99 II 185 S. 189**

[371] **Benedick/Vischer,** Rz.23; **Berger,** N.1446; BGE 132 III 226.

[372] BK 207 hükmünde ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun satıcı aleyhine uzatılabileceği hükme bağlanmıştır. Öğretideki ve uygulamadaki hâkim görüşe göre de bu süre en fazla 10 yıl olabilecektir. **Kessler**, s.129

kolay değildir. Zira kanun koyucu durma ve kesilme nedenleri öngörmek suretiyle zamanaşımı süresinin birçok nedenle uzamasına izin vermiştir. Dolayısıyla BK 125'te belirlenen on yıllık süre aşılması mümkün olmayan bir süre değildir. Tarafların tek taraflı işlemleri ile zamanaşımını on yıl uzatmaları ve bunu tekrarlamaları mümkünken, tarafların anlaşmak suretiyle on yılı aşan uzatmaları gerçekleştiremeyeceklerinin kabulü zordur. Keza, zamanaşımı süresinin sınırsız uzatılması da Borçlar Hukukumuza yabancı bir kavram değildir. Zira zamanaşımına uğramayan alacaklar söz konusudur. Taşınmaz ve gemi ipoteği ile teminat altına alınmış alacaklar, aciz belgesine bağlanan alacaklar ve emeğini aileye özgüleyen ergin altsoyların alacakları zamanaşımına uğramayacaktır. Ancak zamanaşımına uğramayan alacaklar sınırlı sayıda belirlenmiştir ve alacaklarının zamanaşımına uğramaları emredici kuraldır. Bu nedenle zamanaşımı süresinin sözleşme ile uzatılmasınında bir üst sınırı olmalıdır. On yıllık üst sınır da makul gözükmektedir.

Öğretide kabul edilen on senelik üst sınırın ne zamandan itibaren başlayacağı da tartışmalıdır. Zira bir görüşe göre BK 125 hükmü gereği uzatılan süre ile birlikte toplam zamanaşımı süresi on yılı geçmemelidir[373]. Yani toplam zamanaşımı süresi alacağın ilk muaccel olduğu[374] andan başlayarak hesaplanmalı ve bu süre on yılı aşmamalıdır. Dolayısıyla aslında sözleşmeden doğan alacaklar için zamanaşımı süresinin uzatılması mümkün olmayacaktır; ama haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmede kısa zamanaşımı süreleri on yıla kadar uzatılabilecektir. Diğer bir görüş ise toplam zamanaşımı süresinin on yılı aşabileceğini; ama sözleşme ile kararlaştırılan uzatmanın en fazla on yıl olabileceğini savunmaktadır[375].

B. BK 127 HÜKMÜNÜN KAPSAMI

BK 127 ile üçüncü bapta yer alan zamanaşımı sürelerinin sözleşme ile değiştirilemeyeceği belirtilmiştir. Aynı maddeye denk gelen İBK 129'da ise

[373] **Gauch**, Verjaehrungsverzicht, s.563; BGE 99 II 185 S. 188.
[374] Haksız fiil için nisbi zamanaşımı sürelerinin başlangıcı zarar görenin zararı ve zararı tazmin yükümlüsünü öğrenmesi anıdır. Mutlak zamanaşımı süresi haksız fiilin gerçeklemesi anından itibaren hesaplanacaktır. Sebepsiz zenginleşmede nisbi zamanaşımı alacaklının geri isteme hakkını öğrendiği andan itibaren başlarken, mutlak zamanaşımı süresi zenginleşmenin gerçekleştiği andan itibaren başlayacaktır.
[375] **OR/Daeppen**, Art 129, N.3.

zamanaşımı sürelerinin tarafların tasarrufu ile değiştirilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Anılan hükmün aksine anlaşmalar BK 19 ve 20 uyarınca butlan yaptırımına tabi olacaktır[376]. 1881 yılında İsviçre Borçlar Kanununun tasarısı hazırlanırken zamanaşımı sürelerinin başlangıçta uzatılamayacağına ama kısaltılabilceğine ilişkin hükümler yer almaktaydı. Daha sonra görüşmelerden anlaşılamayan bir sebeple uzatılamama yasağına, kısaltılamama yasağı da eklenmiştir. Bu şekildeki düzenleme eski İsviçre Borçlar Kanununa 148. Madde olarak girmiştir. 1911 değişikliklerinde Eugen Huber tarafından sadece üçüncü bapta değil Borçlar Kanununda yer alana bütün sürelerin değiştirilemez olmaları teklif edilmiş ama bu teklifi kabul görmemiş[377] ve BK 127 hükmü günümüzdeki gibi şekillenmiştir.

BK 127 hükmünün mefhumu muhalifinden çıkan anlam üçüncü bap dışında kalan yani BK 125,126 ve 135 II hükümlerinde yer alan zamanaşımı süreleri haricindeki bütün zamanaşımı sürelerinin sözleşme ile değiştirilebilir olmasıdır. Öğretideki hâkim görüş de üçüncü bap dışındaki zamanaşımı sürelerinin sözleşme ile tadil edilebileceği yönündedir[378]. Yeter ki zamanaşımı sürelerine ilişkin düzenlemeler ihtiva eden diğer maddeler de nitelikleri gereği emredici olmasınlar[379]. Lakin BK 127'in açık lafzına rağmen bütün zamanaşımı sürelerinin emredici olduklarını ve açıkça izin verilmedikçe değiştirilemeyecekleri de savunulmaktadır[380]. Bu görüşe göre zamanaşımı süreleri kamu düzenine ilişkindir ve BK 127'deki yasaktan üçüncü bap dışında kalan sürelerin yasak olmadığı sonucu çıkarılamaz. Anılan görüş isabetli değildir. Zira irade serbestisinin esas olduğu Borçlar Hukuku alanında, BK 127 hükmündeki yasağın açık bir düzenleme olmadan bütün zamanaşımı sürelerine teşmil edilmemeli[381] ve BK 127'de getirilen yasak özel bir sınırlama olması nedeni

---

[376] **Kılıçoğlu**, s.672; **Bilgen**, s.173, dn.89.

[377] **Erdem**, s.371.

[378] **Berger**, N.1445/1446; **Berki,Ş,** s.716(720); **Oğuzman/Öz,** s.406;**Tekinay/Burcuoğlu/Akman/Altop,** s.1439; **Von Tuhr/Escher**, s.217; **Schwenzer**, N. 84.12; **Benedick/Vischer,** Rz.20; **Eren,** s.1239; OR/**Daeppen,** Art 129, N.2; BGE 99 II 185 S.188; BGE 132 III 226 S. 234

[379] Örneğin TTK 6 hükmüne göre TTK da yer alan tüm zamanaşımı süreleri aksi açıkça düzenlenmedikçe mukavele ile değiştirilemeyecektir.

[380] **BGE 99 II 185**.

[381] Zamanaşımı sürelerinin değiştirilebilir olması esastır. Zira özellikle kanun koyucunun belirlediği bazı zamanaşımı sürelerinin çok kısa olması karşısında bu süreleri uzatmaya imkân tanınmaması oldukça adaletsiz olacaktır. **Spiro**, Begrenzung, s.231

ile dar yorumlanmalıdır. BK 127'de sayılan zamanaşımı süresinin değiştirilmesine ilişkin yasak, Borçlar Kanunundaki diğer zamanaşımı sürelerinin değiştirilmesine izin verildiğine işaret etmektedir. Bu değişiklik zamanaşımı süresi işlerken veya henüz sözleşmenin kuruluşu aşamasında yapılabilecektir.

Bir diğer görüşe göre BK 127'deki yasak kapsamına girmeyen zamanaşımı sürelerinin sadece kısaltılması mümkündür; ama uzatılması mümkün değildir[382]. Zira zamanaşımı süresinin uzatılması BK 139 I'de düzenlenen zamanaşımından önceden feragat edilmesi yasağının kapsamına girecektir. Zamanaşımı süresinin uzatılmasına ilişkin sözleşmenin geçersiz olması nedeni ile zamanaşımı süresinin dolduğu anda zamanaşımı definin kullanılması mümkün olacaktır. Ancak değindiğimiz üzere BK 139 I hükmü mümkün olduğunca dar yorumlanmalı ve sadece üçüncü baptaki süreler ile sınırlı tutulmalıdır.

BK 127'nin yasağının kapsamı dâhilinde zamanaşımı sürelerinin dolaylı olarak uzatılması anlamına gelen anlaşmalar[383] da geçersiz olmalıdır[384]. Bu bağlamda zamanaşımından önceden feragat de mümkün olmamalıdır[385]. Zira emredici olarak düzenlenen bu zamanaşımı süreleri işlerken zamanaşımından feragat edilmesi fiilen sürelerin değiştirilmesi anlamına gelecektir[386]. Fakat zamanaşımı sürelerinin değiştirilmesi yasağının da sadece sözleşme anı ve öncesinde gerçekleştirilen anlaşmalar için geçerli olduğu kabul edilirse, zamanaşımı süresince gerçekleştirilen zamanaşımından feragatler geçerli olacaktır.

BK 127 hükmü ile sadece alacağı doğuran sözleşme aşamasında zamanaşımı süresinin uzatılması ve kısaltılmasına ilişkin yapılan anlaşmalar geçersiz kılınmalı ve BK 127 hükmünün kapsamının da bu doğrultuda daraltılmalıdır[387]. Zira üçüncü baba dâhil olan zamanaşımı süreleri de uzaması mümkün olmayan mutlak süreler değildir.

---

[382] BGE 99 II 185 S.189; aksi görüş için bkz. **Benedick/Vischer**, Rz.19; **Oser/ Schönenberger,** Art 129, N. 1.

[383] Bir görüşe göre BK 127 hükmü zamanaşımının doğrudan uzatılması anlamına gelecek anlaşmaları yasaklamaktadır; ama zamanaşımı sürelerinin dolaylı olarak uzatılmasına sebebiyet veren anlaşmaların geçersizliği sonucunu doğurmaz. Bu yüzden örneğin erteleme anlaşması ile muacceliyetin ötelenmesi suretiyle zamanaşımının uzatılması mümkün olacaktır. **Kessler**, s.30; **Von Bar/Zimmermann**, Kommentar A zu Art 16:601.

[384] **Von Tuhr/Escher,** s.216

[385] Aynı sonuca BK 139 I hükmüyle de ulaşmak mümkündür. **Von Tuhr/Escher**, s.216.

[386] **Eren**, s. 1246.

[387] **Bucher**, Gute Schritte, s.193; BGE 132 III 226**,** aksi görüş için bkz. **Gauch,** Verjaehrungsverzicht, s.565

Zamanaşımını durduran ve kesen sebeplerle bu sürelerin de uzaması imkân dâhilindedir. Kanun koyucu alacaklıya da borçluya da belirli davranışlarda bulunmak suretiyle zamanaşımını kesme yetkisi vermiştir. Üçüncü bap dâhilinde de zamanaşımını kesme imkanını haiz olan alacaklı ve borçlunun anlaşarak zamanaşımı süresini değiştirebilmeleri mümkün olmalıdır[388].

