

TÜRK BORÇLAR KANUNUNUN GETİRDİĞİ YENİLİKLERDEN İBRA

A Novelty Brought by Turkish Code of Obligations: Discharge of Obligation by Agreement

*Doç. Dr. Mustafa AKSU**

I. İncelemenin konusu

Bu çalışma Türk Borçlar Kanununun getirdiği yeniliklerden (!) biri olan ibrayı (TBK m. 132) temel hatlarıyla değerlendirmeyi amaçlamaktadır. Bu çerçevede genel olarak ibranın ne olduğu, tanınmasının arkasında yatan temel düşünceler, benzer bazı kurumlardan farkları kısaca ele alındıktan sonra, TBK m. 132 hükmünün koşulları ve ibraya ilişkin bazı temel sorunlar incelenecektir. Ayrıca yine TBK ile getirilen ve ibra açısından gerçekten “yeni” olarak nitelenebilecek 420. madde bazı yönleriyle ele alınacaktır. Bir Armağan yazısında, ibra gibi temel bir kurumun bütün unsurları ve yönleriyle ele alınamayacağı açıktır. Bu nedenle ibraya ilişkin bazı özel durumlar, örneğin ibranın şarta bağlı olarak yapılıp yapılmayacağı, üçüncü kişiler ile olan ilişkiler ele alınmadığı gibi, ibranın sonuçları ve bu konudaki bazı özel durumlar (örneğin müteselsil borçluluk ve alacaklılıkta ibra) da incelenmemiştir.

II. Genel olarak ibra

Bilindiği üzere, İsviçre Borçlar Kanununun 115. maddesinde düzenlenmiş olan ibra, Borçlar Kanununa alınmamıştır. *Berki*, bu durumun ancak hata sonucu gerçekleşmiş olabileceğini ifade

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

etmiştir¹. Türk Borçlar Kanunu ile şimdi bu eksiklik giderilmiştir. İfade etmek gerekir ki, ibranın daha önce BK'da bulunmayışı teorik ve pratik olarak bir önem arz etmemiştir, çünkü bunun Türk hukukunda da geçerli olduğu kabul edilmiş ve bu kurum yaygın bir şekilde uygulanmıştır². İrade özerkliğini temel alan ve buna bağlı olarak da sözleşme özgürlüğüne temel bir işlev yükleyen sistemde tarafların anlaşarak, ifa olmaksızın, borcu sona erdirmelerinin mümkün olmaması zaten kendi içinde çelişik ve sistem dışı olurdu. Bu nedenle *özellikle* tarafların iradesine bağlı borç ilişkileri açısından bunun bütünsel olarak, yani geniş anlamda borç ilişkisi³ olduğu gibi

-
- ¹ BERKİ, Şakir, Borçların Sukutu, AÜHF, Cilt XII, S. 1-2, s. 216, 237: "Bizce bu, zühul eseri olmak lâzımdır. Zira bir kanunun ana kaide ve müesseseleri adapte edilirken ibra gibi tatbikî ehemmiyeti bariz bir müessesé'den sarfınazar münasip olmazdı". Bkz. ayrıca EREN, Fikret, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 13. Bası, İstanbul 2011, s. 1221; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ASTARLI, Muhittin, İş Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2011, s. 1030.
- ² Bu konuda bkz. sadece OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 2011, 9. Bası, Cilt I, s. 574 vd. (aşağıda OĞUZMAN/ÖZ, I, s.... şeklinde atıf yapılmıştır); Bu durum TBK m. 132'nin gerekçesinde de ifade edilmiştir: "Borçlar Kanunumuza her nasılsa alınmayan ibranın, öğretisi ve uygulamada borcu sona erdiren sebeplerden biri olduğunda duraksama bulunmamaktadır. Sistematik bir eksikliği gidermek amacıyla, ibranın yeni bir madde olarak Tasarıya alınması uygun görülmüştür".
- ³ Dar ve geniş anlamda borç ilişkisi ile borç ilişkisi-borç kavramları konusunda bkz. EREN, s. 23 vd., 1210 vd.; REİSOĞLU, Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2012, 23. Bası, s. 31; OĞUZMAN/ÖZ, I, s. 3 vd., 569 vd.; KILIÇOĞLU, Ahmet, M., Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, genişletilmiş 14. Bası, Ankara 2011, s. 807; von TUHR, Andreas/ESCHER, Arnold, AT des Schweizerischen Obligationenrechts, 2. Band., 3. Auflage, Zürich 1974, s. 161; BUCHER, Eugen, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, 2. Aufl. Zürich 1988, § 21, s. 389 (aşağıda Bucher, OR-AT, şeklinde atıf yapılmıştır); BSK OR I -GONZENBACH, Rainer/GABRIEL-TANNER, Debora, Vormerkungen zu Art. 114-142, kn. 1. [Basler Kommentar Obligationenrecht I Art. 1-529 OR, 5. Auflage, Hrsg. HONSELL/VOGT/WIEGAND, Basel 2011]; HUGUENIN, Claire, Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Zürich Basel, Genf 2006, s. 120, kn. 750.

dar anlamda borcun da tarafların anlaşması yoluyla sona erdirilmesi mümkündür. Dar anlamda borcun ifa olmaksızın ortadan kaldırılması konusundaki anlaşmaya *ibra* (*ibra sözleşmesi*); geniş anlamda borç ilişkisinin ortadan kaldırılması sözleşmesine ise *ikale sözleşmesi*⁴ (*bozma sözleşmesi*) (*Aufhebungsvertrag*; *Aufhebung eines ganzen Schuldverhältnisses*) denilmektedir. Gerek İBK, gerekse TBK ikale sözleşmesini düzenlememiştir. Öğretide ve yargı uygulamasında ibraya ilişkin hükümlerin bu konuda kıyasen uygulanabileceği genellikle⁵ kabul edilmektedir⁶.

Türk Borçlar Kanunundaki yeni hüküm (m. 132) şu şekildedir: “Borcu doğuran işlem kanunen veya taraflarca belli bir şekle bağlı tutulmuş olsa bile borç, tarafların şekle bağlı olmaksızın yapacakları *ibra sözleşmesiyle tamamen veya kısmen ortadan kaldırılabilir*”. Bu hüküm İBK m. 115 ile örtüşmektedir. Şu halde yeni hükmün değerlendirilmesi ve incelen-

⁴ Bu konuda bkz. ZEVKLİLER, Aydın/ERTAŞ, Şeref/HAVUTÇU, Ayşe/AYDOĞDU, Murat/CUMALIOĞLU, Emre, Borçlar Hukuku, İzmir 2013, s. 355, kn. 1113 vd.; özellikle iş hukuku kapsamında ikale sözleşmesi hususunda bkz. GÜNAY, Cevdet İlhan, İkale Sözleşmesi, Çimento İşveren, Eylül 2009, s. 4 vd., özellikle s. 8 vd.

⁵ Doğrudan uygulanabileceği görüşünde ZürK/OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 115, kn. 1 vd. (OSER, Hugo/SCHÖNENBERGER, Wilhelm, Erstes Halbband, Art. 1-183, 2. Auflage Zürich 1929); BSK OR I- GONZENBACH/GABRIEL-TANNER, Art. 115, kn.1: “Art. 115 regelt den **Schulderlass** oder **Aufhebungsvertrag**”, kn. 2: “Über den engen Wortlaut hinaus findet Art. 115 nicht nur auf die Aufhebung von **Forderungen**, sondern auch auf die Aufhebung von **Rechtsgeschäften** Anwendung («Aufhebungsvertrag», BGE 95 II 425)”.
⁶ Bkz. KOLLER, Alfred, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, OR AT, Handbuch des allgemeinen Schuldrechts, 3. Auflage, Bern 2009, (Koller, OR AT, §., şeklinde atıf yapılmıştır), § 63, s. 1040, kn. 26; LARDI, Daniele/VANOTTI, Massimo, in: Kurzkomentar OR Art. 1-529, Herausgeber Heinrich HONSELL, Basel 2008, Art. 115, kn. 6 (aşağıda KUKO OR-LARDI/VANOTTI, Art. 115, kn.. şeklinde atıf yapılmıştır); BGE 95 II 419 E. 2d: “Diese Aufhebung konnte gemäss Art. 115 OR formlos erfolgen, denn nach bewährter Lehre ist diese Bestimmung nicht nur auf die Aufhebung von Forderungen, sondern auch auf die Aufhebung von Rechtsgeschäften anwendbar”; BGE 99 II 53, 55.

mesinde İsviçre öğretisinde ve yüksek yargısında bu hükme ilişkin olarak ileri sürülen görüşlerden, tartışmalardan ve uygulamalardan yararlanmak mümkündür.

Hukuk sistemimiz *irade özerkliğinin geçerli olduğu alanda* kişiye iradesi dışında bir borç yüklenemeyeceğini kabul etmektedir⁷. Bu şekilde bir borcun doğabilmesi için ilgilinin iradesine, tarafların bu konuda anlaşmalarına gerek vardır. Bunun temel bir sonucu kişiye iradesi dışında kazandırma yapılamayacağı ve böylece var olan bir borcun, borçlunun ifadesi olmaksızın, tek taraflı şekilde sona erdirilemeyeceğidir⁸. Alacak hakkı, *hukuki varlığı itibariyle*, sadece alacaklının tasarrufunda olan bir hukuki pozisyon değildir⁹. Şu halde, hukuk sistemimizde bir kimseye iradesi dışında bir kazandırma yapılması kural olarak mümkün olmadığından, *ibra*, bir sözleşmeyi gerektirir¹⁰. Bir diğer ifade ile alacaklının tek taraflı olarak alacağından vazgeçmesi bir *ibra* niteliğinde değildir. TBK m. 131 (İBK m. 115) hükmünden anlaşıldığı üzere *ibra*, borcu sona erdiren, ama ifa olmaksızın sona erdiren bir sebeptir. Ayrıca (kural olarak) herhangi bir şekle bağlı değildir.

⁷ Elbette bir kişinin yasadan kaynaklanan borçlarda olduğu gibi yasa gereğince (yani iradesine bakılmaksızın-heteronom-) bir borç ilişkisinin tarafı olması mümkündür. Ancak bunun konu ile doğrudan bir ilgisi yoktur.

⁸ Bu konuda bkz. sadece, *RIEBLE*, Volker, in: Staudinger, BGB - Neubearbeitung 2012, § 397 kn.1; von *Tuhr/Escher*, s. 173 vd.

⁹ Buradaki durum, sadece hak sahibinin iradesine bağlı olan hukuki pozisyonlardan (örneğin mülkiyet hakkından) farklıdır. Bu tür hukuki pozisyonlarda hak sahibinin hakkından vazgeçmesi, başkasının hukuki durumunu kural olarak etkilemez. Örneğin terk ile (tasarruf işlemi olduğu halde kazandırıcı işlem olmadığından) karşı tarafa bir kazandırma yapılmış olmaz. Yenilik doğurucu haklar açısından bkz. *EREN*, s. 1222: "İnşai haklardan da hak sahibinin tek taraflı olarak vazgeçmesi mümkündür"; *BUZ*, Vedat, Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005, s. 411 vd.; *KOLLER*, OR AT, § 63, kn. 3, s. 1035.

¹⁰ Bu konuda bkz. *KOLLER*, OR AT, § 63, s. 1040, kn. 2; *RIEBLE*/Staudinger, BGB - Neubearbeitung 2012, § 397 kn.1.

III. İbra ve diğer bazı benzer kurumlar

1. İbra ve makbuz

Makbuz, borç ifa edildiğinde bunu göstermek üzere alacaklı tarafından verilen imzalı bir belgedir. Makbuz sözcüğü örneğin TBK m. 103-104'de karşımıza çıkmaktadır (aynı şekilde TBK m. 420 III). TBK m. 103-104 açısından üst başlık "*makbuz ve senetlerin geri verilmesi*"dir. TBK m. 103 I'e göre, borcu ödeyen borçlu, bir makbuz verilmesini isteyebilir. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre "*borcun tamamı ödenmemiş veya borç senedi alacaklıya başkaca haklar da vermekte ise borçlu, ancak makbuz verilmesini ve ödemenin borç senedine işlenmesini isteyebilir*". Bütün bu düzenlemelerden anlaşılmaktadır ki makbuz borcun ifa edildiğini gösteren bir belge niteliğindedir. Bu şekilde elinde makbuz olan borçlu ifayı gerçekleştirdiğini de kolaylıkla ispatlayabilecektir. Bu açıdan bakıldığında makbuz ile ibranın örtüşmesine imkân yoktur, çünkü makbuz borcun ifa edildiğini gösterir, ibra ise ifa olmaksızın borcu sona erdiren bir nedendir. Bu nedenle ifa ile borç zaten sona ermiş olduğu için bunun bir de ibra ile sona erdirilmesi mümkün olmaz. Ancak ibranın ivazlı olması halinde bu ivazı ifade etmek üzere makbuzun bir anlamı olabilir. Şu halde tarafların belgeyi nasıl nitelediğine değil, içeriğinin ne olduğuna ve gerçek hukuki değerine bakmak gerekir. Elbette makbuzun herhangi bir ifa olmadığı halde verilmesi de söz konusu olabilir. Bunu, koşulları var ise, ibra olarak nitelendirmek mümkün olabileceği gibi¹¹, olumsuz borç ikrarı olarak nitelendirmek de mümkün olabilecektir¹². Ancak ifa olmaksızın verilen makbuz açısından irade sakatlıklarına ilişkin hükümlerin uygulanması da söz konusu olabilir. Ayrıca makbuz, (makbuza öncel hukuki işlem) muvazaalı olabilir. Başka delillerle makbuzun aksini -ibra iradesinin olmadığını- ispatlamak mümkündür.

