T.C
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

ALACAKLI TEMERRÜDÜNÜN ŞARTLARI, HÜKÜMLERİ VE SATIM SÖZLEŞMESİ AÇISINDAN SONUÇLARI

DOKTORA TEZİ

Burcu ZENGİN ÖZKÜÇÜKPARLAK

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Hüseyin Murat DEVELİOĞLU

NİSAN 2021

ÖNSÖZ

Alacaklı temerrüdü kurumu, şimdiye kadar Türk hukuk literatüründe yalnızca bir eserde ve yaklaşık otuz yıl önce yazılmıştır. Bu süreçte yazılan diğer eser ise Roma hukukunda alacaklı temerrüdünü konu edinmiştir. Borçlar Hukuku açısından bütün yönleriyle ve diğer hukuki kurumlarla ilişkileri de dikkate alınarak, eleştirel bir bakış açısıyla değerlendirilmeyen bu konu, Borçlar Hukuku genel hükümler kitaplarında sınırlı bir alana sıkışmıştır. Dolayısıyla bu çalışma ile güdülen başlıca amaç, alacaklı temerrüdü ile ilgili konuları ve özellikle satım sözleşmesi kapsamında meydana gelebilecek muhtemel sorunları tespit ederek *olan hukuk* kapsamında uygulama açısından çözümler bulmaya çalışırken, *olması gereken hukuk* açısından da farklı bakış açıları sunma gayretiyle doktrine bir katkı yapmak olmuştur. Bu kapsamda hazırlanarak değerli jüri üyesi hocalarımın takdirine sunulan ve oybirliğiyle kabul edilen bu tez çalışmasının nihayete erdirilmesinde katkısı bulunan, başta kıymetli hocalarıma, sevgili dostlarıma ve elbette aileme teşekkür etmeyi borç bilirim.

Öncelikle doktora öğrenimimin başından itibaren kendisini tanıma ayrıcalığına eriştiğim, hami üniversite pojesi kapsamında Galatasaray Üniversitesi'nde araştırma görevlisi olarak görevlendirildiğim andan itibaren de asistanı olmaktan gurur duyduğum, kendisinden çok şey öğrendiğim, danışmanlık zahmetini üstlenerek, tezimi defalarca ayrıntılı şekilde okuyan, sorduğu sorularla ufkumu açan, bilimsel hususlardaki tavsiye ve katkılarıyla çalışmama yön veren kıymetli hocam Prof. Dr. H. Murat Develioğlu'na, teşekkürlerimi sunarım. Tüm yoğunluğuna karşın tezimi kısa süre içerisinde okuyarak, yaptığı yorum ve değerlendirmeleriyle sorunlara hiç bakmadığım açılardan bakmamı sağlayan, bakış açımı genişleten, Galatasaray Üniversitesi'ne görevlendirilmem sonucu asistanı olmaktan gurur duyduğum, hem değerli bilimsel görüşlerinden faydalandığım hem de derslerini takip ederek kendimi geliştirmemi sağlayan Prof. Dr. Mehmet Erdem'e teşekkürlerimi ifade etmek isterim.

Tez savunma jürimde olmayı kabul ederek beni onurlandıran ve çalışmaya değerli katkılar sunan diğer jüri üyesi hocalarıma da ayrı bir paragraf açmak yerinde olacaktır. İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde ilk yıl aldığım dersleriyle medeni hukuk alanını sevmemi sağlayan Prof. Dr. M. Murat İnceoğlu'na, Galatasaray Üniversitesi'ne araştırma görevlisi olarak atandığım günden itibaren destek ve ilgisini hiç eksik etmeyen, derslerini takip ederek Borçlar Özel hukuku konusunda da derin bilgilerinden faydalandığım Doç. Dr. Tuba Akçura Karaman'a ve Kırklareli Üniversitesi'nde birlikte çalışacağımız için ayrı bir gurur duyduğum Doç. Dr. Ahmet Türkmen'e, çalışmama ve akademik gelişimime yaptıkları katkılardan dolayı candan teşekkürlerimi sunarım.

Kaynaklara erişimim konusunda bana yardımcı olan Arş. Gör. Muhammed Ali Çoban ve Arş. Gör. Eray Aksın Atar'a, destekleriyle her daim yanımda olan

sevgili dostlarım Dr. Mustafa Erçakıca'ya, Arş. Gör. Tülay Gökdemir Tamer'e, hukuk uygulaması açısından fikirlerine başvurduğum dostum Av. İbrahim Olcay Öztoprak'a, biçimsel düzeltmelere yardım ederek beni önemli bir dertten kurtaran Arş. Gör. Göksu Işık'a, özetimin Fransızca metin çevirisini yapan Arş. Gör. Onur Görmez'e, gerek birlikte çalıştığımız dönemde, gerekse tezin tamamlanma aşamasında hem hukuki bilgisi hem dostluğuyla bana her zaman yardımcı olan Arş. Gör. Doğan Kara'ya ve iki yılı aşkın süredir bünyesinde bulunduğum Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı'ndaki araştırma görevlisi arkadaşlarıma sağladıkları katkılar ve dostlukları için teşekkürü borç biliyorum.

2211-A Yurt İçi Doktora Burs Programı çerçevesinde desteklerini sunan Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırmalar Kurumu'na (TÜBİTAK) katkıları için teşekkür ederim. Ayrıca ihtiyaç duyduğum Almanca kaynaklara erişmemde özveriyle yardımlarını sunan Max-Planck Enstitüsü'nün değerli kütüphane sorumlusu Frau Elke Halsen-Raffel'e bir kez de bu vesileyle teşekkür etmek isterim.

Son olarak bu çalışmanın her aşamasında desteğini ve anlayışını hiçbir zaman esirgemeyen hayat arkadaşım, biricik eşim Sertaç Özküçükparlak'a, varlıklarına şükrettiğim sevgili annem Nermin Zengin ve babam Muharrem Zengin'e minnetlerimi ayrıca ifade etmek isterim.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ ..... **ii**

İÇİNDEKİLER ..... **iv**

KISALTMALAR ..... **xiii**

RÉSUMÉ ..... **xv**

ABSTRACT ..... **xx**

ÖZET ..... **xxiv**

GİRİŞ **1**

Birinci Bölüm **14**

KAVRAMSAL ÇERÇEVE ve BENZER KURUMLARDAN FARKLARIYLA ALACAKLI TEMERRÜDÜ **14**

I. GENEL OLARAK **14**

II. ALACAKLI TEMERRÜDÜ KAVRAMI, İFA ENGELLERİ SİSTEMİ AÇISINDAN KONUMU VE BENZER KURUMLARDAN FARKLARI **16**

A. ALACAKLI TEMERRÜDÜ VE BORCA AYKIRILIK KAVRAMLARI **16**

1. Genel Olarak 16

2. Tarihsel Gelişim, Temerrüt ve Alacaklı Temerrüdü Kavramları 17

a. Tarihsel Gelişim 17

b. Temerrüt ve Alacaklı Temerrüdü Kavramları 20

3. İfa Engellerinin Türk Hukuk Sistemindeki Görünümü: Borca Aykırılık 25

a. Borca Aykırılık Türlerini Esas Alan Tasnif 25

aa. İfa Etmemeden Doğan Sorumluluğun Özellikleri 29

bb. Gereği Gibi İfa Etmemeden Doğan Sorumluluğun Özellikleri 33

b. Alacaklı Temerrüdünün İfa Engelleri Sistemi Açısından Konumuna İlişkin Değerlendirme 36

aa. Olan Hukuk Kapsamında 36
bb. Olması Gereken Hukuk Kapsamında 39
3. Satım Sözleşmesi Açısından Durum 42
B. ALACAKLI TEMERRÜDÜNÜN BENZER HUKUKİ KURUMLARDAN FARKLARI 57
1. Alacaklı Temerrüdünün Borçlu Temerrüdünden Farkları 57
a. Genel Olarak 57
b. Hukuki Nitelendirme Bakımından 61
aa. Gecikmeye Sebep Olan Taraf 61
bb. Alacaklı Temerrüdünde "İfa Teklifi" İle Borçlu Temerrüdünde "İhtar" Gerekliliği 62
cc. Kusur 64
dd. Uygulama Alanı 66
c. Sonuçları Bakımından 67
aa. Uygulanacak Hükümler 67
bb. Tazminat Sorumluluğu 68
cc. Dönme Hakkı 69
2. Alacaklı Temerrüdünün İfa İmkansızlığından Farkları 70
a. Genel Olarak 70
b. Hukuki Nitelendirme Bakımından 72
aa. İfa İmkansızlığı ve Alacaklı Temerrüdünü Ayırmada Kullanılacak Kriter 72
bb. Kesin Vadeli İşlemlerde İfanın Gerçekleşmemesi 76
cc. Alacaklıdan Kaynaklanan İfa İmkansızlığı Hallerinin Belirlenmesi 80
dd. Sözleşme ile Güdülen Amacın Gerçekleşmesi ve Ortadan Kalkması Halleri 84
c. Sonuçları Bakımından 87
aa. Uygulanacak Hükümler 87
bb. Tazminat Sorumluluğu 90
3. Satım Sözleşmesi Açısından Durum 92
İkinci Bölüm 96
ALACAKLININ İFAYA KATILIMI VE ALACAKLI TEMERRÜDÜNÜN ŞARTLARI 96

I. GENEL OLARAK 96

II. ALACAKLININ İFAYA KATILMASI SORUNU ve EDİMİ KABUL 96

A. GENEL OLARAK 96

B. EDİMİ KABULÜN HUKUKEN NİTELENDİRİLMESİ 99

1. Genel Olarak 99

2. Borç, Borç İlişkisi, Yükümlülük, Hak ve Külfet Kavramları ile Borç İlişkisinden Doğan Yükümlülükler 101

a. Borç, Borç İlişkisi, Yükümlülük, Hak, Külfet Kavramları 101

aa. Borç ve Borç İlişkisi Kavramı 101

bb. Yükümlülük Kavramı 102

cc. Külfet (Ödev/ Yüküm) 103

b. Borç İlişkisinden Doğan Yükümlülükler 106

aa. Edim Yükümlülükleri 107

aaa. Asli Edim Yükümlülükleri 107

bbb. Yan Edim Yükümlülükleri 108

bb. Yan Yükümlülükler (Davranış Yükümlülükleri) 110

3. Alacaklının Temerrüdü Bakımından Edimi Kabulü Nitelendirmenin Pratik Önemi ve Edimi Kabulün Genel Hükümler Kapsamında Nitelendirilmesi 115

a. Alacaklının Temerrüdü Bakımından Nitelendirmenin Pratik Önemi .. 115

b. Alacaklının Edimi Kabulünün Nitelendirilmesine İlişkin Görüşler ve Değerlendirme 117

aa. Edimi Kabule İlişkin Görüşler 117

aaa. Edimi Kabulün Külfet Olduğu Görüşü 118

bbb. Edimi Kabulün Yükümlülük Olduğu Görüşü 122

ccc. Edimi Kabulün Somut Olayın Özelliklerine Göre Değişeceği Görüşü 126

bb. Değerlendirme 129

aaa. De Lege Lata Değerlendirme 129

bbb. De Lege Ferenda Değerlendirme 132

4. Satım Sözleşmesi Açısından Durum 134

C. EDİMİ KABUL YÜKÜMLÜLÜĞÜ ÖNGÖREN DÜZENLEMELERİN ANLAMI 141

1. Edimi Kabul Yükümlülüğü Öngören Türk Borçlar Kanunu Özel Hükümler Düzenlemeleri 141

a. Genel Olarak 141
b. Satım Sözleşmesi Dışında Kanunda Edimi Kabul Yükümlüğü Öngören Diğer Sözleşmeler 142
aa. Eser Sözleşmesinde 142
bb. Hizmet Sözleşmesinde 144
cc. Kefalet Sözleşmesinde 144
dd. Tüketim Ödüncü (Karz) Sözleşmesinde 145
2. Satım Sözleşmesi Açısından Durum 146
a. Satım Sözleşmesinde Alıcının Edimi Kabulünün Hukuki Nitelendirmesine ve Uygulanacak Hükümlere İlişkin Görüşler 146
aa. Asli Edim Yükümlülüğü Görüşü 148
bb. Yan Edim Yükümlülüğü Görüşü 153
cc. Karma Görüş 153
b. Değerlendirme ve Kanaatimiz 160

III. ALACAKLI TEMERRÜDÜNÜN OLUŞMASI İÇİN GEREKEN ŞARTLAR 173
A. GENEL OLARAK 173
B. BORÇ VE BORÇLU AÇISINDAN ŞARTLAR 174
1. Borcun Muaccel veya İfa Edilebilir Durumda Olması 174
a. Genel Olarak 174
b. Muacceliyet Kavramı ve Borcun Muaccel Olması 175
aa. Muacceliyet Kavramı 175
bb. Borcun Muaccel Olduğu An 176
aaa. Prensip: İfanın Derhal Yapılması Kuralı 176
bbb. İstisna: Borcun Vadeye Bağlı Olması 177
ccc. Muacceliyet İhbarı 178
c. İfa Edilebilirlik Kavramı ve Borcu İfa Edilebilir Olması 184
aa. İfa Edilebilirlik Kavramı 184
bb. Borcun İfa Edilebilir Olduğu An 186
aaa. Prensip: Vadeden Önce İfa Edilebilir Olma Kuralı 186
bbb. İstisna: Vaktinden Önce İfa Yapılamayan Haller 187
2. İfa Teklifinin Gereği Gibi Yapılmış Olması 189
a. İfa Teklifi 189
aa. İfa Teklifi Kavramı 189

bb. İfa Teklifinin Fiilen Yapılması 190
cc. Sözlü İfa Teklifinin Yeterli Olduğu Haller 191
aaa. Alacaklının Yapması Gereken Hazırlık Fiilleri Varsa 192
bbb. Alacaklı Edimi Önceden Reddettiyse 195
b. İfa Teklifinin Borca Uygun Olması 197
aa. Genel Olarak 197
bb. Kişi Yönünden İfanın Borca Uygun Olması 198
cc. Konu Yönünden İfanın Borca Uygun Olması 199
dd. Yer Yönünden İfanın Borca Uygun Olması 200
ee. Zaman Yönünden İfanın Borca Uygun Olması 201
3. Satım Sözleşmesi Açısından Durum 205
C. ALACAKLI AÇISINDAN ŞARTLAR 208
1. Önerilen Edimi Kabulden veya Hazırlık Hareketlerinden Kaçınma Bulunması 208
a. Edimi Kabulden Kaçınma 209
b. Hazırlık Fiillerinden Kaçınma 210
2. Edimi Kabulden veya Hazırlık Hareketlerinden Kaçınmanın Haklı Sebebe Dayanmaması 212
a. Haklı Sebebin Belirlenmesi 212
b. Haklı Sebep ve İfa İmkansızlığı 215
c. Haklı Sebep ve İfa Teklifinin Usulüne Uygun Yapılması 216
3. Satım Sözleşmesi Açısından Durum 218

Üçüncü Bölüm 220

ALACAKLI TEMERRÜDÜNÜN SONUÇLARI 220

I. GENEL OLARAK 220

II. SORUMLULUĞUN HAFİFLEMESİ VE BORÇTAN KURTULMAYA İLİŞKİN SONUÇLAR 223
A. BORÇLUNUN SORUMLULUĞUNUN HAFİFLEMESİNE İLİŞKİN SONUÇLAR 223
1. Hafif Kusur Halinde Borçlunun Sorumluluğunun Hafiflemesi 223
a. Hafif Kusurlu Borçlunun Sorumluluğu 224
b. Hafif Kusurlu Borçlunun Sorumluluğunun Hafiflemesi 225
2. Hasar, Yarar ve Masrafların Alacaklıya Geçmesi 228

a. Hasar ve Yararın Geçişi 228
aa. Genel Olarak 228
bb. Hasar ve Yarar Kavramları 231
cc. Hasar ve Yararın Geçişine İlişkin Genel Hüküm ve Alacaklı Temerrüdü Halinde Hasar ve Yararın Geçişi 233
aaa. Hasar ve Yarar Sorununa İlişkin Genel Düzenleme 233
bbb. Alacaklının Temerrüdü Halinde Hasar ve Yararın Geçiş Anı 236
b. Masrafların Alacaklıya Geçmesi 240
aa. Masraf Olarak Nitelendirilebilen Harcamalar 243
bb. Borçlunun Masrafları Talep Hakkının Hukuki Dayanağı Hakkındaki Görüşler 246
3. Borçlu Temerrüdünün ve Ona Bağlı Sonuçların Sona Ermesi 249
a. Borçlunun Temerrütten Kurtulması 249
aa. Temerrüt Faizlerinin Durumu 250
bb. Sözleşme Cezalarının Durumu 252
b. Akdi Faizin Durması 254
4. Alacaklının Ödemezlik Def'i İleri Sürememesi 256
5.Satım Sözleşmesi Açısından Durum 258
a. Genel Olarak 258
b. Satım Sözleşmesinde Hasar ve Yararın Geçişi İle İlgili Kural 259
aa. Edim Hasarı 261
bb. Karşı Edim (Bedel) Hasarı 263
c. Alıcının Temerrüdü Halinde Hasar ve Yarar 268
B. BORÇLUNUN SORUMLULUKTAN KURTULMAYA İLİŞKİN İMKANLARI VE TAZMİNAT SORUNU 281
1. Şeyi Tevdi Etme İmkanı 281
a. Tevdi Tanımı ve Hukuki Niteliği 281
aa. Tanımı 281
bb. Hukuki Niteliği 282
b. Tevdiye Konu Olabilecek Şeyler 285
c. Tevdi Hakkını Haiz Kişiler 287
d. Tevdinin Alacaklıya Bildirilmesi 289
e. Tevdi Yeri ve Tevdi Makamı 290
aa. Tevdi Yerinin Belirlenmesi 290

bb. Ticari Mallar 292
f. Tevdi Edileni Geri Alma Hakkı 293
aa. Geri Alınabilir Tevdi 294
bb. Geri Alınamaz Tevdi 296
aaa. Tevdi Edenin Geri Alma Hakkından Feragat Etmesi 296
bbb. Tevdiden Yararlananın Tevdi Konusunu Kabul Etmesi 297
ccc. Rehnin Sona Ermesi 299
g Tevdinin Hüküm ve Sonuçları 301
aa. Tevdinin Taraflar Bakımından Sonuçları 301
aaa. Tevdi Eden (Borçlu) Bakımından 301
aaaa. Borçlunun Borcundan Kurtulması 302
bbbb. Tevdi Masraflarının ve Hasarın Alacaklıya Ait Olması 303
bbb. Tevdiden Yararlanan (Alacaklı) Bakımından 305
ccc. Tevdi Edilen (Tevdi Makamı) Bakımından 307
bb. Tevdinin Borç Konusu Bakımından Sonuçları 308
h. Tevdinin Sona Ermesi 309
aa. Tevdiden Yararlananın Edimi Kabul Etmesi 309
bb. Tevdi Edenin Edimi Geri Alma Hakkını Kullanması 310
cc. Zamanaşımının Dolması 311
dd. Tevdi Konusunun Yok Olması 313
2. Malın Satılarak Bedelinin Tevdi Edilmesi İmkanı 313
a. Genel Olarak 313
b. Şartları 315
aa. Borcun Konusu Tevdiye Elverişli Olmamalıdır 316
aaa. Edimin Niteliği İtibariyle Tevdiye Elverişli Olmaması 316
bbb. Edimin İşin Özelliği Gereği Tevdiye Uygun Olmaması 316
ccc. Edimin Bozulabilir Olması 317
ddd. Edimin Bakımı, Korunması veya Tevdi Edilmesinin Önemli Bir Gider Gerektirmesi 318
bb. Borçlu Alacaklıya İhtarda Bulunmalıdır 319
cc. Hakimden İzin Alınmalıdır 320
dd. Kural Olarak Satış Açık Artırmayla Yapılmalıdır 322
aaa. Kural: Açık Artırma 322
bbb. İstisnası 323

ee. Satıştan Elde Edilen Gelir Alacaklı Adına Tevdi Edilmelidir 324
c. Ticari Satım ve Mal Değişim Sözleşmeleri 324
d. Hukuki Sonuçları 329
3. Borçlu Temerrüdü Hükümlerine Göre Sözleşmeden Dönme İmkanı 331
a. Genel Olarak 331
b. Uygulama Alanı 335
c. Değerlendirme 338
aa. De Lege Lata Değerlendirme 338
bb. De Lege Ferenda Değerlendirme 341
d. Sözleşmeden Dönme Bakımından Özellik Arzeden Durumlar 342
aa. Edimi Belirleme Yetkisinin Alacaklıda Olduğu Verme Edimlerinde 342
aaa. Genel Olarak 342
bbb. Doktrinde İleri Sürülen Görüşler 347
ccc. Görüşlerin Değerlendirilmesi ve Kanaatimiz 352
bb. Sürekli Edimli Sözleşmelerde 356
cc. Karşılıksız Kazandırma İçeren Sözleşmelerde 358
e. Sözleşmeden Dönme Hakkının Kullanımı ve Etkileri 359
aa. Kullanılması 360
bb. Etkileri 361
aaa. İfa Edilmemiş Borçtan Kurtulma 362
bbb. İfa Edilmiş Edimlerin İadesi 363
4. Alacaklı Temerrüdünde Tazminat Sorunu 364
a. TBK m. 110 Hükmünden Kaynaklanan Bir Tazminat Talebinin Mevcut Olup Olmadığı 364
b. Genel Hükümler Kapsamında Bir Tazminat Talebinin Mevcut Olup Olmadığı 369
c. Yargıtay'ın Konuya Yaklaşımı 381
5. Müteselsil Borçlulara İlişkin Özel Sonuç 383
6. Satım Sözleşmesi Açısından Durum 384
C. DEĞERLENDİRME 394
DÖRDÜNCÜ BÖLÜM 397
ALACAKLI TEMERRÜDÜNÜN SONA ERMESİ VE ALACAKLI TEMERRÜDÜ HÜKÜMLERİNİN UYGULANDIĞI DİĞER HALLER ...397

I. ALACAKLI TEMERRÜDÜNÜN SONA ERMESİ 397

II. ALACAKLI TEMERRÜDÜ HÜKÜMLERİNİN UYGULANDIĞI DİĞER İFA ENGELLERİ.....400

A. GENEL OLARAK.....400

B. ALACAKLI TEMERRÜDÜ HÜKÜMLERİNİN UYGULANDIĞI HALLER 403

1. İfanın Alacaklıya Ait Şahsi Bir Sebeple Arz Edilemediği Haller 403

a. Alacaklının Yerleşim Yerinin Bilinmediği Halleri.....404

b. Alacaklının Fiil Ehliyetinin Bulunmadığı Haller 405

2. Alacaklının Kim Olduğunun Bilinmediği (Şahsında Belirsizlik Bulunan) Haller 406

C. HUKUKİ SONUÇLARI.....410

SONUÇ 414

KAYNAKÇA.....425

ÖZGEÇMİŞ 447

KISALTMALAR

Abs.	: Absatze (Paragraf)
AD	: Adalet Dergisi
Art.	: Artikel (Kanun maddesi)
Aufl.	: Auflage (Baskı)
AÜHD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BAUHFD	: Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BauR.	: Baurecht
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
BGE	:Bundesgerichts-Entscheidungen (İsviçre Federal Mahkemesi)
BGHZ	:Bundesgerichtshof/ Zivilsachen (Alman Federal Mahkemesi/ Medeni Haklar)
C.	: Cilt
CCfr	: Fransız Medeni Kanunu
CCit	: İtalyan Medeni Kanunu
CISG	: Convention on International Sale of Goods
Çev.	: Çeviren
DCFR	: Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law- Draft Common Frame of Reference (Avrupa Özel Hukukunun İlkeleri, Tanımları ve Model Kuralları-Ortak Referans Noktalarına İlişkin Taslak)
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dp.	: dipnot
eBK	: 818 Sayılı Eski Borçlar Kanunu
eTK	: 6762 Sayılı Eski Türk Ticaret Kanunu
E.	: Esas
Ed.	: Editör

EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
ff.	: folgende (ve devamı)
GSÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HGB	: Handelsgezetsbuch (Alman Ticaret Kanunu)
hrsg.	: Herausgeber (Editör)
İMÜHFD	: İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
MÜHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
MüKoBGB	: Münchener Kommentar zum BGB
N.	: Numara
parag.	: paragraf
PECL	: Principles of European Contract Law (Avrupa Sözleşme Hukukunun Temel İlkeleri)
PICC	: Unidroit Principles of International Commercial Contracts (Milletlerarası Ticari Sözleşmelere İlişkin İlkeler)
R.G.	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
T.	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
Tic.Mah.	: Ticaret Mahkemesi
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
vd.	: Ve devamı
Vol.	: Volume (Dergiler için Cilt)
Vorbem.	: Vorbemerkungen
Y.	: Yıl
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

RÉSUMÉ

La résiliation de la relation de dette avec l'exécution des obligations des parties n'est parfois pas possible en raison des mésaventures qui se produisent pendant le processus d'exécution. Cette situation peut provenir du débiteur ou du créancier ainsi que d'un phénomène indépendant des deux parties. Le concept d '«obstacles à l'exécution» (tr. *ifa engelleri*), qui exprime toutes ces situations qui empêchent l'exécution, est utilisé dans la doctrine, bien que ce ne soit pas un terme inclus dans notre législation. D'autre part, l'évaluation de tous les faits qui empêchent l'exécution sous un terme général est une approche fréquemment rencontrée dans les codifications internationales qui sont à la base des lois juridiques contemporaines dans les dernières années. Le défaut du créancier, qui fait l'objet de notre étude, se traduit par le refus du créancier d'accepter l'exécution qui lui est présentée au titre de la dette sans juste motif ou son manquement de participation à la réalisation de l'obligation dans les cas où sa participation est requise pour l'exécution à avoir lieu, et est essentiellement un obstacle d'exécution typique. Cependant, le défaut de créancier n'est pas réglementé comme un type de la violation de l'obligation dans le système turco-suisse des obstacles à l'exécution, qui repose sur certains types de violation de l'obligation. Dans le cadre de notre étude, l'institution du défaut du créancier a fait l'objet d'un traitement critique avec ses termes, ses dispositions et surtout ses résultats en termes de contrat de vente, compte tenu de sa position dans le système des obstacles à l'exécution. Dans ce contexte, des propositions de critiques et de solutions seront présentées avec l'examen du sens donné au défaut du créancier dans le développement historique, ses relations avec des institutions juridiques similaires, en particulier les différences avec le défaut du débiteur, les actions de la participation du créancier à l'exécution et les conséquences juridiques qui changeront en fonction de la qualification juridique.

Le concept de défaut est basé sur le droit romain. En tant qu'institution juridique, il est très difficile de faire une définition du concept de défaut sur lequel tous les auteurs s'accordent, car aujourd'hui ce concept s'analyse en le séparant en défaut du créancier et défaut du débiteur. D'un autre côté, en droit romain, le concept de défaut est défini comme "le retard dans l'exécution de la dette dû à la faute de l'une des parties", et c'était un concept suprême qui incluait le défaut du débiteur ainsi que celui du créancier. En ce sens, le défaut rendait responsable à la fois le débiteur qui ne pouvait pas exécuter l'obligation qu'il devait à temps et le créancier qui avait refusé la performance de l'obligation qui lui était présenté sans motif justifié, puisque le concept reposait sur le principe de la faute. À partir du XIXe siècle, cette manière de traiter le défaut de paiement a été abandonnée et la doctrine sur le défaut du créancier a évolué, contrairement au défaut du débiteur, selon laquelle le défaut du créancier est une institution qui n'engage pas la responsabilité du créancier. Aujourd'hui, bien que les concepts de défaut du créancier et de défaut du débiteur ne soient pas inclus dans les systèmes juridiques

modernes et les codifications internationales et que l'on constate que le défaut est résolu dans le cadre du concept de rupture/violation de contrat, le défaut du créancier et le défaut du débiteur sont toujours réglementés comme des institutions distinctes dans des nombreux systèmes juridiques.

Dans le système juridique turco-suisse, un système d'obstacles à l'exécution fondé, plutôt que sur un seul concept de non-conformité, sur certains types de violation de dette et leurs résultats disposés indépendamment les uns des autres a été adopté. Bien qu'il soit séparé par des lignes nettes dans le champ d'application de la loi, dans certains cas, il est difficile de se différencier les uns des autres, y compris l'impossibilité, le défaut du débiteur et la mauvaise exécution, et les dispositions s'y rapportant sont réparties dans différentes parties de la loi. Dans ce système, le défaut d'un créancier n'est pas réglementé comme une violation de la dette. Défaut du créancier dans la section «Exécution des dettes» du Code des Obligations Turc, art. 106-art. 111, elle a été établie en tant qu'institution qui offre au débiteur des moyens de se débarrasser de la dette en fonction du type d'obligation, mais ne donne pas lieu à la responsabilité du créancier. Dans ce contexte, le droit de la résiliation du contrat a été accordé au débiteur dont le créancier est en défaut par obligation contractuelle d'exécution (TCO art. 107). Quant au dépôt, en règle générale, l'autorisation du tribunal est requise pour l'application du mode de dépôt. En dehors de cela, il n'y a pas de possibilité d'indemnisation accordée au débiteur avec une disposition ouverte, et la doctrine essaie de la fournir par l'interprétation. Avec sa disposition actuelle des provisions, elles sont très défavorables pour le débiteur.

Les règles relatives au défaut des créanciers, qui sont insuffisantes pour protéger les intérêts du débiteur, ont conduit à éviter autant que possible ces dispositions dans la pratique. Si le créancier qui évite d'accepter la performance ou les actions préparatoires qui lui incombent d'un commun accord et est tombé en défaut en évitant d'exécuter sa propre action en même temps, on peut dire qu'aucun débiteur ne préférera les dispositions de défaut du créancier quand les dispositions relatives au défaut du débiteur contiennent des dispositions plus favorables pour lui. Car, selon les dispositions de défaut du débiteur, le créancier a la possibilité de demander une indemnité pour retard en plus de la demande de l'exécution en nature du débiteur défaillant. En outre, au lieu de donner du temps dans des contrats réciproques, ou dans les cas où il n'est pas nécessaire de donner un délai, il peut demander une compensation positive des pertes au lieu d'une exécution complète ou une compensation négative des dommages en plus de l'annulation du contrat. Les dispositions relatives au défaut du débiteur, en offrant des sanctions alternatives, permettent également la liberté d'agir en fonction de besoins concrets.

Comme on peut le voir, le législateur a fourni une protection au créancier lorsque le débiteur est en défaut, de l'autre côté il n'y a pas les mêmes protections pour le débiteur lorsque son créancier est en situation de défaut. Cependant, le défaut du créancier et le défaut du débiteur sont des institutions qui sont la projection l'une de l'autre. En fait, quiconque crée un obstacle à l'exécution d'une obligation est en défaut. En d'autres termes, dans une situation la partie violant le contrat est le débiteur, dans l'autre le créancier. D'autre part, alors que le défaut du débiteur est une violation de l'obligation ; la réglementation du défaut du créancier dans la loi, avec sa structure qui n'exige pas de responsabilité, reflète la liberté du créancier d'utiliser son droit d'accepter ou non la performance. On peut

facilement dire qu'aujourd'hui, il n'existe aucun lien structurel entre les deux institutions qui doit être réglementé par des dispositions parallèles.

Les dispositions relatives au défaut des créanciers montrent leur importance pratique dans les cas où les dispositions relatives au défaut des débiteurs ne peuvent être appliquées. Dans les contrats réciproques, si le débiteur est obligé d'exécuter le premier et que la contre-exécution n'est pas encore due, dans les cas où le créancier s'abstient d'accepter l'exécution sans juste motif ou n'exécute pas les actions préparatoires, le débiteur ne peut pas s'adresser aux dispositions du défaut du débiteur. Parce qu'il doit attendre que la contre-exécution à recevoir soit due. De même, si le créancier accomplit son propre obligation mais n'accepte pas l'exécution du débiteur, il n'est pas possible pour le créancier de faire défaut au débiteur puisque le débiteur a accepté la contre-exécution. Dans ces cas, ce qui reste pour le débiteur sont les dispositions relatives au défaut du créancier qui n'offre aucune possibilité d'indemnisation claire et ne servent qu'à se débarrasser de la dette.

Dans les cas où le créancier ne tombe pas en défaut du débiteur par sa propre exécution, il a été débattu dans la doctrine si l'action de participation en exécution constitue un droit (*hak*), une obligation (*yükümlülük*) ou une charge (*külfet*) pour lui. Les actes du créancier de participer à l'exécution consistent à "accepter l'exécution", qui est défini comme les actes de participation au sens strict, et "à exécuter les actions préparatoires", qui est défini comme l'acte de participation au sens large. La qualification juridique des actes de participation en exécution que le créancier doit faire pour que l'exécution soit effectuée détermine les sanctions que le débiteur peut demander. Concernant la nature juridique de ces actes, dans la doctrine, il existe trois approches : le point de vue selon lequel l'acceptation de l'acte est une «charge» anticipée pour le créancier, l'autre point de vue selon lequel elle est une obligation et le point de vue harmonisant qui inclut à la fois s'opposant à une qualification définitive et à accepter que l'événement concret doive être qualifié en fonction de ses caractéristiques. L'opinion dominante dans la doctrine est celle qui définit la participation du créancier à l'exécution et l'acceptation de l'exécution dans ce contexte comme une charge. Étant donné que la charge est définie comme la défaillance ou la perte d'un droit qui peut être obtenu si les actions prévues par la loi et devant être accomplies, si l'acceptation du créancier de l'exécution est considérée comme une charge, quand le créancier ne remplit pas cette charge, ceci nécessite la perte de certains droits, i.e. le droit d'accepter l'exécution ou certaines droits attachés à l'acceptation de l'exécution. En effet, les règles de défaut des créanciers en droit turco-suisse, contrairement aux règles des codifications internationales, réglementent l'acceptation comme une charge du créancier et l'acceptent comme une institution qui n'exige pas sa responsabilité. Cependant, selon les caractéristiques du cas concret, il n'y a souvent pas d'obstacle juridique à l'acceptation que la participation du créancier à l'exécution est une responsabilité accessoire conduisant à sa responsabilité d'indemnisation, dans les cas où le débiteur a un intérêt juridiquement reconnaissable.

Bien que les dispositions des règles générales soient comme celles-ci, il y a des débats dans la doctrine en termes de contrats de travaux, de vente et de prêt qui mentionnent «l'obligation d'accepter l'exécution». Surtout en termes de contrat de vente dans l'article 232 du Code des Obligations Turc.Bien que l'on ne sache pas clairement si l'obligation d'accepter l'exécution mentionnée à l'article 232 est une obligation principale ou une responsabilité accessoire qui permet au débiteur

d'appliquer les dispositions en cas de défaut, il n'est pas non plus inclus dans la disposition susmentionnée quelles sanctions peuvent être imposée au créancier en cas de la violation de cette obligation. Les opinions présentées dans la doctrine concernant la nature juridique de l'acceptation par l'acheteur de l'exécution en termes de contrats de vente, qui sont particulièrement importantes pour notre étude, sont le point de vue selon lequel elle est une obligation principale, l'autre point de vue selon lequelle elle est une obligation secondaire et point de vue harmonisant ces derniers selon lequel l'événement concret devrai être examiné en fonction de ses caractéristiques. Surtout dans les cas où la règle de l'exécution simultanée n'est pas appliquée, c'est-à-dire dans les cas où le débiteur est obligé d'exécuter en premier, il est très important quel point de vue est accepté pour qu'on puisse déterminer les sanctions à appliquer et si le refus de l'acheteur d'accepter l'exécution offre la possibilité de recourir aux dispositions relatives au défaut du débiteur. Dans l'évaluation faite dans le cadre de *de lege lata*, selon l'article 232 du Code des Obligations Turc, la disposition ne permet pas de lancer une action en justice contre la partie contrevenant pour lui obliger d'accepter l'exécution, et peut être au mieux une responsabilité subsidiaire qui fournit la possibilité de recevoir une compensation.

En examinant toutes les réglementations sur le défaut du créancier, on constate que les opportunités offertes au débiteur sont uniquement destinées à se débarrasser de la dette. Dans ce contexte, on voit que les sanctions consistant la livraison, la livraison du prix de vente ou l'annulation du contrat avec effet rétroactif sont réglementées comme des sanctions directes, et non les choix que le débiteur peut demander en fonction des besoins de l'événement concret. Outre ces dispositions, qui aident le débiteur à se débarrasser de la dette, il est également admis dans le doctrine que la responsabilité contractuelle du débiteur sera réduite sur la base des dispositions générales. Bien qu'il n'y ait pas de réglementation claire en ce sens dans les dispositions régissant le défaut des créanciers, ce résultat a été atteint par des dispositions générales. Étant donné que le débiteur est obligé d'exécuter l'obligation jusqu'à ce qu'il soit libéré de la dette, il devient nécessaire que le débiteur se trouve dans une position plus avantageuse par rapport au créancier défaillant. Considérant les règles générales concernant l'allégement de la responsabilité du débiteur légèrement défectueux, la limitation de la responsabilité de retour, la résiliation de la responsabilité aux intérêts, la suppression des provisions par défaut du débiteur, le transfert des dommages et des frais au créancier, l'élimination de la possibilité de se servir par le créancier de la défense de non-exécution, la situation du débiteur vis-à-vis du créancier sera tentée d'être un peu améliorée.

Si une évaluation *de lege ferenda* doit être faite concernant le traitement en droit turco-suisse de l'institution concernant le défaut du créancier, plutôt que de regrouper les obstacles à l'exécution en cas concrets de la violation de la dette, la dichotomie de disposition générale-disposition spéciale devrait être supprimée et les violations concernant la participation du créancier à l'exécution, la contre-exécution de la dette et l'exécution du débiteur soient considérées comme des violation du contrat dans la même mesure et traitées sous un terme générale. Ces obligations devraient être réglementées clairement et avec des dispositions parallèles, et, comme dans les codifications internationales, des options consistant les possibilités d'annuler le contrat avec l'effet rétroactif, de recevoir une compensation ou forcer une exécution en nature devraient être offertes.