Bu görüşe paralel olarak, eski İsviçre Borçlar Kanununda ve Türk Borçlar Kanununda zamanaşımı sürelerinin sözleşme ile değiştirilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Anılan madde hükümlerinde sözleşme ile kastedilenin alacağın dayandığı sözleşme olduğu ve BK 127 esas itibarıyla sadece alacağın doğumu aşamasında sözleşme ile gerçekleştirilecek zamanaşımı süresi değişikliklerini yasakladığı savunulmaktadır[389]. Zamanaşımı alanında irade serbestisini genişleten bu görüş oldukça isabetlidir. Zira zamanaşımından feragatin amaca uygun sınırlamaya tabi tutulması bahsinde de değindiğimiz üzere anılan irade serbestisi yasakları artık alacaklıların da borçluların da somut menfaatlerine aykırı düşmektedir.

BK 127'in kapsamına alacağın sonlanmasının süreye veya bozucu şarta bağlandığı anlaşmaların da girip girmediği tartışmalıdır[390]. Örneğin alacağın belirli süre içerisinde takip edilmesini, aksi takdirde alacağın sonlanacağını düzenleyen alacağın hak düşürücü süreye tabi tutulması anlamına gelen anlaşmaların geçerli olacağı ileri sürülmektedir[391]. Oysa Federal Mahkeme, üçüncü baptaki zamanaşımı sürelerinin değiştirilemez olması yasağının alacağın bozucu şarta bağlanmasına engel olmadığını belirtmekte; ama alacağın belirli bir süre içerisinde takibini zorunlu kılan anlaşmaların zamanaşımı süresinin değiştirilmesi anlamına gelecekleri için yasak kapsamına gireceğini kabul etmektedir[392]. Federal Mahkemenin görüşü isabetlidir[393].

---

388 **Bucher**, Gute Schritte, s.193

389 **Bucher**, Gute Schritte, s.193

390 BK 110'na eklenen fıkra ile *muayyen bir müddet için yapıla taahhütlerde, müddetin bitimine kadar taahhüt edene yazılı olarak başvurulmaması halinde taahhüdün hükümsüz olacağına dair sözleşme muteber* kılınmıştır. Anılan fıkrada aslında on yıllık genel zamanaşımı süresine tabi olacak bir alacağın tarafların anlaşması ile farklı bir hak düşürücü süreye tabi olmasına imkân verilmiştir.

391 **Schneider/Fick**, Art 129-4, s.274; **OR/Daeppen,** Art.129, N.5; **Oser/Schönenberger,** Art. 129, N. 1; **Benedick/Vischer,** Rz. 21; CommRomand-**Pichonnaz,** CO Art 129 OR N.6.; **Kessler**, s.39.

392 **Eren,** s. 1238; **Spiro**, Begrenzung, s.1039; BGE 132 III 285 S. 290.

393 Yargıtay'ın da aynı görüşü savunduğu kararları vardır. "Taraflar arasındaki sözleşmede, uyuşmazlık ortaya çıktığı takdirde yüklenici 3 ay içinde dava açabileceği aksi takdirde idareyi kesin olarak ibra etmiş sayılacağı belirtilmiş ise de bu hüküm BK 122'de düzenlenen zamanaşımı sürelerinin mukavele ile değiştirilemeyeceği yasağına ve zamanaşımından önceden feragat yasağına aykırı olduğu için geçersizdir. Y15HD T.27.06.1990, 1990/196-3102 bkz. **Bilgen** s.175.

Zira üçüncü bap kapsamında yer alan zamanaşımı sürelerinin sözleşme ile değiştirilmesi yani zamanaşımı süresinin uzatılması ve kısaltılması yasaklanmıştır. Yukarıda da belirtildiği üzere zamanaşımının etkisi alacağı borçlunun rızası hilafına takip edilemez hale getirmesidir. Alacağın belirli bir süre sonra takip edilmemesi nedeni ile sonlanması ise zamanaşımının sonuçlarını da aşan bir etki meydan çıkarmaktadır. Bu nedenle BK 127'nin kapsamına borcu sonlandıran süre düzenlemeleri de evleviyetle girmelidir[394]. Lakin bu yorum yürürlükteki hukuka göre geçerlidir. Zira de lege ferenda üçüncü baptaki sürelerin emredici olmamaları ve bu bağlamda tarafların sözleşme özgürlüğü çerçevesinde alacağı sonlandıran süreleri de düzenleyebilmeleri gerekmektedir.

Aynı şekilde, MÖHUK uyarınca yabancı bir hukukun yetkili hukuk olarak uygulanacak olması halinde dahi BK 127''de düzelenen sürelerin değiştirilemeyeceği düşünülmektedir[395].

C. ZAMANAAŞIMI SÜRESİNİN SÖZLEŞME İLE UZATILMASININ ZAMANAŞIMINDAN FERAGATLE İLİŞKİSİ

Zamanaşımı süresinin tarafların anlaşması ile uzatılması ile zamanaşımından feragatin sonuçları büyük ölçüde benzeşmektedir. Zamanaşımı süresinin uzatılması ile alacağın zamanaşımına uğraması ve borçlunun defi hakkına sahip olması ötelenmektedir. Zamanaşımından feragat edilmek suretiyle de borçlunun defi hakkını kullanması engellenmektedir. Zamanaşımının en önemli sonucunun borçluya defi hakkı tanınması olduğu düşünülürse, zamanaşımından feragat, zamanaşımının sonuçlarını etkisizleştirmektedir.

Zamanaşımı süresinin değiştirilmesi sözleşmenin kuruluşu aşamasında ya da zamanaşımı süresi işlerken söz konusu olabilecektir. Zamanaşımı süresinin dolmasından sonra zamanaşımı süresinin değiştirilmesi mümkün değildir. Ancak zamanaşımından feragat kural olarak zamanaşımı süresinin dolmasından sonra da

[394] Aynı fikirde bkz. **Von Tuhr/Escher**, s.217; **Erdem,** s.30.
[395] Bu görüş esas itibarıyla TTK 6 kapsamında ileri sürülmektedir. Fakat BK 127'nin de emredici olması aynı sonucu doğuracaktır. **Ülgen/Teoman/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan,** s.101.

mümkündür. Zamanaşımı süresi işlerken veya sözleşmenin kuruluşu aşamasında zamanaşımından feragat edilip edilemeyeceği tartışmalıdır. Bir görüşe göre bu husus zamanaşımı süresinin uzatılması ile zamanaşımından feragat arasındaki temel farkı oluşturmaktadır. Zira bu görüşe göre borçlu kural olarak ancak zamanaşımı süresi dolduktan sonra zamanaşımından feragat edebilecektir.

Değindiğimiz üzere zamanaşımı süresinin dolmasından önce de zamanaşımından feragat edilebileceği savunulmaktadır. Bu halde zamanaşımı süresinin uzatılması ile zamanaşımından feragat arasındaki diğer bir fark gündeme gelecektir. Zamanaşımını süresinin anlaşma ile uzatılması söz konusu olduğunda, uzatılan süre mutlak olmayacakır. Zira uzatılan zamanaşımı süresi, zamanaşımını kesen veya durduran nedenlerle öngörülen süreden daha fazla da uzayabilecektir. Zamanaşımından önceden feragat edilmesi halinde ise zamanaşımı süresinin dolmasından sonra defi hakkı kullanılamayacaktır. Dolmuş zamanaşımının durması veya kesilmesi söz konusu olmayacağı için zamanaşımından feragat ne kadar bir süre için öngörülmüş ise o süre zarfında zamanaşımı defi kullanılamayacaktır. Bu sürenin tarafların anlaşması dışında tekrar uzaması söz konusu olmayacaktır.

Yukarıda anılan küçük fark bir yana bırakılırsa zamanaşımı süresinin uzatılması ile zamanaşımından feragat arasında yadsınamaz bir bağlantı vardır. Zira ikisinin de temel amacı alacağın dava yolu takip edilebilirliğini devam ettirmektir. Bu sebeple bazı hukuk sistemlerinde zamanaşımının sözleşme ile değiştirilmesi ve zamanaşımından feragat art arda düzenlenmiştir[396]. Zira biri ile getirilen yasağın diğerine başvurmak suretiyle etrafından dolanılması mümkündür. Aynı görüşteki Federal Mahkeme de birçok kararında zamanaşımı süresinin uzatılmasının sonuçları ile zamanaşımı süresi dolmadan zamanaşımı definden feragat edilmesinin sonuçlarını eş tutmaktadır[397]. Zamanaşımından önceden feragat edilmesi ile zamanaşımı sürelerinin değiştirilmesinin sonuçları büyük ölçüde benzerdir. Bu nedenle zamanaşımı sürelerinin mümkün olduğu hallerde zamanaşımından feragat yoluna başvurmak dolambaçlı bir tercih olacaktır.

[396] Bkz.İtalyan Medeni Kanunu madde 2936 ve 2937.
[397] BGE 99 II 185 S. 194

II. ZAMANAŞIMININ DURMASI

Kanunda zamanaşımını durduran nedenler esas itibarıyla BK 132'de altı bent halinde sayılmıştır. Alacaklı ile borçlu arasındaki alacağın aranmasını zorlaştıracak bazı ilişkiler durma nedeni olarak öngörülmüştür. Durmaya ilişkin düzenlemelerle kanun koyucu, borçlu lehine olan zamanaşımı düzenlemesinin alacaklının menfaatlerini aşırı şekilde zedelemesini engellemek istemiştir. Zira sayılan hallerde gerek borçlu ile arasındaki duygusal veya hukuki ilişki nedeni ile veya mahkemeye başvurma imkânının olmaması nedeni ile alacaklının alacağını araması zorlaşmıştır.

Durma nedenleri devam ettikçe zamanaşımı hiç işlemeye başlamayacak ya da başlamış zamanaşımı süresi ilerlemeyecektir. Bu açıdan da zamanaşımı süresinin dolması yani borçlunun zamanaşımı define sahip olması ötelenmiş olacaktır. Zamanaşımın durması bu nedenle, zamanaşımından feragatten ziyade zamanaşımı süresinin anlaşma ile uzatılması ile benzer sonuçlar doğurmaktadır. Daha önce de değindiğimiz üzere zamanaşımından önceden veya sonradan feragat edilmesi zamanaşımı süresini değiştirmez; ama sürenin sonunda sahip olunan defi hakkının ileri sürülmesini engeller. Oysa durma nedenleri zamanaşımı süresinin dolmasını geciktirecektir.