¹¹ Bkz. EREN, s. 1223.

¹² Alman hukukunda bu yönde RIEBLE/Staudinger, BGB - Neubearbeitung 2012, § 397 kn. 226. İsviçre hukuku açısından bkz. BSK OR I - PORTMANN, Art. 341, kn. 5.

Yargıtay uygulamasında, başlığı ibra olsa dahi, gerçek alacağı oranla daha az bir miktarı içeren bu tür miktar içeren belgelerin makbuz niteliğinde olduğu ifade edilmektedir¹³. Bu durum iş hukuku uygulamasında özellikle geçerlidir¹⁴. Ancak işçi tarafından imzalanmış ve içeriği ibra şeklinde olan belgenin makbuz sayılması durumunda da bazı hususlar açıkta kalmaktadır. Zaten bu nedenle özellikle iş hukukunda ibranın uygulamasından da hareketle, İsviçre Hukukundan farklı olarak, ibranın, ibra sözleşmesi, makbuz, feragatname, menfi borç ikrarı karması bir nitelik taşıdığı ileri sürülmektedir¹⁵. Gerçekten belgede ifade edilen tutar ölçüsünde bunun bir makbuz olduğu kabul edildiğinde, bu sonuç, söz konusu tutarın kural olarak işçiye ödenmiş olduğu anlamına gelecektir. Bu ise gerçek anlamda bir ibra olmaz (gerçekten ifanın bulunduğu varsayımında). Diğer taraftan bu tutarın gerçekten ödenip ödenmediği açısından da sorun bulunabilmektedir. Alındığı belirtilen tutarın ivaz olarak değerlendirilmesi (ivazlı ibra) düşünülebilir ve buna göre işçi aldığı bir kısım alacağı karşılığında işvereni diğer borçları açısından ibra etmektedir¹⁶. Şu halde burada farklı sorunlar içiçe geçebilmektedir. Esasen işçinin verdiği ibranamenin¹⁷, iş hukukunun temel

¹³ Bu konudaki karar örnekleri açısından bkz. UYGUR, Turgut, Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, 4. Cilt, (madde 109-213), Ankara 2010, s. 4062 vd.; bkz. ayrıca, MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 1037 vd ile orada belirtilen kararlar.

¹⁴ Bkz. ÇİL, Şahin, İş Hukukunda İbra Sözleşmesi (İbraname), İstanbul 2006, s. 32 vd. Bu konudaki kararlar açısından bkz. aynı eser, s. 245-279.

¹⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 1031 ve orada anılan kaynaklar.

¹⁶ Bu yönde bkz. ÇİL, İbraname, s. 14 ve 34. Yargıtay HGK 16.4.1997, E. 1997/9-86, K. 1997/339 tarihli kararında makbuz değerlendirmesini benimsemeyip alınan karşılık ivaz gibi değerlendirilerek kalan kısım açısından ibranın gerçekleştiği kabul edilmiştir, bu karar metni için bkz. www.kazanci.com içtihat bankası.

¹⁷ İş hukuku uygulamasında ibraname, genellikle işçinin işverenden alacağını tamamen aldığını ve bir alacağı kalmadığını gösteren bir belge olarak nitelendirilmektedir, bu konuda bkz. sadece, DEMİRCİOĞLU, Murat/CENTEL, Tankut, İş Hukuku, 13. Baskı, İstanbul 2009, s. 196; ÖZDEMİR, Erdem, Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümler, MÜHAD, Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, Prof. Dr. Cevdet YAVUZ'a Armağan, İstanbul 2011, s. 561, 567.

karakteristiği olan işçinin korunması düşüncesi çerçevesinde geçerli olup olmadığı asıl sorun niteliğindedir. Bunun geçersiz olduğu sonucuna varılır ise verilmiş olan belgenin makbuz olarak nitelendirilmesi de mümkün olmayabilecektir. Bu açıdan tutar belirtilen ibranamenin hemen makbuz olarak nitelendirilmesi gerektiği yönündeki yaklaşım şüpheli durmaktadır. Buna mümkün olduğunca dar bir çevrede alan bırakmak uygun olacaktır. Yargıtay, ibra sözleşmelerine sınırlı durumlarda değer vermekte, işçinin temel alacakları açısından ibra etmesinin hayatın olağan akışına aykırılığına haklı olarak vurgu yapmaktadır¹⁸. Özellikle irade sakatlığı ihtimalini dikkatle değerlendirmek gerekir. Diğer taraftan ibranın makbuz hükmünde değerlendirmesi duruma göre sözleşme serbestisi ile de çelişebilir. Çünkü ibranamenin işçinin serbest iradesi ile verilmiş olması ve aldığı bir kısım tutar karşılığında kalan alacakları itibarıyla ibra iradesinin bulunması istisnai de olsa mümkündür¹⁹. Her halükarda somut olayın özellikleri, örneğin işçinin işyerindeki konumu, ibranın içeriği, alınan tutarın gerçek alacağa oranı, düzenleme tarihi vb bütün önemli unsurlarla birlikte hukuki durumu değerlendirmek gerekir.

Hemen ifade etmek gerekir ki, TBK'nın getirdiği ve aşağıda bazı yönleri ile ayrıca ele alınacak olan yeni düzenlemeyle (m. 420) birlikte iş hukukuna ilişkin ibra problemleri kısmen önemini yitirmiştir. Esasen iş hukukuna özgü ibra, özellikleri ve koşulları itibarıyla başlı başına ve ayrıntılı bir şekilde değerlendirilmesi gereken bir konudur²⁰.

¹⁸ Bu konuda *MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI*, s. 1032 ve orada anılan kararlar.

¹⁹ Bu konuda bkz. *ÇİL*, İbraname, s. 14. Yargıtay'ın bir kararına konu olan olayda miktar içermesi söz konusu olmasa dahi, somut olayın özellikleri (işçinin konumu, bir üst göreve geçmesi vs.) çerçevesinde ibranameyi geçerli saymak gerektiği sonucuna varılmıştır, Yarg. 9 H.D. tarih: 8.7.2005, E. 2004/13434, K. 2004/18102, karar metni için bkz. *ÇİL*, İbraname, s. 259-261.

²⁰ Bu konuda bkz. *MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI*, s. 1032; *ALPAGUT*, Gülsevil, Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasası, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri, in:

2. İbra ve alacağı talep etmeme taahhüdü (pactum de non petendo)

Alacaklının alacağından vazgeçmeyip sadece bunu takip etmekten vazgeçmesi²¹ mümkündür. Alacaklının bu yönde bir taahhüt altına girmiş olması durumunda borç bu taahhüt ile birlikte ortadan kalkmaz, bu nedenle borca bağlı yan haklar da varlığını sürdürürler. Gerçi burada da ibrada olduğu gibi bir sözleşme söz konusudur. Ancak hukuki durum ibradan farklıdır²². İbra ile borç ortadan kalkar. Pactum de non petendo bir tasarruf işlemi değildir, borcu sona erdirmez, sadece bir tarafa olumsuz bir edim yükler ve bu ibradan farklı olarak hâkim tarafından re'sen göz önünde bulundurulmaz²³. Bir diğer ifade ile alacağı takip etmeme taahhüdü alacağı ortadan kaldırmadığı için karşı tarafa sadece bir def'i hakkı sağlar. Buna karşılık ibra borcu sona erdirdiği için, bu bir itiraz niteliğindedir²⁴. Öğretide bazı yazarlar, alacağı talep etmeme taahhüdü ile oluşan hukuki durumu eksik borç olarak ifade etmektedirler²⁵.

Çalışma Hayatı Açısından Yeni Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu Semineri, 20-21 Eylül 2011 İstanbul, İstanbul 2012, s. 124, 162 vd.; DOĞAN YENİSEY, Kübra, Hizmet sözleşmesi, in: Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Makaleler-Tebliğler, Derleyen: Doç. Dr. M. Murat İNCEOĞLU, İstanbul 2012, s. 297, 335.

- ²¹ OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 577'de bu durum "alacak hakkını kullanmama taahhüdü" olarak nitelendirilmektedir.
- ²² Krş. von TUHR/ESCHER, s. 177 vd.
- ²³ Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 577, s. 578 dn. 24, bu son yerde bunun bir taahhüt işlemi olduğu için taahhütte bulunanın tasarruf yetkisine gerek olmadığı, bir kişinin başkasına ait bir alacağın takip edilmeyeceğini taahhüt edebileceğini, hatta üçüncü kişinin fiilini taahhüt şeklinde, alacaklı olmayan şahsın alacaklının ibrada bulunacağını borçluya taahhüt edebileceği haklı olarak ifade edilmektedir, s. 579: "Alacağı talep etmeme taahhüdünde ise borç sona ermez. Alacaklı bu alacağı, bir borcu ile takas edebilir, başkasına devredebilir; lehine taahhütte bulunulandan başka kişiler varsa onlardan talep edilebilir...". Bkz. ayrıca TURANBOY, Nuri, İbra Sözleşmesi, Ankara 1998, s. 34.
- ²⁴ Bkz. sadece TURANBOY, s. 34; Palandt/GRÜNEBERG, Bürgerliches Gesetzbuch, 71 Auflage, München 2012, § 397 kn. 4.
- ²⁵ Bu konuda bkz. TURANBOY, s. 34.

Alacaklının alacağından vazgeçmeyip sadece alacağı talep etmeme taahhüdü altına girmesi, özellikle alacağı güvence altına alan güvencelerden vazgeçmek istemediği, takas beyanında bulunma imkânını saklı tutmak istediği ya anapara alacağını istemekten vazgeçip bunun faizini istemeye devam ettiği durumlar açısından önemli olabilir²⁶.

Öğretide borcun ertelenmesi (Stundungsvertrag) ile talep hakkını ileri sürmeme anlaşması bazen birlikte değerlendirilmektedir²⁷. Yasada düzenlenmemiş olan bu (erteleme) anlaşma ile borcun muaccel olmasının ve buna ilişkin sonuçların geçici de olsa engellenmesi söz konusudur. Ancak bunun aynı zamanda gecici olarak alacağı talep etmeme taahhüdü içerdiği söylenebilir. Her ikisi de borcu ortadan kaldırmadığından ibra niteliğinde değildirler.

3. İbra ve esas haktan feragat ile davadan feragat

Hukukumuzda istisnai olarak²⁸ tek taraflı kazandırmanın mümkün olduğu durumlarda (örneğin üçüncü kişi yararına sözleşme TBK m. 129; BK m. 111; İBK m. 112) kazandırma yapılan bunu kabul etmek zorunda değildir, kısacası kazandırmayı gecikmeksizin reddedebilir (BGB § 333²⁹)³⁰. İşte bu gibi istisnai durumlarda alacak

²⁶ Bu konuda bkz. OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 577 dn. 20 ve orada anılan kaynaklar; ÇİL, İbraname, s. 11; TURANBOY, s. 32.

²⁷ Bkz. BUCHER, OR-AT, s. 400 vd.; KUKO OR-LARDI/VANOTTI, Art. 115, kn. 9; BSK OR I - GONZENBACH/GABRIEL-TANNER, Art. 115, kn. 3; TURANBOY, s. 30 vd.

²⁸ Alacak hakkı dışındaki haklar (mülkiyet, sınırlı ayni haklar vs.) açısından hukuki durum farklıdır. Bu konuda bkz. KOLLER, OR AT, § 63, kn. 3, s. 1034 vd.; bkz. ayrıca yukarıda dipnot 9 ve aşağıda dipnot 35.

²⁹ Alman Medeni Kanununda bu husus açık şekilde düzenlenmiştir: § 333 BGB. Zurückweisung des Rechts durch den Dritten: "Weist der Dritte das aus dem Vertrag erworbene Recht dem Versprechenden gegenüber zurück, so gilt das Recht als nicht erworben".