ABSTRACT

The termination of the debt relationship with the performance of the obligations of the parties is sometimes not possible due to the mishaps that occur during the performance process. This situation may arise from the debtor or creditor as well as from a phenomenon independent from both parties. The concept of “performance obstacles”, which expresses all these situations that prevent performance, is used in the doctrine, although it is not a term included in our legislation. On the other hand, the evaluation of all the facts that prevent the performance is an approach that is frequently encountered in international codifications that are at the basis of contemporary regulations in recent years. The default by creditor, which is the subject of our study, is expressed as the creditor's refusal to accept the performance presented to him in accordance with the obligation without any just cause or his failure to fulfil the requirement for his participation in cases where the latter is required for the performance to take place, and is essentially a typical performance obstacle. However, the creditor default is not regulated as a type of breach of obligations in the Turkish-Swiss “performance obstacles” system, which is built on certain types of breach of obligations. Within the scope of our study, the creditor default institution has been critically addressed with its terms, provisions and especially its results in terms of the sales contract, considering its position in the system of performance obstacles. In this context, critical analyses and solution proposals will be presented with the examination of the meaning given to the creditor default in its historical development, its relations with similar legal institutions, especially the differences from the debtor's default, the actions of the creditor to participate in the performance and the legal consequences that will change depending on the legal characterization.

The concept of default was established on Roman law. As a legal institution, it is very difficult to come up with a definition of the concept of default on which all authors agree, because today, the concept is analyzed by separating it into creditor default and debtor default. On the other hand, in Roman law, the concept of default was defined as "the delay in the execution of the debt due to the fault of one of the parties", and it was a blanket concept that covers both debtor default as well as creditor default. In this sense, default made both the debtor who could not fulfil the obligation he owed on time and the creditor who refused the performance presented to him without a justified reason, responsible, since the concept was based on the principle of fault. From the 19th century, this way of handling default was abandoned and the doctrine, unlike debtor default, has evolved that the creditor default is an institution that does not lead to the liability of the creditor. Today, although the concepts of creditor default and debtor default are not treated distinctively and separately in modern legal systems and international codification and it is seen that the default is solved within the

concept of breach of contract, the creditor default and debtor default are still regulated as separate institutions in many legal systems.

In the Turkish-Swiss legal system, a system of performance obstacles built on certain types of breach of obligations and their results arranged independently from each other, rather than a single concept of breach of contract, has been adopted. Although it is separated by sharp lines in the legislation, in some cases it is difficult to differentiate from each other, including impossibility, debtor default and bad performance, and the provisions related to these are distributed to different parts of the law. In this system, creditor default is not regulated as a breach of obligation. Creditor default in the "Execution of Debts" section in the Turkish Code of Obligations, art. 106-art. 111, is established as an institution that offers the debtor ways to discharge/relieve herself of the debt depending on the type of performance, but does not lead to the responsibility of the creditor. In this context, the right to terminate retroactively the contract was given to debtor whose creditor is in default due to a contractual performance obligation (TCO art. 107). As for the deposit, a court permission is required, as a rule, for its application. Apart from this, there is no compensation opportunity granted to the debtor with a clear provision, and the doctrine tries to provide it through legal interpretation. Therefore, current provisions are very unfavorable for the debtor.

The regulations on the creditor default, which are insufficient to protect the interests of the debtor, have led to the avoidance of these as much as possible in practice. If the creditor who avoids accepting the performance or the preparatory actions that fall on him in mutual contracts and has fallen into default by avoiding performing his own obligation at the same time, it can be said that no debtor will prefer the creditor default provisions, while the debtor default provisions contain more favorable provisions for her. Because, according to the provisions of debtor default, the creditor has the opportunity to request compensation for delay in addition to the demand the specific performance from the default debtor. In addition, instead of providing a time limit for the performance in mutual contracts, or in cases where there is no need to give this limit, she may request positive loss compensation instead of full performance or negative damage compensation in addition to reversing the contract. The debtor default provisions, by offering alternative remedies, also allow the freedom to act according to concrete needs.

As can be seen, the legislator has provided protection to creditor when the debtor falls in default, on the other side there is no protection for the debtor when his/her creditor falls in default situation. However, the creditor default and debtor default are institutions that are the projection of each other. In fact, whoever creates an obstacle for the performance of the liabilities falls in default situation. In other words, while the party violating the contract is indebted in one, the other is a creditor. On the other hand, while debtor default is a breach of debt; The regulation of the creditor default in the law, with its structure that does not require responsibility, reflects the freedom of the creditor to use his / her right to accept the act or not. It can be easily said that today there is no structural connection between the two institutions that need to be regulated with parallel provisions.

Creditor default provisions show their practical importance in cases where debtor default provisions cannot be applied. In reciprocal contracts, if the debtor is obliged to perform first and the counter performance has not yet been due, if the

creditor refrains from accepting the performance without just cause or does not perform the preparatory actions, the debtor is not able to resort to the provisions of debtor default. Because she must wait for the counter performance, which she is entitled to, to become due. Likewise, if the creditor performs his own obligation but does not accept the debtor's performance, it is not possible for the debtor to refer to debtor default for creditors non-acceptance of her performance since the debtor has already accepted the counter performance. In these cases, the debtor has no clear compensation opportunity and she can just resort to the creditor default provisions that serve only to discharge herself of the debt.

In cases where the creditor does not fall into debtor default for her own performance, it has been debated in the doctrine whether the actions of participation in performance are a right, an obligation or a burden for her. Acts of the creditor to participate in performance (by the debtor) consists of "accepting the performance", which is defined as the acts of participation in the narrow sense, and "performing the preparatory actions", which is defined as the act of participation in the broad sense. The legal qualification of the acts of participation in performance that the creditor must do in order for the execution to be carried out determines the remedies that the debtor can resort to. Regarding the legal nature of these acts three approaches have been developed in the doctrine: i) an approach that characterizes the act of accepting the performance as an anticipated “burden” (tr. k*ülfet*), ii) another one which characterizes it as an “obligation” (tr. *yükümlülük*) and iii) an approach that harmonizes the latter two approaches and which objects to a concrete characterization accepts that the concrete event should be examined according to its characteristics. The prevailing opinion in the doctrine is the view that defines the participation of the creditor to the performance and accepting the performance in this context as a burden. The burden is defined as the failure to obtain or loss of a right that can be granted if the actions stipulated and required by the law are fulfilled. If the acceptance of the performance by the creditor is considered as a burden (*külfet*), non-fulfilment of this burden by the creditor results to loss of certain rights, i.e. right to accept the performance or rights attached to the acceptance of the performance. As a matter of fact, the creditor default regulations in Turkish-Swiss law, contrary to the regulations in international codification, regulates the acceptance as a burden of the creditor and accepts it as an institution that does not trigger her responsibility. However, according to the characteristics of the concrete case, there is often no legal obstacle to accept that the creditor's participation in performance is an ancillary liability for her and subjects her to an indemnification/compensation liability, in cases where the debtor has a legally recognizable interest.

Although the general provisions are as explained above, there are debates in the doctrine in terms of the work, sale and loan contracts that mention the "obligation to accept the performance". Especially in terms of sales contract in Turkish Code of Obligations art. 232. It is not clear whether the obligation to accept the performance mentioned in art.232 is a principal obligation or an ancillary one that allows the debtor to resort to the default provisions. Furthermore, it is not stipulated in the aforementioned provision which sanctions may be imposed on the creditor in case of a breach of this obligation. The opinions presented in the doctrine regarding the legal nature of the buyer's acceptance of the performance in terms of sales contracts, which are particularly of importance for our study; are as follows: i) the opinion that accepts it as a

principal obligation to the performance, ii) the opinion which examines it as a side/ancillary obligation to the performance, and iii) the third opinion which accepts, in an effort to harmonize the latter opinions, that concrete event should be characterized according to its characteristics. Especially in cases where the simultaneous execution rule is not applied, in other words, in cases where the debtor is obliged to perform first, it is of severe importance to determine the sanctions to be applied and which opinion to be accepted in terms of determining whether the buyer's refusal to accept the performance provides the opportunity to resort to the debtor default provisions. In the de lege lata evaluation according to Turkish Code of Obligations art 232, the provision does not allow the aggrieved party to file an action for the specific performance by the violator, i.e. creditor, which compels the latter to accept the performance, and may only be understood to create a subsidiary liability which, at best, provides an opportunity to resort for a compensation.

When looking at whole of the regulations on creditor default, it is seen that the opportunities provided to the debtor are only for the benefit of the self-discharge from the debt. In this context, it is seen that the stipulated sanctions as the delivery, the deposit of the sales price, and the termination of the contract with retroactive effect, are regulated as direct sanctions, not as choices that the debtor can pick according to the needs of the concrete event. In addition to these provisions, which help the debtor to discharge herself from the debt, it is also accepted in the doctrine that the contractual liability of the debtor will be reduced based on the general provisions. Although there is no clear regulation in this direction in the provisions regulating the creditor default, this result has been reached through general provisions. Taking into account that the debtor is obliged to fulfil her obligation until she is relieved from the debt, it becomes necessary for the debtor to be in a more advantageous position against the defaulted creditor. By way of accepting that the general regulations regarding the alleviation of the liability of the slightly defective debtor, the limitation of the return liability, the termination of the liability from the interests, the removal of the debtor's default provisions, the transfer of the damages and expenses to the creditor, the elimination of the exception of non-execution shall be applied for the debtor, the debtor's situation against the creditor may be deemed ameliorated.

If a lege ferenda assessment is to be made regarding the handling of the creditor's default institution in Turkish-Swiss law, rather than grouping the performance obstacles as concrete cases of contravention/violation of obligation, the general provision-special provision dichotomy should be removed and violations on the creditor's participation in performance, and the performance of her counter-obligation, and the debtor's performance of her obligations should be considered as a breach of the contract to the same extent. These obligations should be regulated clearly and with parallel provisions, and, as in international codification, options such as terminating the contract with retroactive effect, compensation, or enforcing the specific performance shall be provided.

ÖZET

Borç ilişkisinin tarafların edimlerini ifa etmeleriyle sona ermesi, kimi zaman ifa sürecinde meydana gelen aksilikler nedeniyle mümkün olmaz. Bu durum borçludan kaynaklanabileceği gibi, alacaklıdan veya taraflardan bağımsız bir olgudan da kaynaklanabilir. İfaya engel olan tüm bu durumları ifade eden ifa engelleri kavramı, kanunumuzda yer alan bir terim olmamakla birlikte, doktrinde kullanılmaktadır. Öte yandan ifanın gerçekleşmesini engelleyen tüm olguların aynı çatı kavram altında değerlendirilmesi, günümüz çağdaş hukuk yasalarının temelinde bulunan ve son yıllarda benimsenen uluslararası kodifikasyonlarda sıkça rastlanılan bir yaklaşımdır. Çalışmamızın konusunu oluşturan alacaklı temerrüdü, alacaklının borca uygun şekilde kendisine sunulan ifayı haklı sebep olmaksızın kabul etmemesi veya ifanın gerçekleşmesi için katılımı gereken hallerde bu katılımı yerine getirmemesi olarak ifade edilir ve esasında tipik bir ifa engelidir. Bununla beraber, somut bazı borca aykırılık türleri üzerine inşa edilen Türk-İsviçre ifa engelleri sisteminde, alacaklı temerrüdü bir borca aykırılık türü olarak düzenlenmemiştir. Çalışmamız kapsamında alacaklı temerrüdü kurumu, ifa engelleri sistemi içindeki konumu göz önüne alınarak şartları, hükümleri ve özellikle satım sözleşmesi bakımından sonuçlarıyla eleştirel bir bakış çerçevesinde ele alınmıştır. Bu kapsamda tarihsel gelişim içerisinde alacaklı temerrüdüne verilen anlam, benzer hukuki kurumlarla ilişkileri, özellikle borçlu temerrüdünden farkları, alacaklının ifaya katılım hareketleri ve edimi kabulün hukuki nitelemesine bağlı olarak değişecek hukuki sonuçları incelenerek, hem *olan hukuk* hem de *olması gereken hukuk* bağlamında eleştiri ve çözüm önerileri sunulacaktır.

Hukuki bir kurum olarak temelleri Roma hukukuna dayanan temerrüt kavramının tüm yazarların üzerinde uzlaştığı bir tanımını yapmak oldukça güçtür. Zira bu kavram günümüzde alacaklı temerrüdü ve borçlu temerrüdü şeklinde ayrılarak incelenmektedir. Buna karşın Roma hukukunda temerrüt kavramı, *"borcun ifasının taraflardan birinin kusuru sebebiyle gecikmesi"* olarak tanımlanmakta olup borçlu temerrüdünü olduğunu kadar alacaklı temerrüdünü de kapsayan bir üst kavramdı. Bu anlamıyla temerrüt, borçlu olduğu edimi zamanında yerine getiremeyen borçluyu sorumlu kılarken, haklı sebep bulunmaksızın kendisine sunulan edimi reddeden alacaklıyı da sorumlu kılan ve kusur esasına dayanan bir kavramı ifade ediyordu. 19. yüzyıldan itibaren, temerrüdün bu şekilde ele alınmasından vazgeçilmiş ve doktrin, borçlu temerrüdünden farklı olarak alacaklı temerrüdünün, alacaklının sorumluluğuna yol açmayan bir kurum olduğu yönünde gelişmiştir. Günümüzde her ne kadar modern hukuk sistemleri ve uluslararası kodifikasyonlarda alacaklı temerrüdü ve borçlu temerrüdü kavramlarına yer verilmeyerek, temerrüdün akde aykırılık *("breach of contract")* kavramı çerçevesinde çözüldüğü görülse de, alacaklı temerrüdü ve borçlu temerrüdü halen birçok hukuk sisteminde birbirinden ayrık kurumlar olarak düzenlenmektedir.

Türk-İsviçre hukuk sisteminde, ifaya engel olan tüm olguların birleştiği tek bir akde aykırılık kavramı yerine, somut birtakım borca aykırılık türleri ve onların birbirinden bağımsız düzenlenen sonuçları üzerine inşa edilen bir ifa engelleri sistemi benimsenmiştir. Kanun kapsamında keskin çizgilerle ayrılmasına rağmen, kimi durumlarda birbirlerinden ayırt edilmeleri oldukça zorlaşan imkansızlık, borçlu temerrüdü ve kötü ifadan oluşan borca aykırılık türleri ile bunlara ilişkin hükümler, kanunun farklı yerlerine dağıtılmıştır. Bu sistem içerisinde alacaklı temerrüdü ise, bir borca aykırılık hali olarak düzenlenmemiştir. Türk Borçlar Kanunu'nda "Borçların İfası" kısmında yer alan alacaklı temerrüdü, m. 106- m. 111 arasında düzenlenen hükümleriyle borçluya edimin cinsine göre değişecek biçimde borçtan kurtulma yolları sunan ve fakat alacaklının sorumluluğuna yol açmayan bir kurum olarak ihdas edilmiştir. Bu kapsamda alacaklısı temerrüde düşen borçluya, sözleşmeyle ifasını yüklendiği edim bir verme borcu ise, tevdi veya TBK m. 107 hükmündeki koşullar oluştuysa satış bedelini tevdi, eğer bir yapma borcu ise de sözleşmeden dönme hakkı verilmiştir. Tevdi yoluna başvuru için kural olarak mahkeme izni gerekmektedir. Bunun dışında borçluya açık hükümle tanınan bir tazminat imkanı bulunmamakta, doktrinde yorum yoluyla sağlanmaya çalışılmaktadır. Hükümler halihazırdaki düzenlemesiyle, borçlu için oldukça elverişsizdir.

Alacaklı temerrüdü hükümlerinin borçlunun menfaatlerini korumada yetersiz kalan düzenlemeleri, uygulamada bu hükümlerden olabildiği kadar uzak durulmasına yol açmıştır. Karşılıklı sözleşmelerde edimi kabulden veya üzerine düşen hazırlık hareketlerinden kaçınan alacaklı, aynı zamanda kendi edimini de yerine getirmekten kaçınarak borçlu temerrüdüne düşmüşse, hiçbir borçlunun kendisi için çok daha elverişli hükümler içeren borçlu temerrüdü hükümleri dururken, alacaklı temerrüdü hükümlerini tercih etmeyeceği söylenebilir. Zira borçlu temerrüdü hükümlerine göre alacaklı, mütemerrit borçludan aynen ifa talebine ek olarak gecikme tazminatı isteme olanağına sahiptir. Ayrıca bunun yerine karşılıklı sözleşmelerde süre vermek koşuluyla veya süre vermeye gerek olmayan hallerde süresiz olarak, aynen ifa yerine müspet zarar tazmini veya sözleşmeden dönmeye ek olarak menfi zarar tazminini isteyebilmektedir. Borçlu temerrüdü hükümleri seçenekli yaptırımlar sunmakla, somut durumdaki ihtiyaçlara göre hareket edebilme özgürlüğü de tanımaktadır.

Görüldüğü üzere, kanun koyucu borçlusu temerrüde düşen alacaklıya, alacaklısı temerrüde düşen borçludan esirgediği korumayı sağlamıştır. Halbuki alacaklı temerrüdü ile borçlu temerrüdü birbirlerinin izdüşümü olan kurumlardır. Esasında ifası mümkün borcun, zamanında ifa edilememesine borçlu sebep olmuşsa borçlu temerrüdü, alacaklı sebep olmuşsa, alacaklı temerrüdü söz konusu olur. Başka bir deyişle birinde sözleşmeyi ihlal eden taraf borçlu iken, diğerinde alacaklıdır. Buna karşın borçlu temerrüdü bir borca aykırılık hali iken; alacaklı temerrüdünün yasadaki düzenlenişi, sorumluluk gerektirmeyen yapısıyla, alacaklının edimi kabul hususundaki hakkını kullanıp kullanmaması konusundaki özgürlüğünü yansıtmaktadır. Birbirine paralel hükümlerle düzenlenmesi gereken iki kurum arasında günümüzde yapısal bir bağlantının kalmadığı rahatlıkla söylenebilmektedir.

Alacaklı temerrüdü hükümleri, pratik önemini borçlu temerrüdü hükümlerine başvurulamayan haller bakımından gösterir. Karşılıklı sözleşmelerde

borçlu önce ifa ile yükümlü olup da karşı edim alacağı henüz muaccel olmamışsa, alacaklının haklı sebep olmaksızın ifayı kabulden kaçınması veya hazırlık hareketlerini gerçekleştirmemesi halinde borçlu temerrüdü hükümlerine başvurma imkanı kalmamaktadır. Zira karşı edim alacağının muaccel olmasını beklemesi gerekir. Aynı şekilde alacaklının kendi edimini ifa etmesine karşın, borçlunun edimini kabul etmemesi halinde de borçlu artık karşı edimi almış olduğu için alacaklıyı borçlu temerrüdüne düşürebilmesi mümkün değildir. Bu durumlarda borçlunun elinde, açık bir tazminat imkanından yoksun ve salt borçtan kurtulmasına yarayan alacaklı temerrüdü hükümleri kalmaktadır.

Alacaklının özellikle kendi edimi bakımından borçlu temerrüdüne düşmediği başka bir deyişle yalnızca alacaklı temerrüdü hükümlerinin uygulanacağı haller bakımından, ifaya katılım hareketlerinin onun açısından bir *hak mı, yükümlülük mü yoksa külfet* mi olduğu doktrinde tartışılmıştır. Alacaklının ifaya katılım fiilleri; *dar anlamda katılım fiilleri* olarak nitelendirilen *"edimi kabul"* ve *geniş anlamda katılım fiili* olarak nitelendirilen *"hazırlık hareketlerini yerine getirme"*den oluşur. İfanın gerçekleşebilmesi için alacaklının yapması gereken ifaya katılım fiillerinin hukuken nasıl nitelendirildiği, borçlunun başvurabileceği yaptırımları belirlemektedir. Bu fiillerin hukuki niteliğine ilişkin olarak doktrinde; edimi kabulün alacaklı açısından öngörülmüş bir "külfet" olduğu görüşü, yükümlülük olduğu görüşü ile kesin bir nitelendirme yapmaya karşı çıkarak somut olayın özelliklerine göre nitelendirilmesi gerektiğini kabul eden karma görüş ileri sürülmüştür. Doktrinde hakim olan görüş, alacaklının ifaya katılımını ve bu kapsamda edimi kabulü "külfet" olarak nitelendiren görüştür. Külfet, kanunun öngördüğü ve yerine getirilmesi gereken davranışların yapılmaması halinde, elde edilmesi mümkün olan bir hakkın elde edilememesi veya kaybedilmesi olarak tanımlandığından, alacaklının edimi kabulünün bir külfet (yüküm) olarak nitelendirilmesi halinde, alacaklının bu külfeti yerine getirmemesi, edimi kabule ilişkin hakkını yahut edimi kabule bağlı olan birtakım haklardan mahrum kalmasını gerektirir. Nitekim Türk-İsviçre hukukunda alacaklı temerrüdü düzenlemeleri, uluslararası kodifikasyonlardaki düzenlemelerin tersine, edimi kabulü alacaklının bir külfeti olarak düzenleyerek, onun sorumluluğunu gerektirmeyen bir kurum olarak kabul etmektedir. Bununla birlikte somut olayın özelliklerine göre, çoğu kez borçlunun hukuken tanınabilir bir menfaatinin bulunduğu hallerde, alacaklının ifaya katılımının onun tazminat sorumluluğuna yol açan bir yan yükümlülüğü olduğunun kabulünde hukuki bir engel bulunmamaktadır.

Genel hüküm düzenlemeleri bu şekilde olmakla beraber, *"edimi kabul yükümlülüğü"*nden bahseden eser, satım ve ödünç sözleşmeleri bakımından, doktrinde tartışmalar mevcuttur. Özellikle satım sözleşmesi bakımından TBK m. 232'de bahsedilen edimi kabul yükümlülüğünün, borçlu temerrüdü hükümlerine başvurma imkanı tanıyan bir asli yükümlülük mü yoksa bir yan yükümlülük mü olduğu net olmamakla beraber, söz konusu hükümde de bu yükümlülüğün ihlali halinde alacaklıya hangi yaptırımların uygulanabileceği yer almamaktadır. Çalışmamız açısından özellikle önem taşıyan satım sözleşmeleri bakımından alıcının edimi kabulünün hukuki niteliğine ilişkin olarak doktrinde ileri sürülen görüşler; asli edim yükümlülüğü görüşü, yan edim yükümlülüğü görüşü ve somut olayın özelliklerine göre nitelendirilmesi gerektiğini ifade eden karma görüştür. Özellikle aynı anda ifa kuralının uygulanmadığı başka bir deyişle borçlunun önce ifa ile yükümlü olduğu hallerde, uygulanacak yaptırımların belirlenmesi ve salt

alıcının edimi kabul etmemesinin borçlu temerrüdü hükümlerine gitme imkanı sağlayıp sağlamadığının tespiti bakımından hangi görüşün kabul edileceği oldukça önemlidir. *De lege lata* kapsamında yapılan değerlendirmede, TBK m. 232 hükmünün, ihlal eden tarafa karşı edimi kabule zorlayıcı bir "aynen ifa davası açma" imkanı vermediği ve olsa olsa tazminat imkanı sağlayan bir yan yükümlülük olabileceği ifade edilmelidir.

Alacaklı temerrüdüne ilişkin düzenlemelerin bütününe bakıldığında, borçluya tanınan imkanların yalnızca borçtan kurtulma menfaatine yönelik olduğu görülmektedir. Bu kapsamda verme edimlerinde tevdi, satış bedelini tevdi ile yapma borçlarında sözleşmeden dönme yaptırımlarının, borçlunun somut olaydaki ihtiyaçlarına göre yapabileceği tercihler olarak değil, doğrudan uygulanan yaptırımlar olarak düzenlendiği görülmektedir. Borçlunun borçtan kurtulmasına yarayan bu hükümlerin yanı sıra, doktrinde genel hükümlerden yola çıkılarak borçlunun akdi sorumluluğunun hafifleyeceği de kabul edilmiştir. Alacaklı temerrüdünü düzenleyen hükümlerde bu yönde açık düzenleme bulunmamakla beraber, genel hükümler vasıtasıyla bu sonuca ulaşılmıştır. Borçlunun borçtan kurtulana kadar edimi ifa ile yükümlü olduğu göz önüne alındığında, temerrüde düşmüş alacaklı karşısında borçlunun daha avantajlı bir konumda olması gerekli hale gelir. Hafif kusurlu borçlunun sorumluluğunun hafiflemesi, iade yükümünün sınırlandırılması, faizlerden sorumluluğunun sona ermesi, borçlu temerrüdü hükümlerinden kurtulması, hasar ve masrafların alacaklıya geçmesi, alacaklının ödemezlik def'i imkanının ortadan kalkması yönündeki genel düzenlemelerin borçlu bakımından da uygulanacağı kabul edilerek, borçlunun alacaklı karşısındaki durumu bir nebze iyileştirilmeye çalışılmıştır.

Alacaklı temerrüdü kurumunun Türk-İsviçre hukukunda ele alınışı konusunda *de lege ferenda* bir değerlendirme yapılacak olursa, ifa engellerinin somut borca aykırılık halleri olarak gruplandırılmasından ziyade, tek bir çatı kavram altında birleştirilerek, genel hüküm-özel hüküm ikiliğinin kaldırılması ve gerek alacaklının ifaya katılımı ve karşı edim borcunun ifası, gerek borçlunun edimi yerine getirmesi aynı ölçüde akde aykırılık sayılmalıdır. Bu yükümlülükler birbirine paralel hükümlerle açık şekilde düzenlenerek, uluslararası kodifikasyonlardaki gibi, gerek sözleşmeden dönme, gerek tazminat, gerekse aynen ifaya zorlama imkanlarının seçenekli olarak tanınması gereklidir.

GİRİŞ

Geçerli şekilde kurulmuş bir borç ilişkisinde amaçlanan, tarafların edimlerini yerine getirmesi sonucu bu ilişkinin sona ermesidir. Ne var ki bir borç ilişkisi, her zaman ifa veya ifa yerini tutan olgularla sona ermez. İfa sürecinde meydana gelen birtakım aksilikler nedeniyle borç ilişkisinin ifa ile sona ermesi mümkün olmayabilir. Borçlu kimi zaman kendi hareket alanında gerçekleşen bir sebep veya bir ifa imkansızlığı olgusu nedeniyle edimini, sözleşmeyle belirlenen niteliğe uygun şekilde veya kararlaştırılan yer ve zamanda gerçekleştiremeyebilir. Borç ilişkisi kurulduğu sırada taraflarca öngörülemeyecek bir sebebin sonradan ortaya çıkması nedeniyle borçlu, ifayı gerçekleştiremeyecek duruma gelebilir. Bununla birlikte ifanın yerine getirilememesi her zaman borçludan kaynaklanmaz. Alacaklı nedeniyle borcun ifa edilemediği haller de söz konusu olabilir. Tüm bu durumları kapsamak üzere Türk hukuk doktrininde ilk olarak, Serozan tarafından 1975 yılında yayınlanan *"Sözleşmeden Dönme"* isimli eserde *"ifa engelleri" (Leistungsstörungen, Erfüllungshindernisse)* terimi ortaya atılmıştır[1].

İfa engelleri kavramı, kanunda yer alan bir terim olmayıp doktrinde kullanılmaktadır[2]. Serozan tarafından Türk hukuk literatürüne kazandırılan bu kavram, esasında 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu[3] (TBK) içerisinde çoğu kez dağınık halde bulunan çok sayıda kurumu tek bir başlık altında toplayarak, ifanın

---

[1] Rona Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1975, s. 203. Türk hukuk literatürüne Serozan ile giren bu kavramın ilk ortaya çıkışı ise 1930'lu yıllara dayanmaktadır. Alman hukuk akademisi tarafından yapılan ve özel hukuk alanında köklü değişiklikler yapma amacıyla başlatılan çalışmalar kapsamında Heinrich Stoll borçlunun sorumluluğunu, temerrüt ve imkansızlık olgularını aşarak daha geniş bir perspektifle ifa engelleri esasına dayandırmıştır. Heinrich Stoll, "Zur Lehre von den Leistungsstörungen November 1934", **Akademie für Deutsches Recht Protokolle der Ausschüsse 1933-1945**, Band III/3, Berlin, 1990, s. 206.

[2] Bununla birlikte şaşırtıcı bir şekilde yalnızca alacaklı temerrüdü dışında alacaklı yüzünden borcun ifa edilemediği diğer halleri düzenleyen TBK m. 111 hükmünün kenar başlığında bu terime yer verilmiştir. İlgili maddenin kenar başlığı *"Diğer İfa Engelleri"* olup madde, borçlunun kusuru olmaksızın alacağın kime ait olduğunda veya alacaklının kimliğinde duraksama sebebiyle ya da alacaklıdan kaynaklanan diğer kişisel bir sebeple borcun ifa edilememesi durumunda alacaklı temerrüdü hükümlerine atıf yaparak tevdi veya dönme hakkının kullanılabileceğini ifade etmektedir.

[3] 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu R.G, T. 4.02.2011, S. 27836.

gerçekleşmesini engelleyen tüm olguların kanunun ayrı yerlerinde değil birlikte ele alınması gerektiğini vurgulamaktadır[4]. Günümüz çağdaş hukuk yasalarının da temelinde bulunan ve son yıllarda benimsenen uluslararası kodifikasyonlara temel olan "ifa engellerinin tümünü tek bir çatı kavram altında toplama" düşüncesi[5], satım sözleşmesi örneğini esas alan tez konumuzla ilgisi nedeniyle özel bir önem atfettiğimiz *"Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması"* (CISG)[6] sisteminde de benimsenmiş olup CISG

[4] Rona Serozan, **İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme**, 7. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2016, s. 132; Yeşim Atamer, "İfa Engelleri Hukukunu Yeniden Düşünmek: Borca Aykırılık Türleri Yerine Yaptırımları Esas Alan Bir Sistematik", **Rona Serozan'a Armağan**, İstanbul: 12 Levha Yayıncılık, 2010, s. 217; Vedat Buz, "Borçların İfası ve İfa Edilmemesi", **Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu Makaleler Tebliğler**, İstanbul: 12 Levha Yayınları, 2012, s. 109; Doruk Gönen, "Lisans Sözleşmesinde Lisans Verenin Lisans Konusuna İlişkin İfa Engellerinden Sorumluluğu", **Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009, s. 769; Detlev W. Belling/ Herdem Belen, "Alman Medeni Kanununun İfa Engellerine İlişkin Yeni Düzenlemesi ve Türk Hukuku Düzenlemesiyle Karşılaştırılması", **Legal Hukuk Dergisi**, Ekim 2006, Y. 4, S. 46, s. 3025; Gizem Kılıç Öztürk, **Türk Borçlar Hukukunda Borçlunun Temerrüdü** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Bursa, 2015, s. 18; Ayşe Havutçu, "İfa Engelleri ve İfa Engellerine Bağlanan Hukuki Sonuçlar", Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı**, 2. Bası, İstanbul, 2012, s. 317.

[5] Reiner Schulze, "Changes in the Law of Obligations in Europe", **The Law of Obligations in Europe A New Wave of Codifications**, ed. Reiner Schulze- Fryderyk Zoll, Sellier, European Law Publishers, Munich, 2013, s. 19. Örneğin, Avrupa Sözleşmeler Hukukunun Temel İlkeleri *(The Principles of European Contract Law-PECL)* Art. 8.101 taraflardan birinin sözleşmeden doğan bir yükümlülüğünü ifa etmemesi halinde, 9. Bölüm kapsamındaki hakları kullanabileceğini düzenleyen genel bir yükümlülük ihlali maddesi içermektedir. Özel Hukukun Uyumlaştırılması İçin Uluslararası Enstitü *(International Institute for the Unification of Private Law- UNIDROIT)* Art. 7.1.1 genel yükümlülük ihlalini, taraflardan birinin ayıplı veya geç ifa dahil olmak üzere, sözleşmeden doğan yükümlülüklerinden herhangi birini yerine getirmemesi olarak tanımlamaktadır.

[6] Mal ve hizmet üretiminde yoğun artışın sonucu olarak gittikçe yaygınlaşan milletlerarası mal satımına uygulanacak kuralları yeknesak hale getirmek üzere yapılan çalışmalar sonucunda kabul edilen CISG, 11 Nisan 1980'de Viyana'da yapılan konferansa katılan 62 ülkeden 42'sinin olumlu oyuyla kabul edilen uluslararası bir metindir. Bkz. Erhan Kanışlı, **CISG Uyarınca Alıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılık Halinde Satıcının Hakları**, İstanbul: 12 Levha Yayınları, 2013, s. 2; Yavuz Dayıoğlu, **CISG Uygulamasında Sözleşmenin İhlali Halinde Alıcının Hakları ve Özellikle Alıcının Tazminat Talep Etme Hakkı**, İstanbul: 12 Levha Yayınları, 2013, s. 1; Ercüment Erdem, "Viyana Satım Anlaşmasına Göre Alıcı ve Satıcının Borçlarının İhlalinin Sonuçları ve Türk Hukuku ile Karşılaştırılması", **GSÜHFD**, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin BM Anlaşmasının Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi Sempozyumu Özel Sayısı, Y. 2013, S. 1, s. 259; Havutçu, **İfa Engelleri**, s. 323. Bu anlamda CISG, uluslararası ticaretin uygulanmasında tek çatı kurallar oluşması bakımından büyük öneme sahiptir. Milletlerarası hukuk kurallarını uyumlaştırma yolunda yapılan çalışmaların ilki 1926 yılında UNIDROIT *(Uniform Law on the Formation of Contracts for International Sale of Goods)* tarafından kabul edilen 1964 tarihli La Haye Anlaşmaları'dır. Bu anlaşmalar az sayıda devletçe imzalandığından etkili olamamıştır. CISG'in kabul edilmesinden sonra da bu uyumlaştırma faaliyetleri devam etmiştir. UNIDROIT tarafından 1994 yılında Uluslararası Ticari Sözleşmelere İlişkin İlkeler *(Principles of International Commercial Contracts-PICC)* kabul edilmiştir. CISG etkisinin hissedildiği bu ilkeler tarafların sözleşmelerine dahil edebilecekleri şekilde dizayn edilmiş model hükümler şeklindedir. Bir diğer uyumlaştırma hareketi ise 1995'te yayınlanan ve 2003 yılında son şekli verilen Avrupa Sözleşme Hukuku Komisyonu'nun hazırladığı Avrupa Sözleşmeler Hukukunun Temel İlkeleri *(Principles of European Contract Law-PECL)*'dir. Bu metnin uygulanması için de taraflarca sözleşmenin bir parçası haline getirilmesi gerekmektedir.

kapsamında ifa engelleri, görünümünü "akde aykırılık" *(Vertragsverletzung, breach of contract)* olarak bulmuştur.

Alman hukukunda 2002 yılında yürürlüğe giren Borçlar Hukuku Reform Kanunu[7] *(Das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz)* ile Avrupa'daki kodifikasyonlara uyumlaştırma yolunda mühim bir adım atılarak, BGB § 280 hükmüyle, *"akde aykırılık"* olarak da çevrilebilecek *"Pflichtverletzung"*[8] temel kavram haline getirilmiştir[9]. Bu anlamda Alman hukukunda borcun ifa edilmemesi halleri arasında, imkansızlık olgusunu esas alarak türlere göre yapılan ayrımdan vazgeçilmiştir. Borcu ifa etmeme, asli ve yan edim yükümlülükleri ile davranış yükümlülüklerine aykırılık, borcun geç veya kötü ifa edilmesi gibi olgular tek bir akde aykırılık kavramı altında toplanarak, bu haller bakımından uygulanacak yaptırımlar birbirine uyumlu hale getirilmiştir (BGB § 280-§323).

Bkz. Kanışlı, **CISG**, s. 3; Atamer, **Yaptırımları Esas Alan Sistematik**, s. 227 vd. Satım hukukunun uyumlaştırılması sürecinde atılan ilk adımlar bu anlaşmanın kabulünden çok önce başlamış olsa da, son verilere göre Türkiye'nin de aralarında bulunduğu 84 ülkenin tarafı haline geldiği CISG'in, dünya ticareti bakımından yüksek oranda uygulama alanı bulan en önemli sözleşme olduğu söylenebilir. Bkz. http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/countries/cntries.html. Antlaşma Türkiye için 1 Ağustos 2011 tarihinde yürürlüğe girerek, yabancılık unsuru taşıyan milletlerarası taşınır mal satımları bakımından Türk satım hukukumuzun bir parçası haline gelmiştir. Türkiye, 5870 sayılı "Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşmasına Katılmamızın Uygun Bulunduğuna Dair Kanun" ile CISG'e taraf oldu. R.G T. 14.04.2009, S. 27200. Çalışmamızda, antlaşmanın İngilizce karşılığı olan *"Convention on Contracts for the International Sale of Goods"* ismi üzerinden yapılmış olan "CISG" kısaltması kullanılacaktır. Anlaşmanın İngilizce metni için bkz. https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/cisg/V1056997-CISG-e-book.pdf

[7] Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts, *(Das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz)* BGBI I 2001, Seite 3138. Reform Kanunu 29 Kasım 2001 tarihli Federal Resmi Gazete'de yayınlanarak, 1.1.2002 tarihinde yürürlüğe giren kanunun tam metni için bkz. BGBI I S. 3138 Bundesgesetzblatt için http://www.jura.uni-sb.de/BGBl/ Bu kanuna ilişkin diğer materyaller için bkz. http://www.bnotk.de/Informationen_Presse/BNotK-Positionen/schuremo.htm

[8] İfayı engelleyen olguları tek bir kavram altına toplayan *"Pflichtverletzung"* terimi, esasen kelime anlamı olarak; "yükümlülük, asli borç" anlamına gelen *"Pflicht"* sözcüğü ve "ihlal" anlamına gelen*"verletzung"* sözcüklerinin birleşimiyle "borç (yükümlülük) ihlali" olarak da çevrilebilir. Bkz. Osman Nazım Kıygı, **Hukuk ve Ekonomi Terimleri Sözlüğü Almanca- Türkçe**, München, 1999, s. 593, s. 595. Bununla beraber, esasen asli borç teşkil etmeyen yan yükümlülükler ve davranış yükümlülüklerinin de bu kavram altında birleştirilmiş olması nedeniyle, herhangi bir karışıklığa mahal vermemek için söz konusu terimin, bu çalışma kapsamında "akde aykırılık" olarak tercüme edilerek kullanılması uygun görülmüştür.