Bu şekilde zamanaşımının durması ve zamanaşımından feragat sonuçları bakımından birbirinden ayrılmaktadır. Ancak uygulamada zamanaşımından feragate başvurma nedenlerinin başında uzlaşma görüşmelerine zaman kazanılması gelmektedir. Dava açılmadan veya ikrar yoluna gidilmeden alacağın zamanaşımına uğraması endişesini bertaraf etmek isteyen taraflar zamanaşımından feragat yoluna başvurmaktadırlar. Oysa tarafların uzlaşma görüşmelerine devam ediyor olmaları bir durma nedeni olarak kabul edilseydi[398], zamanaşımından feragat yoluna gidilmesine hiç gerek kalmazdı. Bu nedenle tarafların serbest iradeleri ile ek durma nedeni kararlaştırmalarının mümkün olup olmadığı sorunu gündeme gelmektedir. Öğretideki

[398] 2002 modernizasyonundan sonra Alman Medeni Kanunu § 203'de tarafların arasında borca ilişin olarak sürdürülen sulh görüşmeleri zamanaşımını durduran bir neden olarak açıkça düzenlenmiştir. Şöyle ki taraflardan biri görüşmelere devam etmek istemediğini açıklamadıkça zamanaşımı duracaktır. Zamanaşımı ancak görüşmelerin sonlanmasından üç ay sonra dolabilecektir.; 2002 değişikliklerinden önce zamanaşımı definden feragatin yasak olduğu görüşü savunulurken, Alman Federal Mahkemesi zamanaşımından feragatin sulh görüşmesi olarak görülüp durma nedeni sayılamayacağına ilişkin bir karar vermiştir. BGH, Urteil vom 17.02.2004- VI ZR 429/02, NJW 2004, s. 1654, http://beck-online.beck.de/default.aspx

hâkim görüş tarafların serbest iradeleri ile kanunda sayılan durma ve kesilme nedenlerine ek düzenlemeler yapamayacakları yönündedir[399]. Zira durma sebeplerinin sınırlı sayıda belirtilmiş olması kanun koyucunun bilinçli susma yoluyla sayılanlar dışındaki nedenlere zamanaşımını durdurma özelliği atfetmediği şeklinde yorumlanmaktadır. Aynı şekilde on yıllık genel zamanaşımı süresinin ve üçüncü baptaki zamanaşımı sürelerinin değiştirilemez nitelikte olmalarının öngörülmüş olması nedeni ile de ek durma nedeninin[400] kararlaştırılamayacağı düşünülmektedir[401]. Zira tarafların kanunda sayılanlar dışında ek durma nedenleri kararlaştırmaları on yıllık genel zamanaşımı süresinin ve üçüncü baba dâhil oldukları ölçüde değiştirilmesi yasaklanan zamanaşımı sürelerinin dolaylı olarak değiştirilmesi anlamına gelecektir[402].

Federal Mahkeme de yayınlanmamış bir kararında tarafların, üçüncü bap kapsamında olmayan zamanaşımı sürelerine ilişkin olarak kanunda sayılanlara ek durma nedeni kararlaştırabileceklerini kabul etmiştir[403]. Karara göre tarafların açıkça ek bir durma nedeni öngörmeleri de gerekmemektedir. Sözleşmeden tarafların bu yönde bir iradelerinin olduğunun anlaşılması yeterli görülmektedir.

Öncelikle Federal Mahkemenin görüşünün kabulü halinde dahi öngörülen ek durma kararlaştırılması suretiyle zamanaşımı süresinin on yıldan fazla uzamasına izin verilemeyeceği kabul edilmelidir. Değindiğimiz üzere bu on yıllık müddet sözleşme

---

[399] **Oser/Schönenberger,** Art 129 -1; CommRomand-**Pichonnaz** CO Art 129 N 5; **Kessler**, s.39; **Gauch/Schluep/Schmid/Rey.** N.3332; **Bilgen,** s. 185; **Erdem**, s.236; **Tutumlu,** s.374; **Tekinay/Burcuoğlu/Akman/Altop**, s.1441; **Oğuzman/Öz**, s. 466; Y13.HD 25.2.2003, 12917/1892; BGE 90 II 428 S. 439

[400] Bir diğer görüşe göre ise temyiz kudretine sahip olmayan ve kanuni mümessili de bulunmayan alacaklının alacağına ilişkin olarak da zamanaşımını durduran bir sebep söz konusu olacaktır. Keza, uzatma anlaşması ile borcun ertelenmesi de ayrı bir durma sebebidir. **Eren**, s.1242; **Bucher,** AT, s.462/463.

[401] Alman hukukunda zamamaşımı süresinin taraflarca otuz yıla kadar uzatılmasına izin verilmiştir. Bu süreyi aşmamak kaydıyla tarafların ek durma ve kesilme nedenleri de öngörebilecekleri kabul edilmektedir. **Palandt/Heinrichs,** § 202 BGB, N.4; 2002 değişiklerinden önce zamanaşımı süresinin uzatılmasını yasaklayan BGB § 225 hükmünün kapsamına ek durma nedeni kararlaştırılması dâhil edilmiyordu. Zira BGB § 225 hükmünün sadece doğrudan zamanaşımı sürelerinin uzatılmasını yasakladıkları; ama ek durma nedeninin dolaylı bir uzatma nedeni olduğu için kabul edilebilir olduğu savunuluyordu. **Larenz/Wolf**, § 17, N.7; Yürürlükteki BGB'de sayılan durma nedenlerinin sınırlı sayıda öngörüldüğü hakkında bkz. **Berger,** N.1452.

[402] **Von Tuhr/Escher**, s. 216; **Guhl/Koller**, N.45-46; **Eren**, s. 1238; TTK 6'ya ilişkin olarak aynı görüş için bkz. **Ülgen/Teoman/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan**, s.101.

[403] Federal Mahkeme'nin 4C.9/1998 sayılı 14 Mayıs 1998 tarihli kararı hakkında bkz. **Benedick/Vischer**, Rz.39; CommRomand-**Pichonnaz,** CO Art 135 N.6; Aynı yöndeki görüş bkz. **Guhl/Koller,** N. 45**; Aksi fikirde OR/Daeppen**, Art 135, N.1.

ile zamanaşımı süresinin uzatılabileceği üst sınırdır. Bu üst sınır, ek durma nedenlerinin öngörülmesiyle zamanaşımının uzatılması hallerine de kıyasen uygulanmalıdır. Aksi halde tarafların zamanaşımı süresini sınırsız uzatmaları mümkün olabilecektir.

BK 127'nin kapsamı dışında[404] tarafların zamanaşımı süresini serbestçe değiştirebiliyor olmaları, tarafların ek durma nedeni kararlaştırılmasına imkân verecek şekilde yorumlanmalıdır. Zira tarafların sözleşme süresinin değiştirilmesi yönündeki anlaşmalarını belirli şartlara bağlamaları sözleşme serbestisi çerçevesinde mümkündür. Örneğin tarafların önceden yapacakları bir anlaşma ile uzlaşma görüşmelerinin devamı halinde zamanaşımı süresinin uzlaşma görüşmeleri kadar uzayacağını öngörmeleri zamanaşımı süresinin değiştirilmesi anlaşmasının şarta bağlanması demektir. Bu anlaşma aynı zamanda ek bir durma nedeni öngörülmesi anlamına gelecektir.

Ayrıca kanunlarda sayılan durma ve kesilme nedenleri tarafların anlaşması söz konusu olmadan zamanaşımı sürelerini uzatmaktadır. Bu yolla alacaklı, borçlu zamanaşımı süresini uzatmaya razı olmasa bile korunmaktadır. Taraflar anlaşmadan dahi kanunda sayılan durma ve kesilme nedenleri ile zamanaşımı süresini uzatma imkânına sahipken tarafların anlaşması ile ek durma ve kesilme nedeni öngörülüp sürenin uzatılmasına mani olmak yerinde değildir.

Bir diğer görüşe göre ise zamanaşımı süresini durduran ek sebeplerin öngörülmesi mümkün değildir; ama zamanaşımının işlemeye başlamasından sonra tarafların bir erteleme sözleşmesi ile zamanaşımını durdurmaları söz konusu olabilecektir[405]. Zamanaşımı süresinin işlemeye başlamasından sonra erteleme sözleşmesi ile zamanaşımının durdurulması mümkün iken zamanaşımı işlemeye başlamadan önce bu tür bir anlaşmaya varılamaması çelişkilidir. Zira sözleşme aşamasında ek durma nedeni kararlaştırılmasını engelleyen hiçbir hüküm olmadığı için irade serbestisi ilkesi geçerli olmalı ve sözleşme aşamasında da ek durma nedeni kararlaştırılabilmelidir.

---

[404] **Koller**'e göre BK 127 kapsamındaki süreler için dahi ek durma ve kesilme nedeni öngörülebilmelidir. Zira tarafların anlaşması ile ek durma ve kesilme nedeni öngörülmesi BK 127'in ratio legisine aykırı olmaz. **Koller**, AT, s.196; aksi görüş için bkz. **Spiro**, Begrenzung, s.848.
[405] **Erdem**, s.237.

III.ZAMANAŞIMININ KESİLMESİ

Zamanaşımının kesilmesi halinde işlemekte olan zamanaşımı süresi tekrar başlayacaktır. Borcun bir ilama bağlanması veya senetle ikrar edilmesi halinde ise tekrar işlemeye başlayacak olan süre on yıl olacaktır. Zamanaşımının kesilmesinin zamanaşımı süresini tekrar başlatması ile zamanaşımından feragatin feragat müddettince defi hakkının kullanılmasını engellemesi benzer sonuçlar ihtiva etmektedir. Her iki halde de alacak daha uzun bir süre için borçlunun rızası hilafına takip edilebilir olacaktır. Ancak zamanaşımının kesilmesi ile uzayan sürenin tekrar kesilmesi veya uzaması mümkündür. Zamanaşımından feragat ise feragat süresince defi hakkının kullanılmasını engelleyecektir. Zamanaşımından feragatin bu etkisi ancak zamanaşımı süresi dolduktan sonra söz konusu olacağı için feragat süresince zamanaşımının durması veya kesilmesi mümkün olmayacaktır.

Kanunda sayılan kesilme nedenleri, tarafları zamanaşımı süresinin dolması baskısından kurtarmak için her zaman yeterli olmamaktadır. Zira borçlu tartışmalı bir borcu ikrar etmek istemeyebilir veya alacaklı dava açmayı masraflı bulabilir. Bu nedenle tarafların kanunda sayılan kesilme nedenleri dışında kesilme nedeni kararlaştırılabilmeleri önem kazanmaktadır.