³⁰ Bu konuda bkz. JAGMANN, Rainer/Staudinger, BGB - Neubearbeitung 2009, kn. 2: "Dass der Dritte das Recht zurückweisen kann, entspricht dem Grundsatz der Privatautonomie und der allgemeinen Handlungsfreiheit

hakkının tek taraflı sona erdirilmesi, bir diğer ifade ile borcun tek taraflı irade açıklaması ile sona erdirilmesi mümkündür ve esasen bu durum kendi içinde çelişik değildir. Bu üçüncü kişi yararına sözleşme için geçerli olduğu gibi miras hukuku yoluyla gerçekleşen kazandırmalarda da (TMK m. 616; İMK m. 577) geçerlidir³¹. Kendisine istisnai olarak iradesi dışında kazandırma yapılmış olan kişinin, bunu red etmesi sistem ile tamamen uyuşan bir durumdur. Bu gibi durumlarda borçlunun bu reddi kabul etmemesi, buna direnmesi söz konusu olamaz³².

Şu halde bu gibi istisnai durumlar dışında *borcun sona erdirilmesi* ibra sözleşmesi yoluyla olacaktır. Alacaklının alacağından feragat etmesi ve böylece *borcu sona erdirebilmesi* ancak ibra gerçekleştiği oranda söz konusu olabilir. Bir diğer ifade ile alacaklı alacağından tek taraflı olarak feragat edebilir, ama bu alacağı sona erdirmez. Feragat ve ibra ayrı kurumlardır, borçlunun kabul etmediği bir ibradan söz edilemez³³.

Feragat haktan feragat etmek şeklinde maddi hukuk işlemi olabileceği gibi, dava sırasında yapılan davadan feragat şeklinde (usul hukuku işlemi) de olabilir³⁴. Yukarıda ifade edildiği üzere

und ebenso in gleicher Weise der Billigkeit, weil es nicht angeht, jemanden ein Recht gegen seinen Willen aufzudrängen. Gleichwohl ist es nicht selbstverständlich, dass der Dritte das Recht einseitig «zurückweisen» kann”.

³¹ Gerek yasal, gerekse atanmış mirasçının mirası reddi mümkündür (TBK m. 605 vd.; İMK m. 566 vd.). Ancak henüz mirasçılık olayı gerçekleşmeden bunu önceden reddetmek mümkün değildir, daha doğrusu bunun bağlayıcı bir etkisi olmaz. İleride doğacak olan mirasçılıktan ancak mirastan feragat sözleşmesi (miras sözleşmesi) ile kurtulmak mümkündür (TMK m. 528; İMK m. 495). Şu halde miras bırakanın iradesine, oluruna da gerek vardır. Bu konuda bkz. sadece BasK, ZGB I Art. 1-456, 4. Auflage, Basel 2012, *BREITSCHMID*, Peter, Art. 495, kn. 1: “Beim **Erbverzichtvertrag** sind ein oder mehrere Erblasser und Verzichtente **beteiligt**” (vurgular orijinal).

³² *KOLLER*, OR AT, § 63, kn. 2, s. 1034.

³³ *KILIÇOĞLU*, s. 812.

³⁴ Esas haktan feragat ile davadan feragat konusunda bkz. *AKYOL ASLAN*, Leyla, Medeni Usul Hukukunda Davadan Feragat, Ankara 2010, s. 98 vd.

borçlar hukukundan kaynaklanan alacaklardan tek taraflı olarak feragat ederek alacağı³⁵ ve böylece borcu sona erdirmek kural olarak mümkün değildir³⁶. Şu halde gerçekte feragat olarak nitelendirilebilecek durumlar genellikle bir sözleşme niteliğindedirler. Bu

³⁵ Aynı haklar ve yenilik doğurucu haklar açısından hukuki durumun farklı olduğu açıktır. Yenilik doğuran haklarda feragat konusunda bkz. *BUZ*, Vedat, Yenilik Doğuran Haklar, s. 411 vd., yazar, orada “doktrinde bütün haklar gibi yenilik doğurdan haklardan feragatin de kural olarak mümkün olduğu oy birliği ile kabul edilmektedir” demektedir (s. 415 vd.). Yenilik doğuran haklardan feragatin sözleşmeyi gerektirip gerektirmediği konusunda da bkz. aynı yer, s. 421 vd., yazar orada *SECKEL’in* (Die Gestaltungsrechte des Bürgerlichen Rechts, FG der juristischen Gesellschaft zu Berlin zum 50jährigen Dienstjubiläum ihres Vorsitzendes Richard Koch, Berlin 1903, Sonderausgabe Darmstadt 1954, s. 37 vd.- *BUZ*, Yenilik Doğuran Haklar, s. 421 dn. 81’den naklen) aksi yöndeki görüşünü eleştiri çerçevesinde şunları ifade etmektedir: (s. 422) “Esasen yenilik doğuran haklardan feragatin ancak bir sözleşme ile mümkün olduğunu ileri sürmek, bu hak grubunun özelliği ile bağdaşmaz. ...yenilik doğuran haklar alacak haklarından farklı özellikler taşır. ... (A)lacak hakları bakımından, bu hakkı kullanıp kullanmamak tek başına hak sahibinin ihtiyarına bırakılmıştır... Bu nedenle alacak hakları bakımından feragatin, ancak borçlunun bunu kabul etmesi, yani ibra sözleşmesinin yapılması ile mümkün olması doğaldır”. Bu tartışmalı konu hususunda bkz. ayrıca *KOLLER*, OR AT, § 63, kn. 3, s. 1035. *KOLLER*, yenilik doğurucu hakkın kullanılması durumunda bir borç (hak) doğacak ise (önalım hakkında olduğu gibi) bir sözleşmeye gerek olduğunu, çünkü bu durumda yenilik doğurucu haktan vazgeçmek ile birlikte doğrudan hakdan da vazgeçilmiş olacağını ifade etmektedir. İsviçre Federal Mahkemesi, takas hakkı (Verrechnungsrecht) açısından da sözleşme gerekliliğini kabul etmiştir, BGE 83 II 26. Bkz ayrıca *EREN*, s. 1222: “İnşai haklardan da hak sahibinin tek taraflı olarak vazgeçmesi mümkündür”. Alman hukuku açısından bkz. *OLZEN*, Dirk/Staudinger, BGB - Neubearbeitung 2012, Das Erlöschen der Schuldverhältnisse, kn. 64: “Der Erlass einer Forderung setzt also einen *Vertrag* voraus. Ein einseitiger Verzicht kommt dagegen nur für Einreden, Gestaltungsrechte oder dingliche Rechte in Betracht”. TMK m. 733 II’de yasal önalım hakkından (m. 735 son atfıyla sözleşmeden doğan önalım hakkı açısından da) feragat düzenlenmiştir. Bu düzenleme ve bunun eleştirisi konusunda bkz. sadece *BUZ*, Yenilik Doğuran Haklar, s. 428 vd.

³⁶ Bu konuda bkz. sadece, *RIEBLE*/Staudinger, BGB - Neubearbeitung 2012, § 397 kn.1.

açından haktan feragat dair irade açıklamalarını yorumlayarak, gerçek hukuki niteliklerini ortaya koymak, örneğin bunların duruma göre ibra ya da menfi borç ikrarı olarak değerlendirilmesinin mümkün olup olmadığını incelemek gerekir. Her ne kadar bir hakkı tek taraflı olarak başkasına kazandırma yapacak şekilde sona erdirmek kural olarak mümkün değil ise de hak sahibinin hakkını kullanması zorunluluğu olmadığından, pasif bir şekilde pratik olarak benzer bir hukuki durumun yaratılması söz konusu olabilir. Ancak bu durumda borç kural olarak (dürüstlük kuralından ya da hakkın kötüye kullanılmasından hareketle sona erme sonucuna varılabilecek durumlar *hariç!*) sona ermez. Buna karşılık davadan feragat³⁷ ise tek taraflı bir hukuki işlem olarak hem sulhten hem de ibradan farklı niteliktedir³⁸.

Alacaklı alacak hakkından vazgeçmek (feragat etmek) yerine bunu takip etmeyebilir³⁹, davasını geri alabilir (Klagerückzug) veya dava ile takip ettiği alacağına ilişkin davadan feragat edebilir (Klageverzicht). Bu açıdan davadan feragat, usul hukukuna ilişkin bir taraf işlemidir. Usul hukukuna ilişkin tek taraflı hukuki işlemidir (einseitige Rechtshanglung –Prozesshanglung-) ⁴⁰. Bizatihi alacağı sona erdirmeyen, ancak davayı sona erdirir. Çünkü davadan feragat eden kişi, talebine dayanak olan hakkın gerçekte bulunmadığını ya da kendisi açısından artık önemsiz olduğunu beyan etmektedir. Davadan feragat, usulüne uygun olarak yapıldı ise kesin hüküm niteliğindedir (HMK m. 311; HUMK m. 91-95). Bu açıdan alacaklı ile borçlunun mahkeme dışında ibra ile borcu sona erdirmeleri ile

³⁷ Davadan feragat ile davanın geri alınması ve bunların farkları hususunda bkz. *AKYOL ASLAN*, s. 75 vd.; *KARSLI*, s. 375 vd.

³⁸ Bu konudaki ayrıntılar için bkz. *AKYOL ASLAN*, s. 86 vd., ayrıca esas haktan feragat ile davadan feragatın karşılaştırılması konusunda da bkz. aynı eser, s. 98 vd.

³⁹ Bu konuda bkz. *KARSLI*, Abdurrahim, *Medeni Muhakeme Hukuku Ders Kitabı*, İstanbul 2011, 2. Baskı, s. 375: “Hiç kimse kendi lehine de olsa bir davayı açmaya zorlanamayacağı gibi açmış olduğu davayı sonuna kadar takip etmeye de zorlanamaz”.

⁴⁰ *KUKO OR-LARDI/VANOTTI*, Art. 115, kn. 7.

mahkeme önünde alacaklının alacağından tek taraflı olarak feragat etmesi farklıdır, bunlar farklı kurallara bağlıdır ve teknik anlamda farklı hukuki sonuçlar doğururlar.

4. İbra ve sulh sözleşmesi

Sulh sözleşmesi ile taraflar karşılıklı ödünlerde bulunarak⁴¹ aralarında mevcut bir hukuki ilişki üzerindeki anlaşmazlığa veya kararsızlık haline son vermektedirler⁴². Sulh sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir akittir ve TBK'nın tam iki taraflı akitlere ilişkin hükümleri burada da uygulama alanı bulur.

Karşılıklı fedakârlığı gerektirdiğinden bir tarafa bir borç yüklemiyorsa sulh sözleşmesi değil, ibra, bir haktan feragat, bağışlama veya borç ikrarı söz konusu olur⁴³.

Sulh sözleşmesi ile ibra arasındaki temel farklardan biri, ibrada ibra edilen borç açısından bir belirsizliğin bulunmamasıdır. Sulh sözleşmesi için gerekli olan şüphe sübjektiftir, kişiseldir⁴⁴. Kısmı belirsizlik de yeterlidir. Sulh sözleşmesi, adi (mahkeme dışı) ve kazai sulh (mahkeme önünde) (HMK m. 313-315) olarak gerçekleştirilebilir⁴⁵. Mahkeme dışı sulh şekle bağlı değildir (TBK m. 12 I)⁴⁶.

⁴¹ Bu konuda bkz. *HABERSACK/Münchener Kommentar zum BGB*, § 779 kn. 26-27.

⁴² Bu konuda bkz. *TANDOĞAN*, Haluk, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Cilt I/1, 5. Basım, İstanbul 1988, s. 14 ve orada dn. 3'de anılan kaynaklar; *ULUSAN*, İlhan, *Maddi Hukuk ve Usul Hukuku Bakımından Sulh Sözleşmesi*, İstanbul 1971, s. 1 vd.; *TURANBOY*, s. 42 vd. Bu konuda ve mahkeme önünde yapılan sulhün hem maddi hukuk hem de usul hukuku işlemi olduğu hususunda bkz. *AKYOL ASLAN*, s. 87. Alman hukukundaki düzenleme (§ 779 BGB) ve bunun değerlendirilmesi konusunda bkz. *STADLER* in: *Jauernig (BGB)*, § 779, kn. 1 vd., yazar orada (kn. 7'de) belirsizliğin hukuki ya da maddi alana ilişkin olabileceğini ifade ediyor; *HABERSACK/Münchener Kommentar zum BGB*, § 779 kn. 1 vd.

⁴³ *TANDOĞAN*, s. 14.

⁴⁴ *TANDOĞAN*, s. 15.