[9] Söz konusu reformun yapılmasında CISG, PECL, PICC gibi uluslararası uyumlaştırma çalışmalarının dikkate alındığı ve bu kapsamda akde aykırılık kavramının CISG'den Alman hukukuna yansıyan bir kavram olduğunu söylemek gerekecektir. M. Yeşim Atamer, **Milletlerarası Satım Hukuku Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG)**, 2. Baskı, İstanbul: 12 Levha Yayınları, 2012, s. 227; M. Yeşim Atamer, "Yeni Bir Milletlerarası Satım Hukukuna Doğru: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması ve Türkiye", **Hukuki Perspektifler Dergisi**, S.10, Eylül 2006, s.162; Rona Serozan, "Yeni Alman İfa Engelleri Hukuku, **İÜHFM**, C. LVIII, S.1-2, s. 232; Ece Baş Süzel, "Satım Hukukunda Aynen İfa Talebinin Birincil Yaptırım Olması Sorunu", **Sorumluluk Hukuku** (editör: Başak Baysal), İstanbul: 12 Levha Yayınları, 2016, s. 29; Buz, **Borçların İfası**, s. 109.

Kaynağını İngiliz hukukunun oluşturduğu Common Law sisteminde ise sözleşmeyle tarafların üstlendiği tüm yükümlülüklerin ihlali, bütüncül olarak türlerine göre ayrım yapılmaksızın "akde aykırılık" *(breach of contract)* olarak düzenlenmiştir[10]. Benzer şekilde İtalyan ve Fransız Medeni Kanunlarında da (CCit Art.1218; CCfr Art. 1147) borcun ifasına engel olan durumları kapsayacak genel bir hüküm bulunmaktadır[11].

Türk-İsviçre hukuk sisteminde ise modern anlayışın tersine borcun ifasının gerçekleştirilemediği tüm durumlar için şemsiye bir *"ifa engeli"* kavramı kullanılmamakta, bunun yerine somut bazı *"borca aykırılık halleri"* esas alınmaktadır[12]. Türk hukuk doktrininde yerleşmiş bir terim olarak borcun yerine getirilemediği halleri ifade etmede kullanılan *"borca aykırılık"* kavramı, borcun hiç ifa edilmediği durumlar ile gereği gibi ifa edilmediği başka bir deyişle kötü ifa hallerini kapsayan bir anlamı ifade eder[13]. Bununla birlikte 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu sistematiğinde borca aykırılık halleri, *"borcun ifa edilmemesi"* kavramı ile ifade edilmiştir.

---

[10] Common law hukuk düzenindeki yeknesak ifa engelleri sisteminin bir uzantısı da sözleşmeyle üstlenilen tüm yükümlülüklerin, ihlal edilmeleri halinde kural olarak ihlal eden tarafın tazminat sorumluluğuna yol açan birer garanti *(warranty)* yükümlülüğü olarak görülmesidir. Genel kural bu olmakla birlikte, sözleşme ihlalinin esaslı sayılması halinde *(fundamental breach)* alacaklının tazminat dışında fesih gibi hakları da gündeme gelebilmektedir. Reinhard Zimmermann, **The Law of Obligations Roman Foundations of the Civilian Tradition (Law of Obligations)**, 1996, s. 803; Sarah Worthington, **Equity**, Oxford University Press, 2003, s.22; Sir Guenter, Treitel, **An Outline of the Law of Contract**, 2004, s. 369; Andreas, Schwarz, "İngiliz Hukuku ve Kontinental Hukuk", (Çeviren: Hıfzı Veldet Velidedeoğlu), **İÜHFM**, Y. 3 C. 2, s. 227.

[11] İtalyan Medeni Kanununda ifanın gerçekleştirilemediği halleri içine alan ve yükümlülüğünü ihlal eden tarafın bundan sorumlu olacağını ifade eden Art. 1218 genel hükmü, PECL'nin Art. 8.101 hükmüyle benzerlik taşımaktadır. Bkz. Luisa Antoniollli/ Anna Veneziano, **Principles of European Contract Law and Italian Law**, Kluwer Law International, 2005, s. 444. Fransız Medeni Kanununda ise, kusurlu/ kusursuz ifa imkansızlığı, ifa etmeme, geç ifa etme, ayıplı ifa gibi sözleşmeye aykırılık halleri türlerine göre ayrılmayarak, sözleşmeye aykırılığın yaptırımı genel bir yaptırım şeklinde tazminat olarak belirlenmiştir. Bkz. Başak Baysal, "Fransız Borçlar Hukuku Reformuna İlişkin Ön Tasarıya Genel Bir Bakış", **İÜHFM**, C. LXIV, S. 2, 2006, s. 224.

[12] İfa engeli terimi *("Leistungsstörung")* Alman Medeni Kanunu BGB'de de açıkça geçen bir ifade değildir. Huber, kanunda ve yargısal dogmatikte geçmeyen bu terimin hukuki ihtiyaçlardan doğduğunu ifade etmektedir. Ulrich Huber, **Leistungsstörungen**, Band I, Tübingen: Mohr Siebeck, 1999, § 1 I 1, s. 2.

[13] Kemal Oğuzman/ Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. 1, 17. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2019, s. 391; Nevzat Koç, **İsviçre-Türk Hukukunda Alacaklının Temerrüdü, Şartları ve Sonuçları**, Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 1992, s. 6; Selahattin Sulhi Tekinay/ Sermet Akman/ Haluk Burcuoğlu/ Atilla Altop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993, s. 851; Belling/ Belen, s. 3028; Havutçu, **İfa Engelleri**, s. 326; Pierre Tercier/ Pascal Pichonnaz/ H. Murat Develioğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul: 12 Levha Yayınları, 2016, s. 354; Memet Erdem Aybay, **Türk, İsviçre ve Alman Hukuklarında Sözleşmeye Aykırılık, Zarar ve Tazminat Kavramları**, İstanbul: 12 Levha Yayınları, 2013, s. 8; Bilgili, Fatih/ Demirkapı, Ertan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Bursa: Dora Basım Yayın, 2020, s. 163.

Türk-İsviçre Borçlar Kanunu bakımından en çok dikkat çeken ve eleştiri konusu yapılan hususlardan biri tüm ifa engelleri olgularını kapsayan genel bir hükmün düzenlenmemiş olmasıdır[14]. TBK kapsamında m. 112- 125 (OR Art. 97-107) hükümlerinde yer alan borca aykırılık düzenlemelerinin, Alman Medeni Kanunu'nda 2002 yılında reform kanunuyla yapılmış olan değişiklikler öncesi döneme benzer biçimde, Roma Hukuku'na kadar uzanacak bir geriden gelişle hukuki olguların ayrımına dayandığı söylenebilir. Kanun koyucu; *"imkansızlık"* (TBK m. 27 önceki imkansızlık-TBK m. 112 sonraki imkansızlık ve TBK m.112 kusurlu imkansızlık-TBK m. 136 kusursuz imkansızlık ayrımıyla), *"borçlu temerrüdü"* (TBK m. 123-125) ve *"gereği gibi ifa etmeme"* (TBK m. 112 kötü ifa) durumlarını başlıca sözleşmeye aykırılık halleri olarak düzenlemiş ve ayrı yaptırımlara tabi tutmuştur[15]. Genel hükümlerde halihazırda dağınık şekilde yerleşmiş bu düzenlemeler tüm sözleşmeler için geçerli olduğu halde, kanunun özel hükümler kısmında bu hususlar çeşitli sözleşme tipleri için tekrar düzenlenmiştir[16]. İlk bakışta göze çarpan bu özelliğiyle TBK'nın, günümüz çağdaş hukuk sistemlerindeki yeknesak bir ifa engelleri anlayışının oldukça uzağında olduğunu söylemekte bir beis görmemekteyiz.

Alacaklı temerrüdü açısından TBK sistematiğine bakıldığında ise bambaşka bir manzara ile karşılaşılır. Alacaklı temerrüdü yasada bir borca aykırılık hali olarak dahi düzenlenmeyerek, "Borçların İfası" kısmında yer

---

[14] Buz, **Borçların İfası**, s 109; Atamer, **Yaptırımları Esas Alan Sistematik**, s. 218; Süzel, s. 34; Aybay, **Zarar ve Tazminat**, s. 9; Atamer, **CISG**, s. 222; Havutçu, **İfa Engelleri**, s. 318; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 138; Rolf H. Weber, **Berner Kommentar,** Kommentar zum schweizerischen Privatrecht Band VI: Obligationrecht, 1. Abteilung, Allgemeine Bestimmungen, 5. Teilband: Die Folgen der Nichterfüllung Art. 97-109 OR, Bern: Stämpfli Verlag, 2000, Vorbemerkungen zu Art 97-109, N. 32; Wolfgang Wiegand, **Basler Kommentar,** Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR,, (hrsg. von Heinrich Honsell/ Nedim Peter Vogt/ Wolfgang Wiegand), 5. Aufl., Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2015, Art. 97 OR, N.1; Peter Gauch/ Walter R. Schluep/ Susan Emmenegger, **Schweizerisches Obligationenrecht: Allgemeiner Teil, ohne ausservertragliches Haftpflichtesrecht**, Band II, 9.Aufl., bearbeitet von Susan Emmenegger, Schulthess, Zürich Basel Genf, 2008, N. 2484 vd.

[15] Bu üç borca aykırılık hali bakımından tazminat istemini düzenleyen genel hüküm TBK m. 112'ye göre, *"Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür."* Her ne kadar TBK m. 112 bu üç somut borca aykırılık halini de içine alan bir düzenleme gibi görülebilse de, kanunun sistematiğinde esasında genel bir borca aykırılık üst kavramı tercih edilmeyerek her bir borca aykırılık hali birbirinden bağımsız olarak düzenlenmiştir.

[16] Buz, **Borçların İfası**, s. 110; Atamer, **Yaptırımları Esas Alan Sistematik**, s. 221; Havutçu, **İfa Engelleri**, s. 321; Süzel, s. 34; Aybay, **Zarar ve Tazminat**, s. 9; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 138; Wiegand, **Basler Kommentar,** Art. 97 OR, N. 16; Weber, **Berner Kommentar**, Vorbemerkungen zu Art. 97-109, N. 34.

almıştır[17]. Alacaklı temerrüdü, alacaklının borca uygun şekilde kendisine sunulan ifayı haklı sebep olmaksızın kabul etmemesi veya ifanın gerçekleşmesi için katılımı gereken hallerde kendisine düşen fiilleri yerine getirmemesi olarak ifade edilir[18] ve esasında tipik bir ifa engelidir[19]. Zira borçlu temerrüdünde de alacaklının temerrüdünde de borcun zamanında ifa edilmemesi söz konusu iken, ifanın gerçekleşmesini engelleyen taraf borçlu ise borçlu temerrüdünden, alacaklı ise alacaklı temerrüdünden söz edilir[20]. İfası mümkün bir borcun ifa edilmesine engel olan olgu, alacaklı ile borçludan hangisinin etki alanında meydana gelmişse, onun sebep olduğu bir temerrüt hali söz konusudur[21]. Buna karşın kanun koyucu borçlu temerrüdünü bir borca aykırılık hali olarak düzenlerken, alacaklı temerrüdü bakımından aynı şey söylenemez. Aslında birbirlerinin "izdüşümü" olan borçlu temerrüdü ve alacaklı temerrüdü arasında bir paralellik olmadığı gibi, bu iki kurum kanunun farklı kısımlarında ve tamamen farklı kurallara tabi olacak biçimde düzenlenmiştir[22].

Borçlunun temerrüde düşmesi halinde TBK kapsamında alacaklının aynen ifa ve gecikme tazminatı isteme imkanı mevcut olup karşılıklı sözleşmelerde süre vermek şartıyla, alacaklıya iki seçimlik hak daha verilmektedir[23]. Buna karşın, borçlu temerrüdünün aksine alacaklı temerrüdü, kural olarak alacaklının

---

[17] Alacaklı temerrüdünü düzenleyen genel hükümler, TBK'da *"Borç İlişkisinin Hükümleri"* başlıklı ikinci bölümün birinci ayırımı olan *"Borçların İfası"* başlığı altında yer almaktadır.

[18] Koç, s. 6; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 142; Selin Sert Canpolat, "Borçlar Kanununa Göre Alacaklının Temerrüdü", **Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan**, C.1, Vedat Yayınları, İstanbul 2009, s. 476; Wolfgang Ernst, **Münchener Kommentar zum BGB**, 7. Auflage, München: C.H. Beck, 2016, BGB § 293 Rn. 1-6; Koç, s. 6; Haşimoğlu, s. 16; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 24. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2019, s. 1134; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 837; Kizir, s. 24; Oser/ Schönenberger, Art. 89 N. 13; Eugen Bucher, **Schweizerisches Obligationenrecht Allegemeiner Teil**, 2. Aufl. Bern, 1988, s. 316; Andreas von Tuhr/ Arnold Escher, **Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band II**, 3. Aufl. Zürich 1984, s. 38; Weber, **Berner Kommentar,** Art. 89 N. 32.

[19] Serozan, **İfa Engelleri**, s. 142; Çiğdem Haşimoğlu, **Alacaklının Temerrüdü** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 1996, s. 3; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, 2. Baskı, İstanbul: Vedat Yayınları, 2007, s. 327; Henry Bovay, "Temerrüdün Esası", Çev. Zahit İmre, **İÜHFM**, C. 12, S. 2-3, s. 791; Tamer İnal, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borca Aykırılık, Dönme ve Fesih**, 5. Baskı, İstanbul: Seçkin Yayınları, 2015, s. 353; Havutçu, **İfa Engelleri**, s. 318.

[20] Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 476; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 851; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 142; Haşimoğlu, s. 8.

[21] Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 851; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 142.

[22] Serozan, alacaklı temerrüdünü *"borçlu temerrüdünün dikiz aynasındaki tersinden görüntüsü"* olarak nitelendirmektedir. Bkz. Serozan, **İfa Engelleri**, s. 142.

[23] Borçlunun temerrüdü halinde alacaklının sahip olduğu hakları düzenleyen TBK m. 125 f. 2'ye göre, *"Alacaklı ayrıca borcun ifasından ve gecikme tazminatı isteme hakkından vazgeçtiğini hemen bildirerek, borcun ifa edilmemesinden doğan zararın giderilmesini isteyebilir veya sözleşmeden dönebilir"*.

sorumluluğunu gerektiren bir kurum olarak düzenlenmemiştir[24]. Kanun koyucunun gözünde alacaklı, borca uygun şekilde kendisine sunulan ifayı haklı sebep olmaksızın kabul etmeyerek, yalnızca hakkını kullanmayan bir kimse pozisyonundadır. Çalışmamızın üçüncü bölümünde ayrıntılı olarak inceleneceği üzere alacaklının temerrüdü sonucunda, borçlunun alacaklıya karşı sorumluluğunda sadece bir hafifleme ve alacaklıya tanınan yetkilerde bir azalma söz konusu olur[25]. Borçlunun borçtan kurtulması için elindeki tek imkan ise, borcun konusuna göre değişecek biçimde tevdi, malı sattırarak bedelini tevdi veya bir yapma borcu söz konusuysa sözleşmeden dönmedir[26].

Genel hükümlerdeki düzenlemeler bu şekilde olmakla beraber özel hükümlere bakıldığında da, özellikle çalışmamızın temeline alınan satım sözleşmeleri açısından farklı bir sonuca ulaşmak mümkün değildir. Kanun koyucu TBK kapsamındaki özel hükümlerde de -çalışmamızın üçüncü bölümünde detaylı olarak ele alınacağı üzere- alacaklının edimi kabul etmemesi halinde borçluya, borçlusu temerrüde düşmüş alacaklıya tanıdığı haklara benzer haklar tanımış değildir. Aksine satım sözleşmesinde TBK m. 236 hükmüyle alacaklı temerrüdüne ilişkin özel hükümdeki avantajlı tazminat hesaplama yöntemlerini ve TBK m. 235 hükmündeki sözleşmeden dönme imkanını yalnızca alacaklının semen ödeme borcunda temerrüdüne ilişkin olarak düzenlemiştir. Haklı sebep olmaksızın edimi kabul etmeyen alacaklı karşısında, borçlunun bir tazminat hakkına sahip olması gerekliliği, kanun koyucu tarafından göz ardı edilmiştir.

Alacaklı temerrüdünün yalnızca borçluyu borçtan kurtarmaya yönelik elverişsiz düzenlemeleri, borçlunun bu hükümlere başvurmaktan kaçınmasına yol açmaktadır. Özellikle "aynı anda karşılıklı ifa ilkesi"nin geçerli olduğu sözleşmeler bakımından, kendi edimini sunan borçlu karşı edimi de o anda talep edebileceğinden, alacaklısını borçlu temerrüdüne düşürebilme imkanına sahip

[24] Nami Barlas, **Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar**, İstanbul: Kazancı Kitap Yayınları, 1992, s. 76; Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 477; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 91 N. 26. Weber, alacaklının gerek hazırlık hareketlerini yapmayarak ifaya katılmamasının, gerekse ifa teklifini kabul etmemesinin onun sorumlululuğunu gerektirecek bir borca aykırılık teşkil etmediğini ifade etmektedir.
[25] Bkz. Üçüncü Bölüm.
[26] Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 843; Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 477.

olacaktır[27]. Şu halde gerek sözleşmeden dönebilme, gerek aynen ifayı talep edebilme, gerekse tazminat seçenekleri açısından alacaklı temerrüdüne göre çok daha elverişli olan borçlu temerrüdü hükümleri dururken, hiçbir borçlu yalnızca borçtan kurtulmaya yönelik yetersiz hükümler içeren alacaklı temerrüdüne başvurmayı tercih etmeyecektir. Bununla birlikte alacaklı temerrüdünün yalın bir biçimde gündeme gelebileceği ve pratik önemini kazanacağı olasılık ise, borçlunun önce ifa ile yükümlü olduğu hallerdir. Bu haller bakımından cevaplanması gereken birtakım sorular vardır: İlk bakışta alacaklısı temerrüde düşen ve önce ifa ile yükümlü olan borçlunun elindeki tek imkan alacaklı temerrüdü hükümleri ile borçtan kurtulmak gibi görünmektedir. Bu hallerde başka bir çözüm yolunun mümkün olup olmadığına bakılmalıdır. Acaba bu haller bakımından özellikle "edimi kabulün bir yükümlülük" olduğundan bahseden satım sözleşmesi hükümlerine dayanılarak sırf edimi kabul etmeyen ve esasında bir hakkını (alacak hakkı) kullanmayan alacaklının, borçlu temerrüdüne düştüğünden bahsedilebilecek midir? Bu kapsamda borçlu aynen ifa talebiyle, alacaklıyı istemediği bir edimi kabul etmeye ve alacak hakkını kullanmaya zorlayabilecek midir? Başka bir olasılık olarak, henüz kendi edimini ifa zamanı gelmemiş ve kendi edimini ifada borçlu temerrüdüne düşmemiş alacaklının, salt kendisine sunulan edimi kabul etmemesi "sözleşmenin müspet ihlali" yahut "öncelenmiş borca aykırılık" olarak kabul edilerek borçluya bir tazminat elde etme imkanı sağlamak söz konusu olabilecek midir? Bu soruların çözümü, Borçlar hukukumuza egemen olan ilkeler ışığında belirlenmelidir. En nihayetinde ifa engellerinin tamamını kapsayacak genel bir akde aykırılık hükmünün olmaması da, alacaklı temerrüdünün somut borca aykırılık hali olarak öngörülmemesi de birer hukuk politikası tercihidir.

---

[27] Borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulanabilmesi için kural olarak borcun muaccel olması yani ifa zamanının gelmiş olması gereklidir. Zira TBK m. 117 hükmüne göre, *"Muaccel bir borcun borçlusu alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer"*. Borcun ne zaman muaccel olacağı sorusunun cevabı ise; tarafların anlaşmasına, kanun hükmü veya hukuki ilişkinin niteliğine göre belirleneceğidir. Bu haller mevcut değilse, TBK m. 90 hükmü her borcun doğumu anında muaccel olacağını ifade etmiştir. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde ise, TBK m. 97 hükmü ile ifa zamanına ilişkin özel bir düzenleme getirilmiştir. İfada sırayı düzenleyen TBK m. 97 hükmü, *"Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmenin ifası isteminde bulunan tarafın, sözleşmenin koşullarına ve özelliklerine göre daha sonra ifa etme hakkı olmadıkça, kendi borcunu ifa etmiş ya da ifasını önermiş olması gerekir"* şeklindedir. Bu hüküm karşılıklı sözleşmelerde aynı anda ifanın kural olduğunu belirtmektedir. Şu halde aynı anda ifa kuralının uygulanacağı karşılıklı bir sözleşmede aksine kanun veya anlaşma yoksa borçlu, ifa teklifinde bulunmasıyla beraber herhangi bir ödemezlik defiyle karşılaşmadan karşı edimi de talep etme imkanına kavuşacak ve borçlu temerrüdü hükümlerine göre karşı tarafı temerrüde düşürebilecektir.

Kanunumuzun alacaklı temerrüdünü ele alış biçimi sebebiyle alacaklı temerrüdü uygulamada sık rastlanan bir durum olmadığından, doktrindeki yazarlar arasında da bu kuruma yeteri kadar önem verilmemiştir. Bu kapsamda doğrudan alacaklı temerrüdüne ilişkin yayınlanmış ilk eser, 1992 yılında Nevzat Koç tarafından doktora tezi olarak yazılan "İsviçre-Türk Hukukunda Alacaklı Temerrüdü" isimli eserdir[28]. Bunun dışında alacaklı temerrüdü, 1996 yılında yayınlanmamış bir yüksek lisans tezine konu olmuş[29], son olarak 2007 yılında sınırlı bir biçimde Roma hukuku esas alınarak incelenmiştir[30]. Alacaklı temerrüdüne ilişkin olarak yazılmış bu eserlerin yayınlanmalarının üzerinden geçen zamanda, gerek Türk gerek İsviçre ve Alman doktrininde ileri sürülen yeni fikirler, uygulamada çıkan yeni içtihatlar ve dahi yeni bir Borçlar yasasının yürürlüğe girdiği görülmektedir. Bu eserler dışında ise, Türk hukuk literatüründe alacaklı temerrüdünü, diğer hukuki kurumlarla ve bu kapsamda borçlu temerrüdüyle olan ilişkilerini de dikkate alarak inceleyen herhangi bir monografi veya tez bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu konu, borçlar hukuku genel hükümler kitaplarında sınırlı bir alana sıkışmış ve eleştirel bir bakış açısıyla değerlendirilememiştir. Kaldı ki alacaklı temerrüdünün özellikle satım sözleşmelerinde borçlunun önce ifa ile yükümlü olduğu hallerde gündeme gelebileceği düşünüldüğünde, genel hükümlerdeki alacaklı temerrüdü düzenlemesini merkeze alarak bu hükümleri satım sözleşmesi örneği eşliğinde inceleyen bir esere yerli kaynaklarda rastlanmaması, kanımızca önemli bir eksikliktir. Konunun ele alınma ihtiyacı, doktora tez konusunun seçilmesinde temel sebebi oluşturmaktadır.

Çalışmamız, alacaklı temerrüdü kurumunun ifa engelleri hukukundaki yeri ve diğer kurumlarla olan ilişkisini gözeterek ve Borçlar Kanunumuzun genel hükümlerdeki alacaklı temerrüdü düzenlemelerini merkeze alarak, bu düzenlemeleri satım sözleşmesindeki görünümleriyle birlikte inceleyecektir. Konunun sınırlandırılması açısından alacaklı temerrüdünün her sözleşme tipi bakımından farklı görünümleri olacağı ve her bir sözleşme tipi açısından ayrıntılı

---

[28] Nevzat Koç, **İsviçre-Türk Hukukunda Alacaklının Temerrüdü, Şartları ve Sonuçları**, Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 1992.
[29] Çiğdem Haşimoğlu, **Alacaklının Temerrüdü**, İstanbul, 1996 (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi)
[30] Mehmet Üçer, **Roma Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Alacaklının Temerrüdü**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2007.

bir inceleme yapmanın bir doktora tezinin kapsamını fazlasıyla aşacağı düşünüldüğünden, sözleşme tiplerinden birini örneklendirme yoluyla esas alma gereği duyulmuştur. Bu doğrultuda satım sözleşmesinin tercih edilmesinde birden fazla sebep etkili olmuştur. Alıcının malı devralma temerrüdünün niteliği, "alıcının malı kabul yükümlülüğünden" bahseden TBK m. 232 hükmüne göre bunun bir asli edim yükümlülüğü mü yan edim yükümlülüğü mü, yoksa bir yan yükümlülük (koruma yükümlülüğü) mü doğuracağı ve dahi edimi kabulün aslında bir yükümlülük olarak sayılıp sayılamayacağı, edimi kabulün başlı başına bir asli borç sayılarak salt bu borcun ihlalinin aynen ifa, sözleşmeden dönme ve tazminat sonuçları yaratıp yaratamayacağı ve özellikle borçlunun önce ifa ile yükümlü olduğu durumlarda alacaklı temerrüdü ile borçlu temerrüdü hükümlerinin aynı anda işletilip işletilemeyeceği konularında doktrindeki tartışmaların fazlalığı ile uluslararası satım sözleşmeleri bakımından CISG hükümlerinin alacaklı temerrüdüne ilişkin TBK'dan farklılaşan yaklaşımı incelenmeye değer görülerek, bu tercihin yapılmasında önemli rol oynamışlardır.

Çalışmamızın esas konusunu oluşturan alacaklı temerrüdünün satım sözleşmesi örneği eşliğinde incelemesi yapılırken, başlıklar arası paralelliği sağlayabilmek adına, her bir başlıkta alacaklı temerrüdüne ilişkin açıklamalar yapıldıktan sonra satım sözleşmesinin ayrı bir başlık altında incelenmesi uygun görülmüştür. Türk iç hukukunun bir parçasını oluşturan CISG hükümlerinin de uluslararası nitelik taşıyan satımlar bakımından sahip olduğu önem göz önüne alınarak, satım sözleşmesine ilişkin olarak yapılan açıklamalarımızla birlikte aynı başlık altında değerlendirilmesi uygun görülmüştür[31]. Çalışmamızın temelinde yer

[31] Akit devletlerin iç hukukuna dahil olan maddi kuralları içeren bir metin olan CISG, Türkiye bakımından da yürürlüğe girmesi nedeniyle, anlaşmanın uygulama alanına giren milletlerarası satım uyuşmazlıklarında iç hukukumuzun bir parçası olarak, Türk hakimleri tarafından MÖHUK kurallarından önce uygulanmalıdır. Bkz. Kanışlı, CISG, s. 4. Anlaşmanın iç hukuka göre de öncelikli olarak uygulanması gerektiği hakkında bkz. İpek Sağlam, **Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması Uyarınca Sözleşmenin Kurulması**, İstanbul: 12 Levha Yayınları, 2013, s. 1. CISG m. 1 anlaşmanın, *"işyerleri farklı devletlerde bulunan taraflar arasındaki mal satımı sözleşmelerine, bu devletlerin âkit devletlerden olması veya milletlerarası özel hukuk kurallarının âkit bir devletin hukukuna atıf yapması halinde"* uygulanacağını belirtmektedir. Bununla beraber anlaşmanın 6. maddesine göre *"Taraflar, bu Antlaşmanın uygulanmamasını kararlaştırabilecekleri gibi, 12. madde saklı kalmak şartıyla, hükümlerine istisna getirebilir veya hükümlerinin doğurabileceği etkileri değiştirebilirler."* Anlaşma metnine, http://cisg7.institut-e-business.de/pdf/Textsammlung/textsammlung-tuerkisch.pdf adresinden ulaşılmıştır. CISG uygulama alanına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Erdem, Ercüment, **Uluslararası Mal Satışlarında 11 Nisan 1980 Tarihli Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin Uygulama Alanı**, Milletlerarası Ticaret Hukuku ile İlgili Makaleler, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2008.

alan taşınır satım sözleşmelerinin, yabancılık unsuru taşıyanları bakımından uygulama alanı bulacak bu sözleşme, özellikle ifa engelleri alanında Türk Borçlar Kanunundan oldukça farklı esaslara dayanmaktadır[32]. Bu iki hukuk metninin ifa engelleri konusunda farklı yaklaşımlara sahip olması nedeniyle, çalışmamızın örneğini teşkil eden satım sözleşmesine ayrılan başlıklarda, bu düzenlemelerin karşılaştırılması uygun görülmüştür. Bu şekilde CISG'de öngörülen düzenlemeler çerçevesinde TBK hükümlerine eleştirel bir gözle bakabilmek de mümkün hale gelmiştir.

Alacaklı temerrüdünü satım sözleşmesi örneği eşliğinde inceleyecek bu çalışma, temelde dört bölüme ayrılmıştır. Birinci bölümde öncelikle alacaklı temerrüdünün kavramsal çerçevesi çizilecektir. Alacaklı temerrüdü kavramının daha iyi anlaşılabilmesi için, öncelikle bu kurumun niteliği ve kanundaki düzenleniş şeklinin incelenmesi gerekir. Bu nedenle, temerrüt ve alacaklının temerrüdüne ilişkin açıklamaları takiben Türk hukuk sisteminde ifa engellerinin düzenlenme modeli ve alacaklı temerrüdünün bu sistematik içerisindeki yeri, olan hukuk ve olması gereken hukuk açısından değerlendirilecektir. Akabinde alacaklı temerrüdünün benzer hukuki kurumlardan farkı, hukuki nitelendirme ve sonuçları açısından ortaya konulacaktır. Bu bağlamda ilk olarak alacaklı temerrüdünün borçlu temerrüdü ile olan bağlantıları ve farklılıkları ele alınacaktır. Sonrasında ise, ifa imkansızlığıyla olan ilişkisi ortaya konulacaktır.

İkinci bölüm alacaklının ifaya katılması kapsamında edimi kabulün hukuki niteliği ve alacaklı temerrüdünün oluşması için gereken şartlara özgülenmiştir. Bu bölüm kapsamında, ilk başlık altında alacaklının ifaya katılması sorunu ve edimi kabulün hukuki niteliği incelenecektir. Edimi kabulün alacaklı açısından asli edim yükümlülüğü, yan edim yükümlülüğü, külfet veya hak olarak nitelendirilmesi halinde oluşacak farklı sonuçlar, bu kavramlar ekseninde açıklanacak ve edimi kabulün hukuki nitelendirmesine ilişkin doktrinde ileri sürülen fikirlerle birlikte *de lege lata* ve *de lege ferenda* bir sonuca varılacaktır. Edimi kabule ilişkin genel kural belirlendikten sonra, edimi kabulün bir yükümlülük olduğundan bahseden TBK düzenlemelerinin anlamı, bu sözleşme tipleri bakımından uygulanacak

[32] Rona Serozan, BK Tasarısı'nın Eksiklik ve Aksaklıklarının İfa ve İfa Engelleri Hukuku Alanından Örneklerle Sergilenmesi, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Mayıs 2006, s.40; Havutçu, **İfa Engelleri**, s. 324.

hükümlere ilişkin görüşler çerçevesinde değerlendirilecektir. Bu bölümün alacaklı temerrüdünün şartlarına ayrılan ikinci kısmında ise, öncelikle ifası mümkün borcun muaccel veya ifa edilebilir olması şartı, ifa edilebilirlik ve muacceliyet kavramlarına ilişkin açıklamalar yapıldıktan sonra ortaya konulacaktır. Bunun ardından borcun ifasının alacaklıya gereği gibi teklifi şartına geçilecektir. Bu kapsamda ifa teklifi kavramı, sözlü ve fiili teklif ayrımı ile ifa teklifine gerek olmayan haller çerçevesinde ele alınacaktır. Daha sonra ifa teklifinin kişi, konu, yer ve zaman yönünden usulüne uygun olması konuları aktarılacaktır. Bu kısmın alacaklının haklı sebep olmaksızın edimi kabulden veya hazırlık fiillerinden kaçınmasına ayrılan son alt başlığında ise, ifa teklifinin açık ve örtülü reddi, alacaklının edimi önceden reddetmesi, hazırlık fiillerinin yapılmaması ve ifanın reddinde haklı sebep konuları incelenecektir.

Üçüncü bölüm, alacaklı temerrüdünün borçlu bakımından sonuçlarına ayrılmıştır. Öncelikle borçlunun sorumluluğunun hafiflemesine ilişkin sonuçlar incelenecektir. Bu kapsamda hafif kusurlu borçlunun sorumluluğunun hafiflemesi, hasar, yarar ve masrafların alacaklıya geçişi, borçlunun temerrüt hükümlerinden ve faizden kurtulması ile alacaklının ödemezlik defi ileri sürememesi konularına yakından bakılacaktır. Bunun ardından bölümün, borçlunun sorumluluktan kurtulmaya ilişkin haklarına ayrılan son bölümüne geçilecektir. Bu başlık altında öncelikle tevdi ve malın satılarak bedelini tevdi konuları; taşıdıkları özellikler, başvurulabilmesi için gereken şartlar, çeşitli görünümleriyle aktarılacaktır. Bu bölümün son başlığı ise, doktrinde oldukça tartışmalı olan borçlunun temerrüdü hükümlerinin uygulanması ve sözleşmeden dönmeye ayrılmıştır. Bu bağlamda ilk olarak alacaklısı temerrüde düşen verme borcu borçlusuna bir sözleşmeden dönme hakkı tanınıp tanınmayacağı doktrinde ileri sürülen görüşler çerçevesinde incelenecektir. Akabinde bu bölümün son başlıklarında sözleşmeden dönmeye eşlik edecek varlığı tartışmalı bir tazminat talebinin, borçlu açısından söz konusu olup olamayacağı ve alacaklı temerrüdünün müteselsil borçlulara ilişkin özel sonucu ele alınacaktır. Dördüncü bölüm ise, alacaklı temerrüdünün sona ermesine ve alacaklı temerrüdü hükümlerinin uygulandığı diğer hallere ayrılmıştır.

Çalışmamızda esas itibariyle Türk hukuku esas alınmakla birlikte, olması gereken hukuk açısından da değerlendirme yapabilmek ve farklı bakış açılarıyla konuyu derinleştirebilmek amacıyla özellikle tartışmalı noktalarda Alman ve

İsviçre hukukundaki doktrin görüşlerinden yararlanılmıştır. Ayrıca çalışmamızın odak noktasını oluşturan satım sözleşmeleri bakımından özel bir önemi olan ve Türk iç hukukunun bir parçasını oluşturması sebebiyle, uluslararası nitelik taşıyan satımlarda uygulama alanı bulacak CISG hükümlerine de aynı amaç doğrultusunda yer verilecektir. Buna ilaveten uygulama bakımından da faydalı olabilmek adına, yeri geldikçe Yargıtay kararlarına temas edilecektir.

Birinci Bölüm

KAVRAMSAL ÇERÇEVE ve BENZER KURUMLARDAN FARKLARIYLA ALACAKLI TEMERRÜDÜ

I. GENEL OLARAK

Borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmediği tüm halleri bir üst kavram altında düzenlenmekten kaçınan ve temelde sadece "imkansızlık, borçlu temerrüdü, kötü ifa hallerini" esas alarak ifanın yerine getirilemediği diğer durumları göz ardı eden Türk Borçlar Kanunu ifa engelleri sistemi, konu alacaklı temerrüdüne geldiğinde de farklı davranmamıştır. Borca aykırılık tipleri ve bunların birbirinden farklılaşan yaptırımlarını esas alan Borçlar Kanunumuzda alacaklıdan kaynaklanan tipik bir ifa engeli olan alacaklı temerrüdü, bir borca aykırılık hali olarak düzenlenmemiştir. Oysa ifanın yerine getirilememesi, her zaman borçludan kaynaklanmayabilir. Borçlunun sözleşmeye aykırı davranışları nedeniyle borcun ifa edilemediği haller kadar, alacaklı nedeniyle borcun ifa edilemediği haller de söz konusu olabilir. Bu hallerden biri olan alacaklı temerrüdünün bir borca aykırılık hali olarak düzenlenmemiş olmasının ne gibi sonuçlara yol açtığı tespit edilmelidir. En başta tazminat talebi, sözleşmeden dönme, aynen ifayı isteme imkanlarından mahrum kalan borçlu; verme borçlarında kendi borcundan kurtulmak için kural olarak mahkeme kararıyla şeyi tevdi etmek, yapma borçlarında[33] sözleşmeden dönmek zorunda kalmaktadır[34]. Bu

[33] Alacaklısı temerrüde düşen yapma borcu borçlusunun, bu borcu tevdi etmesi veya tevdi yerine satış bedelini tevdi yoluna gitmesi mümkün olmadığından, TBK m. 110 kapsamında borçlu temerrüdü hükümlerine göre sözleşmeden dönme imkanı verilmiştir. Bununla birlikte sözleşmeden dönmeye eşlik edecek bir tazminatın varlığı doktrinde tartışmalıdır. Bu hususta açıklamalarımız için bkz. Üçüncü Bölüm, II, B, 4, b.

[34] Özel olarak korunması gereken kimseler olan işçiler bakımından özel alacaklı temerrüdü düzenlemesi mevcuttur. TBK m. 408'e göre işveren, işgörme ediminin yerine getirilmesini kusuruyla engellerse veya edimi kabulde temerrüde düşerse, işçiye ücretini ödemekle yükümlüdür. Ayrıca alacaklı temerrüt halindeyken edimin imkansızlaşması hali için, alacaklıyı karşı edimi ifa etmekle yükümlü tutan özel düzenlemeler vardır. Eser sözleşmesinde TBK m. 483'e göre, *"Eser*

anlamda borçlusu temerrüde düşen alacaklıya; aynen ifa ve gecikme tazminatı, karşılıklı sözleşmelerde bazı ek şartlarla sözleşmeden dönmeye eklemlenen bir menfi tazminat talebi ile müspet tazminat opsiyonları sunulurken, alacaklısı tamamen keyfi bir biçimde malı almaktan kaçınan borçludan bu imkanlar esirgenmektedir.