Kanunda sayılanlar dışında kesilme nedeni öngörmenin mümkün olup olmadığı da tartışmalıdır. Ek durma nedeni öngörülmesi bahsindeki açıklamalara paralel olarak sözleşme sürelerinin anlaşma ile uzatılmasının mümkün olması ek kesilme nedeni kararlaştırılmasına imkân tanıyacak şekilde yorumlanmalıdır. Zira sözleşme süresinin uzatılması anlaşmasının belirli şartlara bağlanması ek kesilme nedeni yaratılması anlamına gelecektir. Örneğin alacaklının mahkeme dışı talebi halinde zamanaşımı süresinin işlemiş zamanaşımı süresi kadar uzayacağının kararlaştırılması zamanaşımı süresinin şarta bağlı olarak değiştirilmesi mahiyetinde olacaktır. Bu anlaşma aynı zamanda ek kesilme nedeni öngörülmesi anlamına gelecektir. Bu bağlamda örneğin alacaklının, mahkeme dışında alacağını faturanın teslimi gibi yollarla talep etmesinin bir kesilme nedeni olarak öngörülmesi mümkün[406] olmalıdır.

[406] **Benedick/Vischer,** Rz. 39.

Fakat sadece BK 127'nin kapsamı dışında kalan zamanaşımı sürelerinin kesilmelerine ilişkin ek nedenler öngörülmesi mümkündür[407].

Alacaklı ve borçlu için belirli olumsuzluklar ihtiva etseler de kanunda düzenlenmiş olan zamanaşımını kesen sebepler de zamanaşımından feragatle benzer sonuçlar doğurmaktadırlar. Bu nedenle de ayrıca incelenmeleri gerekmektedir.

Borçlunun borcunu ikrar etmesi zamanaşımını kesen bir neden olarak düzenlenmiştir. İkrar borçlunun borçlu olduğunu kabul beyanını alacaklıya yöneltmesi ile gerçekleşmektedir. Bu niteliği itibarıyla ikrar yöneltilmesi gereken bir irade beyanıdır. Zira alacaklıya varmayan, başkasına yöneltilmiş olan borcun kabulüne ilişkin beyanlar ikrar niteliğinde olmayacaktır. İkrar, hukuki işlem benzeri bir fiil olarak nitelendirilmektedir[408]. Zira kanun koyucu ikrara, borçlunun iradesini yönelttiği sonuçlardan bağımsız hukuki sonuçlar bağlamaktadır. Borçlunun zamanaşımını kesme yönünde bir iradesi olmasa dahi geçerli bir ikrar zamanaşımı süresinin baştan işlemesi sonucunu doğuracaktır. İkrar açıkça olabileceği gibi zımnen de gerçekleşebilecektir[409]. Kanun koyucu da borçlunun borcun faizini ödemesini, kısmen ifada bulunmasını, rehin vermesini veya kefil göstermesini ikrar olarak nitelendirmiştir. Sayılan örnekler dışında da zımnen ikrar anlamına gelen borçlu davranışları söz konusu olabilecektir. Zira kanun koyucunun *borçlu borcu ikrar etmişse, özellikle faiz ödemiş veya kısmen ifada bulunmuşsa ya da rehin vermiş veya kefil göstermişse* ifadesinden özellikle belirtilen haller dışında da ikrarın söz konusu olabileceğini kabul ettiği anlaşılmaktadır. Borçlunun belirli davranışları güven teorisi çerçevesinde yorumlanacak ve söz konusu davranışın bu çerçevede ikrar olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğine bakılacaktır. Öğretide de vadenin ertelenmesi veya ibra taleplerinin de ikrar anlamına geleceği kabul edilmektedir[410].

Zamanaşımından feragat edilmesinin ikrar olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği ise tartışılmalıdır. Zamanaşımı süresinin dolmasından sonra ikrarın zamanaşımı definden feragat olarak nitelendirildiği uygulamada zamanaşımından feragat

---

[407] Bir görüşe kanunda sayılan zamanaşımını kesen nedenler emredici nitelikte değildir ve alacaklının hakkını arama özgürlüğünü hakkaniyete aykırı şekilde sınırlamayan daraltmalar geçerli olmalıdır. **Benedick/Vischer,** Rz.43/44.
[408] **Erdem**, s.275.
[409] **Larenz/Wolf**, §17, N.39.
[410] **Erdem,** s.279.

bahsinde belirtilmiştir[411]. Zamanaşımı definden zamanaşımı süresinin dolmasından sonra feragat edilmesi ise kural olarak ikrar olarak nitelendirilmemelidir. Zira zamanaşımından feragatte irade beyanı defi hakkından vazgeçilmesine yönelmiştir, bu sonuca yönelmiş irade beyanının borcun kabulü anlamına geleceğini söylemek ise güçtür. Borçlu borcunun halen mevcut olduğunu düşünmediği halde, alacaklının açacağı davada hukuki ihtilafın esasına girilerek çözümlenmesini istiyor olabilir. Bu nedenle zamanaşımı süresinin dolmasından sonraki zamanaşımından feragatlerin ikrar olarak kabul edilmemesi esas olmalıdır[412].

Zamanaşımı süresinin dolmasından sonra gerçekleşecek olan zamanaşımından feragat ikrar olarak nitelendirilebilseydi dahi, bu ikrarın zamanaşımını kesmesi söz konusu olmazdı. Zira zamanaşımı süresinin dolmasından sonra zamanaşımının kesilmesi mümkün değildir.

Zamanaşımından önceden feragat edilmesinin, ikrar anlamına geleceği ve zamanaşımını keseceği de iddia edilmektedir[413]. Yukarıda da belirtildiği üzere zamanaşımından feragat iradesi, her zaman bir borcun halen mevcut olduğunun açıklanması anlamına gelmez[414]. Zamanaşımından feragat, zamanaşımı definden feragat olarak anlaşılmalıdır. Bu nedenle zamanaşımından feragat sadece defi hakkından vazgeçme iradesi içerecektir.

Lakin zamanaşımı definden önceden feragat edilmesinin ikrar anlamında geleceğini savunan görüşe göre, zamanaşımından feragatin geçerli olabilmesi için öncelikle geçerli bir defi hakkının mevcut olması gerekir. Geçerli bir defi hakkı ise ancak mevcut olan bir alacak karşısında söz konusu olabilecektir[415]. Bu bağlamda geçerli bir alacak yoksa defi hakkının mevcudiyetinden ve bu haktan feragatten söz etmek mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla geçerli bir zamanaşımından feragat aslında her

---

411 Bkz. s.62 vd.

412 **Erdem,** s.282; Aksi görüş için bkz. **Berger**, N.1460; **Kessler,** s.57vd.

413 **Becker**, Art. 141, N.3; BGE 112 II 231 nolu kararında Federal Mahkeme kişinin zamanaşımı defini br yıl süre ile ileri sürmeyeceğine ilişkin açıklamasını kesilme nedeni olarak kabul etmiştir. Yalnız Federal Mahkeme ayrıca bu kararını somut olayın şartlarına göre verdiğini, zamanaşımından feragatin ikrar niteliğinde olduğuna ilişkin genel bir ilke çıkarılamayacağının altını çizmiştir.

414 **Spiro**'ya göre BK 139 I'in, BK 133 b. 1 den ayrı düzenlenmiş olması da zamanaşımından feragatin zamanaşımı kesen bir neden olarak düzenlenmediğine işaret etmektedir. **Spiro,** Begrenzung, s.353, dn. 3.

415 **Bucher**, AT, s.448.

zaman bir alacağın kabulü anlamında olacaktır denmektedir[416]. Bu görüş isabetli değildir. Zira geçersiz bir varsayıma dayanmaktadır. Bu varsayım defi hakkının ancak gerçekten mevcut olan alacak hakları karşısında tanındığıdır. Zamanaşımının düzenlenme nedenleri bahsinde de incelediğimiz üzere zamanaşımı definin temel amaçlarından biri kişileri mesnetsiz borç takiplerinden korumaktır[417]. Borçlu, var olmayan veya sonlanmış borçları konu alan takipler karşısında da defi hakkını haiz olacaktır. Bu nedenle borçlunun zamanaşımı süresi henüz dolmamışken zamanaşımından feragat etmesi, alacağının mevcut olduğunu kabul ettiği anlamına gelmez.

Uygulamada da zamanaşımı süresi işlerken zamanaşımından feragat yoluna gidilmesinin temel nedeni, borcun ikrar edilmek istenmemesine rağmen uzlaşma görüşmelerine zaman kazanılmaya çalışılmasıdır. Kişiler hem borçlu olduklarından emin olmamaları nedeni ile hem de ikrar nedeni ile zamanaşımının tekrar başlamasını istemediklerinden zamanaşımından feragat işlemine başvurmaktadırlar. Bunun gibi zamanaşımından feragatin süre açısından da sınırlandığı ve on yıldan daha az sürelere tabi kılındığı hallerde zamanaşımından feragate ikrar sonucu bağlanması tarafların iradesine de açıkça aykırı olacaktır[418]. Sayılan nedenlerle tek başına zamanaşımından feragat, zamanaşımı süresi dolmadan veya zamanaşımı süresi dolduktan sonra feragat ikrar olarak nitelendirilemez[419].

Alacaklının borçlu aleyhine iflas masasına katılması, icra takibine girişmesi, dava açması ve mahkemede veya hakem önünde defi ileri sürmesi de zamanaşımını kesecektir. Lakin alacaklının bu yollara başvurmak suretiyle zamanaşımını kesmesi zamanaşımından feragate kıyasla dava ve takip harçları nedeni ile daha masraflı olmaktadır. Ayrıca diğer zamanaşımını kesen işlemler gibi alacaklının takipleri de işlemekte olan zamanaşımını tekrar başlatacaktır. Tekrar başlayacak olan süre alacaklı için yeterli uzatmayı sağlamayabilir.

---

[416] **Bucher**, AT, s.448

[417] Bkz. s.48.

[418] **Koller** bu gibi hallerde zamanaşımından feragatin ikrar olarak nitelendirilip zamanaşımının mutlak zamanaşımı süresi kadar uzamasına izin verilemeyeceği ama beyanın zamanaşımı süresinin uzatılması şeklinde yorumlanabileceğini ifade etmiştir. **Koller**, AT, s.370.

[419] Aynı görüşte **Spiro,** FS Neumayer, s.552/553.

IV. ZAMANAŞIMI DEFİNİ İLERİ SÜRMEME TAAHHÜDÜ

Zamanaşımından zamanaşımı süresinin dolmasından önce veya sonra feragat edilmesi daha önce de değinildiği üzere bir tasarruf işlemidir. Zamanaşımından bir tasarruf işlemi ile feragat edilmesinin alternatifi ise zamanaşımı definin ileri sürülmemesinin borçlandırıcı işleme konu edilmesi olacaktır. Pactum de non petendo in tempus anlaşmasında borçlandırıcı işlemle dava açılması engellenirken zamanaşımı definin ileri sürülmemesinin borçlandırıcı işleme konu edilmesi, alacağın borçlunun rızası hilafına dava edilebilirlik özelliğini devam ettirecektir[420]. Zamanaşımından feragatin zamanaşımı süresinden önce yapılıp yapılamayacağı önceden zamanaşımından feragat edilmesi yasağı nedeni tartışmalı olsa da zamanaşımı süresinin dolmasından önce zamanaşımı definin kullanılmayacağına ilişkin bir taahhüdü açıkça yasaklayan bir hüküm bulunmamaktadır. Bu tür bir taahhüt geciktirici şarta bağlı yapmama borcu niteliğinde olacaktır. Zira zamanaşımı süresi işlerken gerçekleştirilen zamanaşımı definin ileri sürülmemesi taahhüdü zamanaşımı süresinin dolması ve borçlunun zamanaşımı define sahip olması geciktirici şartına bağlı olarak hüküm ve sonuçlarını doğurabilecektir. Zamanaşımı süresinin dolmasından, borçlunun defi hakkına sahip olmasından sonra gerçekleştirilen ileri sürmeme taahhüdü ise şarta bağlı olmayacaktır.