⁴⁵ Davanın sulh yoluyla sona erdirilmesi hususundaki ayrıntılar için bkz. *TURANBOY*, s. 42 vd.; *KURU*, Baki/*ARSLAN*, Ramazan/*YILMAZ*, Ejder,

Ayrıca tarafların serbest tasarrufunda olmayan, evlenmenin butlanı, boşanma, babalık, nesebin reddi gibi konularda sulh geçerli olarak yapılamaz⁴⁷.

Diğer bir temel fark, sulh sözleşmesinin konusunun daha geniş olmasıdır, yukarıda ifade edildiği üzere bunun konusu bir uyumsuzluk olabileceği gibi bir belirsizliğin giderilmesi de olabilir. Bu açıdan bakıldığında sulh her zaman borcu sona erdiren bir durum değildir, tespit niteliğinde olabilir, yeni yükümlülükler doğurabilir, hukuki ilişkiyi değiştirebilir ve duruma göre kaldırabilir de⁴⁸. Şarta bağlı olarak yapılabilir⁴⁹. Sulh anlaşması her zaman bir tasarruf işlemi kapsamak zorunda değildir. Bu özellikle konusunun genişliğinden ve ayrıca konunun bir borç olması durumunda bunun belirsizliğinden de doğan bir sonuçtur.

5. İbra ve ikale sözleşmesi (Aufhebungsvertrag; Beendigungsvertrag)

İkale sözleşmesi kanunda düzenlenmemiştir. Ancak ibra gibi bu da irade özerkliği ve bunun bir görünümü olan sözleşme özgürlüğünden çıkan doğal bir sonuçtur. Taraflar bu çerçevede borç ilişkisinin içeriğini değiştirebilecekleri gibi bunu geçmişe ya da sadece geleceğe etkili şekilde⁵⁰ tamamen ortadan kaldırmak yoluna

Medeni Usul Hukuku, 22. Baskı, Ankara 2011, s. 534 vd., 538 vd.; KARSLLI, s. 383 vd.

⁴⁶ Bu konuda bkz. sadece *TURANBOY*, s. 44; *ULUSAN*, s. 1 vd.; *KARSLLI*, s. 384.

⁴⁷ *TANDOĞAN*, s. 18; *KURU/ARSLAN/YILMAZ*, s. 538; *HABERSACK/Münchener Kommentar zum BGB*, § 779 kn. 5 vd.

⁴⁸ Sulhün görünüm şekilleri ve kapsamı açısından bkz. *HABERSACK/Münchener Kommentar zum BGB*, § 779 kn. 31 vd., 45 vd.

⁴⁹ Şarta bağlı ve mahkeme önünde yapılan sulh ve bunun karara etkisi konusunda bkz. *KURU/ARSLAN/YILMAZ*, s. 535 vd.; *KARSLLI*, s. 385.

⁵⁰ *ZEVKLİLER/ERTAŞ/HAVUTÇU/AYDOĞDU/CUMALIOĞLU*, Borçlar Hukuku, s. 355, kn. 1116; *EMMERICH*, in: *Münchener Kommentar zum BGB*, 6. Auflage 2012, § 311 kn. 20: "Der Aufhebungsvertrag beendet das Schuldverhältnis grundsätzlich nur mit Wirkung für die Zukunft. Es

gidebilirler (*contrarius consensus* ya da *contrarius actus*)⁵¹. Yukarıda ifade edildiği üzere öğretisi ve yargı kararlarında ibraya ilişkin hükümlerin bu konuda kıyasen uygulanabileceği genellikle⁵² kabul edilmektedir⁵³. Hukuki temeller itibarıyla bakıldığında bu iki kurum arasında bir örtüşmeden söz edilebilir. Diğer taraftan ikale bütün borç ilişkisini ortadan kaldırdığından⁵⁴, yani sadece tek tek borçların sona erdirilmesinden ibaret olmayabileceğinden ibradan daha kapsamlıdır.

besteht aber kein Hindernis für die Parteien, auch die rückwirkende Beseitigung des Schuldverhältnisses zu vereinbaren (§ 311 Abs. 1)“.

- ⁵¹ Bu konuda bkz. *BUCHER*, OR AT, s. 390; *STÜRNER*, in: Jauernig (BGB), Vormerkungen zum Erlöschen der Schuldverhältnisse, kn. 3; genel olarak ve eleştirel yaklaşımı itibarıyla bkz. *RIEBLE*/Staudinger, BGB - Neubearbeitung 2012, § 397 kn. 1 vd., özellikle 4 vd.; BSK OR I - *PORTMANN*, Art. 341, kn. 5. İş hukuku kapsamındaki uygulama açısından bkz. *GÜNAY*, Çimento İşveren, Eylül 2009, s. 4 vd., 8 vd.
- ⁵² Doğrudan uygulanabileceği görüşünde BSK OR I - *GONZENBACH/GABRIEL-TANNER*, Art. 115, kn.1: “Art. 115 regelt den **Schulderlass** oder **Aufhebungsvertrag**”, kn. 2: “Über den engen Wortlaut hinaus findet Art. 115 nicht nur auf die Aufhebung von **Forderungen**, sondern auch auf die Aufhebung von **Rechtsgeschäften** Anwendung («Aufhebungsvertrag», BGE 95 II 425)“.
- ⁵³ Bkz. *AEPLI*, Viktor, in Kommitter zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Teilband V 1h, Das Erlöschen der Obligationen, Erste Lieferung Art. 114-126, 3. völlig neu bearbeitete Auflage, Zürich 1991, Art. 115, kn. 16 ve orada anılan kaynaklar; *KOLLER*, OR AT, § 63, s. 1040, kn. 26; *KUKO OR-LARDI/VANOTTI*, Art. 115, kn. 6; *HUGUENIN*, OR AT, s. 130, kn. 818; BSK OR I - *GONZENBACH/GABRIEL-TANNER*, Art. 115, kn. 2 (doğrudan uygulanma yönünde); BGE 95 II 419 E. 2d: “Diese Aufhebung konnte gemäss Art. 115 OR formlos erfolgen, denn nach bewährter Lehre ist diese Bestimmung nicht nur auf die Aufhebung von Forderungen, sondern auch auf die Aufhebung von Rechtsgeschäften anwendbar”; BGE 99 II 53, 55.
- ⁵⁴ Bu konuda bkz. sadece Palandt/*GRÜNEBERG*, Bürgerliches Gesetzbuch, 71 Auflage, München 2012, § 311, kn. 7, § 397, kn. 4; *EMMERICH*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Auflage 2012, § 311 kn. 19: “Für die Aufhebung einer einzelnen Forderung stellt das Gesetz in § 397 den Erlassvertrag und das negative Schuldanerkenntnis zur Verfügung. Den Parteien bleibt es aber unbenommen, auch das gesamte Schuldverhältnis vertraglich aufzuheben (§ 311 Abs. 1)“.

İkale sözleşmesi, varlığı sabit olan borç ilişkisi ve borçlar açısından söz konusu olur. İbra ile ortadan kaldırılan borç için de aynı şey geçerlidir. Geniş anlamda değerlendirildiğinde sözleşmelerin mümkün olduğu ve sözleşmenin tarafların tasarrufunda kaldığı her (irade özerkliği) alanda ikale sözleşmesi de mümkün gözükmemektedir. İkale sözleşmesi kısmı ya da bütünsel olabilir. Kısmi olması bunu hemen ibra olarak nitelendirmek sonucuna götürmez. Çünkü kısmi ikale sözleşmesinde kural olarak borcun (dar anlamda) kaldırılmasından çok onun daraltılması söz konusu olur. Ayrıca ortadan kaldırılan borcun yerine yenisi kuruluyor ise burada artık "yenileme" gerçekleşir (TBK m. 133).

Gerek ibra gerekse ikale sözleşmesi -borç ilişkisinden kaynaklanan alacak ya da alacak hakları ortadan kaldırıldığı ölçüde öğretide tasarruf işlemi olarak nitelendirilmektedir⁵⁵. İkalenin sözleşmesinin etkisi içeriğinden anlaşılabilir.

İbra açısından yeni düzenlemeye göre bir şekil şartı öngörülmemiş iken, ikale sözleşmesi kanunda düzenlenmediğinden TBK m. 13 (BK m. 12)'nin burada uygulanıp uygulanmayacağı hususu tartışmalıdır⁵⁶. Bu hüküm sözleşmenin içeriğinin değiştirilmesi ile sınırlı şekilde anlaşıldığında, ikale sözleşmesi bunun kapsamında kalmaz. Şu halde, sözleşmenin tamamen kaldırılması değil de gerçekleşmiş olan ya da beklenen taleplerden vazgeçilerek içeriğinin değiştirildiği durumlarda ikale sözleşmesinden bahsedilemeyecektir. İkaleden bahsedilebilecek durumlarda ise şekle ilişkin TBK m. 13 (İBK m. 12) bu anlayışa göre uygulama alanı bulmayacaktır⁵⁷.

6. İbra ve konkordato

Konkordato icra ve iflas hukukunda ilişkin bir kurum olarak, borçlarını ödemede zorluk içinde olan borçlunun alacaklılarının

⁵⁵ Bu konuda ve ayrıntılar için bkz. *TURANBOY*, s. 39 ve orada anılan kaynaklar.

⁵⁶ Bu konuda bkz. *TURANBOY*, s. 41 vd. Bkz. ayrıca *ZEVKLİLER/ERTAŞ/HAVUTÇU/AYDOĞDU/CUMALIOĞLU*, *Borçlar Hukuku*, s. 355, kn. 1114.

⁵⁷ Bu konuda bkz. *BUCHER, OR AT*, s. 400; *KUKO OR-LARDI/VANOTTI*, Art. 115, kn. 10; bkz. ayrıca *TURANBOY*, s. 40 vd.

yasada belirtilen oranda kabul etmeleri ve yetkili makam tarafından onaylanmak kaydıyla gerçekleşir ve böylece borçlu bir taraftan bir kısım borçlarından kurtulur, diğer taraftan zaman kazanır⁵⁸. Bu kurumun mahkeme önünde ya da mahkeme dışı yapılması mümkündür. Mahkeme dışı yapılmış olan konkordato, ibranın özel bir türü olarak nitelenebilir. Mahkeme önünde yapılan ise kendine özgü nitelikler taşımaktadır.

Her iki türünde de kabul edildiği oranda borcun sona ermesi söz konusudur. Bu açıdan ibra ile örtüşen bir hukuki durum bulunmaktadır⁵⁹.

7. İbra ve menfi borç ikrarı

Menfi borç ikrarı (müspet borç ikrarının aksine -borç tanınması-TBK m. 18) yasada düzenlenmemiştir⁶⁰. Alman hukukunda ibra sözleşmesi ve menfi borç ikrarı aynı paragrafta (BGB § 397⁶¹) düzenlenmiştir. Buna göre (§ 397 II BGB), *alacaklı, borçlu ile yapılan sözleşmeyle borç ilişkisinin bulunmadığını kabul ederse, aynı hükmün ilk fıkrasında düzenlenmiş olan ibra sözleşmesine denk sonuçlar doğar*⁶². Buradan da anlaşıldığı üzere her iki kurum da sözleşme niteliğindedir. İbrada borcun varlığı konusunda bir belirsizlik bulunmamasına karşın, menfi borç ikrarında tam da bu yolla borcun

⁵⁸ Bu konuda bkz. *TURANBOY*, s. 46 vd.

⁵⁹ Özellikle mahkeme dışında yapılan konkordato ile hukuki sonuçlar konusundaki ayrıntılar için bkz. *TURANBOY*, s. 48 ff.

⁶⁰ Bu ikisinin örtüşen yanları olduğu gibi farklı yönleri de bulunmaktadır. Bu konuda bkz. *RIEBLE/Staudinger*, BGB - Neubearbeitung 2012, § 397 kn. 223 vd., yazar bunların ikisinin de tespit sözleşmesi (Feststellungsvertrag) olduğunu ifade etmektedir.

⁶¹ “§ 397 Erlassvertrag, negatives Schuldanerkenntnis

(1) Das Schuldverhältnis erlischt, wenn der Gläubiger dem Schuldner durch Vertrag die Schuld erlässt.

(2) Das Gleiche gilt, wenn der Gläubiger durch Vertrag mit dem Schuldner anerkennt, dass das Schuldverhältnis nicht bestehe”.

⁶² Bu konudaki ayrıntılar için bkz. *RIEBLE/Staudinger*, BGB - Neubearbeitung 2012, § 397 kn. 231 vd.

varlığının (bulunmadığının) tespit edilmesi hususu öğretide en temel fark olarak ifade edilmektedir⁶³. Borcun varlığının sabit olduğu durumlarda, yapılan menfi borç ikrarı (biçimsel olarak böyle ifade edilen), karşı tarafın en azından örtülü kabulünün bulunması kaydıyla ibra olarak nitelenecektir. Bir diğer ifade ile burada maddi anlamda bir ibra bulunmaktadır⁶⁴. Buna karşılık bir belirsizlik var ise burada ibradan bahsedilemez. Bu nedenle öğretide olumsuz borç ikrarında, koşullu (bedingter Erlass)⁶⁵ ya da tahmini (eventueller Erlass)⁶⁶ ibra bulunduğu ifade edilmektedir.