Alacaklı temerrüdü hükümleri öylesine elverişsizdir ki, karşılıklı borçların söz konusu olduğu sözleşmelerde tarafların karşılıklı borçları açısından borçlu temerrüdü hükümlerine gidebilme imkanı olan hallerde, hiç kimse bu denli zayıf koruma imkanı sağlayan alacaklı temerrüdü hükümlerine başvurmayacaktır. Eğer borcun ifasına borçlu engel olmuşsa, borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesinden kaynaklanan zararı tazminle yükümlü tutulmuştur. Üstelik bu hususta alacaklı lehine bir kusur karinesi de öngörülmüş olup borçlu kural olarak kusurlu sayılmıştır. Alacaklı temerrüdü bakımından ise, edimi kabulün bir yükümlülük ihlali olup olmadığı ve edimi kabul etmeyen alacaklıya karşı genel tazminat hükmünün işletilip işletilemeyeceği oldukça tartışmalıdır. Edimi kabul yükümlülüğünden bahseden satım sözleşmesi bakımından dahi, bu yükümlülüğün niteliği belirlenmediği ve ihlali halinde uygulanacak hükümlere herhangi bir atıf yapılmadığı için tartışmalar mevcuttur[35].

Çalışmamızda alacaklı temerrüdünün daha iyi anlaşılabilmesi için bütünsel bir bakış açısı ile değerlendirilmesi uygun görülmüştür. Bu bağlamda öncelikle alacaklı temerrüdü kavramının Türk hukuk sisteminde bulunduğu yere bakılmalıdır. Ancak bu şekilde kanun koyucunun alacaklının temerrüdüne atfettiği anlam daha iyi belirlenebilir. Bu nedenle aşağıda öncelikle alacaklı temerrüdü kavramı, Türk borca aykırılık sistemi içindeki yeri ile birlikte tanımlanacaktır; fakat alacaklı temerrüdünün doğru nitelendirilebilmesi için kanunun sistematiği içerisinde atfedilen yerin anlaşılması kadar, benzer kurumlardan farklarının da

---

teslimden önce beklenmedik olay sonucu yok olursa, işsahibi eseri teslim almada temerrüde düşmedikçe, yüklenici yaptığı işin ücretini ve giderlerinin ödenmesini isteyemez." Bu hükmün karşıt anlamına göre, işsahibi eseri teslim almada temerrüde düşer ve eser bu sırada imkansızlaşırsa yüklenici yaptığı işin ücret ve giderlerini isteyebilir. TBKm. 485'e göre de *"Eserin tamamlanması, işsahibi ile ilgili beklenmedik olay dolayısıyla imkânsızlaşırsa yüklenici, yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerini isteyebilir."* Satım sözleşmesinde hasar ve yararın geçişine ilişkin TBK m. 208 hükmü f.3'e göre, *"Taşınır satışlarında, alıcının satılanın zilyetliğini devralmada temerrüde düşmesi durumunda zilyetliğin devri gerçekleşmişçesine satılanın yarar ve hasarı alıcıya geçer."* Tüm bu hallerde borçlu kendi edimini, alacaklının edimi kabulde temerrüde düşmesi nedeniyle yerine getirememesine rağmen, karşı edimi almaya hak kazanmaktadır.

[35] Bkz. İkinci Bölüm, II, C, 1.

ortaya konulması önemlidir. Alacaklı temerrüdünün, borçlu temerrüdü ve ifa imkansızlığından farkları ayrı bir bölümün konusu yapılacaktır. Satım sözleşmesine ilişkin değerlendirmeler, çalışmamızın tamamında sistematiğin sağlanması için aşağıda her bir bölüm bakımından ayrı başlık altında ve CISG hükümleriyle birlikte değerlendirilerek yapılacaktır.

II. ALACAKLI TEMERRÜDÜ KAVRAMI, İFA ENGELLERİ SİSTEMİ AÇISINDAN KONUMU VE BENZER KURUMLARDAN FARKLARI

A. ALACAKLI TEMERRÜDÜ VE BORCA AYKIRILIK KAVRAMLARI

1. Genel Olarak

Esasında borcun ifasına engel olan hallerden biri olan ve başka bir deyişle tipik bir ifa engeli olarak nitelendirilmesi gereken; buna karşın bir borca aykırılık hali olarak düzenlenmeyen alacaklı temerrüdü, TBK sistematiği içerisinde "Borçların İfası" kısmında yer almıştır[36]. İfanın gerçekleşmesini engelleyen tarafın borçlu olduğu hali ifade eden "borçlu temerrüdü"nü bir borca aykırılık hali olarak kabul eden kanun koyucu, ifanın gerçekleşmesini engelleyen tarafın alacaklı olması halini ifade eden alacaklı temerrüdünü tamamen zıt bir anlayışla borca aykırılık hali olarak tanımlamamış ve deyim yerindeyse bu kurumu adeta kapının dışında bırakmıştır. Oysa ki ifası mümkün borçlar açısından ifanın amacına ulaşmasını engelleyen olgu, hangi tarafın etki alanında meydana gelmişse o tarafın sebep olduğu bir temerrüt hali söz konusudur[37]. Birbirlerinin yansıması olan bu iki temerrüt kurumu arasında bir paralellik kurulamadığı gibi, kanunun farklı kısımlarında ve tamamen farklı kurallara tabi olacak biçimde düzenlenerek birbirlerinden tamamen ayrıştırılmışlardır[38]. Borçlunun temerrüde düşmesi halinde alacaklının aynen ifa ve gecikme tazminatı isteme imkanına ek olarak karşılıklı sözleşmelerde bazı ek şartlarla sözleşmeden dönme ve tazminat imkanı da gündeme gelebilmektedir. Bununla beraber kural olarak alacaklının

---

[36] Alacaklı temerrüdünü düzenleyen genel hükümler, TBK'da *"Borç İlişkisinin Hükümleri"* başlıklı ikinci bölümün birinci ayırımı olan *"Borçların İfası"* başlığı altında yer almaktadır.

[37] Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 851; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 142; Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 476.

[38] Serozan, alacaklı temerrüdünü *"borçlu temerrüdünün dikiz aynasındaki tersinden görüntüsü"* olarak nitelendirmektedir. Bkz. Serozan, **İfa Engelleri**, s. 142.

sorumluluğunu gerektirmeyen bir kurum olarak düzenlenen alacaklı temerrüdünde ise, borçlunun alacaklıya karşı sorumluluğunda sadece bir hafifleme ve alacaklıya tanınan yetkilerde bir azalma söz konusu olur[39]. Borca uygun olarak kendisine sunulan ifayı haklı sebep olmaksızın kabul etmeyerek, kanun koyucu nezdinde adeta sadece hakkını kullanmamış bir kimse olarak görülen alacaklı karşısında borçlunun elindeki tek imkan; borcun konusuna göre değişecek bir tevdi, malı sattırarak bedelini tevdi veya yapma borcu söz konusuysa sözleşmeden dönmedir[40]. Satım sözleşmesi açısından konuya yaklaştığımızda ise, özel hükümlerde yer alan alacaklı temerrüdü düzenlemeleri bakımından da genel hükümlerdekine benzer bir tablo ortaya çıkmaktadır[41].

Alacaklı temerrüdü kavramının daha iyi anlaşılabilmesi, öncelikle bu kurumun niteliği ve kanundaki düzenleniş şeklinin incelenmesine bağlıdır. Bu nedenle aşağıda temerrüt ve alacaklının temerrüdü kavramlarının kısa bir tanımı yapıldıktan sonra Türk hukuk sisteminde ifa engellerinin düzenlenme sistematiği incelenecek, ardından alacaklı temerrüdünün bu sistematik içerisindeki yeri, olan hukuk ve olması gereken hukuk açısından değerlendirmeye tabi tutulacaktır.

2. Tarihsel Gelişim, Temerrüt ve Alacaklı Temerrüdü Kavramları

a. Tarihsel Gelişim

Klasik hukukçulardan önce hukuki bir kurum olarak temerrüt kavramından haberdar olmayan Roma hukukçuları, modern borç kavramıyla birlikte "yükümlülük ihlali" kavramı üzerine düşünmeye başlayarak temerrüt kavramına ulaştılar. İfa sürecinde yaşanan sıkıntılar, Roma hukukçularının *"mora"* kavramı ile ifade ettikleri *"temerrüt"* sorununu ortaya çıkarmıştır[42]. Roma hukukunda

[39] Bu hususta ayrıntılı açıklamalarımız için bkz. Üçüncü Bölüm, II, A.
[40] Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 843; Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 477.
[41] Kanun koyucu alacaklının edimi kabul etmemesi halinde borçluya, borçlusu temerrüde düşmüş alacaklıya tanıdığı haklara benzer haklar tanımadığı gibi, satım sözleşmesinde alacaklı temerrüdüne ilişkin özel düzenlemedeki avantajlı tazminat hesaplama yöntemlerini TBK m. 236 hükmüyle yalnızca alacaklının semen ödeme borcunda temerrüdüne ilişkin olarak düzenlemiştir. Haklı bir sebebi olmaksızın edimi kabulden kaçınan ve borcun ifa edilmesini engelleyen alacaklı karşısında borçluya açık bir tazminat hakkı da verilmemiştir. Çalışmamızın üçüncü bölümünde alacaklı temerrüdünün sonuçları detaylı biçimde ele alınacaktır. Bkz. Üçüncü Bölüm, II ve III.
[42] Diler Tamer, "Mora Creditoris", **Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul**, C. 35, S. 52, Y. 2003, s. 443; Turgut Önen, **Karşılıklı Borç Doğuran Sözleşmelerde Borçlunun Temerrüdüyle İlgili Genel Mahiyetteki Hükümler**, Ankara: Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi, 1975,

temerrüt, borcun ifasında kusurlu bir davranışı ifade etmekte olup alacaklı temerrüdü ve borçlu temerrüdü birlikte ele alınarak aynı çatı altında düzenlenmiştir[43]. Bu anlamıyla *"mora"*, hem alacaklı hem borçlu temerrüdünü karşılayarak; borçlu olduğu edimi zamanında yerine getiremeyen borçluyu da, haklı sebep bulunmaksızın kendisine sunulan edimi reddeden alacaklıyı da sorumlu kılan bir kavramı ifade etmektekteydi[44]. İfa mümkün olduğu halde borçlu, etki alanındaki bir olgu nedeniyle ifanın gecikmesine sebep olmuşsa borçlu temerrüdü *(mora debitoris)* söz konusu olurken, gereği gibi teklif edilen ifayı kabul etmeyerek ifanın gerçekleşmesine alacaklı engel olmuşsa alacaklı temerrüdü *(mora creditoris)* ortaya çıkmaktaydı. Roma hukukundan itibaren 20. yüzyıla kadar alacaklı temerrüdü ve borçlu temerrüdü birlikte ele alınıyor ve alacaklı temerrüdü halinde tıpkı borçlu temerrüdünde olduğu gibi edimi kabulden kaçınan alacaklının, bundan kaynaklanan zararlardan sorumluluğu doğuyordu[45]. Bununla birlikte alacaklı temerrüdü ile borçlu temerrüdünün birbirinden ayrı iki hukuki kurum mu yoksa aynı kurumun alt türleri mi olduğunu cevaplandırmak için tarihsel sürece bakmak gerekecektir.

Klasik Roma hukukçuları alacaklı temerrüdü ve borçlu temerrüdü kavramlarını geliştirmiş olsa da, kusur temeli üzerine kurulan her iki temerrüt türü özü itibariyle birbirinden çok farklı değildi. Müşterek hukukçular tarafından da aynı esasın benimsenmesi sonucunda 19. yüzyıl ortalarına kadar alacaklı

---

s.12; Nils Jansen/ Reinhard Zimmermann, **Commentaries on European Contract Laws**, 2018, s. 2117; Hayrettin Genç, **Roma ve Türk Hukukunda Satıcının Temerrüdünün Sonuçları** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2013, s. 40; Antoni Vaquer, "Tender of Performance, Mora Creditoris and the (Common) Principles of European Contract Law", **Tulan European and Civil Law Forum**, s. 84; Bovay, s. 765; Reinhard Zimmermann, **Law of Obligations**, s. 819; Haşimoğlu, s. 3; Mehmet Üçer, **Roma Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Alacaklının Temerrüdü**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2007, s. 10; Mahmut Kizir, **Borçlu Temerrüdünün Sona Ermesi** (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Konya 2011, s. 20; Sevgi Kayak, **Roma Hukukunda Borçlu Temerrüdü**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2003, s. 5; Paul Koschaker, **Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları**, Ankara: Sevinç Matbaası, 1977, s. 202; Haluk Tandoğan, **Türk Mesuliyet Hukuku Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet**, İstanbul: Vedat Yayınları, 2010, s. 469; Ziya Umur, **Roma Hukuku Lügatı**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1975, s. 136.

[43] Önen, s. 12; Umur, s. 136; Tamer, s. 443; Genç, s. 40; Bovay, s. 765; Haşimoğlu, s. 3; Kizir, s. 20; Üçer, s. 1; Kayak, s. 5; Koschaker, s. 202.

[44] Tamer, s. 443; Önen, s.12; Jansen/ Zimmermann, s. 2117; Genç, s. 40; Vaquer, s. 84; Bovay, s. 765; Zimmermann, **Law of Obligations**, s. 819; Haşimoğlu, s. 3; Üçer, s. 10; Kizir, s. 20; Kayak, s. 5; Koschaker, s. 202; Tandoğan, **Mesuliyet,** s. 469; Umur, s. 136.

[45] Alacaklının sorumluluğu sadece tazminat olmayıp temerrüt dolayısıyla borçlunun malı saklamak için yaptığı masraf ve harcamaları da alacaklının karşılaması gerekliydi. Üçer, s.126; Schey, s. 129; Önen, s. 12-13; Genç, s. 40; Zimmermann, **Law of Obligations,** s. 818; Vaquer, s. 85; Tamer, s. 445.

temerrüdü ve borçlu temerrüdü kurumları için kusur temeli üzerinde şekillenen tek bir *"mora"* kavramının, aynı şekilde zarar tazmini imkanı veren iki alt çeşidi oldukları söylenebilecektir[46]. 19. yüzyıldan itibaren **Mommsen**'le birlikte gelişen ve *"alacaklı temerrüdünün borçlu temerrüdünden farklı bir kavramı ifade ettiği ve alacaklının sorumluluğunu gerektirmeyen bir kurum olduğu"* yönündeki doktrin, giderek artan şekilde taraftar bulmuştur[47]. Bugün gelinen noktada günümüz hukuk sistemlerinin çoğunda bu iki temerrüt türünün ayrı hukuki kurumlar olarak benimsendiği ve aralarında yalnızca dışsal bir bağın kaldığı rahatlıkla söylenebilecektir.

Roma hukukundan beri mevcut olan alacaklı temerrüdü kurumu günümüzde borçlu temerrüdünden farklı bir kavramı ifade etmekle birlikte, bu kuruma ilişkin Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde yer alan düzenlemeleri başlıca üç gruba ayırmak mümkündür. İlk grupta alacaklı temerrüdünü hukuki bir kurum olarak tanıyıp düzenleyen yasalar sayılabilir. Bu grup içinde başta Alman Medeni Kanunu *(BGB)* ve onu model alan İtalyan, Portekiz, Yunan, Hollanda, İsviçre ve Türk Medeni (Borçlar) Kanunu yer alır[48]. Buna karşın diğer medeni kanunlarda alacaklı temerrüdüne ilişkin sistematik düzenlemeler yer almamakla birlikte, çoğu kez doktrindeki görüşler veya ifa teklifine ilişkin düzenlemeler yoluyla aynı sonuca ulaşıldığı görülür[49]. Bu minvalde ikinci grupta kanuni düzenlemelerinde alacaklı temerrüdüne yer vermeyen Fransız ve İspanyol hukuk sistemleri sayılabilir. Nihayet son grup, sadece alacaklı temerrüdüne değil genel olarak kodifikasyona yer vermeyen ve kaynağını İngiliz hukukunun oluşturduğu *Common Law* sistemidir[50]. Alacaklı temerrüdü kurumu Common Law sistemi için bilinmeyen bir kavram olsa da bu sistemde ifa teklifi *("tender of performance")*

---

[46] 19. yüzyıl ortalarına kadar mora debitoris kavramından pek farklı düşünülmeyen mora creditoris (alacaklı temerrüdü), alacaklının edimi kabul etmemesi durumunda sorumluluğunu gerektiren bir kurum olarak uygulanıyordu. 19. yüzyılın ikinci yarısına gelindiğinde bu kavram alacaklının edimi kabul etmekle yükümlü olduğu yönündeki temelini kaybederek, onun yalnızca edimi almaya hakkı olan bir kimse olduğu kabul edilmeye başlanmış ve eski önemini kaybetmiştir. Ius commune yazarlarının bu kurumu tesadüfi bir şekilde farkederek kodifikasyonlara eklemeleri de bu kuruma olan ilgisizliği göstermektedir. Kodifikasyonlarda borçlunun edimi teklif ederek alacaklıyı temerrüde düşüreceği, fakat bunun yalnızca borçlunun durumunda bir rahatlamaya yol açacağı kabul edimişti. "The Code Civil"de ise, mora creditoris kurumu terk edilerek yalnızca tevdiye ilişkin hükümlere yer verildi. Bkz. Zimmerman, **Law of Obligations**, s. 821; Tamer, s. 444; Vaquer, s. 86; Koç, s. 18; Üçer, s. 14; Schey, s. 14; Genç, s. 40; Önen, s. 12-13.

[47] Friedrich Mommsen, **Die Lehre von Der Mora in Beitrage zum Obligationenrecht**, s. 134.

[48] Vaquer, s. 86; Üçer, s. 12; Kizir, s. 23; Tamer, s. 445; Peter Schlechtriem/ Martin Schmidt-Kessel, **Schuldrecht Allgemeiner Teil**, 6. Aufl., 2005, s. 308.

[49] Vaquer, s. 86.

[50] Zimmerman, **Law of Obligations**, s. 818; Üçer, s. 13; Tamer, s. 445.

kavramı esas alınmış ve sonuçları sözleşme ihlali *("breach of contract")* çerçevesinde değerlendirilerek aynı ihtiyaç karşılanmıştır[51].

b. Temerrüt ve Alacaklı Temerrüdü Kavramları

Temerrüt, gerek alacaklı gerek borçlu bakımından sonuçları bulunan bir kurum olduğundan bunun tanımlanması ve hangi hallerde temerrüt halinin gerçekleşeceğinin tespiti gereklidir. Bununla beraber temerrüdün, doktrindeki tüm yazarların üzerinde uzlaştığı bir tanımını yapmak oldukça güçtür[52]. Zira temerrüt kavramı tek başına tanımlanmaktan ziyade, borçlu temerrüdü ve alacaklı

---

[51] Common Law sisteminde, *"mora"* kavramının karşılığını oluşturacak bir temerrüt kavramı bilinmemektedir. Hatta temerrüt *("Verzug")* hukuki bir kavram olarak İngilizceye çevrilememektedir. Common Law sisteminde alacaklı temerrüdü ve borçlu temerrüdü kavramlarına yer verilmediğinden, alacaklı veya borçlunun edimini geciktirmesi, sözleşme ihlali *("breach of contract")* kavramı çerçevesinde çözümlenmektedir. Buna göre, alacaklı da borçluyla aynı şekilde sözleşmeyi ihlal etmekten sorumludur. Borçlunun alacaklısı temerrüde düştüğünde başvurabileceği hukuki yaptırımlar (alacaklısı temerrüde düşen borçluda olduğu gibi) sözleşmenin ihlalinin "esaslı" (substantial) olup olmamasına bağlıdır. Alacaklının yükümlülüğünün temeli, sözleşme içeriğinde yer alan anlama dayanır. Hatta Guest/Anson'a göre mahkemeler, çoğu zaman sözleşmenin ifasını güvenceye almak için hem alacaklı hem de borçlunun üstlendikleri yükümlülükleri yerine getirmelerini sağlamaya hazırdırlar. Bkz. Anthony Gordon Guest/ William Reynell Anson, **Principles of the English Law of Contract**, 23rd ed., Oxford: Clarendon Press, 1969, s. 491. Şu halde Common Law bakımından alacaklının veya borçlunun işbirliğinden kaçınması ve bu kapsamda ifa teklifini kabulden kaçınması, sözleşmeyi ihlal etmesi anlamına gelir. Kural olarak vade sonunda ifanın yerine getirilememesi otomatik olarak sözleşmenin ihlali anlamına gelir. Zira zaman esaslı bir unsurdur ve ifa için vade sözleşmenin temel içeriğinin bir parçası olarak görülür. İfanın gecikmesi, sadece geçici imkansızlık değil, aksine sözleşme ihlalidir ve bunun tüm yaptırımlarını doğurur. Bu anlamda imkansızlık sonucunda olduğu gibi, ifada geciken tarafın karşı edime ilişkin talebi de sona erer. Bkz. Eugen Bucher, "Mora, früher und heute oder auch die Verdienste der Römer um ein menschgemässes und der Redaktoren des Obligationenrechts um ein neuzeitliches Vertragsrecht", **Pacte, Convention, Contrat, Mélanges en l'honneur du Bruno Schmidlin, hgg. von Alfred Dufour et al., Faculté de Droit de Genève, Basel etc. (Helbing & Lichtenhahn)** 1998, s. 411. (http://www.eugenbucher.ch/publikationen/privatrecht-deutschland/mora-frueher-und-heute-oder-auch-die-verdienste-der-roemer-um-ein-menschgemaesses-und-der-redaktoren-des obligationenrechts-um-ein-neuzeitliches-vertragsrecht); Zimmerman, **Law of Obligations**, s. 818. Tüm açıklamalara ek olarak belirtmek gerekir ki, Common Law sisteminde sözleşme ihlali sonucunda tazminat ödenebilmesi için sözleşme ihlalinin en azından hafif kusur sonucunda gerçekleşmiş olması gerekir. Bkz. Arthur Taylor von Mehren/ James Gordley, **The Civil Law System: An Introduction to the Comparative Study of Law**, 2nd ed., 1977, s. 1106; Caslav Pejovic, "Civil Law and Common Law : Two Different Paths Leading to the Same Goal", **Poredbeno Pomorsko Pravo Journal**, Vol. 40, Y. 2001, s. 825.

[52] Ferit Hakkı Saymen/ Halit Kemal Elbir, **Türk Borçlar Hukuku Umumi Hükümler C. I**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1966; s. 733; Kayak, s. 4; Talih Uyar, "Temerrüt Faizinin İcra Hukukunda Yarattığı İhtilaflar", **Ankara Barosu Dergisi**, Y. 1971, S. 1- 6, s. 222; Kadir Arıcı, "İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Borçlu Temerrüdü Halinde Alacaklının İhtar ve Munzam Mehil Mükellefiyeti", **AD**, Ocak- Şubat 1982, Y. 73, S. 1- 6, s. 911. Bovay temerrüdün tanımlanmasının zorluğuna ilişkin olarak, *"Romalılardan bize kadar olan zaman merdiveni aşılacak olursa, temerrüdün üzerinde tam bir vuzuh aramaktan vazgeçilmesi icap eden, daima karışık, esrarlı, batıni bir şey olduğunu"* ifade etmiştir. Bovay, s. 767. Alman hukuk dilinde *"mora"* kavramını karşılayan ve *"Verzug"* ile ifade edilen kavram ise, kimi zaman kanunda bir gecikme halini ifade etmede kullanılırken, kimi zaman hukuki kurum olarak temerrüt anlamında kullanılmaktadır. Bkz. Josef von Schey, **Begriff und Wesen der Mora Creditoris im österreichischen und im gemeinen Rechte**, Wien 1884, s. 9; Kıygı, s. 887; Üçer, s. 12.

temerrüdü olarak ayrı ayrı ele alınmaktadır[53]. Bununla birlikte yukarıda ifade edildiği üzere Roma hukukunda temerrüt kavramı, *"borcun ifasının taraflardan birinin kusuru sebebiyle gecikmesi"* olarak tanımlanmakta olup borçlu temerrüdünü olduğunu kadar alacaklı temerrüdünü de kapsamaktadır[54]. Bu sebeple yalnızca borçlu temerrüdünü veya yalnızca alacaklı temerrüdünü içeren bir tanım temerrüt kavramını açıklamak için yetersiz olacaktır. Günümüz Türk-İsviçre hukukunda ise temerrüt kavramı, Roma hukukunda yapılan tanıma benzemekle birlikte kusur noktasında bu tanımdan ayrılmaktadır. Türk-İsviçre hukukunda temerrüdün oluşması için kusur bir şart olarak aranmamaktadır[55].

Bir tanım yapmak gerekirse Türk-İsviçre hukukunda temerrüt, borca uygun niteliğe sahip ve ifası imkansızlaşmamış bir edimin, alacaklının veya borçlunun hakimiyet alanında meydana gelen bir sebeple ve birtakım ek koşulların gerçekleşmesiyle zamanında ifa edilememesi olarak tanımlanabilir[56]. Muaccel ve

---

[53] Örneğin temerrüt kavramı üzerine yazılmış "Temerrüdün Esası" isimli kapsamlı monografisinde Henry Bovay bu kavramı, *"herhangi bir edim dolayısıyla, kanun tarafından emredilen vaziyete mecbur olduğu anda riayet etmeyen borçlunun Mesuliyet hali"* olarak tanımlayarak, bu kavramı yalnızca borçlu temerrüdü çerçevesinde nitelendirmiştir. Bkz. Bovay, s. 803. Bununla birlikte doktrinde Bovay tarafından yapılan bu tanıma, temerrüt kavramını kötü ifa ve borçlunun kusurlu imkansızlık hallerini de kapsayacak şekilde genişlettiği yönünde eleştiriler bulunmaktadır. Oysa ki borcun imkansızlaşması veya kötü ifa edilmesi durumlarını, temerrüt hali olarak nitelendirmek mümkün görülmemelidir. Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 470; Halil Akkanat, "İfada Gecikme ve Borçlu Temerrüdü", **Prof. Dr. Kemal Oğuzman Armağanı**, İstanbul 2000, s. 3; Hugo Oser/ Wilhelm Schönenberger, (Çev. Recai Seçkin) **Borçlar Hukuku II. Kısım**, Ankara: Adalet Bakanlığı Yayınları, 1950, Art. 74, N. 1; Feyzi Necmettin Feyzioğlu, **Borçlar Hukuku Umumi Hükümler, C. II**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1969, s. 192; von Tuhr/ Escher, s. 135; Kizir, s. 22.

[54] Üçer, s. 1; Kizir, s. 20; Önen, s. 12; Umur, s. 136; Tamer, s. 443; Genç, s. 40; Bovay, s. 765; Haşimoğlu, s. 3; Kayak, s. 5; Koschaker, s. 202.

[55] Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 359; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 837; Max Keller/ Christian Schöbi, **Das Schweizerische Schuldrecht, Band I, Allgemeine Lehren des Vertragsrechts**, Base I, Frankfurt, 1988, s. 285; Koç, s. 56; Kenan Tunçomağ, **Türk Borçlar Hukuku I Genel Hükümler**, 6. Bası, İstanbul: Sermet Matbaası, 1976, s. 762; von Tuhr/ Escher, s. 141; Üçer, s. 17; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1138; Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 477; Şahin Akıncı, "Alacaklının Temerrüdü", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 1999, C. 7, S. 1-2, s. 98; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 146; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 23. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2019, s. 876; Barlas, s. 17. Türk-İsviçre hukukunun tersine Alman hukukunda borçlu temerrüdünün oluşumu için kusur bir şart olarak aranmaktadır. BGB § 286 Abs. 4'e göre, borçlu sorumlu tutulamadığı bir durumun sonucunda ifada gecikmişse temerrüde düşmeyecektir. (BGB § 286 Abs. 4: *"Der Schuldner kommt nicht in Verzug, solange die Leistung infolge eines Umstands unterbleibt, den er nicht zu vertreten hat."*) Bununla birlikte alacaklı temerrüdü için BGB § 293'de kusur şartı öngörülmeyerek yalın bir biçimde alacaklının kendisine sunulan ifa teklifini kabul etmemesi halinde temerrüde düşeceği ifade edilmiştir. (BGB § 293: *"Der Gläubiger kommt in Verzug, wenn er die ihm angebotene Leistung nicht annimmt."*) https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BGB.pdf

[56] Temerrüt kavramını yalnızca borcun ifasında bir gecikme olarak tanımlamak bu kavramı ifade etmede yetersiz kalacaktır. Zira ifadaki her gecikme temerrüt değildir. Örneğin ifa zamanı geçmiş olmasına rağmen, borçlunun ifa etmekten kaçınmasına yarayan özel bir def'i imkanının söz konusu olduğu durumlarda temerrüt söz konusu olmayacaktır. Bu nedenle temerrüdün meydana gelebilmesi için borcun ifasındaki gecikmeye ek birtakım koşulların da olması gereklidir. Bu

ifası mümkün bir borcun ifa edilememesi, borçlunun hakimiyet alanındaki bir nedenden meydana geliyorsa borçlu temerrüdü; alacaklının etki alanındaki bir nedenden meydana geliyorsa alacaklı temerrüdü söz konusu olur[57].

Alacaklı temerrüdü *("Gläubigerverzug")* kavram olarak, alacaklının borca uygun şekilde kendisine sunulan ifayı haklı sebep olmaksızın kabul etmemesi veya ifanın gerçekleşmesi için katılımı gereken hallerde kendisine düşen fiilleri yerine getirmemesi olarak ifade edilir[58]. Başka bir deyişle alacaklı temerrüdü borcun ifasının alacaklıya ilişkin nedenlerle engellenmesi halidir[59]. Bir borç ilişkisinde kural olarak borçlunun rolü ifayı gerçekleştirmek ise, alacaklının rolü

---

koşullar Türk Borçlar Kanunu'nda, borçlu temerrüdü için TBK m. 117, alacaklı temerrüdü için TBK m. 106'da düzenlenmiştir. Haşimoğlu, s. 3; Üçer, s. 12; Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 477; Oğuzman/ Öz, s. 485; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 912; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1225; Ayşe Havutçu, **Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müspet Zararın Tazmini**, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1995, s. 29; İnal, s. 356.

[57] Tamer, s. 444; Haşimoğlu, s. 3; Koç, s. 5; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 142; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1134.

[58] MüKoBGB/ Ernst, 7. Aufl. 2016, BGB § 293 Rn. 1-6; Koç, s. 6; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 142; Haşimoğlu, s. 16; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1134; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 837; Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 476; Kizir, s. 24; Oser/ Schönenberger, Art. 89 N. 13; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 316; von Tuhr/ Escher, s. 38; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 91 N. 11; Akıncı, s. 100; Theo Guhl/ Alfred Koller/ Anton K. Schnyder/ Jean Nicolas Druey, **Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels Und Wertpapierrechts**, 9. Aufl., Zürich: Schulthess Juristische Medien AG, 2000, § 33, N. 1; Süleyman Yalman, **Türk Borçlar Hukukunda Alacaklının Temerrüdü Halinde Borçlunun Tevdi Hakkı**, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Konya, 1997, s. 32; Mehmet Ayan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 11. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2016, s. 383; Wolfgang Fikentscher/ Andreas Heinemann, **Schuldrecht**, 10. Aufl. Berlin 2006, § 45, s. 249; Hermann Becker, **Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI: Obligationenrecht**, 1. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR, 2. Auflage, Bern: Stämpfli Verlag, 1945, Vorbemerkungen zu Art. 91-96 (Gläubigerverzug), N.1; Erol Cansel/ Çağlar Özel, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2017, s. 266; Aydın Aybay, **Borçlar Hukuku Dersleri Genel Bölüm**, 15. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2020, s. 129; Gamze, Turan, İşverenin Alacaklı Sıfatı ile Temerrüdü ve Hukuki Sonuçları, **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, C. 21, S. 5- 6, Ağustos- Kasım 2008, s. 31; Tuğçe Tekben, "Alacaklı Temerrüdünün Hukuki Sonuçları", **MÜHFD Cevdet Yavuz'a Armağan**, C. 22, S. 3, Y. 2016, s. 2598; Safa Reisoğlu, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul: Beta Yayınları, 2014, s. 336; Claire Huguenin**, Obligationenrecht Allgemeiner Teil**, 3. Aufl., Zürich/ Basel/ Genf, 2008 (unter Mitarbeit von Arnold Christian/ Brunner Michel/ Feit Michael/ Grob Beatrice/ Hochstrasser Michael/ Hunold Fridolin/ Isler Michael/ Joost Marc/ Kaczynski-Coninx Claudia/ Weiss Raphael), N. 697; Haluk Nami Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 17. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 2020, s. 355; Bilgili/ Demirkapı, s. 184; Halil Akkanat, "Alacaklı Temerrüdü, Diğer İfa Engelleri", **Prof. Dr. İsmet Sungurbey'e Armağan Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları I**, İstanbul, 24-25 Mart 2012, s. 345.

[59] Koç, s. 6; MüKoBGB/Ernst, 7. Aufl. 2016, BGB § 293 Rn. 1-6; Oğuzman/ Öz, s. 374; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 143; Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 476; Haşimoğlu, s. 16; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1134; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 837; Reisoğlu, s. 336; Kizir, s. 24; Oser/ Schönenberger, Art. 89 N. 13; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 316; von Tuhr/ Escher, s. 38; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 89 N. 32; Akıncı, s. 100; Guhl/ Koller/ Schnyder/ Druey, § 33, N. 1; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 32; Turan, s. 31; İnal, s. 351; Fikentscher/ Heinemann, § 45, s. 249; Turan, s. 31; Kizir, s. 24; Tekben, s. 2598; Schlechtriem/ Schmidt-Kessel, s. 308.

de bu ifayı kabul etmek ve edimin karşılığını ödemektir. Alacaklı, edimi kabul etmediğinde veya ifa teklifinin gerçekleşebilmesi için üzerine düşen hazırlık fiillerini yapmadığında, borçlunun sözleşmeden doğan edimini yerine getirmesi de alacaklı tarafından engellenmiş olur. Türk-İsviçre hukukunda alacaklının edimi kabul etmemesi kural olarak onun sorumluluğuna yol açan bir kurum olarak düzenlenmemiştir. Bu anlamda çalışmamızın esas konusunu teşkil eden edimi kabulün, alacaklı açısından bir borç teşkil edip etmediği sorunsalı, edimi kabul yükümlülüğünden bahseden hükümlerin anlamı ve bu halde borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağı da doktrinde tartışmalara konu olmuştur[60]. Alacaklı temerrüdü hukuki fonksiyonu itibariyle; alacaklının haklı sebep olmaksızın kendi etki alanında meydana gelen bir sebeple borcun ifasında gecikmeye yol açması halinde, borçluyu borçtan kurtarmaya yönelik hukuki sonuçlar doğuran bir kurumu ifade etmektedir.

Doktrinde bu temerrüt türüne, alacaklı ifayı kabulden kaçındığı için *"kabul temerrüdü" ("Annahmeverzug")* de denilmektedir[61]. Kanaatimizce alacaklı temerrüdünü kabul temerrüdü olarak adlandırmak bu kavramı ifade etmede yetersiz kalacağından, Türk-İsviçre hukukuna uygun düşmeyen bir nitelendirmeye sebep olabilir. Zira TBK m. 106 (OR Art. 91) hükmünde alacaklının yalnızca kendisine gereği gibi sunulan ifayı kabulden kaçınmasının değil, aynı zamanda üzerine düşen hazırlık fiillerini yapmaktan kaçınmasının da temerrüde yol açacağı açıkça düzenlenmiştir. *"Alacaklının Temerrüdü"* başlığını taşıyan TBK 106. maddesi (OR m. 91); *"Yapma veya verme edimi gereği gibi kendisine önerilen alacaklı, haklı bir sebep olmaksızın onu kabulden veya borçlunun borcunu ifa edebilmesi için kendisi tarafından yapılması gereken hazırlık fiillerini yapmaktan kaçınırsa, temerrüde düşmüş olur"* şeklindedir[62]. Buna karşılık BGB § 293 düzenlemesinde yalnızca alacaklının kendisine sunulan ifa teklifini kabul

[60] Bu konudaki ayrıntılı inceleme için bkz. İkinci Bölüm, II, B, 3.
[61] MüKoBGB/ Ernst, 7. Aufl. 2016, BGB § 293 Rn. 1-6; İnal, s. 351; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 318; von Tuhr/ Escher, s. 69; Becker, **Berner Kommentar**, Art. 91- 96; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1134; Keller/ Schöbi, Band I, s. 285; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 91 N. 11; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 837; Tunçomağ, s. 756; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 143; Koç, s. 6; Feyzioğlu, s. 118; Fikentscher/ Heinemann, § 45, s. 249; Huguenin, **Allgemeiner Teil**, N. 697.
[62] Aynı yönde OR Art. 91*: "Der Gläubiger kommt in Verzug, wenn er die Annahme der gehörig angebotenen Leistung oder die Vornahme der ihm obliegenden Vorbereitungshandlungen, ohne die der Schuldner zu erfüllen nicht imstande ist, ungerechtfertigterweise verweigert"* (https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19110009/201407010000/220.pdf)

etmemesi halinde temerrüde düşeceğinden bahsedilmiştir[63]. Bu bağlamda Alman hukuku açısından böyle bir nitelendirme yapılabilse de, bunun Türk-İsviçre hukukuna uygun bir nitelendirme olmadığı söylenebilir[64].

Alacaklı temerrüdü ancak ifaya alacaklının katılımının gerektiği borçlar bakımından söz konusu olabilir. Özellikle alacaklının ifanın gerçekleşmesi için yapması gereken hazırlık fiillerini yapmaktan kaçındığı hallerde alacaklı temerrüdüne rastlanır. Doktrindeki hakim görüşe göre, ifanın gerçekleşmesinde alacaklının katılımı bulunmayan borçlarda örneğin yapmama borçlarında alacaklı temerrüdü söz konusu olmaz[65]. Zira borcun ifasında alacaklının katılımı gerekmiyorsa, borçlu borcu tek başına yerine getirebileceğinden, alacaklının temerrüde düşmesinden de bahsedilemez[66]. Çoğu yapma ve verme borcunda ise, borcun ifasının gerçekleştirilebilmesi için alacaklının kendisine düşen hazırlık fiillerini yapması veya ifaya katılım sağlaması gerekir. Hastanın belirlenen saatte muayenehaneye gitmemesi, avukata vekalet verenin davanın açılabilmesi için gereken belgeleri getirmemesi, alıcı için ayırılmış olan malın bulunduğu yerden alınmaması, satın alınan eşyanın alıcı tarafından gidilip alınmaması veya kabul edilmemesi, terziye tamir edeceği giysinin bırakılmaması, alıcının seçerek belirlemesi gereken eşyayı gidip seçmemesi, evini boyatmak için boyacı ile anlaşan kimsenin boyacının eve girmesine imkan tanımaması halleri alacaklı temerrüdüne örnek verilebilir.