Borçlunun zamanaşımı defini ileri sürmeme taahhüdüne aykırı davranmasının yaptırımı ise borca aykırılık hükümlerine tabi olacaktır. Borçlandırıcı işlemin davada ileri sürülmesi halinde hâkim defi hakkının kullanılmasına cevaz vermeyecek ve davanın esasına girerek karar verecektir.

Ancak zamanaşımından önceden feragatin yasaklanmış olması nedeni ile zamanaşımı süresinin dolmasından önce zamanaşımı definin kullanılmamasına ilişkin taahhütlerin de geçerli olup olmayacakları tartışmalıdır[421]. Önceden feragat yasağı ile zamanaşımı süresinin dolmasından önce borçluların henüz doğmamış defi haklarından vazgeçmeleri engellenmek istenmektedir. Anılan kanunun amacının,

---

[420] **Kessler**, s.7.

[421] Eski BGB § 225 hükmü ile zamanaşımı süresinin uzatılması yasaklanmış iken zamanaşımı definin ileri sürülmesini engelleyen anlaşamalar zamanaşımı süresinin doğrudan uzatılması anlamına gelmediği için geçerli kabul ediliyordu. Bu tür yapmama taahhütleri ancak kişinin kendini aşırı derecede bağlaması anlamına geldiği ölçüde geçersiz sayılıyordu. **MünchKomm/Grothe,** 4. Aufl., §225 BGB, N.4; **Kessler**, s.20/21.

sadece teknik anlamda feragat işlemini yasaklamak olmadığı da iddia edilebilir. Önceden feragat yasağı ile borçluların kendi rızalarıyla da olsa henüz zamanaşımı define sahip olmadan defi hakkının kullanımını sınırlamalarının engellenmesinin amaçlandığı kabul edilirse, sadece zamanaşımı definden feragat edilmesi değil zamanaşımı definin kullanılmamasına ilişkin zamanaşımı defini ileri sürmeme taahhütleri de zamanaşımı süresinin dolmasından önce geçersiz olacaktır. Zira bu gibi hallerde yapmama taahhüdü önceden feragat yasağının etrafından dolanılması anlamına gelecektir. Her ne kadar feragat bir tasarruf işlemi olduğu için feragat eden kişi nezdinde oluşturduğu sınırlamalar çok daha kesin olsa da, önceden feragat edilmesi yasaklanan hakkın önceden borçlandırıcı işleme konu edilmesi de belirli bir sınırlamayı beraberinde getirecektir. Bu sınırlamanın da feragat yasağı kapsamına dâhil edilmesi gerekmektedir[422]. Zira pratikteki sonuçları açısından borçlandırıcı işlemle feragat işlemi arasında büyük farklılıklar söz konusu olmayacaktır. Her iki işlem de defi hakkının kullanılmasını engelleyecektir. Aynı şekilde kanunun önceden feragat edilmesini yasakladığı diğer maddelere ilişkin olarak da yapmama taahhütlerinin yasak kapsamına girdikleri kabul edilmektedir[423]. Örneğin temsilcinin azil yetkisinden önceden feragat etmesinde, azletmemenin borçlandırıcı işleme de konu edilemeyeceği savunulmaktadır[424].

Anılan tartışma zamanaşımından feragat yasağı, borcu doğuran olay anı ve öncesi ile sınırlandığında anlamsız kalacaktır. Zira zamanaşımı süresi işlerken zamanaşımından feragat edilmesinin mümkün olduğu ölçüde zamanaşımı süresi işlerken zamanaşımı definin ileri sürülmemesine ilişkin bir taahhüdün de geçerli olmaması için de bir neden olmayacaktır.

[422] **Spiro**, Begrenzung, s.849.
[423] Aynı gerekçelerle borçlunun zamanaşımı define başvurması halinde cezai şart niteliğince tazminat ödemesine ilişkin olarak yapılan anlaşmaların da BK 139 I kapsamında geçersiz olmaları gerektikleri savunulmaktadır. **Kessler**, s.20/21
[424] **Kessler**, s. 101; Bkz.**İnceoğlu**, s. 281; BGE 98 II 305 S. 307.

V.ZAMANAŞIMI DEFİNİN İLERİ SÜRÜLMEMESİ

Zamanaşımı definin mahkeme dışında veya mahkeme esnasında ileri sürülmemesi kural olarak zamanaşımından feragat anlamına gelmez[425]. Zira feragat bir hukuki işlemdir ve feragat iradesinin bulunması gerekmektedir. Zamanaşımı defini kullanılmadığı her halde feragat iradesinin varlığından bahsetmek mümkün değildir. Özellikle zamanaşımı süresinin dolmasına rağmen borçlunun, alacaklının mahkeme dışı taleplerine karşı zamanaşımı definin ileri sürmemesi zamanaşımından feragat ettiği anlamına gelmez. Zira bu durumda borçlu, zamanaşımı süresinin dolduğunun farkında olmayabileceği gibi defi hakkını ancak mahkemeye taşınan ciddi taleplere karşı ileri sürmeyi de yeterli görüyor olabilir[426]. Bu gibi hallerde borçlunun defi hakkından feragat etme iradesi olmadığı için feragat de söz konusu değildir.

Her ne kadar esasa cevap süresince ileri sürülmeyen zamanaşımı definin sonradan savunmanın genişletilmesi yasağı nedeni ile ileri sürülmesi mümkün olmasa da bu zamanaşımı definin ortadan kalktığı anlamına gelmemektedir. Kaldı ki çok isabetli bir Yargıtay kararında da belirtildiği üzere *savunma nedenlerinin ve savunma nedenlerinden olan zamanaşımının yasanın öngördüğü cevap süresi geçtikten sonra ileri sürülmesi, diğer bir ifade ile savunmanın genişletilmesi), bazı kayıt ve şartlarla mümkündür (HUMK. 202/11). Bu tek şart, savunmanın genişletilmesine karşı tarafın (hasmın) muvafakatidir[427].*

VI. ERTELEME (TECİL) ANLAŞMASI

Zamanaşımından feragate alternatif olabilecek bir diğer işlem ise zamanaşımının başlangıcının değiştirilmesidir. Taraflar zamanaşımı süresinin başlangıcını değiştirebildikleri ölçüde, zamanaşımı definin doğacağı an da ötelemiş olacaklardır. Zamanaşımı sürelerinin ne zaman başlayacağı kanunda açıkça hükme bağlanmıştır[428]. Özet olarak sözleşmelerde tarafların alacakları kural olarak derhal

[425] **Gauch**, Verjaehrungsverzicht, s.563; CommRomand-**Pichonnaz**, CO Art 141 N. 3; aksi görüşteki **Schneider/Fick**'e göre özellikle temyizde zamanaşımı definin ileri sürülmemiş olması zımni feragat anlamına gelir. **Schneider/Fick**, Art 129 -4, s.274; **Oser/Schönenberger,** Art 139, N 2.
[426] **Kessler**, s. 101.
[427] Y9HD E.2008 / 43452 K. 2010 / 4873.
[428] Zamanaşımının alacağın muacceliyeti ile başlayacağına ilişkin BK 128 maddesinin emredici olduğu savunulmaktadır. **Kessler**, s.38

muaccel olacak; ama bir vade veya geciktirici şart belirlenmişse, borç vadenin gelmesi veya şartın gerçekleşmesi ile muaccel olacaktır. Haksız fiil alacağı için nisbi zamanaşımı süresi zararın ve failin öğrenilmesi ile mutlak zamanaşımı süresi ise zarar veren fiilin gerçekleşmesi anından itibaren işlemeye başlayacaktır. Sebepsiz zenginleşmeye ilişkin zamanaşımı süreleri de benzer şekilde iade alacağının ve kendisi aleyhine zenginleşen kişinin öğrenildiği andan ve zenginleşme anından itibaren başlayacaktır.

Tarafların borcun sonradan vadeye bağlanması ya da mevcut vadenin uzatılması şeklinde erteleme anlaşması yapmaları mümkündür[429]. Bu anlaşma ile zamanaşımı ancak değiştirilen vadenin gelmesi ile başlayacaktır. Alacak henüz muaccel olmadan alacağın muacceliyetini erteleyebilen tarafların, alacak muaccel olduktan ve zamanaşımı işlemeye başladıktan sonra dahi yeni bir vade öngörebilecekleri[430] ve zamanaşımının bu tarihten itibaren işletmeye başlayabilecekleri kabul edilmektedir[431]. Özellikle zamanaşımı süresinin başlamasından sonra da tarafların yeni bir muacceliyet anı öngörmeleri zamanaşımı süresinin değiştirilmesi anlamına gelecek ve işlemekte olan süre yeni vadenin gelmesi ile baştan başlatılacaktır[432]. Zamanaşımı sürelerinin değiştirilemez olmasına ilişkin madde amaca uygun sınırlamaya tabi tutulmazsa, muacceliyetten sonra yeni vade belirlenmesi dolaylı olarak zamanaşımı süresinin değiştirilmesi anlamına geleceği için geçersiz olmalıdır[433]. Üçüncü bap dışında kalan zamanaşımı süreleri için dahi zamanaşımı süresinin uzatılmasına ilişkin on yıllık üst sınır işletilmelidir ve on yılı aşan erteleme anlaşmaları eksik geçerlilik yaptırımına tabi tutulmalıdır[434].

---

[429] **Spiro**, FS Neumayer, s. 549.

[430] Uygulamada özellikle sigorta sözleşmelerinden kaynaklanan ve iki yıllık zamanaşımına tabi olan alacaklar için zamanaşımı süresinin hakem bilirkişinin kararını vermesi anına bağlanması söz konusudur. Yargıtay bazı kararlarında bu uygulamaya cevaz verirken bazılarında aksi yönde karar vermiştir. Bkz.**Ülgen/Teoman/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan**, s.102.

[431] Zamanaşımı sürelerinin emredici öngörülmüş olması halinde muaccel olmuş alacağın sonradan erteleme anlaşması ile yeni bir vadeye bağlanmasının kabulü çelişki teşkil eder. Bu çelişkili kabul için bkz. **Ülgen/Teoman/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan**, s. 102; **Erdem,** s. 162/163; **Oğuzman/Öz,** s. 251; **Eren,** s. 911; **Tekinay/Burcuoğlu/Akman/Altop,** s.1441; **Kessler**, s 39.