Uygulamada ibra denilince akla gelen hususlardan⁶⁷ biri olan, bir tüzel kişiliğin yönetim organlarının genel kurul kararı ile önceki

⁶³ Bkz. von *TUHR/ESCHER*, s. 179; *Huguenin*, OR AT, s. 130, kn. 819; BSK OR I - *GONZENBACH/GABRIEL-TANNER*, Art. 115, kn. 3; Alman hukuku açısından bkz. sadece *SCHLÜTER/Münchener Kommentar zum BGB*, 6. Bası, München 2012, § 397, kn. 12, 14.

⁶⁴ Bu konuda bkz. *Bucher*, OR AT, s. 399. Alman hukukunda buradaki durumdan hareketle, menfi borç ikrarının ibranın bir alt türü olduğu ifade edilmektedir, bkz. *SCHLÜTER/Münchener Kommentar zum BGB*, § 397, kn. 12: "Das Anerkenntnis, dass das Schuldverhältnis nicht bestehe, ist eine Unterart des Erlasses".

⁶⁵ *RIEBLE/Staudinger*, BGB - Neubearbeitung 2012, § 397 kn. 224: "Wie jeder Feststellungsvertrag zielt das Schuldanerkenntnis nicht auf eine Rechtsänderung, sondern auf die Festschreibung einer von den Parteien angenommenen Rechtslage. Stimmt die angenommene mit der wirklichen Rechtslage überein, hat das Anerkenntnis kaum eine Wirkung. Irren die Parteien aber über das Bestehen oder Nichtbestehen der Forderung, sorgt das (positive wie negative) abstrakte Schuldanerkenntnis dafür, daß sich die wirkliche Rechtslage der vermeintlichen anpaßt. Das negative Schuldanerkenntnis enthält so einen «bedingten» Erlaß für den Fall, daß die Forderung doch besteht (von *TUHR II 2*, 258). § 397 Abs 2 folgert insofern aus dem Feststellungswillen einen bedingten Erlaßwillen", kn. 229: "Was die Parteien wollen, ist ihrer Vereinbarung im Wege der Auslegung zu entnehmen. Das negative Schuldanerkenntnis verlangt einen bedingten Willen zur Forderungsvernichtung".

⁶⁶ Bkz. von *TUHR/ESCHER*, s. 161 vd.; *BUCHER*, OR AT, s. 399; *KUKO OR-LARDI/VANOTTI*, Art. 115, kn. 7; BSK OR I - *GONZENBACH/GABRIEL-TANNER*, Art. 115, kn. 3.

⁶⁷ Bu konuda bkz. *KILIÇOĞLU*, s. 812.

dönem açısından aklanması (kurtarılması) yönündeki ibra kararlarını (Décharge-Beschluss; Entlastung) da bu çerçevede değerlendirmek mümkündür. Burada da maddi anlamda bir tür olumsuz borç ikrarı söz konusudur⁶⁸. Ancak bu bir sözleşme ile gerçekleşmez. Kabulü gerektiren bir hukuki işlem değil, tam tersine tek yönlü bir karar (hukuki işlem) söz konusudur⁶⁹.

IV. İbranın temel özellikleri

İbra bir sözleşme olduğuna göre, doğal olarak sözleşmelerin meydana gelmesine dair kurallar burada da uygulanırlar. Buna göre ise, ibra örtülü şekilde de gerçekleşebilir⁷⁰. Örtülü irade beyanı açısından ilk irade açıklamasının (icabın, önerinin) kimden geldiği elbette önemlidir. Öneri alacaklıdan gelmiş ise, karşı tarafın (borçlunun) bunu kabul etmesi işin özelliği gereği gerekli görülmeyebilir

⁶⁸ Yargıtay kararlarında bu tür ibranın hukuki nitelik itibarıyla menfi borç ikrarı olarak ifade edildiği görülmektedir, Yarg. 11 HD, E. 2008/12814, K. 2010/4510, 26.4.2010: “İbra hukuki niteliği itibarıyla menfi bir borç ikrarıdır.....Ancak ibranın borçtan kurtarıcı sonucu doğurabilmesi ibraya konu işlemlerin açıkça ortaya konulması, bilinmesi ve tartışılmasına bağlıdır. Somut olaya gelindiğinde mahkemece hükme dayanak yapılan genel Kurullarda alınan ibra kararları davaya konu işlem açıkça görüşülerek.... genel kurul bu konuda bilgilendirilerek alınmış bir ibra kararı olmayıp, hiç konu üzerinde durulmadan, tartışılmadan alınmış, soyut nitelikteki ibra kararları olduğundan, bu şekildeki bir ibranın sorumluları borçtan kurtarması mümkün değildir”, karar metni için bkz. YARALI, Levent, Şirketler Hukuka İlişkin Yargıtay Kararları I, İstanbul 2012, s. 128 vd.

⁶⁹ BUCHER, OR AT, s. 399; HUGUENIN, OR AT, s. 131, kn. 820; KUKO OR-LARDI/VANOTTI, Art. 115, kn. 7; Palandt/GRÜNEBERG, BGB, § 397, kn. 12; SCHLÜTER/Münchener Kommentar zum BGB, § 397, kn. 16. Bu konuda bkz. ve krş. KILIÇOĞLU, s. 812, yazar borcun ibra kararı ile değil de zımnen kabul ile sona ereceğini ifade etmektedir: “Bu durumda, organ borçlu, tüzel kişinin kendisi alacaklı konumunda olup, genel kurul tarafından ibra yönünde alınan ibra kararı, organın bunu zımnen kabul etmesiyle taraf arasında borcu sona erdirir. Bu sözleşme genel kurulda ibra yönünde oy kullanan kişiler için bağlayıcı olup, ancak buna katılmayan kişiler, ibra etmedikleri organ hakkında yasal yollarla alacak hakkı iddiasında bulunabilirler”.

⁷⁰ Bkz. sadece BSK OR I - GONZENBACH/GABRIEL-TANNER, Art. 115, kn. 6.

(TBK m. 6; BK m. 6; İBK m. 6). Aksi durumda ise aynı sonuca varmak zordur. İbra borcu kesin şekilde sona erdirdiğinden, şüphe halinde ibra iradesinin bulunmadığı yönünde yorum yapmak uygun olacaktır⁷¹. Örtülü irade açıklamasına örnek olarak şunlar verilebilir: Asıl alacak talep edilmişken faizin istenilmemiş olması⁷². İsviçre Federal Mahkemesi, iş akdinin sona ermesi durumunda işverenin işçiye karşı sahip olduğu tazminat talebini ileri sürmemiş olmasının bu şekilde yorumlanabileceği yönünde karar vermiştir⁷³. Buna karşılık, tek başına, alacağın uzun süre talep edilmeyerek zamanaşımına uğramasına sebep olunmasında, tepkisiz kalma durumunda⁷⁴ veya hakkın ileri sürülmemesinde (kullanılmamasında) örtülü ibra iradesi sonucu çıkarılamaz⁷⁵.

İbranın sözleşme niteliğinde olması hususu, bizatihi ibra için geçerli olduğu gibi bunun temelinde yatan temel hukuki ilişki için de

⁷¹ Bu yönde BSK OR I - GONZENBACH/GABRIEL-TANNER, Art. 115, kn. 6; BGer 5C.56/2005 vom 15.7.2005, E. 3.2: "Der Wille zur Aufhebung einer Forderung im Sinne von Art. 115 OR ist nicht zu vermuten und muss klar zum Ausdruck gelangen (z.B. BGE 52 II 215 E. 5 S. 220 ff.; 109 II 327 E. 2b S. 329; 110 II 344 E. 2b S. 346)"; KOLLER, OR AT, § 63, s. 1037 vd., kn. 15 vd. Yargıtay uygulamasına göre, iş hukukuna ilişkin olarak işçinin almamış olduğu bir alacağı ibra ettiğinin kabulü için bunun kesin ve açık bir şekilde beyan edilmesi gerekmektedir, bu konudaki kararlara bkz. UYGUR, Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu, 4. Cilt, s. 4064 vd.

⁷² ZürK/AEPLI, Art. 115, kn. 32; BSK OR I - GONZENBACH/GABRIEL-TANNER, Art. 115, kn. 6.

⁷³ BGE 110 II 344, 345: "Aussi une renonciation de l'employeur à sa créance ne peut-elle être admise que si, en application des principes généraux sur la formation des contrats, l'attitude des parties, interprétée selon le principe de la confiance, peut être comprise dans le cas particulier comme une remise de dette conventionnelle (art. 115 CO)".

⁷⁴ Ancak alacaklının ibraya yükümlü olduğu ve buna uyarak borçluya bir ibra önerisinde bulunmuş ise, borçlunun tepkisiz kalması önemsizdir, borç sona erer, bkz. KOLLER, OR AT, § 63, s. 1038, kn. 16.

⁷⁵ Bu konuda ve başka örnekler konusunda ZürK/AEPLI, Art. 115, kn. 35 vd.; bkz. BSK OR I - GONZENBACH/GABRIEL-TANNER, Art. 115, kn. 6; KOLLER, OR AT, § 63, s. 1039, kn. 21; TURANBOY, s. 57 vd.; EREN, s. 1223.

geçerlidir⁷⁶. Ancak miras bırakanın ölüme bağlı tasarrufla bir ibra vasiyetinde bulunması durumunda temel hukuki işlem (yani vasiyetin içinde yer aldığı vasiyetname ya da miras sözleşmesi) eğer vasiyetname ise tek taraflı bir hukuki işlemdir (TMK m. 517 II; İMK m. 484 II). Bu durumda vasiyet alacaklısı, vasiyet borçlusundan (normalde atanmış ya da yasal mirasçılardan) borçtan ibra yoluyla kurtarılmasını talep edebilecektir⁷⁷.

İbranın sözleşme olması, bunu, borcun tek taraflı olarak sona erdirilmesini sağlayan imkânlardan farklı kılar. Taraflardan birinin diğerinin oluru almaksızın *istisnai olarak borç ilişkisini* sona erdirmesi mümkündür⁷⁸. Bu durum, irade sakatlıklarında hukuki işlemin geçersiz olduğu yönünde irade beyanıyla (iptal etme), sözleşmeden dönme, sürekli borç ilişkilerinde fesih, tek taraflı irade açıklamalarında geri alma şeklinde gerçekleşebilir. Bunlar ancak yasada düzenlenmiş olan ve kural olarak maddi anlamda gereklere bağlanmış özel imkânlardır ve salt borcu değil, borç ilişkisini sona erdirmeye yönelik irade açıklamalarıdır.

İbra borcu sona erdirdiği ve böylece borçlunun malvarlığında bir artışa (pasifinde bir azalmaya) sebep olduğu için borçlu açısından bir kazandırıcı işlemdir. İbra eden alacaklıyı bu şekilde davranmaya iten en yakın hukuki sebep (cause) farklı olabilir⁷⁹. İbranın, borcun ifa

⁷⁶ Bu konuda bkz. KOLLER, OR AT, § 63, kn. 2, s. 1034.

⁷⁷ Bu konuda bkz. sadece DURAL, Mustafa/ÖZ, Turgut, Türk Özel Hukuku Cilt IV, Miras Hukuku, Yenilenmiş Beşinci Bası, İstanbul 2011, s. 143 vd., kn. 689.

⁷⁸ Genel olarak yenilik doğurucu haklar ile bunların sona ermesi hususunda bkz. BUZ, Yenilik Doğurucu Haklar, özellikle, s. 55 vd., 395 vd.; bkz. ayrıca yukarıda dn. 28 ve 35.

⁷⁹ İbranın temelinde bir sebebin (causa) bulunmasının gerekip gerekmediğinin tartışmalı olduğu ve buna gerek olmadığı yönünde, BSK OR I - GONZENBACH/GABRIEL-TANNER, Art. 115, kn. 4. Haklı olarak aksi yönde, EREN, s. 1223; TURANBOY, s. 105 ve bu konudaki tartışmalar konusunda s. 106 vd.; DENNHARDT/Beck'scher Online-Kommentar BGB (Hrsg: BAMBERGER/ROTH), Stand: 01.05.2012, Edition: 23, § 397 BGB kn. 3.

olmaksızın sona ermesi nedeni olması itibariyle akla hemen bağışlama sebebi (causa donandi) gelmekte ise de, ivazlı ibra da söz konusu olabilir. Alacaklı ve borçlunun karşılıklı olarak haklarından kısmen vazgeçtikleri karşılıklı ibrada (esasen takas sözleşmesi⁸⁰) ise bir bağışlama sebebi söz konusu değildir⁸¹.