---

[63] BGB § 293: *"Der Gläubiger kommt in Verzug, wenn er die ihm angebotene Leistung nicht annimmt*." (https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BGB.pdf) Her ne kadar BGB'nin lafzi ifadesi yalnızca edimi kabulden bahsetse de, doktrinde alacaklının işbirliği yapma görevinin bulunduğu ve işbirliğinden kaçınmanın da alacaklıyı temerrüde düşüreceği kabul edilmektedir. Bkz. MüKoBGB/ Ernst, 7. Aufl. 2016, BGB § 293 Rn. 1-6; Fikentscher/ Heinemann, § 45, s. 249.

[64] Ayrıca alacaklının kabulden önce yaptığı birtakım davranışlarla borçlunun ifa teklifinde bulunmasına engel olması durumunda da bir kabul temerrüdünden bahsedilemeyecek ve fakat alacaklının temerrüde düşmesi söz konusu olabilecektir.

[65] Akıncı, s. 100; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1136; MüKoBGB/ Ernst, 7. Aufl. 2016, BGB § 293 Rn. 1-6; Feyzioğlu, s. 119; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 142; Oğuzman/ Öz, s. 374; Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 476; Üçer, s. 10; İnal, s. 351; von Tuhr/ Escher, s. 69; Reisoğlu, s. 336; Tekben, s. 2598; Oser/ Schönenberger, Art. 91 N. 12; Akkanat, **Alacaklı Temerrüdü**, s. 345; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 318; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 91 N. 15. Bununla birlikte yapmama borçlarında borçlu temerrüdünün söz konusu olup olamayacağı tartışmalıdır.

[66] Oğuzman/ Öz, s. 280; Kostkiewicz-Kren, **OR Handkommentar,** Art. 95 N. 1; Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 476; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 318; von Tuhr/ Escher, s. 69; Üçer, s. 10; Akıncı, s. 100; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1136; Feyzioğlu, s. 119; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 142; Üçer, s. 10; İnal, s. 351; Oser/ Schönenberger, Art. 91 N. 12; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 91 N. 15; MüKoBGB/ Ernst, 7. Aufl. 2016, BGB § 293 Rn. 1-6. Bununla birlikte alacaklının ifayı katılımını gerektirmeyen borçlar yapmama borçları ile sınırlı değildir. Öyle bazı borçlar mevcuttur ki, alacaklının katılımına veya hazırlık fillerine ihtiyaç duymadan ifa edilebilirler. Örneğin, borçlunun kendi bahçesinde bulunan ağacı kesme borcu, alacaklının katılımı olmaksızın gerçekleştirebilecek bir borçtur.

Alacaklı temerrüdü kavramının daha iyi anlaşılabilmesi ve benzer kurumlardan farklarının ortaya konulabilmesi için aşağıda öncelikle Türk ifa engelleri sistemi içerisindeki yeri irdelenecektir.

3. İfa Engellerinin Türk Hukuk Sistemindeki Görünümü: Borca Aykırılık

a. Borca Aykırılık Türlerini Esas Alan Tasnif

Genel olarak belli başlı hukuk sistemlerinin ifa engelleri düzenlemeleri incelendiğinde, bu hususta iki farklı türde yaklaşım görülebilecektir. Bunların ilki, borcun ifasına engel olan sebepleri esas alarak yapılan hukuki olguların ayrımına dayanır (*Ursachenorientiertes System, cause approach*)[67]. Buna göre, borcun ifasına engel olan olgu ortaya çıktığında, öncelikle bu ifa engelinin kanunda öngörülen hangi somut tipteki ifa engeli olduğuna bakılır ve o tip için kanunda öngörülmüş olan hukuki sonuç uygulama alanı bulur. Bu sistemlerde borcun ifasına engel olan tüm olgular tek bir üst başlık altında toplanmamış olup ifa etmeme, geç ifa, kötü ifa gibi somut türler belirlenip ortaya çıkacak hukuki sonuçlar her bir türe özgü olarak ayrılmıştır[68].

Bazı hukuk sistemleri ise konuya, ifa engellerinin hangi sebeple oluştuğundan ziyade, oluşacak hukuki sonuçları esas alarak yaklaşır (*Rechtsfolgenorientiertes system, remedy approach*)[69]. Bu yaklaşımın sonucunda

---

[67] Markus Müller-Chen, **Folgen der Vertragsverletzung**, Zürich: Schulthess Verlag, 1999, s. 60; Ole Lando, "Principles of European Contract Law: An Alternative to or a Precursor of European Legislation", **The American Journal of Comparative Law**, Vol. 40, Issue 3, 1.07.1992, s. 581; Şemsi Barış Özçelik, **Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sebeplerle Borcun İfa Edilmemesi ve Mücbir Sebep Kayıtları** (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara, 2009.

[68] Bu sistem özellikle İsviçre Borçlar Kanunu, Türk Borçlar Kanunu, Avusturya Medeni Kanununda mevcuttur. Alman Medeni Kanunu (BGB) açısından ise, 2002 reform yasası değişikliği sonrasında bu sistemin büyük oranda terk edildiği söylenebilir. Kemal Oğuzman/ Öz, s. 391; Koç, s. 6; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 851; Belling/ Belen, s. 3028; Havutçu, **İfa Engelleri**, s. 326; Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu, s. 354; Aybay, **Zarar ve Tazminat**, s. 8; Buz, **Borçların İfası**, s 109; Atamer, **Yaptırımları Esas Alan Sistematik**, s. 218; Süzel, s. 34; Atamer, **CISG**, s. 222; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 138; Weber, **Berner Kommentar**, Vorbemerkungen zu Art 97-109, N. 32; Wiegand, **Basler Kommentar**, Art. 97 OR, N.1; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N.2484 vd.

[69] Serozan, **İfa Engelleri**, s. 138; Özçelik, **Borcun İfa Edilmemesi**, s. 2; Havutçu, **İfa Engelleri**, s. 322; Müller-Chen, s. 66; Atamer, **Yaptırımları Esas Alan Sistematik**, Buz, **Borçların İfası**, s. 109; Lando, s. 582; Erhan Kanışlı, "CISG'de ve Diğer Hukuk Uyumlaştırması Metinlerinde Öncelenmiş Sözleşmeye Aykırılık", **MÜHAD**, Cevdet Yavuz'a Armağan, Y. 2016, S., 3, C. 2, s. 1445.

yeknesak bir sözleşmeye aykırılık kavramı tercih edilerek *(Vertragsverletzung, breach of contract),* yükümlülüğün ihlal edilip edilmediğine bakılır. Eğer ortada bir yükümlülük ihlali varsa, hukuki sonuç aşamasında *(Rechtsfolge)* ihlalin esaslı olup olmamasına göre değişen aynen ifa, tazminat, semen tenzili, sözleşmenin sona erdirilmesi gibi haklar gündeme gelir[70].

Türk-İsviçre hukukunda ise, yukarıdaki sistemlerden ilki benimsenmiş olup ifa sürecinde ortaya çıkan aksaklıklar nedeniyle ifanın yerine getirilemediği haller, Türk Borçlar Kanunu'nda *"borcun ifa edilmemesi"* kavramı ile karşılanmaktadır[71]. Bu kavram, genel bir borca aykırılık üst kavramı değildir, ifa engelleri için bir şemsiye kavram hiç değildir. Kanun koyucu, somut birtakım borca aykırılık türlerini ve onların birbirinden bağımsız düzenlenen sonuçlarını, kanunun farklı yerlerine -genel ve özel hükümlere- dağıtmıştır. Türk Borçlar Kanunu borca aykırılık sistemi, somut borca aykırılık türlerinin birbirinden kesin çizgilerle ayrılmasını ve yapılan bu ayrıştırmaya göre uygulanacak hükümlerin

---

[70] Anglo - Amerikan Hukukundan doğan bu sistem; CISG, PECL, PICC gibi uluslararası uyumlaştırma metinlerinde, İtalyan Medeni Kanunu'nda, Fransız Medeni Kanunu'nda ve Common Law sisteminde benimsendiği gibi, 2002 reform yasası değişikliği sonrasında Alman borçlar kanunu (BGB) bakımından da büyük ölçüde geçerli hale gelmiştir. Müller-Chen, s. 66; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 138; Özçelik, **Borcun İfa Edilmemesi**, s. 2; Lando, s. 582; Havutçu, **İfa Engelleri**, s. 322; Kanışlı, **Öncelenmiş Sözleşmeye Aykırılık**, s. 1445; Reinhard Zimmerman, **Breach of Contract and Remedies under the New German Law of Obligations**, Saggi, May 2002, s. 17. (www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/zimmerman.html) Atamer, **CISG**, s. 227; Atamer, **Yeni Bir Satım Hukuku**, s.162; Serozan, **Alman İfa Engelleri**, s. 232; Süzel, s. 29; Buz, **Borçların İfası**, s. 109; Zimmerman, **Law of Obligations**, s. 803; Worthington, s.22; Schwarz, s. 227; Veneziano, s. 444; Baysal, **Fransız Hukuku**, s. 224.

[71] Türk Borçlar Kanunu genel hükümler kısmının *"Borç İlişkisinin Hükümleri"* başlıklı ikinci bölümünün birinci ayırımı *"Borçların İfası"* başlığını taşırken, ikinci ayırımı *"Borçların Ifa Edilmemesinin Sonuçları"* başlığı altında düzenlenmiştir. Genel hükümlerde düzenlenen borcun ifa edilemediği haller ve buna ilişkin sonuçlar, bu ayrımda yer almaktadır. Borcun ifa edilmediği halleri daha geniş bir anlamla kullanan yazarlar mevcut olsa da çoğu zaman "ifa etmeme" ve "borca aykırılık" terimleri aynı hukuki durumları nitelendirmek için kullanılmaktadır. Koç, s. 6; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 851; Belling/ Belen, s. 3028. Borcun ifa edilmemesi, kendi içinde "borcun gereği gibi ifa edilmemesi" *(ungehörige Erfüllung)* ve "hiç ifa etmeme" *(Nichterfüllung)* olarak ikiye ayrılır. Borcun gereği gibi ifa edilmemesi, kötü ifa kavramı ile karşılanır. Eren, **Borçlar Genel**, s. 1153; Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s. 806-807; Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu, s. 354; Oğuzman/ Öz, s. 391; Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 402; von Tuhr/ Escher, s. 107; Weber, **Berner Kommentar,** Vorbemerkungen Art. 97-109 OR, N. 12. Alman hukuk doktrininde "gereği gibi ifa etmeme" kavramını içine alan bir üst kavram olarak "sözleşmenin müspet ihlali" *(positive Vertragsverletzung)* terimi kullanılmaktadır. İsviçre'de "kötü ifa", "gereği gibi ifa etmeme" ve "sözleşmenin müspet ihlali" kavramlarını eş anlamlı olarak kullanan yazarlar bulunmaktadır. Bkz. Wiegand, **Basler Kommentar**, Art. 97, N. 25. Türk hukukunda da borç ilişkileri kapsamında imkansızlık ve temerrüt halleri dışında kalan; borcun eksik ifa edilmesi, yan edim ve davranış yükümlülüklerine aykırılık hallerini ifade etmede sözleşmenin müspet ihlali kavramını kullanan yazarlar mevcuttur. Rona Serozan, "Sözleşmenin Müspet İhlali ve Culpa in Contrahendo", **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, S. 18, s. 34; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 972; Fahrettin Aral, **Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2011, s. 88..

tespit edilmesi mantığı üzerine inşa edilmiştir. Türk-İsviçre hukukunda alacaklı temerrüdünü, hukuki ödeve aykırılıkları ve hatta sözleşme öncesi ve sonrası davranış yükümlülüklerine aykırılıkları da kapsayacak genel bir borca aykırılık kavramı altında toplanan ifa engelleri sistematiği yerine; bu olgular göz ardı edilerek, birbirinden zor ayırt edilen ve çoğu kez hukuki nitelendirme sorunlarına yol açan imkansızlık ve temerrüt ayrımı üzerine şekillenen borca aykırılık türleri temel alınmıştır[72]. Bu somut borca aykırılık halleri içerisine girmeyen borca aykırı davranışlar başka bir deyişle hukuki ödeve aykırılıklar, öncelenmiş borca aykırılık durumu, culpa in contrahendo vb. sözleşme öncesi ve sonrası davranış yükümlülüğü ihlalleri ise kanun kapsamında düzenlenmeyerek göz ardı edilmiştir.

Türk-İsviçre hukukunda ifa etmeme hali olarak nitelendirilen olgular kadar, yaptırımları da bir o kadar çeşitlidir. Farklı imkansızlık türlerinin farklı yaptırımları olduğu gibi, borçlu temerrüdünün ve gereği gibi ifa etmeme hallerinin de farklı yaptırımları vardır. Hukuki nitelendirme bakımından borca aykırılık türlerine göre yapılan tasnifi, her bir borca aykırılık türünün birbirinden farklı özellikler taşıyan yaptırımları izlemiştir. Bununla birlikte Türk-İsviçre hukukunda genel hükümlerde belirtilen bu haller ve yaptırımlar, özel hükümlerde çoğu kez tekrar ele alınmış ve sistematik olarak birbiriyle alakalı konuları "yeknesak" bir biçimde düzenleme amacı güdülmemiştir[73]. Aynı hususlar genel hükümlerde

---

[72] Atamer, **Yaptırımları Esas Alan Sistematik**, s. 219; Wiegand, **Basler Kommentar**, Einl. zu Art. 97-109 OR, N. 1; Weber, **Berner Kommentar,** Vorbemerkungen Art. 97-109 OR, N. 34; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 130; Havutçu, **İfa Engelleri**, s. 318; Özçelik, **Borcun İfa Edilmemesi**, s. 3; Ingeborg Schwenzer, **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil**, 7. Aufl., 2016, N. 60.02. İsviçre-Türk hukukundaki imkansızlık ve temerrüt ayrımına dayanan ifa engelleri sistemi, İsviçre'nin yeni borçlar yasası tasarısında varlığını sürdürmekle birlikte eleştiri oklarına hedef olmuştur. Heinrich Honsell'e göre, yeni İsviçre Borçlar Kanununda imkansızlık, borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi ve sözleşmenin müspet ihlali ayrımları terk edilerek, CISG sisteminde olduğu gibi kusura dayanmayan borcun ihlali çatısı altında birleştirilmelidir. Bkz. Heinrich Honsell, "Kritische Bemerkungen zum OR 2020", **Schweizerische Juristen-Zeitung**, 109/ 2013, s. 457 vd.

[73] Atamer, **Yaptırımları Esas Alan Sistematik**, s. 221; Schwenzer, N. 60.02; Havutçu, **İfa Engelleri**, s. 318; Wiegand, **Basler Kommentar**, Einl. zu Art. 97-109 OR, N. 1. Bu durumun tipik örneklerinden biri, satım sözleşmesine ilişkin genel hükümlerde yer alan borca aykırılık hükmünden ayrı olarak, özel hükümlerde tekrar düzenlenen ayıba karşı tekeffül hükümleridir. Özellikle 818 Sayılı eBK döneminde oldukça tartışmalı olan bu husus TBK'da açık hükme yer verilerek çözülmüş gibi görülse de, muayene ve ihbar külfeti ile zamanaşımı yönünden tartışmalar devam etmektedir. Bu anlamda ayıplı ifada muayene ve ihbar yükümlülüğünü yerine getirmeyerek süreyi kaçıran alıcının, genel hükümlere göre tazminat isteyip isteyemeyeceği sorunsalı Türk doktrininde halen tartışmalı bir konudur. Bkz. Aral, **Kötü İfa**, s. 193; Oğuzman/ Öz, s. 503; Cevdet Yavuz, **Satıcının Satılanın Ayıplarından Sorumluluğu**, İstanbul: Beta Yayınları, 1989, s. 19 vd. Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop'a göre, zapt veya ayıplı ifa durumlarında satım sözleşmesi bakımından öngörülen özel düzenlemeler uygulama alanı bulmalıdır. Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 975. Bu hususta ayrıca bkz. Kadir Berk Kapancı, **Türk Borçlar Kanunu**

düzenlenmesine rağmen, birçok sözleşme tipi bakımından özel hükümlerde tekrar ele alınmış, bu esnada genel hükümlere atıf yaparak paralellik kurulma kaygısı taşınmamıştır. **Serozan** bu durumu, *"genel hükümlerdeki ayrımlara bir de özel sözleşme ilişkilerine özgü özel düzenlemeler (satımda, kirada ve eserde ayıplı ifaya ilişkin özel düzenlemeler ile bu sözleşmelerde temerrüde ve başkaca ifa engellerine ilişkin özel düzenlemeler) katılırsa, ortaya çıkan hukuki tablo daha da kararır ve karışır. Aynı sözleşmede kimi ifa engeli için özel hükümlere, kimileri için de genel hükümlere bakmak zorunda kalan hukukçu, özellikle yarışma sorunsalı karşısında bunalır."* şeklinde özetler[74]. Her bir ifa engeli için ayrı yaptırımlar koyan kanun koyucu, bir de bunları özel hükümlerde tekrar edince arada uyumsuzluklar olması kaçınılmaz hale gelmiştir.

Oysa ifa engeli deyimi, sözleşmeye aykırılık veya borcun ifa edilmemesi kavramlarından daha geniş bir anlam ifade etmektedir. İdeal bir ifa engelleri sistemi, genel bir sözleşmeye aykırılık şemsiye kavramı üzerinde temellenerek, TBK'da sözleşmeye aykırılık kapsamında düzenlenmemiş olan sözleşme öncesi kusurlu davranışı (culpa in contrahendo), hukuksal ödeve aykırılıkları, sözleşmenin müspet ihlalini, aşırı ifa güçlüğünü, baştan imkansızlığı, borçlunun sorumlu olduğu ve olmadığı sonraki imkansızlığı, alacaklının etki alanında gerçekleşen ifa imkansızlığını ve elbette alacaklı temerrüdünü de kapsar[75].

Açısından Satış Hukukunda Ayıptan Doğan Sorumluluk ve Sözleşmesel Garanti Taahhütleri, İstanbul: 12 Levha Yayınları, 2012, s. 5 vd. Sanlı'ya gore, söz konusu tartışmaları sona erdirmek adına kanun koyucunun açık hükme yer vermesi isabetli bir tercih olurdu. Kerem Cem Sanlı, **Hukuk ve Ekonomi Perspektifinden Sözleşme Hukuku ve Sözleşme Yaptırımlarının Ekonomik Analizi**, İstanbul: 12 Levha Yayınları, 2017, s. 310. Yargıtay'a göre ise, *"gereği gibi ifa edilmeme dolayısıyla tazminat davasında da ayıba ilişkin muayene ve ihbar yükümlülükleriyle ayıbın tabi olduğu zamanaşımı hükümlerinin uygulanması göz ardı edilmeyecektir."* Yargıtay 13. HD, E. 1992/384, K. 1992/2617, T. 19.3.1992, Kazancı İçtihat Bankası.

[74] Serozan, **İfa Engelleri**, s. 130.

[75] İfa engeli aslında borçlu ve alacaklı arasındaki ilişkide *("Sonderverhältnis")* mevcut olan tüm aykırılıkları ifade etmekle birlikte, borç ilişkisi kapsamında hangi aykırılıkların ifa engeli teşkil edeceğini önceden kesin biçimde söylemek olası görünmemektedir. Bununla beraber "işlem temelinin çökmesi" ve "culpa in contrahendo sorumluluğu"nun ifa engeli kapsamında değerlendirilmemesi gerektiği yönünde görüşler mevcuttur. Bkz. Huber, § 1 I 1; Martin Ahrens, "Unmöglichkeit, Leistungsstörung, Pflichtverletzung: Eine Teilkritik am Entwurf der Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts", **Zeitschrift für Rechtspolitik**, J. 28, 1995, s. 418. Serozan'a göre ise, esasında her ne kadar sözleşmenin kuruluş aşamasındaki aksilikleri henüz ortada kurulmuş bir sözleşme olmadığından gerçek birer ifa engeli saymak doğru değilse de, baştaki imkansızlık ile sonraki imkansızlığı, sözleşme öncesi kusur ile sözleşmenin müspet ihlalini, temel hatası veya gabin ile işlem temelinin çökmesini birbirinden ayırt etmek zor olacağından bu olgular da ifa engelleri potasında toplanmalıdır. Serozan, **İfa Engelleri**, s. 132.

İfa engelleri aslında böylesine fazla durumda söz konusu olabilecekken Türk borçlar hukuku sisteminde "borcun ifa edilmemesi veya borca aykırılık"; yalnızca borcun hiç ifa edilmediği haller *(Nichterfüllüng)* ile borcun gereği gibi ifa edilmediği -kötü ifa edildiği- *(ungehörige Erfüllung)* halleri kapsar[76]. Bu ise genel hükümlerde sadece "borçlu temerrüdü, ifa imkansızlığı ve kötü ifa"nın yer alması anlamına gelmektedir ki, bu durum belirtilen hallerin dışında kalan ifa engellerinin düzenlenmemesi sonucunu doğurmuştur[77]. Bu kapsamda çalışmamızın konusunu oluşturan alacaklı temerrüdünün de kanun koyucu tarafından sistem içerisinde konumlandırılmadığı belirtilmelidir. Borcun ifa edilmediği veya gereği gibi ifa edilmediği hallerin özellikleri genel hatlarıyla aşağıda ayrı başlıklar altında incelenecek, daha sonra alacaklı temerrüdünün bu sistem içerisindeki yeri, olan hukuk ve olması gereken hukuk bakımından değerlendirilecektir.

aa. İfa Etmemeden Doğan Sorumluluğun Özellikleri

TBK m. 112, borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi halinde borçlunun kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını tazmin etmeye mecbur olduğunu düzenlemiştir[78]. Bu hükümde "borcun ifa edilmemesi" *(Ausbleiben der Erfüllung)*

---

[76] Oğuzman/ Öz, s. 391; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 851; Koç, s. 6; Belling/ Belen, s. 3028; Havutçu, **İfa Engelleri**, s. 326; Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu, s. 354; Aybay, **Zarar ve Tazminat**, s. 8; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1153; Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s. 782; Fatih Gündoğdu, **Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İfa İmkansızlığı ve Hukuki Sonuçları**, İstanbul: 12 Levha Yayınları, 2014, s. 41. Bir görüşe göre, borcun ifa edilmediği haller ile gereği gibi ifa edilmediği haller, karşılıklı sözleşmelerde borçlu temerrüdü söz konusu olduğunda iç içe geçmektedir. Buna göre, karşılıklı sözleşmede borçlu, temerrüde düştüğünde hem ifa etmeme hem de gereği gibi ifa etmeme söz konusu olmaktadır. Özellikle borçlunun temerrüde düşmesinden sonra edimin imkansızlaşması hem mutlak bir ifa etmemeye yol açacak hem de borçlu borcunu gereği gibi ifa etmemiş olacaktır. Bkz. Hans Rudolf Barth, **Schadensersatz bei nachträglicher Unmöglichkeit der Erfüllung**, 1958, s.5.

[77] TBK'da öngörülen sistemde ifa engelleri ayrı ayrı tipleştirildiğinden, borcun yerine getirilemediği ve ifanın sekteye uğradığı hallerde uygulanacak hükümlerin ve meydana gelecek hukuki sonucun belirlenmesi için, öncelikle bu ifa engelinin kanunda öngörülen hangi tipe girdiği tespit edilmelidir. Şu halde borcun ifasına engel olan durum eğer ki bu üç tipten birine uymuyorsa, MK m. 1 ve MK m. 2'den faydalanılarak çözüm üretilmeye çalışılmaktadır. Örneğin culpa in contrahendo kanunda düzenlenmediğinden, doktrin ve uygulamada MK m. 2'ye dayandırılarak geliştirilmiş bir kurumdur. Atamer, **Yaptırımları Esas Alan Sistematik**, s. 224; Havutçu, **İfa Engelleri**, s. 318.

[78] Bu madde, kaynak İsviçre BK m. 97 ile aynı ifadelere yer vermiş olup kusurlu ifa imkansızlığı, borçlu temerrüdü ve kötü ifadan oluşan borca aykırılık türleri açısından tazminat sorumluluğunu

ile kastedilen, borcun ifasının belli bir olgu tarafından sürekli veya geçici olarak engellenmesi nedeniyle, sözleşmesel edimin hiç veya zamanında yerine getirilememesidir[79]. Başka bir deyişle bu kavram, borcun ifa edilemediği tüm halleri içine alan bir üst kavram olmayıp ifa zamanı geldiği halde edimin kısmen ya da tamamen yerine getirilmemiş olmasını ifade eder. Şu halde ifa etmemeden doğan sorumlulukta; ya borcun ifası mümkün olduğu halde edim zamanında ifa edilmemiştir (borçlu temerrüdü)[80] ya da borcun ifası mümkün olmadığı için edim imkansızlaşmıştır (kusurlu ifa imkansızlığı)[81]. Bununla birlikte borçlu temerrüdü TBK m. 117-126 arasında ayrı bir şekilde düzenlenmiş olduğundan, borçlu temerrüdünün sonuçları bakımından ilgili özel düzenlenmeler uygulama alanı bulmaktadır.

İfa etmemeden doğan sorumlulukta yaptırımlar sistemi, ifaya engel olan olgunun ortaya çıkış biçimine göre değişmektedir. Bir borcun ifa edilmemesi halinde, ifa mümkün olduğu sürece alacaklı aynen ifayı talep etme hakkına sahiptir[82]. Buna karşın borcun ifası imkansızlaşmışsa ve borçlu bundan

---

düzenleyen genel hükümdür. Borçlu temerrüdüne ilişkin ayrı hükümler düzenlenmiş olduğundan, TBK m. 112 kapsamında yalnızca borçlunun sorumlu olduğu ifa imkansızlığı, özel borç ilişkilerinde ayıba karşı tekeffül hükümleriyle düzenlenmemiş kötü ifa halleri, TBK m. 113'de düzenlenen yapma ve yapmama borcuna aykırılık hallerinde başvurulacaktır. Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 297; Gündoğdu, s. 42; Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s. 808; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1153; Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu, s. 354; Oğuzman/ Öz, s. 391; Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 402; von Tuhr/ Escher, s. 107; Weber, **Berner Kommentar**, Vorbemerkungen Art. 97-109 OR, N. 12.

[79] Özçelik, **Borcun İfa Edilmemesi**, s. 7; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 297; Weber, **Berner Kommentar**, Vorbemerkungen Art. 97-109 OR, N. 12; Gündoğdu, s. 42; Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s. 808; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1153; Oğuzman/ Öz, s. 391; Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 402.

[80] Borcun ifası mümkün olduğu halde borçlu tarafından ifa edilmediği bir durumda borçlu temerrüdünün meydana gelebilmesi için, kural olarak TBK m. 117 gereği alacaklının temerrüt ihtarında bulunması gerektiği unutulmamalıdır. Bununla birlikte ihtara gerek olmayan istisnai haller de kanunda gösterilmiştir.

[81] Kanunda bir tanımı yapılmamakla birlikte ifa imkansızlığı, sözleşmenin geçerli bir biçimde kurulmasından sonra edimin imkansızlaşması neticesinde ifanın sürekli ve kesin olarak engellenmesini ifade eder. Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 851; Seçkin Topuz/ Ferhat Canbolat, "Türk- İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda İmkansızlığın Düzenlenişi", **AÜHD**, C. 57, S. 3, 2008, s. 685. Birbirinden farklı yaptırımları olan ifa imkansızlığı ve borçlu temerrüdünü birbirinden ayırmada temel kriter, meydana gelen ifa engelinin sürekli mi yoksa geçici bir nitelik mi taşıdığıdır. Eğer ifanın yapılmasına engel olgu sürekli başka bir deyişle temelli ise imkansızlıktan; geçici ise temerrütten bahsedilir. Örneğin ünlü bir ressamın el yapımı tablosu sözleşmenin kurulmasından sonra çıkan yangında kül olmuşsa, artık burada imkansızlıktan söz edilir. Tablo halen mevcut olup da borçlu tarafından vade gününde teslim edilmemişse edimin içeriği değiştirilmeksizin sonradan da ifa edilebilme olanağı bulunduğundan borçlu temerrüdü söz konusu olur.

[82] Doktrinde yapma borçları açısından borcun ifa edilmediği hallerde alacaklının aynen ifa talebinde bulunabileceği fakat borcu yerine getirmemekte ısrar eden borçlunun cebri icra vasıtasıyla aynen ifaya zorlanıp zorlanamayacağı yönünde tartışmalar bulunmaktadır. Yapma borcunun ifa edilmemesi durumunda TBK m. 113 gereği *"alacaklı, masrafı borçluya ait olmak üzere edimin kendisi veya başkası tarafından ifasına izin verilmesini isteyebilir"* İİK m. 30 ve İİK m. 343'e göre, bir yapma borcunu ifa etmeyen borçluya karşı 3 aya kadar tazyik hapsi istemi

sorumluysa artık aynen ifadan değil, zarar tazmininden söz edilecektir. Şayet borçlunun geç ifası temerrüt halini almış ve ifanın imkansızlığından da bahsedilemiyorsa, o halde alacaklı aynen ifaya ek olarak gecikmeden doğan zararlarını da talep edebilecektir. Temerrüt karşılıklı borç doğuran sözleşmede ortaya çıktıysa alacaklıya aynen ifa ve gecikme tazminatının yanı sıra, ifa yerine müspet zarar tazmini veya sözleşmeden dönmeye eşlik edecek bir menfi zarar tazminini talep imkanı da sağlanmıştır. Borcun ifa edilmemesinden doğan sorumlulukta tazminat sonucunun doğumu açısından Türk Borçlar Kanunu'nun genel tercihi, kural olarak borçlunun kusurlu olması yönündedir[83]. Türk ifa engelleri sisteminde kusur sorumluluğu ilkesine göre, borçlunun tazminatla sorumlu tutulabilmesi için kural olarak kusurlu olması gerekir[84].

İmkansızlık ve temerrüt ayrımını merkeze alan ifa etmemeden doğan sorumlulukta yaptırım sistemi de eleştiriye açıktır. İmkansızlık söz konusu olduğunda yaptırımlar, imkansızlığın türüne göre değişmekle beraber kendiliğinden devreye girer[85]. Bu anlamda alacaklının iradesine bağlı olmak

---

imkanı mevcuttur. Doktrinde bir görüşe göre, bu hükümler yapma borcunun aynen ifasının cebri icra vasıtasıyla sağlanması anlamına gelir. von Tuhr/ Escher, s. 90; Oser/ Schönenberger, Art. 98 N. 1; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 921; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1160; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 222. Buna karşın Oğuzman/ Öz'e göre, yapma borçlarında cebri icra yoluyla aynen ifa yaptırımı mümkün olmayıp söz konusu hükümler alacaklının zararını tazmin olanağının sağlanması olarak nitelendirilmelidir. Bkz. Oğuzman/ Öz, s. 470; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1042-1043; von Tuhr/ Escher, s. 107. Yapmama borçları açısından ise, borcun ifa edilmemesi TBK m. 113 f. 2 kapsamında borca aykırı hareketten doğan zararın tazmini yükümlülüğü doğurur. Weber, **Berner Kommentar**, Vorbem. Zu Art. 97-109.

[83] Borca aykırılık hallerinde kusur karinesi gereği, borçlu kural olarak kusurlu sayılacak ve aksini ispat yükü borçluda olacaktır. Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 887; Atamer, **Yaptırımları Esas Alan Sistematik**, s. 225; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 130; Schwenzer, N 22.01; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1160; von Tuhr/ Escher, s. 92; Becker, **Berner Kommentar**, Art. 98 N. 96; Oser/ Schönenberger, Art. 98 N. 15; Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 421; Oğuzman/ Öz, s. 427; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 346; Tunçomağ, s. 815; Wiegand, **Basler Kommentar**, Art. 97 N. 61.

[84] Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 874; Atamer, **Yaptırımları Esas Alan Sistematik**, s. 225; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 134. Kanunda öngörülen kusursuz sorumluluk halleri, garanti sorumlulukları, para borçlarından sorumluluk vb. hallerde kusurun varlığı aranmaz. Tazminat borcu dışında alacaklının elindeki diğer yaptırımlar açısından da kusurun bir rolü yoktur.

[85] Kanuni düzenlenişi bakımından imkansızlık, önceki ve sonraki imkansızlık olarak iki ayrı kategoride incelenip ayrı yaptırımlara tabi tutulmakta iken, sonraki imkansızlık borçlunun sorumlu olup olmamasına göre ayrıca bir ayrıma tabi tutulmuştur. Doktrinde imkansızlığı başka kriterlere göre farklı kategorilere ayıran görüşler olmakla birlikte çalışmamızın boyutunu aşacağından bu ayrımların detayına girilmeksizin kanuni ayrım dikkate alınacaktır. Edimin ifasının herkes için mi yoksa yalnız borçlu için mi imkansız olduğuna göre objektif-subjektif imkansızlık; imkansızlığın devamlı olup olmamasına göre sürekli-geçici imkansızlık; imkansızlığın zamanına göre önceki-sonraki imkansızlık; imkansızlığın hukuki işlemin tamamına etkili olup olmamasına göre tam-kısmi imkansızlık; borçlunun kusurlu olup olmamasına göre borçlunun sorumlu olduğu-borçlunun sorumlu olmadığı imkansızlık olmak üzere çeşitli ayrımlar yapılmıştır. Bununla birlikte önceki imkansızlık bir borca aykırılık hali değildir. Esasında sözleşmenin kuruluş aşamasında meydana gelen aksaklıklar gerçek manada birer ifa engeli sayılmazlar. Zira henüz geçerli bir sözleşme ilişkisinin kurulmadığı hallerde henüz ifa sürecine girilmediğinden ifa engelinden de söz edilemez.

yerine, doğrudan uygulanması Türk ifa engelleri hukukunun zayıf noktalarından birini oluşturmaktadır. Borçlu temerrüdü bakımından tazminat isteminin menfi zarar- müspet zarar ayrımı üzerinden yapılması ve sözleşmeden dönme ile birlikte yalnızca menfi zarar tazmini isteminin mümkün olması da eleştiriye açık noktalardır[86].

İfa etmeme hallerinden biri olarak öngörülen imkansızlık açısından belirtmek gerekir ki, söz konusu hükümler yalnızca borçlunun sorumlu olup olmamasını gözeterek düzenlenmiştir. Bu anlamda ifanın imkansızlaşmasından alacaklının sorumlu olduğu hallere ilişkin kanunda bir hükme yer verilmemiştir. İfanın alacaklı nedeniyle imkansızlaştığı haller bakımından doktrindeki hakim görüş, bunun borçlunun sorumlu olmadığı ifa imkansızlığından farklı olduğu ve bu hususta bir kanun boşluğunun bulunduğu yönündedir[87]. Bu sorunu aşmak için doktrinde çeşitli fikirler ortaya atılmıştır[88]. Kanaatimizce bu hususun da ifa engelleri sistemi içerisinde düzenlenmesi uygun olurdu. Görüldüğü üzere temerrüt ve imkansızlık ayrımı üzerine temellenen bir Türk Borçlar Kanunu borca aykırılık sistematiğinde, ifa engellerinin geri kalanı göz ardı edilmiştir. Çalışmamızın konusunu oluşturan alacaklının edimi kabulden kaçınarak temerrüde düştüğü

Bununla beraber Serozan, önceki imkansızlık ve sonraki imkansızlık olguları arasındaki sınırların belirsizleşebileceğini göz önüne alarak önceki imkansızlığın da ifa engelleri potasında değerlendirilmesi gereğini ifade etmektedir. Serozan, **İfa Engelleri**, s. 133. Yazar borç ilişkisinin kuruluş aşamasında ehliyetsizlik ve şekle aykırılıkların ise kesinlikle ifa engeli sayılamayacağını vurgulamaktadır. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Mustafa Dural, "İmkansızlık Kavramı ve Türleri", **BATİDER**, C. 7, S. 1, 1973, s. 11 vd; Topuz/ Canbolat, s. 676.

[86] Serozan, **İfa Engelleri**, s. 138.

[87] M. Murat İnceoğlu, "İfanın Alacaklı Yüzünden İmkansızlaşması", **AÜHFD**, C. 57, S. 4, Y. 2008, s. 242; Oğuzman/ Öz, s. 389; Mehmet Ergüne, "Reform Sonrası Alman Medeni Kanununda İmkansızlık Halleri ve Sonuçları", **İÜHFM**, C. 62, S. 1-2, s. 373.