[432] Almanya'da da tarafların anlaşması ile yeni bir zamanaşımı süresi başlangıcı öngörebilecekleri ama bu anlaşma ile de zamanaşımı için öngörülen 30 yıllık üst sınırın aşılamayacağı kabul edilmektedir. **Palandt/Heinrichs,** § 202 BGB, N. 4; **Erdem**, s.163.

[433] **Erdem,** s.376; **Eren**, s.1238; **Spiro**, Begrenzung, s.848.

[434] **Erdem**, s.376.

Zamanaşımı süresinin başlamasından sonra alacağa ilişkin yeni bir vadenin öngörülmesinin zamanaşımını kesen bir işlem niteliğinde de olacağı ileri sürülebilir[435]. Zira vadenin değiştirilmesi tarafların karşılıklı anlaşmasını gerektirmekte ve bu tür bir anlaşmanın kabulü borçlunun borcunu ikrar etmesi anlamına gelecektir. Lakin taraflar yeni bir vade öngörmek suretiyle zamanaşımı süresinin o anda değil ileriki bir tarihte baştan başlamasını arzulamaktadırlar. Bu özelliği itibarıyla da erteleme anlaşması ile zamanaşımının kesileceğini ileri sürmek isabetli olmayacaktır[436]. Aslında erteleme anlaşması daha çok anlaşma ile durma nedeni öngörülmesine benzemektedir[437]. Zira tıpkı süregiden bir durma nedeni mevcutmuş gibi zamanaşımı yeni vadeye kadar işlemeye başlamayacaktır.

Özetle zamanaşımı süresinin değiştirilmesine cevaz verildiği ölçüde, borcun muaccel olmasından sonra erteleme anlaşması yapılmasına da izin verilmelidir. Zira erteleme anlaşması ile zamanaşımı süreleri değiştirilmiş olmaktadır. Zamanaşımı süresinin değiştirilmesi yasağının üçüncü baptaki sürelerle sınırlı olduğunu belirtmiştir. Keza üçüncü baptaki sınırlama da borcu doğuran hukuki olay anı ve öncesi için geçerli olmalıdır. Böylelikle borcun muaccel olmasından sonra tarafların anlaşması ile ertelenmesi mümkün olacaktır.

VII. GAYRIMENKUL REHNİ VERİLMESİ

Zamanaşımından feragate alternatif teşkil edebilecek bir diğer işlem, borç için gayrimenkul rehni verilmesi olacaktır. Zira Borçlar Kanunu gereği gayrimenkulle teminat altına alınmış borç için zamanaşımı işlemeyecektir. Bu suretle zamanaşımı süresinin yarattığı baskıdan kurtulmak mümkün olacaktır.

Ancak bir borcun gayrimenkul ile teminat altına alınması ikrar anlamına gelecektir ve borçlu borcunu ikrar etmek istemeyebilecektir. Keza gayrimenkulün teminat gösterilmesi masraflıdır. Zira borçlunun borcunu teminat altına almaya yetecek

[435] **Kessler**, s.18; **Bucher,** AT, s. 463; **Erdem,** s.163; **Schwenzer**, N. 84.28; Muaccel bir alacak için yeni bir vadenin öngörülmesinin işleyen zamanaşımını durduracağı da ileri sürülmektedir. **Oğuzman/Öz**, s.251.
[436] Nitekim oldukça isabetli bir Federal Mahkeme kararında da erteleme anlaşmasının zamanaşımını kesen nitelikte bir anlaşma olmadığı ama etkilerinin benzer olduğu belirtilmiştir. BGE 89 II 26.
[437] **Seidl**, s.113.

değerde gayrimenkulü olmayabilir ve olsa bile bu gayrimenkulün değerini ipotek koyarak düşürmek istemeyebilir. Bu nedenlerle zamanaşımından feragat yerine gayrimenkul rehni verilmesi kolay tercih edilebilir bir yöntem olmayacaktır.

SONUÇ

Türk- İsviçre Borçlar Kanununda sırf tarihi nedenlerle yani Roma Hukukundan veya Müşterek Hukuktan bu yana düzenlene gelmiş olduğu için yer alan birçok hüküm[438] bulunmaktadır. Tarihi nitelikteki bu tür hükümlere ilişkin en önemli sorun, bu hükümlerin kanunlarda yer almaya başladıkları tarihlerdeki amaçlarının zaman içerisinde ortadan kalkması ama hükümlerin sorgulanmadan yenilenen kanunlarda dahi yer almaya devam etmesidir.

Zamanaşımından önceden feragat yasağı da kökenleri Alman Müşterek Hukukuna dayanan eski bir hükümdür ve birçok Kıta Avrupası Hukuk sisteminde halen yer almaktadır. Bu hükmün ilk getiriliş amacının da muğlak olması bir yana, modern hukuk sistemlerinde halen muhafaza edilmesi için bir gerek yoktur. Zira incelendiği üzere ne borçlunun ne alacaklının ne de kamunun zamanaşımından önceden feragatin yasaklanmasında menfaati vardır. Aksine bu hükmün halen kanunlarda yer alması kişilerin somut ihtiyaçlarına aykırı olduğu için hükmün etrafından dolanmak isteyen taraflar birçok hukuki ihtilafın doğumuna sebebiyet vermektedirler. Benzer şekilde üçüncü baptaki zamanaşımı sürelerinin emredici olması ve değiştirilememesi de artık işlevini yitirmiş bir hükümdür ve kaldırılmalıdır.

İrade serbestisinin esas olduğu Borçlar Hukukunda işlevini yitirmiş bu tür, emredici hükümlerin yer almaması gerekmektedir. Öte yandan zamanaşımı düzenlemeleri karışık, tutarsız ve anlaşılması güç olmamalıdır. Ancak zamanaşımı sürelerinin çok farklı olması, bazı sürelerin emredici olması, önceden feragatin mümkün olmaması ama örneğin erteleme anlaşması yapılabilmesi zamanaşımına ilişkin düzenlemeleri karmaşıklaştımaktadır. Bu nedenle zamanaşımı sürelerinin yeknesaklaştırılması[439], zamanaşımı alanındaki irade serbestisinin artırılması gerekmektedir. Modern hukuk sistemlerinde de bu eğilim ağırlık kazanmaktadır.

Zamanaşımı sürelerinin değiştirilmesine ve zamanaşımından feragate izin verilmesi Borçlar Kanununda tek bir zamanaşımı süresinin öngörülmesinin beraberinde

---

[438] Satım sözleşmesinde hasarın sözleşme anından itibaren alıcıya geçmesine ilişkin hükmün sırf tarihi nedenlerle hala Borçlar Kanunumuzda yer aldığına ilişkin olarak bkz. **Atamer,** Hasar, s.131-167.

[439] Zira farklı sürelerin işlem maliyeti çok yüksektir ve birçok hukuki ihtilafa sebebiyet vermektedir. **Zimmermann**, Prescription, s.76.

getireceği olumsuzlukları bertaraf etmede yardımcı olacaktır. Zira kanun koyucunun getireceği tek zamanaşımı süresinin her hukuki ihtilaf için en uygun zamanaşımı süresi olması mümkün değildir. Zamanaşımı sürelerinin değiştirilmesi hususunda tanınan serbesti ile en uygun süre bizzat hukuki ilişkiye taraf olan kişiler tarafından tespit edilecektir.

Hukuki ilişkinin zayıf tarafının, tanınan bu irade serbestisi nedeni ile mağdur olacağı düşünülebilir. Zira irade serbestisinin sözleşmenin güçlü yanı tarafından kötüye kullanılması riski her zaman mevcuttur. İrade serbestisi söz konusu olduğunda sözleşmenin ekonomik veya sosyal açıdan güçlü olan tarafı sözleşmenin içeriğinin belirlemesinde daha etkili olacaktır. Dolayısıyla sınırsız bir irade serbestisi, zamanaşımı sürelerinin ve düzenlemelerinin sözleşmenin ekonomik veya sosyal olarak güçlü olan tarafı lehine değiştirilmesi uygulamasını da beraberinde getirecektir[440]. Fakat genel işlem şartlarına ilişkin düzenlemeler, sözleşmenin zayıf tarafını korumada yeterli olacaktır. Kaldı ki Borçlar Kanununda sadece üçüncü bapla sınırlı olarak kabul edilen zamanaşımı sürelerinin değiştirilmesi yasağının, TTK 6 hükmü ile bütün ticari hükümlere[441] teşmil edilmiş olması da anlaşılır değildir. Zira sıradan borçlular dahi tacirler kadar korunmamıştır ve basiretli tacirlerin zamanaşımı sürelerinin aleyhlerine değiştirilmesi endişesi ile korunması da gerekmemektedir.

Özetle tarihi nedenlerle Borçlar Kanunumuzda yer alan zamaşımı alanındaki irade serbestisi sınırlamalarının halen muhafaza edilmeleri gerekmemektedir. Zamanaşımı düzenlemelerinin basitleştirilmesi ve tek bir zamanaşımı süresinin kabülü halinde ise anılan bu irade serbestisi sınırlamalarının özellikle kaldırılması gerekmektedir[442].

Hukukun yeknesaklaştırılmasına ve modernizasyonuna ilişkin metinlerde ve uluslararası anlaşmalarda da hem tek bir zamanaşımı süresinin benimsenmesi hem de zamanaşımı alanındaki irade serbestisi sınırlamalarının kaldırılması eğilimi vardır.

---

[440] **Seidl**, s.2; Her ne kadar söz konusu sözleşme hükümlerinin genel işlem şartlarının denetlenmesi gibi yollarla bertaraf edilmesi mümkün olsa da bu yollar zamanaşımı müessesesi kadar etkili olmayacaktır.

[441] Ayrıca sadece ticaret kanunda düzenlenen zamanaşımı sürelerinin değil, ticari işlere ilişkin olan bütün zamanaşımı sürelerinin emredici olacakları savunulmaktadır. **Erdem**, s. 377; **Ülgen/Teoman/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer-Ertan,** s.101.

[442] **Zimmermann**, Prescription, s.76.

1974 Tarihli Milletlerarası Mal Satışında Zamanaşımı Konusunda Birleşmiş Milletler Sözleşmesine göre zamanaşımı süresi dört yıl olarak belirlenmiştir[443]. Zamanaşımı süresinin başlangıcının ertelenmesi kural olarak mümkündür. Lakin tarafların anlaşması ile zamanaşımı sürelerinin değiştirilmesine izin verilmemiştir. Buna rağmen zamanaşımı süresi işlerken borçlu alacaklıya yönelteceği yazılı beyanla zamanaşımı süresini uzatabilecektir. Borçlunun yazılı beyanı ile zamanaşımı süresinin uzatılmasının yinelenmesine de imkân tanınmıştır. Ama zamanaşımı sürelerinin herhalde on yılı aşmaması gerekmektedir.