İbra alacak hakkını doğrudan doğruya sona erdirdiği ya da azalttığı (kısmi ibrada) için aynı zamanda bir tasarruf işlemidir⁸². Bu nedenle alacaklının tasarruf ehliyetine (hukuki işlem ehliyetine)

⁸⁰ Buna karşılık takasta borcun ifa olmaksızın sona ermesi söz konusu olmadığından, bir diğer ifade ile burada ifa surrogatı bulunmadığından, takasın ikili ibra olduğu da söylenemez. Buna karşılık iki tarafın birbirini karşılıklı olarak ibra ettiği, yani gerçek anlamda takasın söz konusu olmadığı durumlar farklıdır. Bu konuda bkz. *RIEBLE/Staudinger, BGB - Neubearbeitung 2012, § 397 kn 23-24*: "Der Erlaß ist mithin kein Erfüllungssurrogat wie Aufrechnung oder Hinterlegung. Deshalb ist es auch falsch, den Aufrechnungsvertrag als doppelten Erlaß zu begreifen (...). Wie die Aufrechnung zielt der Aufrechnungsvertrag auf wechselseitige Befriedigung und nicht auf Erfüllungsverzicht. Wie jene soll dieser zurückwirken, was beim Erlaß ausgeschlossen ist (...). Das schließt den beiderseitigen, durch causa oder Geschäftseinheit verknüpften Erlaß nicht aus. Voraussetzung ist aber, daß der Wille der Parteien auf Verzicht und nicht auf wechselseitige Befriedigung gerichtet ist. So kann man sich in einem Vergleich (...) durchaus den beiderseitigen Erlaß auf bestrittene Ansprüche vorstellen, die schon der Gesichtswahrung wegen einander nicht erfüllend zugestanden werden sollen".

⁸¹ Bkz. von *Tuhr/Escher*, s. 176; *KOLLER, OR AT, § 63, kn. 6, s. 1035*. *KOLLER*, aynı yerde, borcun yenilenmesi halinde de bunun söz konusu olduğunu ifade etmektedir. Yazar, bir satım sözleşmesinde satım bedeli alacaklı olan A'nın, borçlu B ile bunun onda ödünç olarak kalması konusuna anlaşmalarını buna örnek olarak orada vermektedir.

⁸² Bu konuda bkz. sadece *KILIÇOĞLU*, s. 813; *OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 577*; *EREN*, s. 1222-1223; *TURANBOY*, s. 114 ve orada dn. 64'de belirtilen kaynaklar; *ZEVKLİLER/ERTAŞ/HAVUTÇU/AYDOĞDU/CUMALIOĞLU*, *Borçlar Hukuku*, s. 354, kn. 1110; *ZürK/AEPLI*, Art. 115, kn. 10 vd.; *BSK OR I - GONZENBACH/GABRIEL-TANNER*, Art. 115, kn. 5, 10. Alman hukuku açısından bkz. *Dennhardt/Beck'scher Online-Kommentar BGB* (Hrsg: Bamberger/Roth), Stand: 01.05.2012, Edition: 23, § 397 BGB kn. 2; *RIEBLE/Staudinger, BGB - Neubearbeitung 2012, § 397 kn. 29 vd.*; *SCHLÜTER/Münchener Kommentar zum BGB, § 397, kn. 6*.

sahip olması yetmez, aynı zamanda alacak üzerinde tasarruf yetkisine de sahip olması gerekir⁸³.

İbra bir kazandırma olarak nitelendirilince, bunun altında bir taahhüt işlemi (temel hukuki işlem) bulunup bulunmadığı ve bulunduğu kabul edilir ise, bunlar arasındaki ilişki tartışmalıdır⁸⁴. Bazı yazarlar, ibra için bir hukuki sebep (causa) bulunmasına gerek olmadığını, burada borçlandırıcı ve tasarruf işlemi ayrımının yapılmasının gereksiz (überflüssig) olduğunu ifade ederlerken⁸⁵, bazı yazarlar bunu haklı olarak ayrıntılı şekilde değerlendirmektedirler⁸⁶. Gerçi bu şekilde bir ayırım yapılsa bile taahhüt ve tasarruf işleminin kural olarak aynı anda gerçekleşmesi söz konusu olur. Bununla beraber ibra etme taahhüdü daha önce gerçekleşebilir⁸⁷.

Esasen temel işlem ile tasarruf işlemi arasındaki hukuki ilişki pratik olarak da önemli bir konudur. Bu ilişki açısından öğretilerde baskın olan⁸⁸ soyutluk⁸⁹ ya da sebebe bağlılık⁹⁰ görüşleri bulun-

⁸³ BSK OR I - GONZENBACH/GABRIEL-TANNER, Art. 115, kn. 5; ZürK/AEPLI, Art. 115, kn. 10 vd. KILIÇOĞLU, s. 813; TURANBOY, 117 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 577 vd.

⁸⁴ Bu konuda bkz. sadece ZürK/AEPLI, Art. 115, kn. 44 ve orada anılan kaynaklar; BSK OR I - GONZENBACH/GABRIEL-TANNER, Art. 115, kn. 4.

⁸⁵ BSK OR I - GONZENBACH/GABRIEL-TANNER, Art. 115, kn. 4: "Die Frage, ob eine **causa** dem Erlass zugrunde zu liegen braucht, ist umstritten, wohl aber zu verneinen, da hier eine Unterscheidung von Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft überflüssig ist".

⁸⁶ Örneğin KOLLER, OR AT, § 63, kn. 4 vd, s. 1035'de bu konuyu ayrıntılı şekilde değerlendirmektedir; aynı şekilde TURANBOY, s. 95 vd. Bkz. ayrıca BECKER/BernK, Art. 115, kn. 11.

⁸⁷ KOLLER, OR AT, § 63, kn. 5, s. 1035. İfade etmek gerekir ki, miras bırakanın ibra vasiyeti yapması (temel hukuki işlem) durumunda da temel işlem tasarruf işlemine (mirasçılardan borçluyla yaptığı ibra sözleşmesi) öncel niteliktedir, bu konuda bkz. OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 578.

⁸⁸ Bu konuda OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 578.

⁸⁹ ZürK/AEPLI, Art. 115, kn. 44; OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 578 ve orada dn. 26'da anılan kaynaklar. Bkz. ayrıca Becker/BernK, Art. 114, kn. 11. İbranın soyut olduğu fikri özellikle Alman hukukunda ağırlıklı olarak savunulmaktadır. Bu konuda bkz. DENNHARDT/Beck'scher Online-Kommentar

maktadır. Soyutluk görüşü çerçevesinde ibra (temeldeki hukuki işlem geçersiz olsa dahi) gerçekleşmiş ve böylece borç sona ermiş olur. Ancak alacaklı bu durumda borcun yeniden kurulması yönünde bir talep hakkına sahip olur.

Sebebe bağlılıktan hareket edildiğinde ise temel ilişki ile birlikte ibra da geçersiz olacağı için borcun sona ermesi söz konusu olmaz. *Koller*, sebebe bağlılık açısından gerekçe olarak bunun taraf iradelerine daha uygun olduğu, tarafların sebebin geçersizliğini (die Ungültigkeit der causa) bilmeleri durumunda borcun sona ermeyeceğinden hareket edeceklerini, ayrıca istisnai olarak üçüncü kişilerin ya da genelin (kamunun; Allgemeininteresse) çıkarının korunmasının gerektiği durumlarda belki soyutluk ilkesine dayanılabileceğini, ama burada bu yönde çıkarların da bulunmadığını ifade etmektedir⁹¹.

V. İbranın şekli

1. İbranın şekle bağlı olmadığı kuralı

TBK m. 132, şekil açısından hukuki durumu açıkça düzenlemiştir⁹². Buna göre borcu doğuran işlem kanunen ya da tarafların iradesi ile şekle bağlı tutulmuş olsa dahi ibra şekle bağlı olmaksızın yapılabilir⁹³. Kural bu olmakla birlikte, yasa koyucu m. 420'de buna

BGB (Hrsg: Bamberger/Roth), Stand: 01.05.2012, Edition: 23, § 397 BGB kn. 9; *RIEBLE/Staudinger*, BGB - Neubearbeitung 2012, § 397 kn. 30, 37; *SCHLÜTER/Münchener Kommentar zum BGB*, § 397, kn. 6.

⁹⁰ Bu yönde von *TUHR/ESCHER*, s. 177; *KOLLER*, OR AT, § 63, kn. 7, s. 1035; *EREN*, 1223 vd.; *TURANBOY*, s. 110.

⁹¹ *KOLLER*, OR AT, § 63, kn. 7, s. 1036.

⁹² Bu şekilde açık düzenleme bulunmayan dönem açısından ibranın şekli bir tartışma konusu olmuştur. Bu özellikle geçerli şekilde doğması belirli bir şekil şartına bağlanmış olan borçların, aynı şekile bağlı olarak ortadan kaldırılabileceği tartışması açısından önemli olmuştur. Bu konuda bkz. *OĞUZMAN/ÖZ*, C.I, s. 575 vd. ve orada anılan kaynaklar.

⁹³ İfade etmek gerekir ki, ibranın ispatı HMK m. 200'e tabi olabilecektir, bu konuda bkz. *BAYGIN*, Cem, Türk Borçlar Kanunu'nun Borç İlişkisinin Hükümleri -Borçların ve Borç İlişkilerinin Sona Ermesi Konularında

istisna getirmiştir. Kanun koyucu ibradan daha kapsamlı olan ikale sözleşmesine dair olarak bazı sözleşmelerin ortadan kaldırılmasında şekil şartı öngörmüştür (mal rejimi sözleşmesi açısından bkz. TMK m. 205; İMK m. 184; miras sözleşmesi⁹⁴ açısından TMK m. 546 I; İMK m. 513 I). Bu düzenlemeler karşısında ikale sözleşmesinin bu çerçevede şekle bağlı olduğu açıktır ve esasen bu durum bu tür sözleşmelerin özelliğinden kaynaklanmaktadır. Şekle bağlı sözleşmelerin değiştirilmesinin aynı şekilde olması hususu ise TBK m. 13'de düzenlenmiştir.

2. TBK m. 132 ile TBK m. 13 I arasındaki ilişki?

TBK m. 132 açık şekilde şekle bağlı olmama kuralını getirmiş ise de bu hüküm ile TBK m. 13 I hükmünün ilişkisine kısaca değinmekte yarar vardır. TBK m. 13 I hükmünün uygulanma alanının geniş anlaşılması durumunda (sözleşmenin değiştirilmesinin sözleşmenin bütünüyle kaldırılmasını da içerdiği kabul edildiğinde) gerek genel olarak, gerekse TBK m. 132 hükmünün ibra yanında ikale sözleşmesini de düzenlediğini iddia eden görüş açısından⁹⁵ bu iki hükmün ilişkisi önemlidir⁹⁶. Öğretide baskın olan görüşe göre, TBK

Getirdiği Bazı Yenilik ve Değişiklikler, EÜHFD, C. XIV, S. 3-4 (2010), s. 119, 138.

⁹⁴ Ölüme bağlı tasarruflar açısından sıkı bir şekil rejimi öngörüldüğünden bunların ortadan kaldırılması da kural olarak sıkı şekil şartlarına bağlıdır. Bu konudaki ayrıntılar için bkz. *DURAL/ÖZ*, s. 106 vd., 113 vd.; *SEROZAN Rona/ENGİN* Baki İlkay, *Miras Hukuku*, Ankara 2012, 3. Baskı, s. 269 vd., 278 vd.

⁹⁵ *BECKER/BernK*, *Vormerkung zu Art. 114-142*, kn. 20, Art. 115, kn. 2; *GONZENBACH/GABRIEL-TANNER*, Art. 115, kn.1.

⁹⁶ İfade etmek gerekir ki, ibraya ilişkin hükmün ikale sözleşmesine kıyasen uygulanmasını savunan görüş açısından da en önemli noktalardan bir tanesi şekil hususudur. Bu açıdan şekle bağlı işlemlerin bu hüküm çerçevesinde şekle bağlı olmaksızın ortadan kaldırılması mümkün olabilecektir (örneğin şekle bağlı taşınmaz satışını kaldırılması), bu konuda bkz. *KOLLER, OR AT*, § 63, s. 1039 vd., kn.26 vd. Buna karşılık tasarruf işlemlerinin ortadan kaldırılmasında bu durum söz konusu olmaz. İbranın geri alınması, alacağın temlikinin geri alınması gibi durumlarda yine şekil

m. 13 I hükmü borcun tamamen sona erdirilmesine değil, sadece borç ilişkisinin içeriğinin değiştirilmesine dairdir⁹⁷. Bu nedenle ortada bir ibra değil (bütünsel ya da kısmi) de borcun değiştirilmesi söz konusu ise TBK m. 13 I hükmü uygulama alanı bulur. Buna karşılık borç ilişkisinin kaldırılması veya borcun ibra ile sona erdirilmesi söz konusu ise TBK m. 132 uygulanır⁹⁸. Öğretide sözleşme ile kararlaştırılmış yükümlülüğün arttırılması yönündeki düzenlemelerin sözleşmenin değiştirilmesi şeklinde değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁹⁹.