[88] İfanın alacaklı yüzünden imkansız hale gelmesi durumunda oluşan kanun boşluğunun ne şekilde doldurulacağı hususunda farklı fikirler ortaya atılmıştır. Öncelikle bu hususta alacaklı temerrüdü hükümlerinin uygulanmasını öngören TBK m. 111 düzenlemesinin uygulanabileceği akla gelse de doktrinde hakim görüş, borcun ifasının alacaklı yüzünden imkansızlaşmasıyla, ifanın alacaklı yüzünden ifa edilemediği hallerin birbirinden farklı olduğu şeklindedir. Bkz. Halil Akkanat, **Alacaklı Temerrüdü Dışında Alacaklı Yüzünden Borcun İfa Edilemediği Başlıca Durumlar ve Sonuçları**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1996, s. 38; İnceoğlu, **İfanın İmkansızlaşması**, s. 240; Oğuzman/ Öz, s. 389. Doktrinde ifanın alacaklı yüzünden imkansızlaşmasında da TBK m. 136 hükmünün uygulanabileceği görüşü de ileri sürülmüş ve bu görüş de pek kabul görmemiştir. Bkz. İnceoğlu, **İfanın İmkansızlaşması**, s. 241; Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 38. İnceoğlu ise kanunun ruhuna uygun olan yorumun karşılıklı akitlerin borçların sona ereceği ve fakat edimin imkansızlaşmasına yol açan alacaklının akdin müspet ihlali sebebiyle borçlunun zararını tazmin etmesi olduğunu belirtmektedir. Bkz. İnceoğlu, **İfanın İmkansızlaşması**, s. 244. Bir diğer görüş ise, Alman Medeni Kanunu'nun ifanın alacaklı tarafından imkansızlaştırılmasını düzenleyen BGB 326. Paragraf hükmünün uygulanması yönündedir. Bu düzenleme, borçlunun borcundan kurtularak karşılıklı sözleşmelerde karşı edimi talep edebileceği ve fakat elde ettiği kazancın da bundan mahsup edileceği yönündedir. Oğuzman/ Öz, s. 389; Dural, **İmkansızlık**, s. 126 vd.; Nomer, s. 358.

haller bakımından da aynı esas geçerli olmuş ve alacaklı temerrüdü kurumu da borca aykırılık sistemine dahil edilmemiştir.

bb. Gereği Gibi İfa Etmemeden Doğan Sorumluluğun Özellikleri

Borcun gereği gibi ifa edilmemesi başka bir deyişle "kötü ifa" *(Schlechterfüllung)* halinde, borçlu borcunu yerine getirmiş olmakla birlikte ifa; miktar, nitelik, zaman veya yer itibariyle gereği gibi yapılmamıştır[89]. Alacaklının borca uygun olmayan ifayı kural olarak reddetme imkanı bulunsa da[90], alacaklı edime olan ihtiyacı veya başkaca sebeplerle bu ifayı kabul etmiş olabilir. Bazı hallerde kötü ifanın varlığına rağmen, alacaklının ifayı bir kanun hükmü gereği reddetme imkanı olmayabilir[91]. Gereği gibi ifa etmemeden doğan sorumluluk tıpkı ifa etmemeden doğan sorumluluk gibi TBK m. 112 uyarınca kusur esasına dayanır. Kötü ifanın söz konusu olduğu ve borcun gereği gibi ifa edilmediği bu haller bakımından, borçlunun tazminat sorumluluğu doğar[92].

Borcun gereği gibi ifa edilmediği haller için, doktrinde *"akdin müspet ihlali" (Die positiven Vertragsverletzung)* kavramı da kullanılmaktadır[93].

---

[89] Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 335; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N.1598; Oğuzman/ Öz, s. 501; Wiegand, **Basler Kommentar,** Art. 97 OR, N. 25; Koç, s. 9; Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 478; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 972; Ayan, **Borçlar Genel**, s. 398; Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 398; Keller/ Schöbi, Band I, s. 283; Fikentscher/ Heinemann, § 45, s. 254; Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s. 848; Sanlı, s. 408; Aral, **Kötü İfa**, s. 91; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1172; Barth, s. 7-8.

[90] Borca uygun olmayan ifa; edimin zaman, yer, nitelik olarak borca uygun olmamasını ifade etmekle beraber eğer ifa yalnızca zaman bakımından uygunsuz ise bu takdirde gecikmiş ifa söz konusudur. Gecikmiş ifa ile kötü ifa arasındaki en temel fark, alacaklının gecikmiş ifa halinde şartlar gerçekleşmiş ve borçlu temerrüde düşmüşse TBK m. 125 gereği kural olarak gecikmiş ifayı kabul etmek zorunda olmasına karşılık, kötü ifayı reddedilecek olmasıdır. Kural olarak dememizin sebebi, karşılıklı sözleşmelerde süre vermek koşuluyla TBK m. 125 f. 2 uyarınca ifa yerine müspet zarar tazmini veya sözleşmeden dönme ve menfi zarar tazmini talep etme imkanının da söz konusu olmasıdır. Alacaklının nitelik veya yer açısından gereği gibi olmayan ifayı reddetmesi halinde, borcun ifa edilmemesi ortaya çıkacaktır. Bununla beraber alacaklı gereği gibi olmayan bu ifayı kabul ederse, bu durumda ifa etmeme değil, borcun gereği gibi ifa edilmemesi söz konusu olur. Bkz. Eren, **Borçlar Genel**, s. 1173; Mustafa Reşit Karahasan, **Tazminat Davaları**, İstanbul: İstanbul Matbaası, 1970, s. 886; Oğuzman/ Öz, s. 501; Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 399; Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s. 849; İnal, **Borca Aykırılık**, s. 342; Gündoğdu, s. 59.

[91] Örneğin TBK m. 475 hükmünün mefhum-u muhalifinden anlaşıldığı üzere, *"eser iş sahibinin kullanamayacağı veya hakkaniyet gereği kabule zorlanamayacağı ölçüde"* ayıplı değilse iş sahibinin ifayı reddedip sözleşmeden dönmesi mümkün değildir. Alacaklının ifayı kabul etmiş olması, borçlunun sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.

[92] Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 974; Oğuzman/ Öz, s.501; Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s. 812; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1197; Becker, **Berner Kommentar**, Art. 99 N. 29.

[93] Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu, s. 385; Karl Larenz, **Lehrbuch des Schuldrechts**, Band I, Allgemeiner Teil, 14. Aufl., München 1987, s.367; Serozan, **CİC**, s. 34; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 335; Hermann Staub, **Die positiven Vertragsverletzungen und ihre Rechtsfolgen**,

İmkansızlık ve temerrüt kapsamına girmeyen kötü ifa halleri ile asli edimi sözleşmeye uygun bir şekilde ifa etme konusundaki "yan edim ve koruma yükümlerine" aykırılıklar bu kapsamda değerlendirilmektedir[94]. Doktrinde bazı yazarlar imkansızlık ve temerrüt dışında kalan tüm sözleşmeye aykırılıkları içine alacak şekilde sözleşmenin müspet ihlali kavramını üstün tutmakta[95], buna karşın bazı yazarlar Türk-İsviçre borçlar kanununda "gereği gibi ifa etmeme" kavramının kullanıldığından bahisle, bu deyimi tercih etmektedir[96]. Buna karşın bir kısım yazarlar ise, her iki kavramı da ayrı sözleşmeye aykırılık türleri olarak kabul edip her ikisini de kullanmaktadır[97].

Kötü ifa veya sözleşmenin müspet ihlali denildiğinde ilk akla gelen asli edimi sözleşmeye uygun bir şekilde ifa etmeye ilişkin yan edim yükümlülüklerine

---

Festschrift für den 26 Deutschen Juristentag, Berlin 1902, s. 46; Keller/ Schöbi, Band I, s. 283; Oğuzman/ Öz, s. 502; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N.1598; Sanlı, s. 408; Kizir, s. 27; von Tuhr/ Escher, s. 106; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 979; Sanlı, s. 408; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1170. Aslında bu terim, ilk olarak Alman hukukunda ileri sürülmüş olup sözleşmeye aykırılık hallerini yalnızca temerrüt ve imkansızlık olarak ele alan eski BGB'ye bir eleştiri olarak doğmuştur. Zamanla sözleşme ihlalinin, temerrüt ve imkansızlık dışında da vücut bulabileceği anlaşılarak sözleşmenin müspet ihlali kavramı ortaya atılmıştır. Staub, s. 46; Barth, s. 10; von Tuhr/ Escher, s. 106; Aral, **Kötü İfa**, s. 55 vd. Bununla birlikte doktrinde bu terim borçlunun borca aykırılığı menfi (olumsuz) bir davranışla da gerçekleştirebileceğinden bahisle eleştirilmektedir. Örneğin, teslim edilen bir ürünün kullanımına ilişkin önemli bir hususun açıklanmaması sonucu üründe zarar meydana gelirse, borca aykırılık menfi bir fiille gerçekleştirilmiş olur. Bu nedenle doktrinde bir görüş, akdin müspet ihlali hallerini de kapsayacak şekilde *"borcun gereği gibi ifa edilmemiş olması"* veya *"kötü ifa edilmiş olması"* terimlerinin kullanılmasını savunmaktadır. Bkz. Oğuzman/ Öz, s. 502-503; von Tuhr/ Escher, s. 107; Barth, s. 10; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1172; Aral, **Kötü İfa**, s. 58. Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop'a göre doktrinde yapılan bu eleştiri ve tartışmalar önemsizdir. Borçlu tarafından yapılan borca aykırı davranış yapılması gereken bir şeyin yapılmamasından ileri gelmiş olsa dahi borç müspet bir fiile ihlal edilmiş olur. Zira borç ilişkisine uymayan bir ifa varsa, her durumda müspet bir fiil söz konusudur. Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 973.

[94] Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu, s. 385; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 335; Staub, s. 46; Keller/ Schöbi, Band I, s. 283; Oğuzman/ Öz, s. 501; Serozan, **CİC**, s. 34; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N.1598; von Tuhr/ Escher, s. 106; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 979; Sanlı, s. 408; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1170; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 246 vd.; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 973. Staub'a göre akdin müspet ihlali, borçlunun yapmaması gereken bir fiilde bulanarak veya borcu kötü bir biçimde ifa ederek borç ihlali yapmasıdır. Bkz. Staub, s. 5.

[95] Alman hukuk doktrinindeki yazarların çoğu sözleşmenin müspet ihlali kavramını üstün tutarken, Türk-İsviçre doktrininde bu kavramı üstün tutan yazarlar azınlıkta kalmaktadır. Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N.1598; Serozan, **CİC**, s. 34; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 971; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 335; Staub, s. 46. Sözleşmenin müspet ihlali yalnızca Alman hukuk doktrininde kullanılmakla kalmayıp mahkeme kararlarında "extra legem" yer alan bir hukuki kavramdır. Bkz. BGHZ 11, 83 vd. Ayrıca bkz. Zimmermann, **Law of Obligations**, s. 812. İmkansızlık ve temerrüt kapsamına girmeyen diğer tüm sözleşmeye aykırılık hallerini ifade etmede kullanılan bu terime karşı doktrinde, bu denli geniş biçimde kullanılamayacağı yönünde eleştiriler yapılmıştır. Bkz. Oğuzman/ Öz, s. 502; von Tuhr/ Escher, s. 106; Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 402; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1172.

[96] Eren, **Borçlar Genel**, s. 1172; Oğuzman/ Öz, s. 501; Sanlı, s. 408; von Tuhr/ Escher, s. 107; Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 400; Aral, **Kötü İfa**, s. 82; Kizir, s. 27.

[97] Barth, s. 5; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 335; Wiegand, **Basler Kommentar,** Art. 97 OR, N. 16; Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s. 782.

ve edim yükümünden bağımsız borç ilişkileri kapsamındaki koruma yükümlülüklerine aykırılıklardır. Esasında yan edim yükümlülüğüne aykırılıklar her zaman olmasa da çoğu durumda kanunda "ayıplı ifa" olarak belirtilmiştir. Kötü ifanın bir görünümü olan ayıplı ifa; kötü ifaya ilişkin genel hüküm olan TBK m. 112'ye tabi olmakla beraber; satım, kira, eser sözleşmesi gibi belirli sözleşmeler bakımından özel hükümlerle düzenlenmiştir[98]. Bununla birlikte sözleşmenin müspet ihlali kapsamına girdiği söylenebilecek ve fakat kötü ifa yahut ayıplı ifa hallerinden biri olarak sayılamayacak yan edim yükümlülüğüne aykırılıklar ve davranış yükümlülüğüne aykırılıklara hangi kuralın uygulanacağı kanunda düzenlenmemiştir. Ayıplı ifa, imkansızlık, temerrüt kalıbına uygun olmayan bu gibi davranış yükümlülüklerinin ihlalleri söz konusu olduğunda sözleşmenin müspet ihlali kavramı gündeme gelmekle birlikte, bu aykırılıkların TBK m. 112 kuralının kapsamına girip girmeyeceği tartışmalıdır[99]. **Serozan**, sözleşmenin müspet ihlalinin günümüzde bir "örf ve adet hukuku" katına çıkmış bir ifa engeli olduğunu ve bu nedenle mutlaka TBK m. 112 kapsamına sokulmasının gerekmediğini, zira bu kuralın aynen ifa ve sözleşmeden dönmeye yer vermediğinden uygun bir kalıp olmadığını belirtmektedir. Yazara göre bu sözleşmeye aykırılığa, somut borç ilişkisinin özelliklerine bakılarak yerine göre tazminat, sözleşmeden dönme, fesih veya aynen ifa yaptırımları bağlanabilir[100]. Kanaatimizce borcun hiç veya gereği gibi yerine getirilmediği haller açısından genel düzenleme olan TBK m. 112 hükmünün ve ayıplı ifaya ilişkin

---

[98] Satım sözleşmesinde ayıplı ifa TBK m. 219 vd., kira sözleşmesinde TBK m. 304 vd., eser sözleşmesi bakımından TBK m. 474 vd. hükümleri buna örnektir.

[99] Örneğin, tedavi için gelinen eve hastalık bulaştırma, ev boyanırken evin diğer eşyasına zarar verme gibi bu kalıba uymayan ve ancak haksız fiil sorumluluğu kapsamına girebilecek olgularda sözleşmenin müspet ihlali kavramı gündeme gelmektedir. Esasında doktrinde birbiriyle sosyal temas veya sözleşme ilişkisi içine giren taraflar arasında doğan özen ve davranış yükümlülüklerinin ihlali halinde, diğer tarafın bundan doğan zararın tazmin edilmesini öngören "edim yükümünden bağımsız borç ilişkilerinin" *(Schuldverhältnisse ohne Leistungspflicht)* varlığı kabul edilmektedir. Bunlar sözleşme ilişkisinin doğurduğu asli edim ve yan edim yükümlülüklerinden farklı olarak, henüz bir sözleşme ilişkisinin edim yükümlülüklerinin söz konusu olmadığı aşamada gündeme gelir. Larenz, s. 14; Baysal, **Zarar Görenin Kusuru**, s. 185; Sanlı, s. 567; Yasemin Durak, "Güven Sorumluluğu ve "Culpa In Contrahendo"". **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** 25/1, Y. 2017, s. 243. MK m. 2 dürüstlük kuralından doğduğu kabul edilen edim yükümünden bağımsız borç ilişkilerinin en önemli örnekleri culpa in contrahendo ve üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmedir. Serozan sözleşmenin müspet ihlalini de bu kategori içinde değerlendirmektedir. Bkz. Rona Serozan, Culpa in Contrahendo, Akdin Müspet İhlali ve Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme Kurumlarının Ortak Temeli: Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi** 2 / 3, Y. 1968, s. 112. Başka bir görüş ise, sözleşmenin müspet ihlalini, edim yükümünden bağımsız borç ilişkileri kapsamında ele almamaktadır. Bkz. Eren, **Borçlar Genel**, s. 42-43, s. 1043; Oğuzman/ Öz, s. 14.

[100] Serozan**, İfa Engelleri**, s. 250. Sözleşmenin müspet ihlali halinde tek yaptırımın tazminat olmayacağına ilişkin aynı görüşte bkz. Baysal, **Zarar Görenin Kusuru**, s. 321, dp. 1112.

düzenlemelerin yetersizliğinden doğan sözleşmenin müspet ihlali, kötü ifa hallerini de kapsayacak biçimde anlaşılmalıdır. Bu anlamda kötü ifa yerine, sözleşmenin müspet ihlali kavramını imkansızlık ve temerrüt dışında kalan tüm sözleşmeye aykırılıkları ve bu kapsamda yan edim ve koruma yükümlülükleri ihlallerini de içine alacak şekilde üstün tutan görüşe katılmayı uygun bulmaktayız[101]. Bu şekilde imkansızlık, temerrüt yahut özel hükümlerdeki ayıplı ifa düzenlemelerinin dışında kalan yan edim ve davranış yükümlülüğü ihlallerinde gerçek önemini kazanacak olan sözleşmenin müspet ihlali, olan hukuk kapsamında yasal dayanağını TBK m. 112 kuralında bulabilecek ve hiç değilse alacaklının tazminat isteminde bulunabilmesine olanak sağlayacaktır.

b. Alacaklı Temerrüdünün İfa Engelleri Sistemi Açısından Konumuna İlişkin Değerlendirme

aa. Olan Hukuk Kapsamında

İfa sürecindeki tüm aksaklıkları kapsayan bir ifa engelleri yapılanması yerine, borçlu temerrüdü, ifa imkansızlığı ve kötü ifa üzerinde temellenen Türk-İsviçre ifa engelleri sisteminde alacaklı temerrüdü; bir borca aykırılık hali olarak düzenlenmemiş olup TBK genel hükümlerde *"Borçların İfası"* ayrımında yer alır[102]. TBK m. 106 - m. 110 arasında düzenlenen alacaklı temerrüdü hükümleri

---

[101] Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N.1598; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 971; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 335; Staub, s. 46. İmkansızlık ve temerrüt kapsamına girmeyen diğer tüm sözleşmeye aykırılık hallerini ifade etmede kullanılan bu terime karşı doktrinde, bu denli geniş biçimde kullanılamayacağı yönünde eleştiriler yapılmıştır. Bkz. Oğuzman/ Öz, s. 501; von Tuhr/ Escher, s. 106; Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 402; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1172; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 249 vd.

[102] Alman hukuku açısından BGB'deki hükümlere bakıldığında Türk-İsviçre hukukundan çok da farklı bir manzara ile karşılaşılmamaktadır. Common Law sisteminin aksine alacaklı temerrüdünü hukuki bir kurum olarak tanıyıp düzenleyen BGB'de ilginçtir ki bu kurum, kural olarak alacaklının sorumluluğunu gerektirecek biçimde düzenlenmemiştir. Bkz. Tamer, s. 445; Zimmermann, **Law of Obligations**, s. 818; Basil Markesinis/ Hannes Unberth/ Angus Johnston, **The German Law of Contract: A Comparative Treatise**, Hart Publishing, 2006, s. 412; MüKoBGB/ Ernst, 7. Aufl. 2016, BGB § 293 Rn. 1-6; Fikentscher/ Heinemann, § 45, s. 249; Vaquer, s. 86; Huber, § 7 I; Schlechtriem/ Schmidt-Kessel, s. 308. Yazarlara göre alacaklı temerrüdüne ilişkin olarak BGB 293-304'te yer alan ayrıntılı düzenlemeler, temel olarak ne ihlallerine ve bunun sonucunda ortaya çıkan hukuki çarelere dayanan Alman hukuk sistemine yabancıdır. Zira alacaklı temerrüdünün yasal sonuçları, borçlunun yükümlülük ihlali düzenlemelerine olgusal bağlantı yönünden eksiktir. Bkz. Schlechtriem/ Schmidt-Kessel, s. 308. Alman hukukunda alacaklının edimi kabule zorunlu olmadığı, bunun yalnızca bir hak olduğuna ilişkin önemli bir karar için bkz. BGH 10.5.1988, NJW-RR 1988, 1265 (1266) Bu karara atıf yapan çok sayıda başka karar da mevcuttur. Bununla birlikte edimi kabul yükümlülüğü öngören sözleşmeler bakımından alacaklı temerrüdünün aynı zamanda borçlu temerrüdü de doğuracağı ve kapsamda borçlu temerrüdü hükümlerine gidebilme imkanı olduğuna ilişkin olarak bkz. Fikentscher/ Heinemann, § 45, s. 249. Bu anlamda alacaklının

borçluya edimin cinsine göre değişecek biçimde tevdi, malı sattırarak bedelini tevdi veya yapma borçları açısından sözleşmeden dönme hakkı verir. Yapma borçları açısından borçlu temerrüdü hükümlerine yapılan atfın tazminat talebini de kapsayıp kapsamadığı doktrinde tartışmalıdır[103]. Verme borçları açısından ise kanunun açık bir biçimde yalnızca tevdi veya malı sattırarak bedelini tevdi imkanı vermesi karşısında, böyle bir tartışmaya dahi yer yoktur. Üstelik verme borçlarında borçlunun tevdi veya şartları varsa malı sattırarak bedelini tevdi imkanına başvurabilmesi için mahkeme kararı şart koşulmuştur. Alacaklı temerrüdünde borçluya sağlanan bu imkanlar, hem yetersiz hem de karmaşıktır. Hele de edim bir verme borcu ise borçlunun hakim kararına ihtiyacının olması, aslında borçlu temerrüdü açısından alacaklıya yüklenmeyen bir külfetin alacaklı temerrüdü halinde borçluya yüklenmesi anlamına gelmektedir[104]. Buna karşın kanun koyucu alacaklısı temerrüde düşen borçludan esirgediği korumayı, borçlusu temerrüde düşen alacaklıya sağlamıştır. Borçlu temerrüdünü bir borca aykırılık hali olarak düzenleyip alacaklıya, aynen ifa talebine ek olarak gecikme tazminatı isteme imkanı vermiştir. Hatta karşılıklı sözleşmelerde süre vererek veya süre vermeye gerek olmayan hallerde süresiz olarak, aynen ifa yerine müspet zarar

---

kendisine yapılan ifa teklifini kabul etmemesi, onun borca aykırı davranışı *(Pflichtverletzung)* olarak görülmemiş ve genel akde aykırılık hükmü olan BGB § 280 vd. kapsamında değil, Türk-İsviçre hukukunda olduğu gibi koşulları ve kendine özgü sonuçlarıyla ayrımlı olarak düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeler, BGB § 293-304 paragrafları arasında yer almaktadır. Bununla birlikte ifade edilmelidir ki, BGB kapsamında her ne kadar alacaklı temerrüdü bir akde aykırılık hali olarak düzenlenmemiş olsa da borçluya boşa yapılan ifa teklifi için yaptığı masrafları talep imkanı verilmiştir. BGB § 304 düzenlemesinde borçluya, edimin korunması ve saklanması için yaptığı masrafların yanı sıra boşuna yaptığı ifa teklifi için yaptığı harcamaları da talep imkanı tanınmıştır. (BGB§ 304: *"Der Schuldner kann im Falle des Verzugs des Gläubigers Ersatz der Mehraufwendungen verlangen, die er für das erfolglose Angebot sowie für die Aufbewahrung und Erhaltung des geschuldeten Gegenstands machen musste"*) TBK'da ise m. 107 (OR m. 92) yalnızca tevdi masraflarının alacaklıya ait olduğu düzenlenmektedir. Bununla birlikte doktrinde alacaklı temerrüdünün sonuçları arasında edimin korunması ve saklanması için yapılan masrafların da alacaklıya ait olacağı kabul edilmektedir. Bu hususi açıklamalarımız için bkz. Üçüncü Bölüm, II, A, 2, a.

[103] TBK m. 110'a göre bir yapma borcunun ifasında alacaklı temerrüde düşmüşse borçlu, borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlere göre sözleşmeden dönebilir. Bununla birlikte borçlu temerrüdünde sözleşmeden dönmeye ilişkin TBK m. 125 hükmüne yapılan bu atfın söz konusu hükümdeki tazminat talebini de kapsayıp kapsamadığı hususnda farklı fikirler ileri sürülmüştür. Bu hususi açıklamalarımız için bkz. Üçüncü Bölüm, II, B, 4, b.

[104] Serozan bu durumu, *"borçluyu mahkeme koridorlarına, artırma salonlarına ve ambarlara yollayan bu karmaşık tevdi yolu doğrusu çok yıpratıcıdır. Durum haklı gösteriyorsa, borçlu temerrüdü ve sözleşmenin müspet ihlali kavramları zorlanarak daha iyisi ve tutarlısı, TBK m. 110 kuralı (yapma borçlarında sözleşmeden dönme) örnek alınarak, borçluya kestirme yoldan sözleşmeden dönme hakkı tanımak yerinde olur."* ifadeleriyle eleştirmektedir. Bkz. Serozan, **İfa Engelleri** , s. 150.

tazmini veya sözleşmeden dönmeye eşlik edecek bir menfi zarar tazmini talep imkanını da sağlamıştır[105].

Alacaklı temerrüdünün TBK sistemindeki bu elverişsiz konumu, karşılıklı sözleşmeler açısından borçlu temerrüdü hükümlerini cazip kılar. Aynı anda karşılıklı ifa kuralının etkili olduğu sözleşmeler bakımından edimini sözleşmeye uygun şekilde alacaklıya sunan borçlu, alacaklıdan da kendi edimini yerine getirmesini isteyebilir. Çoğu durumda kendisine önerilen uygun ifa teklifini kabulden kaçınan alacaklı, kendi edimini de ifa etmemektedir. Şu halde borçlu için hiçbir avantajı olmayan, zayıf ve dolambaçlı alacaklı temerrüdü hükümlerine gitmektense, daha etkin bir koruma mekanizması olan ve ayrıca tazminat imkanı da sunan borçlu temerrüdü hükümlerine başvurmak çok daha mantıklıdır.

Alacaklı temerrüdü hükümlerinin karşılıklı sözleşmeler bakımından pratik önemini kazandığı esas alan, aynı anda ifa kuralının söz konusu olmadığı hallerdir. Bu hallerin başında borçlunun önce ifa ile yükümlü olması gelir. Önce ifa ile yükümlü olan borçlu edimini alacaklıya sunar ve alacaklı haklı sebep olmaksızın kabulden kaçınırsa, bu durumda henüz alacaklı kendi borcu açısından borçlu temerrüdüne düşmüş olmayacaktır. Şu halde yalnız alacaklı temerrüdü hükümleri işletilebilir. Borçlunun değil de alacaklının önce ifa ile yükümlü olduğu olasılıkta, alacaklının kendi edimini ifa ettikten sonra borçlunun edimini kabul etmemesi söz konusu olursa, burada da alacaklı temerrüdü hükümleri uygulanacaktır. Zira bu ihtimalde de alacaklı kendi edimini ifa etmiş olduğundan artık borçlu temerrüdüne düşmesi söz konusu değildir.

Alacaklı temerrüdü hükümleri, borçlu temerrüdü hükümleriyle kıyaslandığında öylesine dezavantajlıdır ki duruma göre tazminat, aynen ifa ve sözleşmeden dönme imkanları sağlayan borçlu temerrüdü hükümleri karşısında

---

[105] TBK m. 125 f. (1): *"Temerrüde düşen borçlu, verilen süre içinde, borcunu ifa etmemişse veya süre verilmesini gerektirmeyen bir durum söz konusu ise alacaklı, her zaman borcun ifasını ve gecikme sebebiyle tazminat isteme hakkına sahiptir.*
f. (2): Alacaklı, ayrıca borcun ifasından ve gecikme tazminatı isteme hakkından vazgeçtiğini hemen bildirerek, borcun ifa edilmemesinden doğan zararın giderilmesini isteyebilir veya sözleşmeden dönebilir.
f. (3): Sözleşmeden dönme hâlinde taraflar, karşılıklı olarak ifa yükümlülüğünden kurtulurlar ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebilirler. Bu durumda borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat edemezse alacaklı, sözleşmenin hükümsüz kalması sebebiyle uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir."

hiçbir borçlu, gönüllü bir biçimde tazmin imkanından yoksun üstelik dolambaçlı tevdi düzenlemeleri öngören alacaklı temerrüdü hükümlerini işletmek istemez. Şu halde iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde çoğunlukla ifayı kabulden kaçınan alacaklı, kendi edimini de yerine getirmeyerek borçlu temerrüdüne düşeceğinden, borçlu açısından kendisi için daha avantajlı olan borçlu temerrüdü hükümlerini işletmek daha mantıklıdır. Bununla birlikte borçlu temerrüdü hükümlerine gidilemediği ihtimallarde başka bir deyişle alacaklının kendi edimi açısından borçlu temerrüdüne düşmediği -özellikle borçlunun önce ifa ile yükümlü olduğu- haller bakımından alacaklı temerrüdü hükümleri, olan hukuk kapsamında borçlunun tek seçeneği olmaktadır. Karşılıklı sözleşmeler bakımından edimi kabulün bir yükümlülük olup olmadığı tartışması ve edimi kabulün yükümlülük olarak kabul edilmesiyle borçluya her durumda borçlu temerrüdü hükümlerini işletme imkanı tanınması bir ihtimal olarak tartışılabilir. Nitekim aşağıda ayrı bir bölümde inceleyeceğimiz üzere bu konuda kanunda bir açıklık olmadığından doktrinde farklı fikirler ileri sürülmüş olup çalışmamızın ilerleyen bölümünde bu teoriler değerlendirilecektir[106].

bb. Olması Gereken Hukuk Kapsamında

Görüldüğü üzere Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümler kısmındaki düzenlemeleri, imkansızlık, borçlu temerrüdü ve kötü ifa şeklinde tanımlanan somut borca aykırılık türleri temel alınarak oluşturulmuştur. Bu tanımlamanın dışında kalan ifa engelleri ise özel hükümler, doktrindeki yorumlar, MK m. 2 kuralından türetilen ilkelerle doldurulmaya çalışılmaktadır[107]. Tipik bir ifa engeli olan alacaklı temerrüdü de TBK sistematiğinde bir borca aykırılık hali olarak düzenlenmemiştir. Bu durum TBK m. 106 kapsamında tanımlanan alacaklı temerrüdü bakımından, ifayı kabulün bir yükümlülük olarak görülmemesinden ileri gelir. İlk bakışta yegane menfaati alacağına kavuşmak olan alacaklının haklı sebep olmaksızın bunu reddetmesi, onun yalnızca bir hakkını -alacak hakkını- kabul etmeyerek kendi menfaatine aykırı hareket eden bir kimse olarak

[106] Bkz. İkinci Bölüm, II, B, 1.

[107] Örneğin, culpa in contrahendo halleri, edim yükümünden bağımsız borç ilişkileri, vadeden önce sözleşmeye aykırılık bu kapsamda ilk akla gelen ifa engelleridir. Atamer, **Yaptırımları Esas Alan Sistematik**, s. 224; Havutçu, **İfa Engelleri**, s. 318; Stefan Grundmann, Der Schadensersatzanspruch aus Vertrag System und Perspektiven, **Archiv für die civilistische Praxis**, Bd. 204 Y. 2004, s. 575.
(https://edoc.huberlin.de/bitstream/handle/18452/10011/24.pdf?sequence=1)

görülmesine yol açmaktadır. Oysa alacaklı çoğu durumda kendi menfaatine aykırı davranma amacı gütmez, tam tersine deyim yerindeyse işine geldiği gibi davranır. Örneğin, alacaklı borca uygun şekilde sunulan ifayı, kendince daha uygun olan başka bir satıcı ile anlaştığı için reddediyor olabilir. Alacaklının hangi saikle bu reddi gerçekleştirdiğinin hukuk bakımından bir önemi elbette yoktur ve hatta olmamalıdır da. Buna karşın sözleşmesel bağa güvenerek ifayı hazırlayan, uygun biçimde sunan ve bu kapsamda çeşitli masraflar yapan, başka fırsatları kaçıran borçlu karşısında alacaklının yalnızca hakkını kullanmakta serbestçe hareket eden bir kimse olarak görülerek tazminat sorumluluğu taşımaması adalet duygusunu rahatsız eder. Edimi kabulün bir yükümlülük olduğu açıkça düzenlenen sözleşme tipleri bakımından ise -aşağıda bu konu ayrıntılı olarak ele alınacaktır- alacaklı temerrüdü söz konusu olduğunda, hangi hükümlerin uygulama alanı bulacağı açıkça düzenlenmediğinden bu hususta doktrinde farklı fikirler ortaya atılmıştır[108].

Kanun koyucu borçlusu temerrüde düşen alacaklıya tanıdığı imkanlar karşısında, alacaklısı temerrüde düşen borçlusuna bu yardım elini esirgemiş, onun yalnızca borçtan kurtulma çıkarını korumuştur. Bunu yaparken dolambaçlı tevdi hükümlerine yer vermiş, tevdinin mümkün olmadığı yapma borçlarında ise -tazminat hükümünü içerip içermediği tartışmalı bir şekilde- borçlu temerrüdü hükümlerine göre dönme imkanı tanımıştır. Oysa alacaklısı temerrüde düşen borçlunun tek çıkarı borçtan kurtulma olmayıp bunun ötesinde başkaca çıkarları da söz konusu olabilmektedir[109]. Bu kapsamda borçluyu tatmin edecek tek çare tevdi olmamalıdır. Her ne kadar alacaklı temerrüdü hükümleriyle kusurlu imkansızlık hallerinde olduğu gibi borçluya karşı edimi talep etme imkanı

[108] Bkz. İkinci Bölüm, II, C.

[109] Serozan, borçlunun edimi ifadan kurtulmanın ötesinde, *"iyi bir isim yapma"* çıkarının da bulunduğunu ve alacaklının edimi kabulden kaçınarak borçlunun bu yöndeki menfaatini de zedelediğini isabetli olarak ifade etmektedir. Yazarın çok yerinde bir şekilde tespit etmiş olduğu üzere, alacaklının hiçbir haklı sebep olmaksızın edimi kabulden kaçınarak zedeleyeceği tek borçlu çıkarı, borcun ifasına engel olmak değildir. Borçlu, ifayı yerine getirmekle *"çevresinde iyi bir isim yapma, başkaca yeni işler kotarma çıkarı"*nı da tatmin eder. Bu anlamda yazarın verdiği çarpıcı örneğe göre, sahneye çıkarılmayarak aslında saygınlığını da yitiren bir sanatçının tek kaybı alacağı ücret olamaz. Benzer şekilde alacaklısı tarafından zamanında alınmadığı için borçlunun deposunda gereksiz yer işgal eden mallar bakımından da borçlunun zedelenen tek çıkarı malların bedelini alamamak değildir. Bedel ödeme borcu alacaklının asli edim yükümlülüğü olduğundan zaten borçlu bu bedel bakımından alacaklısını borçlu temerrüdüne düşürerek temerrüt faiziyle birlikte talep etme hakkına sahiptir. Borçlunun, edimi kabulden kaçınan alacaklı nedeniyle uğradığı başkaca zararları olabilir. Bu örnekte alacaklının bedelini ödemesine rağmen malları borçlunun deposundan almadığını düşünürsek, borçlunun deposunda yer kalmadığından başkaca bir müşterisine ait malı deposuna koyamaması veyahut yeni bir sevkiyatı sırf bu sebeple geciktirmesi nedeniyle prestij kaybına uğraması söz konusu olabilir. Bu anlamda alacaklıya sınırsız bir "kabul etmeme hakkı" verilmesi hakkaniyetli değildir. Bkz. Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 322.

verilmeyerek haksız biçimde zenginleşmesinin -zira alacaklı temerrüdünde kabul edilmeyen edim halen borçlunun yedinde olup kusurlu imkansızlıktaki gibi yok olmamıştır- önüne geçilmesi haklı görülse de, kusurlu alacaklıdan tazminat isteminin mümkün kılınmaması isabetli görülememektedir.

Esasında alacaklı temerrüdü için geçerli olan bu sıkıntı, TBK'nın sistematiğinin genel problemidir. İfa engelleri sisteminin parça borcunda imkansızlık, borçlu temerrüdü ve kötü ifa üzerine inşa edilmiş sınırlı yapısı, özel hüküm-genel hüküm ikiliği, borca aykırılıkların altında toplanıp şekilleneceği bir şemsiye kavramın olmayışı, alacaklı temerrüdünün de kapsam dışı bırakılmasına sebep olmuştur. Kiraya verenin, eser ısmarlayanın, alıcının, satıcının, bağışlayanın, eser yüklenicisinin, sözleşmeye aykırılıklarının toplandığı ve yaptırımların paralel biçimde düzenlendiği bir sistemin olmayışı, alacaklı temerrüdünü de borçlu temerrüdü karşısında tercih edilmez bir duruma itmiştir. Uygulamada karşılıklı sözleşmeler bakımından alacaklı temerrüdüne ilişkin en somut uyuşmazlıklar dahi, borçlu temerrüdü kapsamına sokulmaya çalışılmaktadır. Borçlusunun haklı menfaatlerini hiçe sayan, sözleşmeye uygun ifayı hiçbir haklı gerekçesi olmadan kabulden kaçınan veyahut üzerine düşen ifaya katılma hareketlerini gerçekleştirmeyen alacaklıya karşı borçlunun başvurabileceği imkanlar bu kadar kısıtlı olmamalıdır. Pratik, adaletli ve borçluyla alacaklının menfaatlerini dengeli bir biçimde koruyan bir yaptırımlar sistemi içinde en azından alacaklı temerrüdünün de borca aykırılık hali olarak borçlu temerrüdüne paralel bir düzenlemeye kavuşturulması gerekir. Alacaklısı temerrüde düşen borçlunun yaptırımlar arasında serbest tercih hakkı bulunmalıdır. Bu kapsamda sözleşmeye aykırılığın tespit edilmesi halinde -alacaklı veya borçlu bu aykırılığı gerçekleştirmiş olabilir- uygun yaptırımlardan hangisinin hangi koşulda mümkün olduğu yasal zemine kavuşturularak bu serbesti sağlanabilir. Bu kapsamda aynen ifa, tazminat talepleri, sözleşmeden dönme gibi opsiyonlar söz konusu olabilmelidir. Nasıl ki borçlu temerrüdünde koşulları varsa alacaklı tazminat talep edebilmektedir, aynı biçimde temerrüde düşen alacaklı karşısında borçluya da bu talep hakkı verilmelidir. Sözleşmeden dönme hakkı kurallara bağlandığı sürece, adaletli bir yaptırım seçeneğidir. İfaya hazır borçluyu mağdur eden alacaklı karşısında bu borca bağlı kalmayı istemeyen borçluyu korur ki borçlusu temerrüde düşen alacaklının karşılıklı sözleşmelerde böyle bir imkanı

vardır. Öte yandan sözleşme ile bağlı kalmaya devam etmek isteyen borçlu için de mütemerrit alacaklıyı aynen ifaya zorlama imkanı sunulmalıdır. Olması gereken hukuk açısından ifa engelleri sisteminin, alacaklı temerrüdünü de içine alacak şekilde genel bir sözleşmeye aykırılık çatısı altında tüm yaptırımları seçenekli bir biçimde sağlayan bir yapıda olması gereklidir.

3. Satım Sözleşmesi Açısından Durum

Satım sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu'nın *"Özel Hükümler"* kısmının Birinci Bölümünde m. 207 vd. hükümlerinde düzenlenmiştir. TBK sistematiğinde tüm sözleşmeler bakımından geçerli olacak genel hükümler *"Birinci Kısım"*da genel hatlarıyla düzenlendiği halde, *"İkinci Kısım"*da ayrıca satım, bağışlama, mal değişim, kira, kullanım ödüncü, eser vb. gibi sözleşme tiplerini tekrar düzenleme ihtiyacı duyulmuştur. Bu durum kendine has özellikler taşıyan sözleşme tiplerinin, tüm sözleşmeler bakımından getirilen genel kurallara göre düzenlenemeyecek öğeler bulundurmasından ileri gelir[110]. Bununla birlikte özel hükümlerde düzenlenen sözleşmelere, TBK'nın genel hükümlerinde bulunan kuralların uygulanmayacağı sonucu çıkarılamaz[111]. Aynı hususu düzenleyen hem genel hem özel hükmün yer alması durumunda, somut uyuşmazlığa hangi hükümlerin uygulanacağı tartışmalı olmakla beraber doktrinde yığılma, dışlama, yarışma ilkeleri kabul edilmiştir[112].