Uluslararası Ticari Sözleşmelere İlişkin 2004 tarihli Unidroit Prensiplerinin 10.3 maddesinde tarafların zamanaşımı sürelerini değiştirebilmeleri belirli sınırlar dâhilinde kabul edilmiştir. Üç yıllık nisbi ve on yıllık mutlak zamanaşımı süresi öngören PICC üç yıllık zamanaşımı süresinin bir yıldan aşağı çekilmesini, mutlak zamanaşımı süresinin dört yıldan az ve on beş yıldan çok kararlaştırılmasını yasaklamıştır. Madde gerekçesinde PICC'in esas itibarıyla birbirleri ile eşit konumda olacak tacirlere uygulanacak kurallar olmaları nedeni ile zamanaşımı sürelerinin değiştirilmesine belirli sınırlar dâhilinde izin verilmesinde bir sakınca olmadığı belirtilmektedir. Bazı hukuk sistemlerinde zamanaşımı sürelerinin değiştirilmesinin yasaklanmış olmasının amacının özellikle tüketiciler gibi sözleşmenin zayıf olan taraflarının korunması olduğu ve PICC'de böyle bir korumanın gerekmediği de açıklamada yer almaktadır[444]. Fakat sözleşme dengesinin güçlü olan tacir tarafından bozulabileceği endişesi ile zamanaşımı süresine ilişkin değişiklikler belirli sınırlamalara tabi tutulmuştur ki kişilerin hak arama özgürlüğü aşırı derecede sınırlanmış olmasın veya bir taraf kabul edilemeyecek kadar uzun süre bir belirsizliğe mahkûm edilmesin. Tarafların zamanaşımı sürelerine ilişkin anlaşmasının sözleşme esnasında ve sonrasında da olabileceği; ama zamanaşımı süresinin dolmasından sonra böyle bir anlaşmanın süre uzatımı anlamına gelmeyeceği belirtilmektedir. Sürenin dolmasından sonraki anlaşmalar zamanaşımından feragat edilmesi veya ikrar anlamına gelebilecektir. Unidroit

[443] Her ülkedeki zamanaşımı sürelerinin farklı olması ticari alacakların tahsilinde zorluk çıkarmaktadır. Bu nedenle uluslararası satışlara ilişkin zamanaşımı sürelerinin yeknesaklaştırılması gereği duyulmuştur. Dört yıllık yeknesak süre, alacaklının hak aramasını engellemeyecek ve borçluyu uzun süre muallakta bırakmayacak şekilde belirlenmiştir. Explanatory Note by Uncitral Introduction, http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/limit/limit-conv.pdf

[444] Off Cmt 2 to Art.10.3, s.320.

prensiplerinde zamanaşımı alanında tanınmış olan diğer bir serbesti ise madde 10.4'te borçluya zamanaşımı süresi dolmadan tek taraflı beyanla nisbi zamanaşımı süresini tekrar başlatma imkanının verilmesidir. Borçlunun beyanının zamanaşımı süresinin baştan başlaması isteğini içermesi yeterlidir. Bu şekilde zamanaşımını kesen bir imkân tanınması ile borçlu ikrara, alacaklı dava açmaya ve takibe zorlanmadan zamanaşımı süresinin dolmasının ertelenmesi yolu açılmıştır. Zamanaşımı süresinin dolmasından sonra yapılacak bu türdeki bir beyan ise zamanaşımından feragat anlamına gelecektir[445].

DCFR madde 7:601'e göre ise tarafların anlaşması ile zamanaşımı süresinin hem uzatılması hem de kısaltılması mümkündür. Yalnız kısaltılan zamanaşımı süresi bir yıldan az olamayacağı gibi uzatılan süre de zamanaşımının başlangıcından itibaren otuz yılı aşamayacaktır.

PECL'da üç yıl olarak belirlenen genel zamanaşımı süresinin belirli istisnalar haricinde zamanaşımı süresinin durması hallerinde dahi en fazla on yıla kadar uzayabileceği (madde 14:307) düzenlenmiştir. Zamanaşımı süresinin bu kadar katı bir üst sınıra tabi tutulmasının nedeni olarak da hukuki güvenliğin sağlanması ve ispat araçlarının kararması nedeni ile uzayacak olan mahkeme sürecinin önüne geçilmek istenmesi gösterilmektedir[446]. Ancak ikrar halinde zamanaşımının tekrar başlaması söz konusu olmaktadır. PECL madde 14:601'e göre ise zamanaşımı süresinin tarafların anlaşması ile uzatılması veya kısaltılması mümkündür; ama bu serbestiye ilişkin olarak bir ve otuz yıllık alt ve üst sınırlar söz konusudur. Zamanaşımı alanında bu şekilde bir irade serbestisinin tanınması makul görülmüştür. Zira alacağın muacceliyetini anlaşma ile öteleyebilen kişilerin, zamanaşımı süresinin değiştirmeleri de mümkün olmalıdır denmektedir[447].

İngiliz Hukukunda da zamanaşımı süresinin dolmasından önce zamanaşımından feragate izin verilmektedir yeter ki zamanaşımından feragat eden bu hususta yeterince düşünmüş olsun[448]. Benzer şekilde de 2002 değişikleriyle Almanya'da da zamanaşımı alanındaki irade serbestisi sınırlamaları büyük ölçüde kaldırılmıştır.

[445] Off Cmt 2 to Art. 10.4, s.322
[446] **Von Bar/Zimmermann**, Kommentar A zu Art. 14:307.
[447] **Von Bar/Zimmermann**, Kommentar A zu Art. 15:101.
[448] Pearson v. Dublin Corp.(1907) A.C. 351, 268 bkz. **Schlectriem/Schwenzer**, RN. 4.

Daha önce değindiğimiz bu değişikleri burada yinelemeyeceğiz[449]. Değinildiği üzere İsviçre'de özellikle sigorta hukuku alanında zamanaşımından feragat yoluna sık başvurulması nedeni ile bu alanda ortaya çıkan hukuki ihtilafların engellenmesi için de haksız fiillere ilişkin olarak hazırlanan bir kanun tasarısında (VE HPG) zamanaşımından feragat için ayrı bir hüküm öngörülmüştür. 55. Maddeye göre zararın doğması veya son bulması anından başlayacak olan en fazla 20 yıllık bir süre için açık bir irade beyanı ile zamanaşımından feragat edilmesi mümkün olabilecektir. Hiçbir süre belirtilmeden gerçekleşen feragatler üç yıl için geçerli olacaktır. Borçlu kişinin zamanaşımından feragat etmesi sigortacıya karşı da ileri sürülebilecektir.

Özetle birçok modern hukuk düzenlemesinde irade serbestisi sınırlamaları büyük ölçüde kaldırılmıştır. Zira bu yönde somut bir ihtiyaç vardır. Hem zamanaşımı düzenlemelerinin basitleştirilmesi hem de bu alandaki irade serbestisinin genişletilmesi uygulamada ortaya çıkan birçok hukuki ihtilafı engelleyecektir.

Bu nedenlerle Türk-İsviçre Hukukunda da BK 127 ve 139 I hükmünün uygulama alanının mümkün olduğunca daraltılması gerekmektedir. Her iki hüküm de güncel nesnel yorum metodu ile veya amaca uygun sınırlamaya tabi tutularak zamanaşımına tabi alacağı doğuran olay ve öncesine ilişkin anlaşmalara özgülenmelidir. BK 139 I hükmünün ayrıca sadece üçüncü baba ilişkin düzenleme ihtiva ettiği kabul edilmelidir. Böylelikle zamanaşımı süresi işlerken zamanaşımına ilişkin yapılacak olan değişiklikler büyük ölçüde emredici hukuk kurallarına aykırılık teşkil etmeyecektir.

Türk-İsviçre Hukukuna ilişkin de lege ferenda önerimiz ise zamanaşımı sürelerinin yeknesaklaştırılması ve bu sürelerin sözleşme ile değiştirilmesine izin verilmesidir. Bu değişiklikler birçok modern metinde olduğu gibi belirli alt ve üst sınırlara tabi tutulabilir. Esas itibarıyla bu sınırlamaların MK 23 gereği her somut olay için ayrı olarak tespit edilmesi de mümkündür. Ancak zamanaşımı süresinin kısaltılmasına ve uzatılmasına ilişkin anlaşmaların ne zaman aşırı bağlanma teşkil edeceğinin veya ne zaman hak arama özgürlüğünü ortadan kaldıracağının açıkça belirlenmesinde hukuk güvenliği açısından büyük fayda vardır. Bu şekildeki açık bir düzenleme ile muhtemel birçok hukuki ihtilafın da önüne geçilecektir.

[449] Bkz. s.55.

Sözleşme sürelerinin değiştirilmesi hususunda taraflara serbesti tanınması halinde, zamanaşımından feragat edilmesi için bir sebep de kalmayacaktır. Zira sulh anlaşmasına ilişkin görüşmeler devam ederken, taraflar zamanaşımı süresini uzatmak suretiyle, zamanaşımı süresinin dolması baskısından kurtulabileceklerdir. Bu durumda herhangibir zamanaşımından feragate ilişkin bir madde atıl bir hükme dönüşecektir.

KAYNAKÇA

ARKAN, S. **:** Ticari İşletme Hukuku, 9. Baskı, Ankara 2005.

ATAMER, Y.M. **:** Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlanması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, İstanbul 2001(Atamer, GİŞ).

ATAMER, Y.M. : Satım Sözleşmesinde Hasarın İntikal Anı- Hukuk Tarihi, Karşılaştırmalı Hukuk ve Milletlerarası Hukuk Açısından BK m.183'ün Farklı Okunması Gereği, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, İstanbul 2000, s.131-167(Atamer, Hasar).

AYİTER, K. **:** Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri, Ankara 1953.

BAŞALP, N. **:** Sorumsuzluk Anlaşmaları, yayınlanmamış doktora tezi, İstanbul 2009.

JANSEN, G. : Vorbemerkung zu § 2 in Ganten/Jagenburg/Motzke, VOB/B 2. Auflage 2008

BECKER, H. : Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatsrecht, Bd. VI: Das Obligationenrecht, 1. Abteilung, Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR, Bern 1941.

BENEDICK, G./
VISCHER, M. **:** Vertragliche Modifikationen der Verjaehrungsregeln im Gewaehrleistungsrecht beim Unternehmenskauf, Jusletter 4. September 2006, http://www.walderwyss.com/publications/392.pdf, 19.03.2011.

BERGER, B. **:** Allgemeines Schuldrecht, Bern 2008.

BERKİ, A. **:** Açıklamalı Mecelle, İstanbul 1978.

BERKİ, Ş **:** Türk Borçlar Kanununda İskati Müruruzaman, Recai Seçkin'e Armağan, Ankara 1974, s.715-733.

BİLGEN, M. **:** Özel Hukukta Zamanaşımı, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2010.