3. Hizmet akdi açısından ibranın şekli ve TBK m. 420 hükmünün değerlendirilmesi

3.1. Genel olarak TBK m. 420 hükmü

TBK m. 132'deki temel prensibe getirilen istisnalardan bir tanesi kanundaki önemli yeniliklerden olan “*ceza koşulu ve ibra*” başlıklı 420. maddedeki düzenlemedir. Esasen bu maddenin başlı başına ve

şartına uymak gerekecektir (bu konuda bkz. KOLLER, OR AT, § 63, s. 1041, kn.29).

⁹⁷ İsviçre hukuku açısından bu konuda bkz. BECKER/BernK, Vormerkung zu Art. 114-142, kn. 20, Art. 115, kn. 3; BSK OR-I GONZENBACH/GABRIEL-TANNER, Art. 115, kn. 9; KUKO OR-LARDI/VANOTTI, Art. 115, kn. 2; BUCHER, OR-AT, s. 402: “Die Regel der Formfreiheit des Erlasses gemäss OR 115 sollte nur auf bereits entstandene, d. h. fällige Schulden bezogen werden, während eine vor Fälligkeit vereinbarte Herabsetzung der Leistungspflicht einer Partei (z. B. Reduktion des Kaufpreises einer Liegenschaft) als Vertragsänderung im Sinne von OR 12 aufzufassen ist”; ZürK/AEPLI, Art. 115, kn. 55 vd; ZürK/SCHÖNENBERGER, Wilhelm/JAEGGI, Peter, Kommentar zur Obligationenrecht, Teilband V 1a, Rn. 6 vd, insb. kn. 9.

⁹⁸ İsviçre hukuku açısından bkz. BECKER/BernK, Art. 115, kn. 3: “Der Grund der verschiedenen Regelung ist darin zu erblicken, dass bei der blossen Abänderung immer noch eine Verpflichtung bestehen bleibt, bei der Aufhebung dagegen nicht”; BSK OR-I GONZENBACH/GABRIEL-TANNER, Art. 115, kn. 9.

⁹⁹ İsviçre hukuku açısından bkz. BSK OR-I GONZENBACH/GABRIEL-TANNER, Art. 115, kn. 9; KUKO OR-LARDI/VANOTTI, Art. 115, kn. 2.

ayrıntılı şekilde incelenmesi¹⁰⁰ gerektiği açıktır. Burada sadece genel hatları ile özellikle de ibranın şekli meselesi çerçevesinde ele alınmıştır.

İş hukukuna ilişkin genel/özel¹⁰¹ kanunlarda bu konuda ayrıca bir düzenleme olmadığından, TBK hükmü bütün iş hukuku bakımından olduğu gibi doğrudan TBK'nın uygulandığı hizmet akitleri açısından da temel önem kazanmaktadır. Bu maddenin ikinci fıkrası şu şekildedir:

“İşçinin işvereniden alacağına ilişkin ibra sözleşmesinin yazılı olması, ibra tarihi itibarıyla sözleşmenin sona ermesinden başlayarak en az bir aylık sürenin geçmiş bulunması, ibra konusu alacağın türünün ve miktarının açıkça belirtilmesi, ödemenin hak tutarına nazaran noksansız ve banka aracılığı ile yapılması gerekir. Bu unsurları taşımayan ibra sözleşmeleri veya ibraname kesin olarak hükümsüzdür”.

Bu hükümden açıkça anlaşıldığı üzere iş hukuku açısından işçi alacaklarına mahsus olmak üzere **ağırlaştırılmış şekil şartları** getirilmiştir. Buradaki yazılı şekil şartı adı yazılı şekil niteliğindedir. Şimdiye kadarki Yargıtay uygulamasını aşan bu hükmün, işçinin korunması düşüncesiyle kaleme alındığı gerekçesinde açık şekilde belirtilmiştir.

Şu halde iş akdi çerçevesinde işçi açısından doğan alacaklarda olduğu gibi (TBK m. 420 son hükmünden anlaşıldığı üzere) destekten yoksun kalanlar ile işçinin diğer yakınlarının isteyebilecekleri dâhil, hizmet sözleşmesinden doğan bütün tazminat alacakları açısından bu özel ve ağırlaştırılmış şekil şartları geçerlidir.

3.2. Hükümün eleştirisi ve uygulanabilirliği

İş hukukundaki Yargıtay uygulamasında miktar belirtilmiş ibranamelerin geçerli olması mümkündür¹⁰². Bununla beraber

¹⁰⁰ Bu konuda bkz. MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 130 vd.; ALPAGUT, a.g.m., s. 124, 162 vd.; DOĞAN YENİSEY, s. 297, 333 vd.

¹⁰¹ İş hukukundaki temel kanunlar ile bunlar arasındaki ilişki konusunda bkz. MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 48 vd.

¹⁰² Bu yöndeki Yargıtay kararları için bkz. ÇİL, İbraname, 293-305.

örneğin 9 HD kökleşmiş içtihadına göre iş ilişkisi devam ederken düzenlenen ibra sözleşmeleri geçersizdir¹⁰³. Ancak miktarın ve alacak kalemlerinin tek tek belirtildiği ibraname, sözleşmenin sona ermesinden sonra alınmış ve irade sakatlığı da yok ise (bu ileri sürülüp kanıtlanamamış ise) geçerli sayılmaktadır¹⁰⁴.

Miktar belirtilen ibranamede alacağın tamamı ödenmiş ise bu durumda ifa ile borç ortadan kalkar. Buna karşılık kısmı ödeme var ise, bunu Yargıtay genellikle makbuz olarak kabul etmektedir. Bu durum iş sözleşmesi sürerken verilen ibranameler için de geçerlidir¹⁰⁵.

TBK m. 420 ilk bakışta ibra sözleşmesini düzenlemekte ise de kendi içinde bazı önemli sorunlar taşımaktadır. Bu hükme göre (TBK m. 420 II), **ibra konusu alacağın türünün ve miktarının**¹⁰⁶ açıkça belirtilmesi gerektiği gibi **buna ilişkin ödemenin hak tutarına nazaran noksansız olarak yapılması** gerekmektedir. Bu hükmü, lafzına uygun olarak, ibra konusu alacağın tamamının belirtilmesi ve ayrıca bu belirtilen alacağın tamamının ödenmesi şeklinde anlamak mümkündür¹⁰⁷. Bu durumda ise ibradan bahsetmeye imkân yoktur. Bu açıdan öğretilerde bu hüküm haklı olarak eleştirilerek, “işçilik alacak-

¹⁰³ Bkz. sadece, Yarg. 9 HD, E. 2009/7492, K. 2011/7308, 17.3.2011, İBD 2012, Cilt 87, S. 1, s. 374, 377; bu yöndeki kararlar için bkz. ÇİL, İbraname, s. 93-117. Öğreti açısından bkz. MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 1032 vd.; SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, Genel Esaslar-Bireysel İş Hukuku, 6. Bası, İstanbul 2010, s. 721 vd ile orada dipnot 119’da anılan yazarlar ile dn. 120’de anılan Yargıtay kararları.

¹⁰⁴ Bkz. Yarg. 9 HD, E. 2009/7492, K. 2011/7308, 17.3.2011, İBD 2012, Cilt 87, S. 1, s. 374, 377 ve bu kararda anılan (İBD 2012, C. 87, S. 1, s. 378) YargHGK, 21.10.2009, E. 2009/396, K. 2009/441 kararı; bu konuda bkz. MOLLA MAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 1032 vd.

¹⁰⁵ Yarg. 9 HD, E. 2009/7492, K. 2011/7308, 17.3.2011, İBD 2012, Cilt 87, S. 1, s. 374, 377; Yarg. 9 HD. 24.6.2010, E. 2008/33748, K. 2010/20389.

¹⁰⁶ Bu hususun mevcut Yargı uygulamasından ayrıldığı konusunda bkz. ALPAGUT, a.g.e., s. 124, 165.

¹⁰⁷ Haklı olarak bu şekilde, DOĞAN YENİSEY, s. 297, 335; bkz. ayrıca MOLLA MAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 1039 vd.

larından ibranın mümkün olmadığı görülmektedir” denilmektedir¹⁰⁸. Her ne kadar, hükmün kötü şekilde kaleme alınmış olmasından dolayı, “Türk hukukunda işçinin hiçbir alacağına dair ibra sözleşmesi yapması mümkün görünmemektedir” şeklinde¹⁰⁹ bir değerlendirme yapmak¹¹⁰ mümkün ise de, bu çıkarım, hükmün gelişim tarihinden, hukukumuzda geçerli olan temel ilkelerden hareketle eksik ve yerinde olmayan bir sonuç niteliğini taşıyacaktır. Her halükarda hükümdeki diğer koşullardan, ibraya ilişkin diğer düzenlemelerden ve bu hükmün asıl olarak işçiyi korumayı hedefliyor olmasından hareketle, bu korumanın gerekli olmadığı, daha doğrusu işçinin gerçek iradesinin bu yönde olduğu durumlarda ibraya imkân verecek şekilde bir değerlendirme yapmak ve hükmü bu şekilde ayakta tutmak gerekecektir. Nihayetinde hükmün amacından ve kanun koyucunun abesle iştigal etmeyeceğinden de hareketle bu hükme uygulanabilir bir anlam vermek gerekir. İşçinin korunmasını gerektirdiği ölçüde ve bununla sınırlı bir uygulama alanı bulmak, hükmün amacına da uygundur. Esasen bu sonuç, hükmün ikinci ve üçüncü fıkralarının birlikte değerlendirilmesinden de kendine dayanak bulmaktadır. TBK m. 420 III şu şekildedir: “Hakkın gerçek tutarda ödendiğini ihtiva etmeyen ibra sözleşmeleri veya ibra beyanını muhtevi diğer ödeme belgeleri, içerdikleri miktarla sınırlı olarak makbuz hükmündedir. Bu hâlde dahi, ödemelerin banka aracılığıyla yapılmış olması zorunludur”. Buradaki “hakkın gerçek tutarda ödendiğini ihtiva etmeyen” ibaresinden hareketle,

¹⁰⁸ DOĞAN YENİSEY, s. 297, 335; benzer şekilde, MOLLA MAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 1040; ÖZDEMİR, s. 561, 568; ALPAGUT, a.g.e., s. 124, 164.

¹⁰⁹ DOĞAN YENİSEY, s. 297, 335; benzer şekilde, ÖZDEMİR, s. 561, 568.

¹¹⁰ İfade etmek gerekir ki, İş Kanunu (m. 32 VI: “İş sözleşmelerinin sona ermesinde, işçinin ücreti ile sözleşme ve Kanundan doğan para ile ölçülmesi mümkün menfaatlerinin tam olarak ödenmesi zorunludur”) ile Deniz İş Kanunundaki (m. 29 IV: “Hizmet aktinin sona ermesi veya bozulması halinde işveren veya işveren vekili gemiadamının ücretini derhal ve tam olarak ödemek zorundadır”) iş akdinin sona ermesi durumunda işçinin para ve para ile ölçülebilen menfaatlerinin tam olarak ödenmesi zorunluluğuna dair hükümler ilk bakışta bu konuda bir dayanak olabilecek nitelikte iseler de bunların ibraya tamamen engel olduğu söylenemez. Bu konuda bkz. MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 1032 vd.

TBK m. 420 II'ye göre ibranın söz konusu olabilmesi için bütün borcun ödenmesi gerektiği söylenebilecektir¹¹¹. Ancak bu sonuç, yukarıda ifade edildiği gibi, artık (geniş anlamda) iş hukukunda ibranın olmadığı anlamına gelir. Oysa bu, hükmün özüne, amacına ve ibra kurumuna da uygun düşmemektedir. Bu nedenle de her iki fıkra arasındaki farkı ortaya koymak ve buradan hareketle bunların nasıl anlaşılmasının daha uygun olacağı üzerinde durmak gerekir. Buna göre, ibra olması için, genel anlamda ibra iradesi ve tarafların uyuşması koşulu yanında, TBK m. 420 II'deki diğer (şekli ve maddi) koşullar bulunmalıdır: a) İbra sözleşmesi, en erken hizmet akdi sona erdikten bir ay sonra yapılmalıdır b) İbra yazılı olmalıdır c) İbra konusu alacağın türünün ve miktarının açıkça belirtilmesi gerekir¹¹² d) İbra ivazlı olmak zorundadır e) Ödemenin hak tutarına nazaran noksansız ve banka aracılığıyla yapılması gerekir. Bu son koşuldaki "hak tutarına nazaran noksansız" olma koşulunu, "ivaz" şeklinde,

¹¹¹ Bkz. ve krş. ÖZDEMİR, s. 561, 568: "Ancak Borçlar Kanununun bu düzenlemesi «sınırlama» kavramını aşmış, deyim yerinde ise, ibranameler tamamen etkisiz hale getirilmiştir. Gerçekten ibraname sadece basit bir makbuza dönüşmüştür. Maddede ibradan bahsedilmekle birlikte, içerikte «ibra» kavramını dahi görememekteyiz. İbranın yerini, deyim yerindeyse «ifa» almıştır".