---

[110] Murat Aydoğdu/ Nalan Kahveci, **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Sözleşmeler Hukuku**, 4. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2019, s. 7; Tahir Çağa, "Özel Hüküm Daima Genel Hükmü Bertaraf Eder Mi?", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 3, Y. 1991, s. 370.

[111] Aydoğdu/ Kahveci, s. 7; Çağa, s. 371; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2019, s. 4.

[112] Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 7. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2019, s. 12 vd.; Mustafa Alper Gümüş, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, C. I, 3. Baskı, İstanbul: Vedat Yayınları, 2013, s. 3; Jörg Schmid/ Hubert Stöckli/ Frederic Krauskopf, **Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil**, 2. Aufl., Zürich-Basel- Genf, 2016, s. 9, N. 56; Yığılma (birlikte uygulanma) ilkesine göre somut uyuşmazlığa uygulanacak genel hüküm, özel hükmü tamamlıyorsa bu hükümler birlikte uygulandıklarında bir çatışma söz konusu olmaz. Bu nedenle uyuşmazlık konusuna genel hüküm ve özel hüküm birlikte uygulanır. Örneğin eser sözleşmesi bakımından özel hüküm olan TBK m. 475 f. 2 iş sahibinin ayıplı eser tesliminden dolayı tazminat hakkının saklı olduğunu belirtmiş, kusur şartından bahsetmemiştir. Bununla beraber yığılma ilkesi uyarınca TBK m. 112 genel hükmüne göre borçlu bakımından kusur karinesi geçerli olacaktır. Dışlama (münhasır uygulama) ilkesi ise, aynı uyuşmazlığa genel hüküm ve özel hüküm birbirinden farklı çözümler getiriyorsa özel hükmün tek başına uygulanmasını öngörür. Örneğin hasarın geçişine ilişkin TBK m. 208 kuralı satım sözleşmesi bakımından özel hüküm niteliğinde olup TBK m. 136 genel düzenlemesinden ayrılan bir hüküm olduğundan uyuşmazlığa doğrudan uygulanacaktır. Bazı hallerde ise uyuşmazlık konusu olaya hem özel hükmün hem de genel hükmün uygulanması mümkün olabilir. Bu gibi durumlarda yarışma ilkesine göre, ilgili taraf yarışan hükümlerden birini seçebilir. Yargıtay'ın 1958 yılında verdiği bir içtihatı birleştirme kararında, hakların yarışması hallerinin dışında dışlama ilkesini benimsediği görülmektedir. Söz

Kanun koyucunun TBK'nın ifa engellerine ilişkin düzenlemelerini yaparken tercih ettiği yol ise, hem genel hükümlerde tüm sözleşmeler bakımından somut borca aykırılık tiplerini düzenlemek, hem de bu borca aykırılık türlerini özel hükümlerde tekrar ele almak şeklinde olmuştur. İfa engelleri sistematiğinde birbiriyle ilgili konuları bir arada olacak biçimde ele alınmadığı gibi, özel hükümlerde düzenlenen somut borca aykırılık türleri bakımından genel hükümlere atıf yapılarak bütünlüğü sağlama amacı da taşınmamıştır[113]. Doktrinde aynı hukuki olguların kanunun farklı yerlerinde tekrarlanarak farklı sonuçlarla donatılmasının, çelişkilere sebep olduğu eleştirisi yapılmıştır[114].

TBK sistematiğinde görülen genel hüküm - özel hüküm ikiliği, alacaklı temerrüdü ve borçlu temerrüdüne ilişkin düzenlemelere de yansımıştır. Alacaklı temerrüdü ve borçlu temerrüdü hükümleri genel hükümlerde düzenlenmekle birlikte, satım sözleşmesi bakımından bir kez de *"Alıcının Temerrüdü"* kenar başlığıyla TBK m. 235 ve m. 236'da düzenlenmiştir. Bununla beraber satım sözleşmesini düzenleyen özel hükümlerde yer alan bu iki hükmün, çalışmamızın konusu bakımından önem taşıyan *"alıcının satılanı devralmada temerrüdü"*ne değil, *"alıcının semen ödeme borcunda temerrüdü"*ne ilişkin olduğunu ve bu özel hükümlerin esasen alıcının semen ödeme borcu bakımından borçlu temerrüdüne düşmesi halinde uygulanacak hükümler olduğunu ifade etmemiz gereklidir. Kanun koyucu satım sözleşmesi bakımından "alıcının satılanı devralma temerrüdü" halinde uygulanacak bir özel hüküm ihdas etmemiştir.

---

konusu kararda *"Bir hadisede kanunun iki hükmünün dahi tatbiki mümkün bulunan hallere hukuk dilinde (hakların telahuku) denilmektedir. Böyle bir halin kabulü için: tatbiki mümkün görünen hükümlerden birisinin diğerine göre hususi hüküm mahiyetinde bulunmaması şarttır. Çünkü umumi hükümle hususi hüküm karşılaştığı zaman, hadiseye ancak hususi hükmün tatbik olunabilmesi, hukukun umumi kaidelerindendir."* denilmektedir. Bkz. YİBK E. 1958/ 15 K. 1958/ 6 T. 04.06.1958 (www.lexpera.com.tr)

[113] Schwenzer, N. 60.02; Havutçu, **İfa Engelleri**, s. 318; Wiegand, **Basler Kommentar**, Einl. zu Art. 97-109 OR, N. 1; Buz, **Borçların İfası**, s. 110; Atamer, **Yaptırımları Esas Alan Sistematik**, s. 221; Süzel, s. 34; Aybay, **Zarar ve Tazminat**, s. 9; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 136; Weber, **Berner Kommentar**, Vorbemerkungen zu Art. 97-109, N. 34.

[114] Schwenzer, N. 60.02; Havutçu, **İfa Engelleri**, s. 318; Wiegand, **Basler Kommentar**, Einl. zu Art. 97-109 OR, N. 1; Buz, **Borçların İfası**, s. 110; Atamer, **Yaptırımları Esas Alan Sistematik**, s. 223; Süzel, s. 34; Aybay, Zarar ve Tazminat, s. 9; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 136; Weber, **Berner Kommentar**, Vorbemerkungen zu Art. 97-109, N. 34. İşeri ise karşılıklı sözleşmeler bakımından taraflardan birinin temerrüdü ile ilgili borçlu temerrüdü genel düzenlemeleri varken, satım sözleşmesi bakımından neden ayrıca özel hüküm düzenlendiği sorusuna cevap bulamadığını ifade etmiştir. Ahmet, İşeri, Satım Akdinde Alıcının Temerrüdü, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, S. 4, Temmuz 1964, s. 646.

Meseleyi daha iyi anlamak için öncelikle satım sözleşmesinde alıcının borçlarına bakılmalıdır. TBK m. 232 f. 1'e göre alıcı *"satış sözleşmesinde kararlaştırılmış olduğu biçimde satış bedelini ödemek ve kendisine sunulan satılanı devralmakla"* yükümlüdür. Madde hükmünde alıcının bu yükümlülüklerinin, "asli yükümlülük" mü yoksa "yan yükümlülük" mü olduğunu açıkça düzenlenmemiştir. Çalışmamızın konusunu oluşturan alıcının satılanı devralma yükümlülüğünün hukuki niteliği doktrinde tartışmalı olup aşağıda ilgili başlıkta tartışılacaktır[115]. Bununla birlikte alıcının semen ödeme yükümlülüğünün, sözleşmedeki karşılık *(synallagma)* ilişkisi içerisinde bir asli borç olduğu doktrinde neredeyse tartışmasız olarak kabul edilmektedir[116]. Zira tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olan satım sözleşmesinde, alıcının satım bedelini ödeme borcu ile satıcının satılanın zilyetlik ve mülkiyetini devretme borçları birbirinin karşılığını oluşturan asli borçlardır[117].

Satım sözleşmesi özelinde alıcının temerrüdünü düzenleyen TBK m. 235 ve m. 236 hükümleri, alıcının *"asli borcu"* ve satım sözleşmesinin esaslı unsuru olan *"semen ödeme borcunda temerrüde düşmesi"* durumunda, satıcının TBK m. 125 genel borçlu temerrüdü hükümlerine göre sahip olduğu *"sözleşmeden dönme seçimlik hakkının kullanma şartlarına"*[118] (TBK m. 235) ve *"satıcının zararının*

---

[115] Bkz. İkinci Bölüm, II, C, 2.

[116] Eren, **Borçlar Özel**, s. 161; Heinrich Honsell, **Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil**, 10. Aufl., 2017, s. 59; Koller, **Basler Kommentar**, Art. 184 OR, N. 2; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 53; Jolanta Kostkiewicz-Kren (Peter Nobel/ Ivo Schwander/ Stephan Wolf) **OR Handkommentar Schweizerisches Obligationenrecht**, 3. Auflage, Zürich, 2016, Art. 211 N. 2; Cevdet Yavuz, **Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler** (Hazırlayanlar: Cevdet Yavuz/ Faruk Acar/ Burak Özen), 16. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 2019, s. 25-30; Aydın Zevkliler/ Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 19. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2019, s. 36; Aydoğdu/ Kahveci, s. 52; Zevkliler, Aydın/ Ertaş, Şeref/ Havutçu, Ayşe/ Aydoğdu, Murat/ Cumalıoğlu, Emre, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler ve Özel Borç İlişkileri Ana İlkeler**, 12. Baskı, İzmir: Barış Yayınları, 2013, s. 410; Turgut Uygur, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi**, İstanbul: Seçkin Yayınları, 2012, m. 232, s. 1323; Gümüş, s. 24; Fahrettin Aral/ Hasan Ayrancı, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 11. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2018, s. 167; Haluk Nami Nomer/ Baki İlkay Engin**, Türk Borçlar Kanunu Şerhi Özel Borç İlişkileri: Satış Sözleşmesi** C. I, 4. Baskı, İstanbul: Seçkin Yayınevi, 2018, s. 70; Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C. I/1, 4. Baskı, Ankara: Olgaç Matbaası, 1985, s. 212; İşeri, s. 650.

[117] Eren, **Borçlar Özel**, s. 161; Honsell, **Besonderer Teil**, s. 59; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 53; Kostkiewicz-Kren, **OR Handkommentar,** Art. 211 N. 2; Yavuz/ Acar/ Özen, **Borçlar Özel**, s. 25; Zevkliler/ Gökyayla, s. 36; Kılıçoğlu, **Borçlar Özel**, s. 47; Aydoğdu/ Kahveci, s. 52; Zevkliler/ Ertaş/ Havutçu/ Aydoğdu/ Cumalıoğlu, s. 410; Uygur, m. 232, s. 1323; Gümüş, s. 24; Aral/ Ayrancı, s. 167; Nomer/ Engin, s. 70; Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri C. I/1**, s. 212; Koller, **Basler Kommentar**, Art. 184 OR, N. 2; İşeri, s. 650.

[118] TBK m. 235 f. 1 hükmü, peşin satımlarda alıcının ödeme borcunda temerrüde düşmesi halinde satıcının TBK m. 125 genel borçlu temerrüdü hükümlerinde yer alan seçimlik haklarını kullanabilmesi için alıcıya uygun süre vermesi gerekliliğinden kurtaran ve bu anlamda satıcının durumunu kolaylaştırarak genel düzenlemeden ayrılan bir özel hükümdür. Madde metnine

hesaplanmasına" (TBK m. 236) ilişkin olarak genel hükümlerden farklılaşan iki özel hükümdür[119]. Çalışmamızın konusunu oluşturan *"alıcının satılanı devralma borcunda temerrüdü"* ise, satım sözleşmesi kapsamında bir özel hükümle düzenlenmemiştir. Bu husus TBK m. 235 f. 3 ve TBK m. 236'nın ifadesinden açıkça anlaşılmaktadır. Yalnızca TBK m. 235 f. 1 kapsamında ilk bakışta bir tereddüt söz konusu olabilir. TBK m. 235 f. 1' e göre, *"Satılanın, ancak satış bedeli ödendikten sonra veya ödenme anında devredilmesi gereken durumlarda alıcı temerrüde düşerse satıcı, herhangi bir işlem gerekmeksizin satıştan dönebilir."* TBK m. 235 f. 1'de belirtilen peşin satımlar bakımından satıcıya sağlanan sözleşmeden dönme imkanı alıcının temerrüde düşmesi halinde verilmekle beraber, alıcının "hangi borcunda temerrüde düşmesi" halinde bu imkanın sağlanacağı açık değildir. Bu anlamda alıcının bu madde kapsamında, *"malı kabul borcunda"* mı temerrüde düşmesi halinde, yoksa *"semen ödeme borcunda"* mı temerrüde düşmesi halinde sözleşmeden dönebileceği belirtilmemiştir. Aynı maddenin üçüncü fıkrası ise, *"Satılanın zilyetliği satış bedeli ödenmeden alıcıya devredilmişse, alıcının temerrüdü sebebiyle satıcının dönme hakkını kullanarak satılanı geri alması, bu hakkın sözleşmede açıkça saklı tutulmasına bağlıdır."* hükmüyle alıcının kabul temerrüdünün söz konusu

---

bakıldığında, uygun süre verme şartından kurtulmayı yalnızca "sözleşmeden dönme" seçimlik hakkı için tanındığı görülmektedir. Bununla beraber doktrinde bir görüşe göre, TBK m. 235 hükmü, satıcının TBK m. 125 genel borçlu temerrüdü hükmünde öngörülen her iki seçimlik hakkını kullanma şartlarına ilişkin bir hüküm olup yalnızca sözleşmeden dönme bakımından değil diğer seçimlik imkan olan aynen ifa yerine müspet zarar talebi halinde de uygulama alanı bulmalıdır. Bkz. Gümüş, s. 123. Buna karşın bir diğer görüşe göre, TBK m. 235'de sağlanan bu kolaylık yalnızca temerrüdünün sonuçlarından olan sözleşmeden dönme bakımından uygulama alanı bulur. Bkz. Aral/ Ayrancı, s. 169; Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri C. I/1**, s. 213; Eren, **Borçlar Özel**, s. 166; Rona Serozan, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, 4. Baskı, İstanbul: 12 Levha Yayınları, 2019, s. 237. Ayrıca önemle belirtmek gerekir ki, TBK m. 235 f. 1 hükmü her ne kadar sadece sözleşmeden dönmeden bahsediyor olsa da, TBK m. 125 genel borçlu temerrüdü hükümlerinde sağlanan seçimlik hakları sınırlayan bir hüküm olmayıp alıcının bu madde kapsamında sahip olduğu seçimlik hak talepleri –aynen ifa ve gecikme tazminatı, sözleşmeden dönme talebine eşlik eden menfi zarar tazmini veya aynen ifa yerine müspet zarar tazmini- bakımından bir değişiklik yapmaz. Dolayısıyla alıcının satış bedelini ödemede temerrüde düşmesi halinde satıcı, TBK m. 235'de yer alan avantajlı hükümlere göre gecikmeksizin ve süre vermeksizin seçimlik haklarını kullanmazsa, daha sonra genel hüküm TBK m. 123'e göre uygun bir süre vererek bu sürenin sonunda seçimlik haklarını yine kullanabilir. Bkz. Gümüş, s. 123; Kostkiewicz-Kren, **OR Handkommentar,** Art. 214 N. 2; Hermann Becker, **Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI: Obligationenrecht,** 2. Abt. die einzelnen Vertragsverhältnisse, Art. 184-551 OR 1. Aufl., Bern: Stämpfli Verlag, 1934, Art. 214 N. 5; Eren, **Borçlar Özel**, s. 166; Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri C. I/1**, s. 213; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 65. Aynı yönde bkz. BGE 86 II 221; BGE 86 II 234; BGE 44 II 411.

[119] Gümüş, s. 122; Aral/ Ayrancı, s. 169 vd.; Uygur, m. 235, s. 1337 vd.; Becker, **Berner Kommentar**, Art. 214 N. 1; Zevkliler/ Gökyayla, s. 157 vd.; Koller, **Basler Kommentar**, Art. 214 OR, N. 1; Serozan, **Borçlar Özel**, s. 237; Kılıçoğlu, **Borçlar Özel**, s. 112; Yavuz/ Acar/ Özen, **Borçlar Özel**, s. 118; Bruno von Büren, **Schwerizerisches Obligationeenrecht Besonderer Teil**, Zürich, 1972, s. 373; Aydoğdu/ Kahveci, s. 220. Aynı yönde eBK m. 211 yönünden bkz. Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri C. I/1**, s. 211; İşeri, s. 675.

olamayacağı veresiye satımları düzenlemiştir. Zira bu düzenlemenin konusu yapılan veresiye satım türünde, zaten sözleşme konusu mal alıcıya teslim edilmiştir ve alıcının malı teslimden kaçınması tartışma konusu değildir. Başka bir deyişle bu fıkrada önceden malı teslim alan alıcının, ödeme günü geldiğinde semen ödeme borcunu ödememesi halinde satıcının sözleşmeden nasıl döneceği hususu düzenlenmiştir. Şu halde özetle denilebilir ki, TBK m. 235 hükmüne bakıldığında kanun koyucunun bu madde kapsamında bahsettiği alıcının temerrüdü, alıcının semen ödeme borcunda temerrüdüdür. Zira kanun koyucunun üçüncü fıkrada *"veresiye satımlar bakımından semen ödeme borcunda temerrüdü"* açıkça düzenlemesinden yola çıkarak, ilk fıkrada da *"peşin satımlar bakımından semen ödeme borcunda temerrüdü"*nün düzenlediği anlaşılmaktadır. Kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'na bakıldığında, Art. 214 hükmünde açıkça *"satım bedelinde temerrüde düşen alıcıdan"* söz edilmektedir[120]. Doktrinde de TBK m. 235 hükmünün alıcının semen ödeme borcunda temerrüdünü düzenlediği kabul edilmektedir[121].

Doktrinde bir görüş, alıcının satılanı devralma yükümlülüğünün bir "asli borç" haline geldiği durumlar ile satılanı devralmamanın "aynı zamanda satış bedelini de ödememe" anlamına geldiği durumlar bakımından da TBK m. 235 hükmünün uygulanacağını belirtilmektedir[122]. Bu görüş göre eğer satılanı devralma borcunun taraflar arasındaki ilişkiye göre bir asli borç olduğu söylenebiliyorsa veya satılanı devralmaktan kaçınan alıcı, bedeli de ödemiyorsa o zaman TBK m. 235 hükmü uygulanabilecektir.

---

[120] OR Art. 214: *"Ist die verkaufte Sache gegen Vorausbezahlung des Preises oder Zug um Zug zu übergeben und befindet sich der Käufer mit der Zahlung des Kaufpreises im Verzuge, so hat der Verkäufer das Recht, ohne weiteres vom Vertrage zurückzutreten"* hükmünde açıkça satış bedelinde temerrütten *"Kaufpreises im Verzuge"* söz edilmektedir. İsviçre BK orjinal metni için bkz.(https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19110009/201407010000/220.pdf) (Erişim Tarihi: 18.11.2017)

[121] Gümüş, s. 122; Aral/ Ayrancı, s. 169 vd.; Uygur, m. 235, s. 1337 vd.; Becker, **Berner Kommentar,** Art. 214 OR N. 1; Koller, **Basler Kommentar**, Art. 214 N. 1.; Serozan, **Borçlar Özel**, s. 237; Kılıçoğlu, **Borçlar Özel**, s. 111; Zevkliler/ Gökyayla, s. 157 vd.; Yavuz/ Acar/ Özen, **Borçlar Özel**, s. 117; von Büren, **Besonderer Teil,** s. 373; Aydoğdu/ Kahveci, s. 220. Aynı yönde eBK m. 211 yönünden bkz. Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri C. I/1**, s. 211; İşeri, s. 675.

[122] Aydoğdu/ Kahveci, s. 220; Oser/ Schönenberger, Art. 212 N. 8; eBK m. 211 bakımından Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri C. I/1**, s. 210. Alıcının satılanı devralma borcunun bir asli borç olarak sayılıp sayılamayacağı konusundaki görüşler ve buna ilişkin değerlendirme için bkz. İkinci Bölüm, II, C, 2.

Kanaatimizce TBK m. 235 ve TBK m. 236 hükümlerinin bu koşullarda alıcının satılanı devralma borcu bakımından da uygulama alanı bulabileceği yönündeki görüş, bu hükmün aslında *"alıcının semen ödeme borcunu"* düzenlediği gerçeğini değiştirmemektedir. Burada vurgulamak istediğimiz nokta şudur ki, borçlar yasamızın satım sözleşmesine ilişkin özel hükümlerinde *"alıcının satılanı devralma borcuna"* ilişkin bir hüküm ihdas edilmemiştir. Satılanı devralma bir asli borç sayılabiliyor ise veya bu durum aynı zamanda semen ödeme borcuna da aykırılık teşkil ediyor ise zaten artık borçlu temerrüdü söz konusu olacağından gerek genel borçlu temerrüdü hükümleri gerekse genel hükümlerden farklılaşarak daha avantajlı bir rejim öngören TBK m. 235 ve m. 236 hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Zira TBK m. 235 ve TBK m. 236, genel borçlu temerrüdü hükümlerinin satım sözleşmesi bakımından kolaylık sağlayan özel düzenlemeleridir. Bu hükümler "alıcının satılanı devralma borcunun" değil, bir asli borç olarak tanımlanan "alıcının semen ödeme borcunun" düzenlendiği özel hükümlerdir. Satım sözleşmesine ilişkin özel hükümlere satılanı devralma borcu dahil edilmemiştir. Doktrinde yapılan yorumlar yoluyla satılanı "devralma borcuna" aykırılığın bu hükümler kapsamına sokulmaya çalışılması, kanun koyucunun esasında yalnızca "semen ödeme borcunu" özel hükümle düzenleyip satılanı devralma borcunu ise göz ardı ettiği halihazırdaki durumu değiştirmemektedir. Nitekim *"Alıcının Temerrüdü"* kenar başlığı altında yer alan ve *"Zararın hesaplanması ve giderimi"* alt başlıklı TBK m. 236 hükmü de *"satış bedelini ödemede temerrüde düşmüş alıcıdan"* söz etmekte ve *"satış bedelini ödememiş alıcıdan"* talep edilecek tazminatın nasıl hesaplanacağına ilişkin kuralı düzenlemektedir[123]. Bu anlamda her ne kadar kanun TBK m. 235 ve m. 236 hükümlerinde "alıcının temerrüdü" ifadesini kullanmış olsa da burada alacaklının

[123] Bu düzenleme de her ne kadar "alıcının temerrüdü"ne ilişkin olsa da alıcının edimi kabul borcuna ilişkin değil, semen ödeme borcuna ilişkindir. Söz konusu hüküm ticari satım - adi satım ayrımı yapmaksızın alıcının semen ödeme borcunda temerrüdü halinde, satıcının borçlu temerrüdü genel hükmü TBK m. 125'de öngörülen seçimlik imkanlarından biri olan aynen ifa yerine müspet zarar istemesi halinde satıcının zararının fark teorisine göre somut ve soyut yöntemle nasıl hesaplanacağını düzenlemektedir. Bu hükme göre, *"Satıcı, satış bedelini ödemede temerrüde düşmüş olan alıcıdan, bu bedel ile satılanın başkasına dürüstlük kurallarına uygun olarak satışından elde ettiği bedel arasındaki farka göre hesaplanacak zararın giderilmesini"* isteyebilecektir. Görüldüğü üzere madde açıkça *"satış bedelini ödemede temerrüde düşmüş alıcıdan"* bahsetmekte ve alıcının edimi kabulde temerrüdüne ilişkin bir düzenleme içermemektedir. Bkz. Eren, **Borçlar Özel**, s. 168; Aral/ Ayrancı, s. 179; Koller, **Basler Kommentar** Art. 215 OR N. 1; Zevkliler/ Gökyayla, s. 158; Gümüş, s. 126; Uygur, m. 235, s. 1337 vd.; Becker, **Berner Kommentar**, Art. 214 N. 1; Serozan, **Borçlar Özel**, s. 237; Yavuz/ Acar/ Özen, **Borçlar Özel**, s. 117-118; von Büren, **Besonderer Teil**, s. 373; Aydoğdu/ Kahveci, s. 220. Aynı yönde eBK m. 211 yönünden bkz. Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri C. I/1**, s. 211.

temerrüdü değil, esasen satış bedelini ödemede borçlu temerrüdüne düşen alıcının söz konusu olduğunu ve fakat satılanı devralmadan kaçınan alıcının bu madde kapsamında düzenlenmediğini belirtmek gerekir[124].

Kanaatimizce bu hükümler göstermektedir ki kanun koyucu, satım sözleşmesi özelinde alıcının yalnızca semen ödeme borcunu düzenlemiş ve fakat edimi kabul borcunu göz ardı etmiştir. TBK m. 232 hükmüyle *"satış bedelini ödemek ve kendisine sunulan satılanı devralmakla yükümlü"* tutulan alıcının bu yükümlülüklerinden yalnız bir tanesine özel hükümlerde yer verilmiştir. Üstelik bu hükümler peşin satımlar açısından genel hüküm düzenlemelerine oranla kolaylık sağlayacak biçimdedir. Genel borçlu temerrüdü düzenlemesinde sözleşmeden dönme imkanının kullanımı için ek süre verme şartı, özel hükümlerde peşin satımlar açısından ortadan kaldırılmıştır. Bununla birlikte tazminatın hesaplanması bakımından açık düzenlemeye yer verilmiştir. Alıcının kanunen öngörülen yükümlülüklerinden yalnız birinin -genel hüküm düzenlemelerine oranla kolaylık sağlayacak biçimde- özel hükümlerde yer verilmesi şüphe uyandırıcıdır. Zira kanun koyucunun alıcının satılanı devralma yükümlülüğünü asli bir borç olarak addetmediği için buna ilişkin bir özel hükme yer vermediği akla gelebilir. Bununla beraber esasında asıl sorulması gereken, niçin alıcının devralma yükümlülüğünü ihlalinin özel hükümlerde düzenlenmediği değil, niçin semen ödeme borcunu ihlalin hem genel hem de özel hükümlerde

[124] Satıcının satılan şeyin zilyetliğini ve mülkiyetini devir borcunun karşılığını oluşturan semen ödeme borcu, alıcının asli borcu olup bu borcun ödeme zamanında ifa edilmemesi borçlu temerrüdüne sebebiyet verir. Bununla beraber TBK m. 235; borçlu temerrüdünde karşılıklı sözleşmeler için öngörülen seçimlik imkanlardan biri olan sözleşmeden dönme hakkının kullanım şartları ve içeriği bakımından, genel hükümlerdeki borçlu temerrüdü düzenlemelerinden ayrılır. Hem ticari satım hem adi satım bakımından uygulama alanı bulacak bu hüküm, peşin satışlar ve veresiye satışlar için farklı düzenlemeler içermektedir. Peşin satımda alıcı satım bedelini ödemede temerrüde düşerse, satıcı borçlu temerrüdüne ilişkin genel hüküm olan TBK m. 125 f. 1'de öngörülen ek süreyi vermesine gerek olmaksızın sözleşmeden dönebilir[124]. Madde metninden ilk izlenim olarak satıcının yalnızca sözleşmeden dönebileceği sonucu çıkıyorsa da esasında satıcı TBK m. 125'de öngörülen diğer seçimlik imkanını da (ifa yerine müspet zarar tazmini) kullanması mümkündür. Bu anlamda TBK m. 235 f. 1 hükmünün genel borçlu temerrüdü düzenlemesinin uygulanmasına engel olmadığına, yalnızca sözleşmeden dönme imkanı bakımından bir kolaylık getirdiğine dikkat çekilmelidir. TBK m. 235 f. 3'de düzenlenen veresiye satışlarda ise alıcı satış bedelini ödemekte temerrüde düşerse, satıcının sözleşmeden dönme imkanını kullanması için bu hakkın taraflar arasındaki sözleşmede saklı tutulması aranmıştır. TBK m. 235 f. 3 uyarınca dönme hakkı sözleşmede saklı tutulmadıysa satıcı, TBK m. 125'de öngörülen seçimlik imkanlardan biri olan sözleşmeden dönme imkanını da kullanamaz. Bununla beraber diğer seçimlik imkanı olan ifa yerine müspet zarar tazmini isteme hakkı ile borçlu temerrüdünün genel sonucu gecikmiş ifayla birlikte gecikme tazminatı imkanı mevcuttur. Bu anlamda TBK m. 235 f. 3 hükmünün veresiye satımlar bakımından genel borçlu temerrüdü düzenlemesinin uygulanmasını bir ölçüde sınırlandırdığı söylenebilir.

düzenlenmiş olduğudur. İdeal bir ifa engelleri sisteminde ifa engelleri bir şemsiye kavram altında kanunda bir arada bulunmalı ve özel hükümlerde bu ifa engeline ayrık bir durum yaratılacaksa söz konusu genel hükme atıfta bulunularak bu ayrık durum belirtilmelidir. Böylece birbirine benzeyen veya birbirinin aynı ifa engeli olgularının yasanın farklı yerlerinde gereksiz şekilde tekrarlanarak kimi yerlerde çelişkilerin ortaya çıkması, daha da vahimi aynı olguların farklı hukuki sonuçlara yol açması da önlenmiş olur.

TBK'nın öngördüğü sistemde ise satım sözleşmesinde alıcının temerrüdü söz konusu olduğunda, öncelikle alıcının TBK m. 232'de öngörülen hangi yükümlülüğünde temerrüde düşüldüğüne bakılmalıdır. Eğer satım bedelini ödemede temerrüde düşmüşse bu asli bir borç olduğundan hem genel borçlu temerrüdü hükümlerindeki imkanlar hem de sözleşmeden dönme seçimlik hakkının tercih edilmesi halinde özel hükümlerdeki sözleşmeden dönme ve zarar tazmini hükümleri somut uyuşmazlığa uygulanabilir. Buna karşın alıcının edimi kabul yükümlülüğünde temerrüde düşmesi halinde bu hususta özel hükümlerde bir düzenleme öngörülmemiştir. Dolayısıyla elde yalnızca genel hükümler vardır. Daha ilginç olan durum ise, bu yükümlülüğün bir "asli borç" teşkil edip etmediği de tartışmalı olduğundan, bu yükümlülüğün ihlaline genel hükümlerden borçlu temerrüdü hükümlerinin mi yoksa alacaklı temerrüdü hükümlerinin mi uygulanacağı sorusunun gündeme gelmesidir. Bu durum aşağıda daha detaylı bir biçimde tartışılacaktır[125].

İmzacı devletler bakımından bağlayıcı maddi kurallar içeren bir metin olan ve Türkiye'nin de tarafı olduğu CISG, anlaşmanın uygulama alanına giren milletlerarası satım uyuşmazlıklarında[126] iç hukukumuzun bir parçası olarak, Türk

[125] Bkz. İkinci Bölüm, II, B, 3.

[126] CISG uygulama alanı, anlaşmanın 1-6. Maddeleri arasında düzenlenmiştir. Buna göre; uluslararası niteliğe sahip bir taşınır mal karşılığında satıcının alıcıdan satış bedelini ödemesini beklediği ve tarafların işyerlerinin iki farklı akit devlette bulunduğu bir satım ilişkisinin varlığı aranır. Peter Schlechtriem/ Petra Butler, **UN Law on International Sales: The UN Convention on the International Sale of Goods**, Berlin 2009, § 8; Yeşim Atamer, **Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları**, 1. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 2005, s. 16; Ali Gümrah Toker, **11 Nisan 1980 Tarihli Uluslararası Taşınır Mal Satımına** İlişkin **Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin Uygulama Alanı**, Ankara: 2005, s.32; Franco Ferrari, Specific Topics of the CISG in the Light of Judical Application and Scholarly Writing, **Journal of Law and Commerce**, Vol. 15, Y. 1995, s. 22 vd.; Peter Schlechtriem/ Ingeborg Schwenzer, **Commentary on the Un Convention on the International Sale of Goods (CISG)**, 2. Edition, Oxford, 2005, Introduction to Articles 1-6, N. 6; Ercüment H. Erdem, **Viyana Satım Antlaşması'na Genel Bakış ve Maddi**

hakimleri tarafından MÖHUK kurallarından önce[127] uygulanmalıdır[128]. Bu kapsamda Türk hukukunun bir parçasını oluşturan CISG hükümlerinin alacaklı temerrüdüne ilişkin düzenlemeleri ve ifa engelleri için oluşturduğu sistemi de, çalışmamızın konusuna ilişkin olan satım sözleşmesi örneği kapsamında değerlendirmek gereklidir.

Taşınır mal satım sözleşmelerinin, yabancılık unsuru taşıyanları bakımından uygulama alanı bulacak bu sözleşme, özellikle ifa engelleri alanında Türk Borçlar Kanunu'ndan oldukça farklı esaslara dayanmaktadır[129]. CISG'in milletlerarası satım sözleşmeleri bakımından öngördüğü ifa engelleri sistemi, Türk-İsviçre hukukunda hakim olan anlayıştan oldukça uzaktır[130]. Türk Borçlar

---

Uygulama Alanı, Milletlerarası Ticaret Hukuku İle İlgili Makaleler (2007-2016), İstanbul: 12 Levha Yayınları, 2017 s. 259 vd. Anlaşma kapsamına girmeyen satım sözleşmeleri için bkz. H. Murat Develioğlu, CISG'nin Sözleşmelerin Konusu ve Niteliği Bakımından Uygulama Alanı, **GSÜHFD** 2013/1, s. 56 vd.

[127] Taraf devletlerin, anlaşmanın uygulama alanına giren bir uyuşmazlıkta kendi kanunlar ihtilafı kurallarını değil, anlaşmanın maddi kurallarını uygulamaları gerekmektedir. Türk hukuku bakımından da MÖHUK m. 1 f. 2 Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmaları saklı tuttuğu için, bir uyuşmazlıkla ilgili uluslararası anlaşma mevcutsa hakimin, kanunlar ihtilafı kuralları yerine bu anlaşmayı uygulaması gerekecektir. Bununla birlikte her ne kadar olaya uygulanacak maddi hukuk kurallarını uluslararası anlaşma olan CISG belirleyecek olsa da, eğer CISG'in düzenleme alanı dışında kalan bir konuda uyuşmazlık söz konusu olmuşsa, hakim devletin kanunlar ihtilafı kuralları yoluyla sözleşmeye uygulanacak hukukun tespit edilmesi gerekecektir. Kanışlı, **CISG**, s. 5; Sağlam, s. 1 vd.; Atamer, **Satıcının Yükümlülükleri**, s. 57; Berk Demirkol, **Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 24. Maddesi Çerçevesinde Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011, s. 398; Schwenzer, **CISG Commentary**, Introduction to Articles 1-6, N. 6

[128] CISG m. 1 anlaşmanın, *"işyerleri farklı devletlerde bulunan taraflar arasındaki mal satımı sözleşmelerine, bu devletlerin âkit devletlerden olması veya milletlerarası özel hukuk kurallarının âkit bir devletin hukukuna atıf yapması halinde"* uygulanacağını belirtmektedir. Bununla beraber anlaşmanın 6. maddesine göre *"Taraflar, bu Antlaşmanın uygulanmamasını kararlaştırabilecekleri gibi, 12. madde saklı kalmak şartıyla, hükümlerine istisna getirebilir veya hükümlerinin doğurabileceği etkileri değiştirebilirler."* Anlaşma metni için bkz. http://cisg7.institut-e-business.de/pdf/Textsammlung/textsammlung-tuerkisch.pdf (Erişim Tarihi: 03.09.2017) CISG uygulama alanına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Erdem, Ercüment, **Uluslararası Mal Satışlarında 11 Nisan 1980 Tarihli Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin Uygulama Alanı**, Milletlerarası Ticaret Hukuku ile İlgili Makaleler, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2008; Schwenzer, **CISG Commentary**, Introduction to Articles 1-6, N. 6.

[129] Rona Serozan, BK Tasarısı'nın Eksiklik ve Aksaklıklarının İfa ve İfa Engelleri Hukuku Alanından Örneklerle Sergilenmesi, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Mayıs 2006, s.40; Havutçu, **İfa Engelleri**, s. 324; Kanışlı, **CISG**, s. 116; Canpolat, Selin Sert, **Viyana Satım Sözleşmesinde İfa Engelleri ve Sonuçları,** (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul, 2013, s. 43; Atamer, **Satıcının Yükümlülükleri**, s. 258; Işıl Yelkenci, **Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Alıcının Sözleşmeden Dönmesi**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2014, s. 23; C. Massimo Bianca/ Michael Joachim Bonell, **Commentary On The International Sales Law The 1980 Vienna Sales Convention**, Milan: Giuffrè, 1987, s. 204 vd.

[130] Esasında birbirinden farklı hukuk sistemlerini uyumlaştırmayı hedefleyen CISG, sınır aşan nitelikli milletlerarası bir anlaşma olması nedeniyle tek bir hukuk sistemini benimsememiştir. Anlaşma bünyesinde benimsenen kurallarla, Türk- İsviçre hukuk sisteminin de dahil olduğu *"civil law"* ile *"common law"* sistemleri bağdaştırılmaya çalışılmıştır. Bkz. Atamer, CISG, s. 221; Kanışlı, CISG, s. 113; Dayıoğlu, s. 157; Başak Başoğlu, **Aynen İfa Talebi**, İstanbul: 12 Levha

Kanunu'ndaki dağınık yapının aksine oldukça sistematik, sade, kullanışlı ve pratik bir ifa engelleri tablosuna sahip olan bu anlaşmada; ifa engellerinin tümü tek bir çatı kavram olan *"akde aykırılık" (breach of contract, Pflichtverletzung)* kavramı altında toplanmıştır[131]. İfanın gerçekleşmesini engelleyen tüm olgular CISG kapsamında, ister imkansızlık ister borçlu temerrüdü, ister kötü ifa olsun bu kavram altında birleşir[132]. Türk- İsviçre hukuk sistemlerinde olduğu gibi hukuki nitelemeler üzerinde değil, hangi yaptırımların uygulanabileceği üzerinden sınıflandırma yapılır.