BLOMEYER, A. : Studien Zur Bedingungslehre, II. Teil, Über Bedingte Verfügungsgeschaefte, Berlin 1939.

BRIESKORN, N. **:**Verzicht und Unverzichtbarkeit im Recht, Stuttgart 1988.

BUCHER, E. **:**Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, 2.Aufl., Zürich 1988 (Bucher, AT).

BUCHER, E. **:**Verjaehrung: gute Schritte in guter Richtung, Bemerkungen aus Anlass von BGE 132 II 226-241(4C. 296/2005), recht 2006 Heft 4, s. 186-197. http://www.eugenbucher.ch/pdf_files/97.pdf (Gute Schritte)

BUZ, V. **:** Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005.

CARONİ, P. : Einleitungsartikel des Zivilgesetzbuches, Frankfurt am Main 1996.

ÇELİK, A. : Tazminat ve Alacaklarda Zamanaşımı, İstanbul 2004.

DURAL, M. /ÖZ, T. **:** Miras Hukuku, İstanbul 2006.

ELÇİN-GRASSİNGER,G. : Kefilin Alacaklıya Karşı Sahip Olduğu Savunma İmkanları, İstanbul 1996.

ERDEM, M. : Özel Hukukta Zamanaşımı, İstanbul 2010.

EREN, F. **:** Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 10. Bası, İstanbul 2008.

FORKEL, H. **:**Grundfragen der Lehre vom Privatrechtlichen Anwartschaftsrecht, Diss. Köln 1937.

FURRER, A. /

MÜLLER-CHEN, M. **:** Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Genf 2008.

GAUCH, P. **:**Verjaehrungsverzicht: Ein Entscheid des Bundesgerichts(BGE 132 III 226) und was davon zu halten ist, http://www.unifr.ch/zrhr/assets/files/Documents/Publikationen/Gauch/Verjaehrungsverzicht.pdf, 28.02.2011.(Gauch, Verjaehrungsverzicht).

GAUCH, P. **:**Verjaehrungsunsicherheit Ein Beitrag zur Verjaehrung privatrechtlicher Forderungen, Soziale Sicherheit-Soziale Unsicherheit, Festschrift für Erwin Murer zum 65. Geburtstag, Bern 2010, s. 239 ff., http://www.unifr.ch/zrhr/assets/files/Documents/Publikationen/Gauch/Verjhrungsunsicherheit_Beitrag_FS_Murer.pdf, 3.3.2011, (Gauch,Unsicherheit).

GAUCH, P. / SCHLUEP, W.R. /

SCHMID, J. / REY, H. **:**Schweizerisches Obligationen Recht, Allgemeiner Teil, Bd. I-II, Genf 2008.

GOTTWALD, P. **:**Medeni Yargılama Hukuku Reformu ve Eleştirisi Bakımından Ekonomik Analiz, Çev. Dr. Sema Taşpınar, AÜHFD, C.51, S.1, s. 12.

GRIMM, W. **:**Unfallversicherungs, 4. Aufl. 2006.

MÜNCHKOMM/..... :Münchener Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, 4. Aufl., München 2001.

GUHL, T./KOLLER, A. :Das Schweizerische Obligationenrecht, s.319.

HAUSMANN, A. :Die Übertragung der Anwartschaftsrechte nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, Diss.Köln 1937.

PALANDT/... **:** Bürgerlisches Gesetzbuch, 4.Aufl., München 2004

HOLZER, A. **:** Verjährung und Verwirkung der Leistungsansprüche im Sozialversicherungsrecht, Zürich 2005.

HUBER, P. /FAUST,S. **:** Schuldrechtsmodernisierung: Einführung in das neue Recht, München 2002.

İNCEOĞLU, M. **:** Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil, İstanbul 2009.

JAUN, M. **:** Die Teleologische Reduktion im schweizerischen Recht, Bern 2001.

KILIÇOĞLU, A. **:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2008.

KIRCA, Ç. **:** Örtülü Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yolu Olarak Amaca Uygun Sınırlama, AÜHFD, http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/291/2652.pdf, 21.03.2011.

KLEINSCHMIDT, J. **:** Der Verzicht im Schuldrecht, Tübingen 2004 (Kleinschmidt, Verzicht)

KLEINSCHMIDT, J. **:**Erlass einer Forderung, Basedow/ Hopt/ Zimmermann(Hrsg.), Handwörterbuch des Europaeischen Privatrechts, Tübingen 2009, 441vd.(Kleinschmidt, Erlass).

KNIFFKA, R./

KOEBLE,W. : Kompedium des Baurechts, 3. Auflage 2008.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU: Borçlar Hukuku Genel Bölüm **(Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı)**,Birinci Cilt: Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, 4. Bası, İstanbul 2008.

KOLLER, A. : Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Bern 2006 (Koller, AT).

KOLLER, A. **:** Dispositives und zwingendes Verjaehrungsrecht zur Tragweite von Art.129 und 141 Abs. 1 OR, SJZ 103(2007), s.193vd.(Tragweite)

KOLTZE, B. **:** Der Verzicht auf Einreden, Diss. Götingen 1928.

KRAMER, E. **:** Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Basel 2009 (Kramer, AT)

KRAMER, E. **:** Juristische Methodenlehre, München 2010 (Kramer, Methodenlehre).

KRAMER, E./ PROBST, T **:** Bundesgerichtspraxis zum Allgemeinen Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Zürich 2003.

KURU/ASLAN/YILMAZ **:**Medeni Usul Hukuku, Ankara 2005.

LARENZ, K./

CANARIS, C. **:** Methodenlehre der Rechtswissenschaft, Heidelberg 1995.

LARENZ, K./WOLF,M. **:** Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 8.Aufl., München 1997.

MANNTEUFEL, E. **:** Die Lehre vom Verzicht im Bürgerlichen Recht, Leipzig 1937.

MEDICUS, D. **:** Schuldrecht I Allgemeiner Teil, München 2005.

NOMER, H. **:** Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukuki Sonuçları, İstanbul 2002.

OĞUZMAN, K./

BARLAS, N. : Medeni Hukuk, İstanbul 2006.

OĞUZMAN, K. /ÖZ, T. **:** Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 2005.

OSER, H./

SCHÖNENBERGER, W. : Zürcher Kommentar, Bd.V, Das Obligationenrecht, 1.Halbbd., Art 1-183; Zürich 1929.

OR/... :Kommentar zum schweizerischen Privatrecht: Obligationenrecht I. Honsell/ Vogt/ Wiegand (Hrsg.), 3. Auflage, Basel- Genf-München 2003.

OTTO, M. **:** Die Bestimmung des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB Verjaehrungsbeginn wegen Kenntnis und grobfahrlaessiger Unkenntnis der anspruchsbegründenden Tatsachen, Diss. Hamburg 2006.

ÖZEN, B. **:** Kefalet Sözleşmesi, 2008 İstanbul.

PETER, H. **:** Verzicht auf Rechte und Befugnisse, insbesondere im Obligationenrecht, AcP 200 (2000), 149 vd.

PICHONNAZ, P. **:** Art 127-142 CO in Thevenoz/Werro (ed.), Commentaire Romand, Code des Obligations I.Basel 2003 (CommRomand-Pichonnaz)

RANIERI, F. **:**Treu und Glauben, Basedow/ Hopt/ Zimmermann(Hrsg.), Handwörterbuch des Europaeischen Privatrechts, Tübingen 2009, s.1496 vd.

REY, H **:** Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 3. Aufl, 2003

RIEMER, H. **:**Die Einleitungsartikel des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Art. 1-10 ZGB), Zürich 1987.

SANLI, K. **:** Haksız Fiil Hukukunun Ekonomik Analizi, Hukuk ve Ekonomi Öğretisi, İstanbul 2007.

SCHLECTRIEM, P./

SCHWENZER, I. : Kommentar zum einheitlichen Kaufrecht, 5. AufL. 2008.

SCHNEIDER,A./FICK,H. **:** Das Schweizerische Obligationenrecht, Titel 1-22, Zürich 1911.

SCHWENZER, I. **:** Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bern 2009.

SEIDL, E. **:** Die Rechtliche Grenzen für Vereinbarungen über die Verjaehrung, Hamburg 2006.

SEROZAN, R. **:** Medeni Hukuk, Genel Bölüm, 2.Bası, İstanbul 2008 (Serozan, Genel Bölüm).

SEROZAN, R. **:** Ayni Hakların Sona Erme Açısından Borçlanma İşleminden Bağımsızlığı, Turgut Akıntürk'e Armağan, s.361vd. (Serozan, Akıntürk'e Armağan).

SEROZAN, R. **:** Sözleşmeden Dönme, 2.Bası, İstanbul 2007 (Serozan, Dönme).

SEROZAN, R/ENGİN, İ : Miras Hukuku, Genişletilmiş 2. Bası, Ankara 2008.

SIMONS, H. **:** Der Verzicht im Bürgerlichen Gesetzbuch, Diss. Köln 1935.

SİRMEN, L. **:** Türk Özel Hukukunda Şart, Ankara 1992.

SPIRO, K. **:** Die Begrenzung privater Rechte durch Verjaehrungs-, Verwirkungs- und Fatalfristen, Bd. 1:Die Verjaehrung der Forderungen, Bern 1975 (Spiro, Begrenzung).

SPIRO, K. **:** Der Verzicht auf laufende Verjaehrung, in: Festschrift für Karl H.Neumayer, Baden-Baden 1985, s.543vd.(FS Neumayer).

TEKİNAY, S. S. /BURCUOĞLU, H./

AKMAN, S. /ALTOP, H. **:** Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 7.baskı, İstanbul 1993.

TERBİLLE, M. : Münchener Anwaltshandbuch Medizinrecht, 1.Aufl., 2009. Rn.183-185.

TUTUMLU, M. **:** Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulaması, Ankara 2001.

UNIDROIT PRINCIPLES OF INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS 2004, Chapter 10.

ÜLGEN, H. /TEOMAN, Ö. /HELVACI, M. /

KENDİGELEN, A. /KAYA, A. /

NOMER ERTAN, N.F. **:** Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2006.

Von BAR, C./CLIVE, E. **:** Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Vol II, Münih 2009.

Von BAR, C./

ZIMMERMANN, R. **:** Grundregeln des Europaeischen Vertragsrechts, Teil III, München 2005.

Von TUHR, A./

ESCHER, A. **:** Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band II, 3.Auflage, Zürich 1979.

VOSER, N. **:** Aktuelle Probleme zivilrechtlicher Verjaehrung bei körperlichen Spaetschaeden aus rechtsvergleichender Sicht, recht 4 2005, s. 121-135.

WALSMAN, H. **:** Der Verzicht, Leipzig 1912.

ZIMMERMANN, R. **:** The Law of Obligations Roman Foundations of the Civilian Tradition, Oxford 1996 (Zimmermann, Roman Foundations).

ZIMMERMANN, R. **:** Set-Off and Prescription in European Private Law, New York 2002 (Prescription).