¹¹² Esasen bu sınırlama ile ibra edilen tutarın soyut bir şekilde değil, somut olarak ifade edilmesi kuralı getirilmektedir. Bunun yerinde olup olmadığı gerçekten tartışma götürür. Hükme göre tutar belirtilmeksizin genel olarak ibra etme söz konusu ise, işçi alacağını ibra etmiş sayılmayacaktır. Tutar belirtilmiş ise bunun dışında kalan kısım açısından da ibra söz konusu olmayacaktır. Hükümdeki ifadeyi sadece ivaz olarak belirtilen tutarın açık bir şekilde belirtilmesi olarak değerlendirmek ilk bakışta anlamlı gözükmemekte ise de (bu konuda bkz. ÇİL, s.47) hükmün bütünü çerçevesinde bu pek mümkün gözükmemektedir. Hüküm ibrayı düzenlediğine göre, asıl olan ibra edilen, yani ifa gerçekleşmeksizin sona eren kısmın belirtilmesi olmalıdır. Bu elbette hukuk güvenliği açısından sakıncalı durmaktadır, çünkü alacağın tutarının (alacağın kendisinin değil) henüz taraflarca da tam olarak bilinmediği durumlarda tam anlamıyla ibra gerçekleşmeyecektir, belirsiz bir hukuki durum kalacaktır. Ancak işçinin korunması düşüncesiyle bu şekilde bir belirsizliğin kabul edilebilir olduğu söylenebilir. Nihayet bu durumun kötüye kullanılmasına karşı genel ilkelerden (hakkın kötüye kullanılması vs) yararlanılabilir.

“ivaza dair olarak” değerlendirmek gerekir. Aksi halde, ifa olmaksızın anlaşmalı şekilde borcun sona erdirilmesi anlamındaki ibra, zaten hiç bulunmayacaktır. Gerçi hükmü, işçinin ivazsız ibra etmesini yasaklayan bir ifadesi olmadığı belirterek daha geniş anlamak (ibra iradesi, iradelerin uyuşması, yazılı olmak, ibra edilen alacağın türü ve miktarını içermek ve ayrıca iş akdinin sona ermesinden bir ay sonra yapılmış olmak kaydıyla, ivazsız olsa dahi ibranın gerçekleştirilebileceği şeklinde) da mümkündür. Bu ise, hükmün anlaşılması açısından diğer karşıt uçtaki (ibranın artık mümkün olmadığı gibi) radikal bir sonuç olacaktır. Bu bakış açısıyla, ödemenin eksiksiz olması koşulu, sadece ivazlı ibranın olduğu durumlarda, ivaza ilişkin olarak anlam kazanacaktır. Ancak hükümde kullanılan ifadeler (“hak tutarına nazaran”; “hakkın gerçek tutarda ödendiğini ihtiva etmeyen ibra sözleşmeleri”); hükmün gerekçesi; işçiyi koruma amacı dikkate alındığında, hükmün herhangi bir ivaz almaksızın işçi alacağının ibra edilmesine imkân tanıdığı sonucuna varmak oldukça zor gözükmektedir. Esasen hükmün lafzı ve gerekçesinde kullanılan ifadeler, daha çok ters yöndeki radikal sonucu (ibra yasağı) destekler nitelikte durmaktadır. Gerçekten iş hukukunda halen genel geçer nitelikteki, işçinin işverene özellikle ekonomik bağımlılığı karşısında, işçinin, alacaklarından karşılıksız olarak vazgeçmesi yaşamın olağan akışına aykırıdır¹¹³. Bununla beraber bunu mutlak olarak mümkün görmemek, işçinin irade özerkliği çerçevesinde bu şekilde bir tasarrufta bulunma hakkını bütünüyle elinden almak yerinde gözükmemektedir. Bunun anayasal temel ilkeler ile her durumda uyuşturulması da mümkün değildir. Şu halde bütünüyle ibrayı mümkün kılmamak yerine, yeni düzenlemede olduğu gibi ibra koşullarını zorlaştırmak, sıkı şekil şartlarına bağlamak ve nihayetinde kalan alan içinde işçinin (zayıfta olsa) iradesine imkan bırakmak daha uygun ve sistem ile uyuşan bir çözümdür. Ayrıca ifade etmek gerekir ki, işçinin bütün alacaklarının ibra ile ortadan kaldırması başka temel ve genel sınırlamalara da takılabilecektir. Örneğin mutlak emredici şekilde işçiyi koruyan haklar (örneğin asgari ücretten) ile kişilik hakkı

¹¹³ Bu konudaki Yargıtay uygulaması açısından bkz. *MOLLAMAHMUT OĞLU/ASTARLI*, s. 1032.

koruması kapsamında kalan alan açısından ibra kural olarak mümkün ve geçerli olmaz. İBK m. 341 I bu şekilde bir yasağı hizmet akdi süresince ve sona ermeden sonra ise bir aylık süre için kabul etmektedir: Kanunun emredici (aksine hüküm konulamaz, unabdingbar) hükümleri ile toplu sözleşmelerin böyle hükümlerinden kaynaklanan taleplerden vazgeçilmesi mümkün değildir¹¹⁴.

Şu halde TBK m. 420 II hükmü ibra iradesini açık şekilde gösteren durumları ve bunlar içinde asıl olarak ivazlı ibrayı düzenlemektedir. Üçüncü fıkrada ise ibraya ilişkin şekli ve maddi koşulları taşımayan, ibra sözleşmesi, ibraname, ödeme belgesi, makbuz vs başlıklı belgelerin hukuki durumunu düzenlemektedir. Bunların ne zaman verildiği (hizmet akdi süresince, sona erdikten bir aylık süre ya da sonrasında) önem taşımaz. Bu tür belgelerde "ibra" ibaresi açık olsa bile, hatta hükümde ifade edildiği üzere ismi "ibra sözleşmesi" olsa dahi, bunlar yine de ibra sözleşmesi niteliğini taşımazlar. Sadece yapılmış olan ödemeyi gösteren makbuz niteliğindedirler. Esasen bu hükme eklenen, bu tür ödemelerin de banka aracılığı ile yapılmış olması koşulu prensip ibibariyle yerindedir. Çünkü aksi halde ikinci fıkra ile getirilmiş olan ibra rejiminin içinin boşaltılması mümkün olacaktır. Ancak işverenin söz konusu ödemeyi gerçekten yaptığını (banka ödemesi dışında) ispatlamasına imkan bırakmak gerekir¹¹⁵. Tek ispat aracı bu olmamalıdır.

VI. Sonuç

Biçimsel olarak değerlendirildiğinde, TBK m. 132, bir yeniliktir. Böylece, İsviçre Borçlar Kanununda düzenlenmiş olmasına (m. 115) rağmen, Borçlar Kanuna alınmamış olan ibra, şimdi açık bir şekilde düzenlenmiştir. Esasen irade özerkliğini temel alan ve buna bağlı olarak da sözleşme özgürlüğüne temel bir işlev yükleyen sistemde

¹¹⁴ "Während der Dauer des Arbeitsverhältnisses und eines Monats nach dessen Beendigung kann der Arbeitnehmer auf Forderungen, die sich aus unabdingbaren Vorschriften des Gesetzes oder aus unabdingbaren Bestimmungen eines Gesamtarbeitsvertrages ergeben, nicht verzichten". Bu konuda bkz. BSK OR I - PORTMANN, Art. 341, kn. 1 vd.

¹¹⁵ Bu konuda bkz. MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 1041.

tarafların anlaşarak, ifa olmaksızın, borcu sona erdirmelerinin mümkün olmaması kendi içinde çelişik ve sistem dışı olurdu. Hukuk sistemimiz *irade özerkliğinin geçerli olduğu alanda* kişiye iradesi dışında bir borç yüklenemeyeceğini kabul etmektedir. Bu şekilde bir borcun doğabilmesi için ilgilinin iradesine, tarafların bu konuda anlaşmalarına gerek vardır. Bunun temel bir sonucu kişiye iradesi dışında kazandırma yapılamayacağı ve böylece var olan bir borcun, borçlunun ifadesi olmaksızın, tek taraflı şekilde sona erdirilemeyeceğidir. Alacak hakkı, *hukuki varlığı itibariyle*, sadece alacaklının tasarrufunda olan bir hukuki pozisyon değildir. Şu halde ibra bir sözleşmeyi gerektirir.

TBK m. 131 (İBK m. 115) hükmünden anlaşıldığı üzere ibra, borcu ifa olmaksızın sona erdiren bir sebeptir. Bu açıdan ibra ile makbuz farklıdır. Makbuz, borç ifa edildiğinde bunu göstermek üzere alacaklı tarafından verilen imzalı bir belgedir. Bu açıdan makbuz ile ibranın örtüşmesine imkân yoktur, çünkü makbuz borcun ifa edildiğini gösterir, ibra ise ifa olmaksızın borcu sona erdiren bir nedendir.

İbra bir tasarruf işlemidir. Bu açıdan alacaklının alacağını takip etmekten vazgeçmesinden (*pactum de non petendo*) farklıdır. İbra ile feragat de farklı kurumlardır. Alacaklının alacağından feragat etmesi ve böylece *borcu sona erdirebilmesi* ancak ibra gerçekleştiği oranda söz konusu olabilir. Ancak alacaklı alacak hakkından vazgeçmek (feragat etmek) yerine bunu takip etmeyebilir, davasını geri alabilir (*Klagerückzug*) veya dava ile takip ettiği alacağına ilişkin davadan feragat edebilir (*Klageverzicht*). Bu açıdan davadan feragat, usul hukukuna ilişkin tek taraflı hukuki işlemidir (*einseitige Rechtshanglung –Prozesshanglung-*). Bizatihi alacağı sona erdirmez, ancak davayı sona erdirir.

Bir sözleşme olan ibra, örtülü şekilde de gerçekleşebilir. Öneri alacaklıdan gelmiş ise, karşı tarafın (borçlunun) bunu kabul etmesi işin özelliği gereği gerekli görülmeyebilir (TBK m. 6; BK m. 6; İBK m. 6). Aksi durumda ise aynı sonuca varmak zordur. İbra borcu kesin şekilde sona erdirdiğinden, şüphe halinde ibra iradesinin bulunmadığı yönünde yorum yapmak gerekir.

İbra kural olarak şekle bağlı değildir. Bu kuralın en önemli istisnası TBK m. 422'dir ve bununla ağırlaştırılmış şekil şartları getirilmiştir. Bu hükme göre (TBK m. 420 II), ibra konusu alacağın türünün ve miktarının açıkça belirtilmesi gerektiği gibi buna ilişkin ödemenin hak tutarına nazaran noksansız olarak yapılması gerekmektedir. Bu hükmün salt lafza bağlı kalınarak anlaşılması durumunda artık iş hukukunda ibranın mümkün olmadığı sonucuna varmak gerekir. Ancak hükmün bütünsel değerlendirilmesinden, ibraya ilişkin diğer düzenlemelerden ve asıl olarak işçiyi korumayı hedefliyor olmasından hareketle, ibraya ağırlaştırılmış şekil şartları çerçevesinde imkân sağlayacak bir alanın kalması gerektiği sonucu çıkmaktadır. İbranın gerçekleşebilmesi için, genel anlamda ibra iradesi ve tarafların uyuşması koşulu yanında, TBK m. 420 II'deki diğer (şekli ve maddi) koşullar bulunmalıdır: Yani, a) ibra sözleşmesi, en erken hizmet akdi sona erdikten bir ay sonra yapılmalıdır, b) ibra yazılı olmalıdır, c) ibra konusu alacağın türünün ve miktarının açıkça belirtilmesi gerekir, d) ibra ivazlı olmak zorundadır ve son olarak e) ödemenin hak tutarına nazaran noksansız ve banka aracılığıyla yapılması gerekir. "*Hak tutarına nazaran noksansız*" olma koşulunu, "*ivaz*" şeklinde, "*ivaza dair olarak*" değerlendirmek gerekir.