CISG ifa engelleri sistemiyle, Türk Borçlar Kanunu'nun temel farkı tam da bu noktada kendini gösterir. Anlaşma kapsamında sözleşmeye aykırılığı yaratan hukuki durumun hangi olgulardan kaynaklandığına bakılmaksızın, salt sözleşmesel yükümlülüğün ihlal edilmesi esas alınır. Sorumluluğun doğması için ihlalin varlığı yeterli olup bunun somut bir borca aykırılık türünün hukuki unsurlarını taşıyıp taşımadığı incelenmez. Doğrudan bu sözleşmesel ihlale hangi yaptırımların uygulanabileceği safhasına geçilir. Türk ifa engelleri sistemi bakımındansa bu anlayışın tersi bir düşünce hakimdir. Öncelikle sözleşmeye aykırı davranışın birbirine benzeyen çeşitli hukuki sebeplerden hangisini karşıladığına bakılmalıdır. Türk Borçlar Kanunu'nda ifa engelleri bakımından öngörülen hukuki sebeplerin çeşitliliği nedeniyle, bir sözleşme ihlalinin hangi somut sözleşmeye aykırılık tipine girdiğini tespit etmek, kimi zaman oldukça karmaşık ve vakit alıcıdır. Örneğin başkasına ait bir parça borcunu satma halinde zapta karşı tekeffül veya sübjektif imkansızlık gündeme gelir. Kimi zamansa belirlenen somut borca aykırılık tipi (örneğin culpa in contrahendo) kanunda düzenlenmediğinden doktrinde benimsenen ilkeler devreye girer. Zira Türk

---

Yayınları, 2012, s. 2; Canpolat, **CISG**, s. 32; Ulrich Magnus, "The Vienna Sales Convention (CISG) Between Civil and Common Law, Best of all Worlds?", **Journal of Civil Law Studies,** Vol. 3, N. 1, Y. 2010, s. 96; Yelkenci, s. 9. Anlaşmaya taraf olan devletlerin birbirinden farklılık gösteren iç hukuk kuralları, satım hukuku açısından benimsedikleri ilkeleri ve kavramları, "tek bir hukuk yaratma" ideali doğrultusunda harmanlanmıştır. Dolayısıyla CISG'de yer alan birçok kuralın altında bu sentezlemenin izleri görülür.

[131] Serozan, **İfa Engelleri**, s. 140; Atamer, **Yaptırımları Esas Alan Sistematik**, s. 233; Serozan, **BK Tasarısı Eksiklik ve Aksaklıklar**, s. 45; Dayıoğlu, s. 159; Kanışlı, **CISG**, s. 45; Atamer, **Satıcının Yükümlülükleri**, s. 259; Bianca/ Bonell, s. 204 vd.; Robert Koch, "The Concept of Fundamental Breach of Contract under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)", **Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) 1998**, Kluwer 1999, s. 177; Yelkenci, s. 23; Başoğlu, s. 219.

[132] Serozan, **İfa Engelleri**, s. 140; Atamer, **Yaptırımları Esas Alan Sistematik**, s. 233; Serozan, **BK Tasarısı Eksiklik ve Aksaklıklar**, s. 45; Dayıoğlu, s. 159; Kanışlı, **CISG**, s. 45; Atamer, **Satıcının Yükümlülükleri**, s. 259; Canpolat, **CISG**, s. 70; Bianca/ Bonell, s. 204 vd.; Koch, s. 177; Yelkenci, s. 23; Başoğlu, s. 219.

Borçlar Kanunu kapsamında sözleşmeye aykırılık genel bir kavram üzerinden tanımlanmayıp genel ve özel hükümlerde somut borca aykırılık türlerine ve bunların ayrı yaptırımlarına yer verildiğinden, yeknesak bir ifa engelleri sistemi yoktur.

Oysa CISG'de ifa engellerini belirlemede *"hukuksal nedeni esas almak" (cause approach)* değil, *"yaptırımları esas almak" (remedy approach)* benimsenmiştir[133]. Buna göre Antlaşmanın 31 ve 78. maddeleri arasında satıcının ve alıcının yükümlülükleri *(obligation)* açıkça belirtildikten sonra, bu yükümlülüklerin hangi nitelik ve ağırlıkta ihlal edildiğine göre hangi yaptırımların devreye girebileceği düzenlenmiştir. Buna göre CISG m. 30 - m. 44 arasında *"satıcının yükümlülükleri"* belirtilmiş, ardından *"sözleşmenin satıcı tarafından ihlali halinde alıcının sahip olduğu hukuki imkanlar"* m. 45 - m. 52 arasında düzenlenmiştir. *"Alıcının yükümlülükleri"* ise, m. 53 - m. 60 arasında; *"sözleşmenin alıcı tarafından ihlali halinde satıcının sahip olduğu hukuki imkanlar"* ise m. 61 – m. 65 arasında düzenlenmiştir. Tazminata ilişkin hükümler, tüm yüküm ihlalleri açısından m. 74 – m. 78 arasında yer alır. Satıcının ve alıcının yükümlülükleri ve yaptırımlar; borçlu temerrüdü, önceki-sonraki imkansızlık, kötü ifa vb. somut aykırılık türleri üzerinden tanımlanmamıştır. Salt sözleşmesel yükümlülüğün ihlali -hangi sebeple olursa olsun- sorumluluğun doğmasına yol açacak olup bu ihlalin hangi hukuki isimle (örneğin bu ihlal bir borçlu temerrüdü mü yoksa sonraki imkansızlık mı bakılmaz) anıldığına önem verilmez. Tüm yüküm ihlalleri için tek bir sistem öngörülmüştür[134]. Böylece benzer hukuki olgulara benzer hukuki sonuçlar bağlanarak, hukuk güvenliği de sağlanmış olur. Ayrıca hukuki sebep çeşitliliği nedeniyle uyuşmazlığa uygulanması gündeme gelebilecek hükümlerin yarışması veya farklı zamanaşımı sürelerine ilişkin sorunlar da ortaya çıkmamış olur.

---

[133] Serozan, **İfa Engelleri**, s. 141; Havutçu, **İfa Engelleri**, s. 318; Kanışlı, **Öncelenmiş Sözleşmeye Aykırılık**, s. 1445; Canpolat, **CISG**, s. 34; Atamer, **Yaptırımları Esas Alan Sistematik**, s. 233; Jurgen Basedow, "Towards a Universal Doctrine of Breach of Contract: The Impact of the CISG", **International Review of Law and Economics**, 2005, Vol. 25, issue 3, s. 490; Ole Lando, s. 270; Jansen/ Zimmermann, **Commentaries,** s. 1077 vd.

[134] Bianca/ Bonell, s. 202; Serozan, **İfa Engelleri,** s. 140; Atamer, **Yaptırımları Esas Alan Sistematik**, s. 233; Serozan, **BK Tasarısı Eksiklik ve Aksaklıklar**, s. 45; Dayıoğlu, s. 159; Kanışlı, **CISG**, s. 45; Atamer, **Satıcının Yükümlülükleri**, s. 259; Canpolat, **CISG**, s. 70; Koch, s. 177; Yelkenci, s. 23; Başoğlu, s. 219.

Antlaşmanın yaptırım sistemine gelince, Türk- İsviçre hukuk sisteminde olduğu gibi yaptırımlar her bir ifa engeli için ayrı ayrı olarak ve genel hükümler-özel hükümler ayrımı içinde verilmez. Alıcı veya satıcı CISG kapsamında öngörülen yükümlülüklerinden birini yerine getirmezse diğer taraf, bu yükümlülük ihlalinin durumuna göre (bazı yaptırımlar için ihlalin esaslı olması aranır) aynen ifa/ semen tenzili/ sözleşmeden dönme/ tazminat gibi imkanlara sahip olur. Bu sistemde hukuki olgunun tanımlaması yapılmayarak yalnız sözleşme ihlalinin mevcut olup olmadığına bakıldığı için; her tür borca aykırı davranışı kapsayan sözleşme ihlalleri aşamasında yapılmayan altlama, hukuki sonuç (Rechtsfolge) aşamasında yapılır[135]. CISG kapsamında uyuşmazlıklara; Türk hukuk sistemindeki gibi *"borçlu temerrüde düşmüştür bu yüzden alacaklının bir dönme hakkı vardır"* şeklinde değil de *"sözleşmeye aykırılık vardır, acaba somut olayda alacaklıya bir dönme hakkı verilmeli midir?"* şeklinde yaklaşılır[136]. Hakim önüne gelen uyuşmazlıkta öncelikle alıcının ve satıcının yükümlülüklerini ihlal edip etmediklerine bakar, bu aşamada yükümlülük ihlalinin örneğin bir borçlu temerrüdü mü yoksa bir ifa imkansızlığı mı olduğunun önemi yoktur. Önemli olan bu ihlalin gerçekleşmesidir. Hakim bir sözleşmesel ihlalin varlığına kanaat getirirse, yaptırımların uygulanması aşamasına geçilir.

CISG sisteminde kural, alacaklının yaptırımlar arasında seçim hakkının bulunmasıdır[137]. Aynen ifa/ semen indirimi/ sözleşmeden dönme/ tazminat imkanları arasında alacaklının seçim hakkını kullanım ölçütleri, ilgili yaptırımın özelliğine göre değişmektedir[138]. Sözleşmeden dönme ve aynen ifanın bir türü olan malın yenisi ile değiştirilmesi talebi bakımından CISG m. 25 hükmünde

---

[135] Atamer, **Yaptırımları Esas Alan Sistematik**, s. 233; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 141; Havutçu, **İfa Engelleri**, s. 318; Jansen/ Zimmermann, **Commentaries,** s. 1077 vd.; Kanışlı, **Öncelenmiş Sözleşmeye Aykırılık**, s. 1445; Ole Lando, s. 270; Basedow, s. 490; Yelkenci, s. 25; Canpolat, **CISG**, s. 70; Atamer, **Satıcının Yükümlülükleri**, s. 290; Bianca/ Bonell, s. 205.

[136] Atamer, **Yaptırımları Esas Alan Sistematik**, s. 233.

[137] Kanışlı, **CISG**, s. 118; Atamer, **Yaptırımları Esas Alan Sistematik**, s. 233; Dayıoğlu, s. 159.

[138] CISG kapsamında satıcının sözleşmesel yükümlülüklerini ihlal etmesi halinde, alıcının başvurabileceği imkanların genel görünümü m. 45 hükmünde ortaya konulmuştur. Buna göre satıcının sözleşmeye aykırı davranışı halinde alıcının başvurabileceği yaptırımlar m. 45'te gösterilmiş olup; aynen ifa talebinin kullanımına ilişkin koşullar m. 46, m. 47 ve m. 48'de, sözleşmeden dönme m. 49'da, semen indirimi m. 50'de düzenlenmiştir. Aynı şekilde m. 45 hükmünün satıcı bakımından karşıtını m. 61 oluşturur. Alıcının sözleşmesel yükümlülüklerini ihlal etmesi halinde satıcının başvurabileceği imkanların genel görünümünü m. 61 hükmünde ortaya konulmuş olup satıcı, alıcının sözleşmesel bir yükümlülüğünü ihlal etmesi durumunda, m. 62- m. 65 arasında yer alan haklardan faydalanabilir. Tazminat hükümleri ise hem alıcının hem satıcının sözleşme ihlalleri bakımından m. 74-77 arasında yer alır. Schlechtriem, **CISG Commentary,** Art. 45 N. 1; Yelkenci, s. 25; Dayıoğlu, s. 158.

tanımı yapılan *"ihlalin esaslı olması"* kriteri getirilmiştir[139]. Diğer yaptırımların uygulanması bakımından bu kritere gerek olmayıp salt yükümlülüğün ihlali yeterlidir. Milletlerarası ticaretin sınır aşan özelliği nedeniyle bu seçimlik hakların kullanımı bakımından malların iadesi sorununun ortaya çıkaracağı zorluklar nedeniyle, sözleşmenin ayakta tutulacağı imkanları teşvik edici bir yaklaşım benimsemiştir[140]. Görüldüğü gibi bazı yaptırımların kullanımı bakımından bu kriterin getirilmesi de "yeknesak ifa engelleri sistemi"nin bir görünümüdür. Zira sözleşme ihlalleri somut borca aykırılık türleri üzerinden sınıflandırılmaz da esaslı olup olmamalarına göre çeşitli yaptırımların uygulanması sağlanır. Türk hukuk sisteminde ise, ifa engelinin sınıflandırılacağı hukuki sebepler kadar bunlara bağlanan yaptırımlar da bir o kadar çeşitli ve birbirinden kopuktur. Esasında yaptırım çeşitleri açısından bakıldığında; CISG'de mevcut olan aynen ifa/ sözleşmeden dönme/ tazminat opsiyonları Türk hukukunda da mevcuttur. Buna karşın uygulanacak yaptırım, hangi somut borca aykırı davranışın yapılmış olduğuna göre değişkenlik gösterir. Türk hukuk sisteminde yaptırım ya her bir ifa engeli için katı olarak belirlenmiş ya da sınırlı bir seçim hakkı sunulmuştur. Sınıflandırma baştan yapıldığı için, o somut tip için hangi yaptırım öngörüldüyse yalnız o uygulanır[141].

Yaptırımların uygulanması açısından CISG hükümlerinin genel tablosu çizilirken ele alınması gereken bir diğer husus, tazminat sorumluluğunun kusura ne derecede bağımlı olduğudur. Türk- İsviçre hukukunun aksine CISG'de borçlunun sorumluluğu için kusurlu olması gerekmemektedir. Alıcının veya satıcının CISG'de yer alan hiçbir yaptırıma başvurması için, akde aykırı

---

[139] CISG m. 25 esaslı ihlal kavramını; *"Taraflardan birinin sözleşme ihlâli, diğer tarafı, sözleşme uyarınca beklemekte haklı olduğu şeyden önemli ölçüde yoksun bırakacak bir olumsuzluğa sebep oluyorsa, esaslıdır; meğerki, böyle bir sonucu sözleşmeyi ihlâl eden taraf öngörmemiş ve aynı konum ve koşullar içindeki makul bir kişi de öngöremeyecek olsun."* şeklinde açıklamaktadır.

[140] Bu durum esasında ahde vefa (pacta sund servanda) ilkesinin bir gereği ve sözleşmeden dönmenin son çare olması yönündeki hakim doktrinin sonucudur. Ayrıca sözleşmeden dönülmesinin gerek alıcı için malların muhafazası bakımından, gerek satıcı için teslim edilmiş malı geri almanın getireceği makul sayılamayacak masrafların ortaya çıkması önlenmek istenmiştir. Ulrich Magnus, "The Remedy of Avoidance of Contract Under CISG – General Remarks and Special Cases", **25 Journal of Law and Commerce**, Y. 2005-2006, s. 423-436, s. 423vd.; Atamer, CISG, s. 231; Canpolat, **CISG**, s. 231; Kanışlı, **CISG**, s. 145; Franko Ferrari, Fundamental Breach of Contract under the UN Sales Convention, **Journal of Law and Commerce**, 2006, S. 25, s. 492.

[141] Örneğin borçlunun ve alacaklının kusuru olmaksızın edimin imkansızlaşmasını düzenleyen TBK m. 136 hükmü yaptırımını kesin olarak belirlemiştir. Buna karşın borçlu temerrüdünün biraz daha esnek olduğu söylenebilir.

davranışta bulunan tarafın kusurlu olması şart değildir[142]. Türk Borçlar Kanunu'nda da her ne kadar satım sözleşmesinde ayıba karşı tekeffül hükümleri kusur unsurundan arındırılmış olsa da, imkansızlık ve temerrüt hükümleri kusur sorumluluğu esasına dayanır. Türk hukuk sisteminde borçlu kusursuzluğunu ispat ederek tazminat sorumluluğundan kurtulabilmektedir. CISG m. 79 düzenlemesinde ise, tarafların sözleşme ihlalinin *"denetimi dışında kalan bir engelden kaynaklandığını ve bu engeli, sözleşmenin kurulması anında hesaba katmasının veya engelden ve sonuçlarından kaçınmasının veya bunları aşmasının kendisinden makul olarak beklenemeyeceğini ispatlaması halinde"* sorumluluktan kurtulacağı düzenlenmiştir[143].

Alacaklı temerrüdünün CISG sistemi içerisindeki yerine bakıldığında; Türk hukuk sisteminin aksine alacaklı temerrüdünün bir ifa engeli olarak açık bir biçimde düzenlendiği görülür. CISG m. 53 hükmünde alacaklının edimi kabulü

---

[142] Zira Anlaşma kapsamında common law sisteminden gelen mantık, sözleşmeyle üstlenilen her yükümlülüğün taraflarca vaat edilmiş birer "garanti taahhüdü" (*warranty*) olarak görülmesidir. Atamer, **CISG**, s. 229; Baysal, Başak, **Zarar Görenin Kusuru**, İstanbul: 12 Levha Yayınları, 2012, s. 364; Kanışlı, **CISG** s. 119; Canpolat, **CISG**, s. 69; Dayıoğlu, s. 34; Zimmerman, **Law of Obligations**, s. 803.

[143] CISG'de borçlunun sorumluluğu esastır ve fakat sözleşme ihlaline sebep olan olgu ilgili tarafın denetimi dışında gerçekleşmiş ve bundan kaçınmak mümkün değilse tazminat sorumluluğu ortadan kalkabilir. Bkz. Atamer, **Yaptırımları Esas Alan Sistematik**, s. 237. Ancak bu durumun yalnızca tazminat talebi açısından geçerli olduğu, borçlunun sorumsuzluğuna rağmen diğer yaptırımların baki kaldığı unutulmamalıdır. Bununla beraber ifa talebinin halen devam ediyor olup olmadığı, mücbir sebep sonucu malın yok olması gibi durumlarda tereddüte yol açabilir. Zira böyle bir durumda malın ifası mümkün olamayacağından ifa talebinden de söz edilemez. Sözleşmeyi ihlal eden tarafa CISG m. 79'da yer verilen sorumsuzluk alanının Türk hukukuna göre oldukça dar olduğu söylenebilir. Yeknesak bir ifa engelleri sistemi benimseyen PICC, PECL ve DCFR metinlerinde de sorumsuzluğun söz konusu olabilmesi için gereken koşullar oldukça sıkı tutulmuştur. Tıpkı CISG gibi, bu metinlerde de tarafların her birinin sorumluluk alanları çizilmiştir. Kendi hakimiyet alanları içerinde gerçekleşen olaylar neticesinde sorumluluktan kurtulmaları mümkün değildir. Bunun tipik örneği hastalıktır. Serozan'ın ifadesiyle *"borçlunun elinde olmayan, kendi etki alanında ya da tarafsız (neutral) etki alanında oluşan hastalık, kaza, doğa felaketi ve kamusal yasaklama gibi aksiliklikler"* Türk hukuku bakımından borçlunun kusursuzluğunu ispatlayarak sorumluluktan kurtulabileceği olgulardır. Bkz. Serozan, **İfa Engelleri**, s. 188. CISG bakımından kaza, doğal afet gibi mücbir sebepler tazminat sorumluluğunu kaldırsa da, bu tarafsız (neutral) alan daraltılarak hastalık, hırsızlık gibi borçlunun hakimiyet alanında gerçekleşen sübjektif sebepler söz konusu ise ilgili tarafın ifa engelinden sorumluluğu devam eder. CISG m. 79 hükmü açıklanırken bu hükümle bağlantılı olacak bir diğer hüküm olan CISG m. 80 hükmüne de değinmek gereklidir. *"Bir sözleşme tarafının kendi eylem veya eylemsizliğinden kaynaklanan bir duruma dayanamayacağını"* konu edinen ve esasen çelişkili davranış yasağının bir görünüm olan bu hükme göre, bir tarafın davranışı (CISG m. 79 anlamında) karşı taraf bakımından kaçınılması ve aşılması mümkün olmayan bir engeldir. Bu nedenle aslında CISG m. 80 şartları gerçekleştiği zaman, aslında CISG m. 79 şartları da karşılanmaktadır. Bununla birlikte CISG m. 79'un yalnızca tazminat sorumluluğu bakımından sorumluluğu kaldırdığı kabul edilirken, CISG m. 80 tüm talepler bakımından geçerlidir. İki hüküm arasındaki uygulama farkı bu şekilde açıklanmaktadır. Bkz. Ulrich Magnus, "CISG Uyarınca Tazminat, Faiz, Sorumluluktan Kurtulma", **Milletlerarası Satım Hukuku**, (ed. Yeşim M. Atamer), İstanbul: 12 Levha Yayınları, 2008, s. 307.

yükümlülük olarak kabul edilmiş ve bu yükümlülüğün ihlali halinde satıcının hakları da tereddüte yer bırakmayacak biçimde düzenlenmiştir. Alıcının sözleşmeyi ihlali haline satıcının hakları, CISG m. 61 - m. 64 arasında düzenlenir ve ortak hükümlerle tamamlanır.

CISG sisteminde alıcının temerrüdüne yaklaşımı anlamak için dikkate alınması gereken iki önemli husus vardır. Bunlardan ilki, sözleşme kapsamında alıcının tüm borçlarının aynı şekilde değerlendirilmekte olduğudur[144]. Başka bir deyişle yaptırımların uygulanması bakımından ihlal edilen yükümlülüğün "asli yükümlülük" mü yoksa "yan yükümlülük" mü olduğunun bir önemi yoktur. Bu kapsamda CISG'e göre, "edimi kabul etmeyen alıcı" ile "semen ödeme borcunu yerine getirmeyen alıcı" kural olarak eşittir. Oysa Türk Borçlar Kanunu'nda alıcının edimi kabul borcu ile semen ödeme borcu eşit görülmemiştir. Karşılıklı sözleşmelerde semen ödeme borcunu yerine getirmeyen taraf, borçlu temerrüdü hükümlerine tabidir. Oysa üzerine düşen ifa hazırlık fiillerini yerine getirmeyen veya edimi kabul etmekten kaçınan taraf TBK m. 106 anlamında alacaklı temerrüdüne düşer. Edimi kabulü bir yükümlülük olarak düzenleyen satım sözleşmesi bakımından dahi bunun bir asli yükümlülük mü yoksa yan yükümlülük mü olduğu ve bu yükümlülüğü ihlalin borçlu temerrüdü olarak mı yoksa alacaklı temerrüdü olarak mı nitelendirileceği tartışması yapılmaktadır[145].

Alacaklı temerrüdünün CISG sistemi içerisindeki yerini anlamak için ikinci olarak, sözleşmesel yükümlülüklerin ihlali açısından alıcının sahip olduğu haklar ile satıcının sahip olduğu hakların kural olarak aynı olduğuna dikkat çekilmelidir[146]. Türk hukukuna bakıldığında ise, daha önce de değindiğimiz gibi alacaklının temerrüdü ile borçlu temerrüdünün birbirine oldukça yabancı olduğu görülür. Borçlu temerrüdünü açık bir ifa engeli olarak kabul eden kanun koyucu, alacaklı temerrüdünü bir ifa engeli olarak düzenlememiş ve genel hükümlerde

---

[144] Bu anlamda satış bedelini ödeme borcu ne kadar önemliyse, sözleşme kapsamındaki bir başka borç da o kadar önemli sayılmaktadır. Aynı şekilde sözleşmesel borçlarda söz konusu olan bu eşitlik, haklar bakımından da mevcuttur. Satıcının sahip olduğu haklarla, -ayıba karşı tekeffül hükümleri dışında- alıcının sahip olduğu haklarla aynı şekilde düzenlenmiştir. Erdem, **Alıcı ve Satıcının Borçları**, s. 275; Dayıoğlu, s. 36; Ferrari, **Breach of Contract**, s. 492.

[145] Türk hukukunda asli yükümlülük ihlali ile yan yükümlülük ihlalinin yaptırımları ve uygulanacak hükümleri farklıdır. Bkz. aşağıda İkinci Bölüm, II, B, 2, b.

[146] Bununla birlikte ayıba karşı tekeffülden doğan haklar, ayrık tutulmalıdır. Zira ayıba karşı tekeffül söz konusu olduğunda daha farklı bir yaptırım sistemi öngörülmüştür. Erdem, **Alıcı ve Satıcının Borçları**, s. 275; Dayıoğlu, s. 36; Ferrari, **Breach of Contract**, s. 492.

borçluya yalnızca borçtan kurtulmaya yönelik tevdi, malı sattırarak bedelini tevdi ve -yapma borçlarında varlığı tartışmalı bir tazminat talebi ile beraber- sözleşmeden dönme imkanı vermiştir. Bu anlamda açıkça düzenlenmiş bir tazminat imkanı dahi borçludan esirgenmiştir. Edimi kabulün bir yükümlülük olduğunu açıkça kabul eden satım sözleşmesine ilişkin TBK özel hükümlerde bile, bu yükümlülüğün ihlali halinde satıcının hangi haklara sahip olabileceğine yer verilmemiştir. TBK m. 235 ve 236 hükümleri alıcının semen ödeme borcunda temerrüdüne ilişkin olup edimi kabul yükümlülüğünün ihlali halinde hangi hükümlerin uygulanacağı doktrinde tartışmalıdır.

CISG'in öngördüğü açık, anlaşılır ve sade ifa engelleri tablosunda bu tür tartışmalara yer verilmeyecek şekilde alacaklının edimi kabulden kaçınması veyahut ifanın gerçekleşmesi için yapması gereken hazırlık fiilerini yapmaması hali ve sonuçları birlikte düzenlenmiştir. Anlaşma kapsamında bu durum bir akde aykırılık olarak görülmüş ve edimi haklı sebep olmaksızın kabul etmeyen alıcı karşısındaki satıcının hakları ile edimini ifa etmeyen satıcı karşısındaki alıcının hakları birbirine paralel düzenlenmiştir. Her iki durumda da tarafların tazminat hakları ortak hükümlerle menfaatler dengesini gözetir bir biçimde güvence altına alınmıştır. Aynen ifa ve sözleşmeden dönme imkanları -çeşitli kriterlere bağlanarak- her iki durum açısından da öngörülmüştür. Bu yaklaşımla öngörülebilir ve adaletli bir ifa engelleri sistemi kurulmuştur.

B. ALACAKLI TEMERRÜDÜNÜN BENZER HUKUKİ KURUMLARDAN FARKLARI

1. Alacaklı Temerrüdünün Borçlu Temerrüdünden Farkları

a. Genel Olarak

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda bir önceki kanunda *(818 Sayılı eBK)* olduğu gibi alacaklı temerrüdü ve borçlu temerrüdü farklı sonuçları olan ayrı birer hukuki kurum olarak kabul edilmişlerdir. Alacaklı temerrüdü, Türk Boçlar Kanunu kapsamında bir sözleşmeye aykırılık hali olarak düzenlenmemiş ve kanunun *"Borçların İfası"* kısmında yer almışken; borçlu temerrüdü bir somut

borca aykırılık hali olarak düzenlenmiş ve bu temerrüt türüne *"Borçların İfa Edilmemesinin Sonuçları"* arasında yer verilmiştir. Bununla beraber alacaklı temerrüdüne ilişkin düzenlemelerin ve kanun koyucunun bu hususstaki yaklaşımının daha iyi anlaşılabilmesi için, borçlu temerrüdü ile farklarının ortaya konulması gerekir.

Borçlunun temerrüdü, ifası mümkün ve muaccel olan bir borcun, borçlu tarafından zamanında yerine getirilmemesi durumudur[147]. Borçlunun temerrüde düşmesi onun sorumluluğunu gerektirir ve TBK genel hükümlerde yer alan m. 118 – m. 126 hükümlerine göre alacaklının kural olarak aynen ifa ve gecikme tazminatı isteme yetkisi bulunmakla beraber karşılıklı sözleşmelerde iki seçimlik hakkı daha söz konusu olur. Alacaklı temerrüdü ise, alacaklının haklı sebep olmaksızın, borca uygun şekilde kendisine sunulan ifayı kabul etmemesi veya yapması gereken hazırlık fiilerinden kaçınması olarak tanımlanır[148]. Alacaklı temerrüdü sonucunda, borçlunun alacaklıya karşı sözleşmesel sorumluluğunda sadece bir hafifleme ve alacaklıya tanınan yetkilerde bir azalma söz konusu olur[149]. TBK kapsamında alacaklı temerrüdü kural olarak, alacaklının sorumluluğunu gerektiren bir kurum olarak düzenlenmemiştir.

Alacaklı temerrüdünün borçlu temerrüdü ile farklarına geçmeden önce, doktrinde bu iki kurumun birbirinden farkı olmadığı yönündeki görüş de irdelenmelidir. Borçlunun temerrüdü ile alacaklının temerrüdünü tamamen aynı gören **Bovay**; alacaklının edimi kabul etmek zorunda olduğunu, edimi kabul

---

[147] Koç, s. 5; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 910; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1222; Keller/ Schöbi, Band I, s. 268; von Tuhr/ Escher, s. 135; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 356; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 102 N. 4; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 216; Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu, s. 399 vd.; Becker, **Berner Kommentar**, Art. 102 N. 1vd.;Wiegand, **Basler Kommentar,** Art. 102-109 OR, N. 1vd.; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2655 vd.; Guhl/ Koller/ Schnyder/ Druey, § 32, N. 1 vd.; Barlas, s. 19; Oser/ Schönenberger Art. 102-109'a ilişkin açıklamalar N. 1; Kizir, s. 46; Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 398; Akkanat, **İfada Gecikme**, s. 7; Gülgün Anık, Borçlunun Temerrüdünden Dolayı Sözleşmeden Dönme, **TBB Dergisi**, S. 59, Y. 2005, s. 215.

[148] MüKoBGB/ Ernst, 7. Aufl. 2016, BGB § 293 Rn. 1-6; Koç, s. 6; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 142; Haşimoğlu, s. 16; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1134; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 837; Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 476; Kizir, s. 24; Akkanat, **Alacaklı Temerrüdü**, s. 345; Oser/ Schönenberger, Art. 89 N. 13; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 316; von Tuhr/ Escher, s. 38; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 91 N. 11; Akıncı, s. 100; Guhl/ Koller/ Schnyder/ Druey, § 33, N. 1; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 32; Fikentscher/ Heinemann, § 45, s. 249; Becker, **Berner Kommentar,** Vorbemerkungen zu Art.91-96 (Gläubigerverzug), N.1; Cansel/ Özel, s. 266; Turan, s. 31; Tekben, s. 2598.

[149] Koç, s. 14; Bkz. Zimmerman, **Law of Obligations**, s. 821; Tamer, s. 444; Vaquer, s. 86; Koç, s. 18; Üçer, s. 14; Schey, s. 14; Genç, s. 40; Önen, s. 12-13; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 843.

etmekten kaçınmanın sözleşmeden doğan bir borca aykırılık teşkil edeceğini ve sonuç olarak aslında onun borçlu temerrüdüne düşmüş sayılacağını ifade eder[150]. Bovay'a göre bütün sözleşmeler, borçluyu belli bir edimi yerine getirmekle, karşı tarafı ise o edimi kabulle yükümlü kılan iki taraflı sözleşmelerdir[151]. Yazar, edimi kabul etmeyen alacaklının bir hakkından feraget etmediğini, aksine verdiği vaade aykırı davranarak sorumluluk altına girdiğini, bu esasın tüm sözleşmeler bakımından geçerli olduğunu ve bu nedenle tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmenin söz konusu olamayacağını ifade ederek edimi kabul etmeyen alacaklının borçlu temerrüdüne düşeceği sonucuna ulaşmaktadır. Yazara göre tüm sözleşmeler açısından alacaklı, *"borçlunun borçlusu"* olarak nitelendirilmeli ve gerçek bir borç altında olduğu kabul edilmelidir. Bu nedenle alacaklının temerrüdüne ilişkin özel bir düzenleme olmadıkça, borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümler her durumda uygulanmalıdır[152].

Bovay'ın bu görüşü, Roma hukukundan beri[153] varlığı kabul edilen *"tek tarafa borç yükleyen sözleşme"* kavramını reddeden bir yaklaşım içerdiği için eleştirilmiştir[154]. Kanaatimizce de Bovay'ın bütün sözleşmeler açısından

---

[150] Bovay, s. 801. Tam olarak Bovay'la aynı olmasa da Haşimoğlu bu konuda şöyle bir yaklaşım benimsemiştir: Yazara göre, kanun koyucu her ne kadar borçlu temerrüdü ve alacaklı temerrüdü hükümlerini birbirinden ayırmış olsa da, bu farklı hükümlerin uygulanması ile elde edilen sonuç benzerdir. Yazara göre, iki durumda farklı hükümler uygulanmasına rağmen, "aynen ifa ve gecikme tazminatı" sonucuna ulaşılabilmektedir. İfa imkanı olduğu sürece borçlu temerrüdünde de alacaklı temerrüdünde de ilk olarak istenen, ifanın gerçekleştirilmesidir. Borçlu temerrüdü halinde TBK m. 125 uyarınca alacaklı; borçluya süre vererek veya süre vermeye gerek olmayan hallerde süresiz olarak, her zaman aynen ifa ve gecikme tazminatı isteyebilir. Bu kuralın alacaklı temerrüdü bakımından tezahürü ise TBK m. 109 hükmüdür. Alacaklının edimi kabulde temerrüde düşmesi halinde borçlu, aynen ifa sonucuna tevdi yoluyla ulaşmaktadır. Bununla birlikte alacaklının temerrüdü halinde borçlunun gecikme tazminatı isteyip isteyemeyeceği konusunda kanunda açıklık yoktur. Ancak yazar, borçlunun "hasara ve masrafları alıcıya ait olmak üzere malı tevdi" etmesine imkan veren TBK m. 109 hükmünü geniş yorumlayarak, "hasar ve masraf" kavramı içine gecikme zararının da gireceğini ifade etmektedir. Bkz. Haşimoğlu, s. 7.

[151] Yazar bu düşüncesi şu şekilde ifade etmiştir: *"Bilhassa edimi kabul etmeyi reddeden alacaklı, Kohler'in arzu ettiği gibi, kimsenin şikayet edemiyeceği şekilde, bir haktan feragat etmiyor; bilakis vermiş olduğu söze, vaade aykırı hareket ediyor; ifada bulunmuyor ve istenen zamanda ifayı yapmamış olması dolayısıyla oldukça geniş bir mesuliyet altına sokulabiliyor. Bu bakımdan bizce, yalnız bir taraf için borç doğuran, tek taraflı hukuki muameleler yoktur; ancak bir tarafın muayyen bir vaziyet için karşı tarafın diğer bir vaziyeti için, bu borçlunun edimini kabul (söz konusu) olabilir, taahhüt altına girdikleri iki taraflı akitler vardır."* Bkz. Bovay, s. 801.

[152] Bovay, s. 801.

[153] Roma Hukukunda *"stipulatio"* tek taraflı sözleşmeleri ifade etmektedir. Bkz. Fırat Korkmaz, **Roma Hukuku'nda Stipulatio** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Eskişehir, 2014.

[154] Bovay'ın alacaklıyı "borçlunun borçlusu" olarak ifade eden görüşünü eleştiren Koç'a göre, bu görüşün kabul edilmesi durumunda *"ortada ne alacaklı ne de borçlu mevcut olacağından herhangi bir hukuki ilişkiyi tasavvur etmek olanaksız"* hale gelecektir. Ayrıca yazar, Bovay'ın alacaklı temerrüdü ile borçlu temerrüdünü eşit gören görüşünü de eleştirerek, bu iki kurumun ayrı hukuki kurumlar olarak düzenlendiğinden bahisle haklı olarak nasıl aynı durumu ifade edebileceğini sormaktadır. Bkz. Koç, s. 17.

genelleme yaparak aynı sonuca varması isabetli değildir. Yazarın yalnızca karşılıklı sözleşmelerin varlığını kabul edip tek tarafa borç yükleyen sözleşmeleri inkar etmesi hukuki gerçeklikten uzaklaşmak anlamına gelir. Zira bütün sözleşmelerin iki tarafa borç yüklediğinin kabulü halinde, tek tarafa borç yükleyen akitlerin TBK'da yer alan örnekleri olan kefalet sözleşmeleri ve bağışlama sözleşmelerinin de varlığı inkar edilecektir[155]. Ayrıca alacaklının *"borçlunun borçlusu"* olarak adlandırılması, sözleşmeler hukukundaki alacaklı ve borçlu kavramlarının birbirine karışmasına yol açarak kavram kargaşası yaratabilir. Yazarın tüm sözleşmeler için değil yalnızca karşılıklı borç doğuran sözleşmeler için bu görüşü öne sürdüğü varsayılabilirse de, kanun koyucunun abesle iştigal etmeyeceği göz önüne alındığında, bu görüşün benimsenmesi halinde alacaklı temerrüdüne ilişkin genel hükümlerde yer alan hükümler işlevsiz ve atıl kalacaktır.

Kanaatimizce alacaklının temerrüdü halinde borçlunun korunması için, Bovay'ın öngördüğü üzere alacaklı kavramını veya tek taraflı sözleşmelerin varlığını inkar etmeye gerek yoktur. Bu konuda eğer olması gereken hukuk açısından gerçek bir tercih yapılacaksa, borçlu veya alacaklı temerrüdünün hangisinin uygulanacağı konusunda yapılmamalıdır. Bu hususta olması gereken, tek bir ifa engelleri sistemi benimseyerek CISG sisteminde olduğu gibi alacaklı ve borçlunun yükümlülüklerini tespit etmek ve bu yükümlülük ihlallerini birbirine paralel yaptırım imkanlarıyla donatmak olmalıdır.

---

[155] Bovay'ın görüşü, tek tarafa borç yükleyen sözleşme kavramını yok saydığı için eleştirilmekle birlikte esasında tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olan bağışlama sözleşmesinin bir türü olan elden bağışlama bakımından temerrüt hükümlerinin uygulanmayacağının belirtilmesi gereklidir. Elden bağışlama sözleşmesinde sözleşmenin konusu olan edim, bağışlamanın yapıldığı anda bağışlanana devredilir. Başka bir deyişle sözleşmenin yapıldığı an ile ifa anı eş zamanlı olmaktadır. Bu sebeple bu tür sözleşmede temerrüt hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Bunun dışında iki taraflı hukuki işlem olan bağışlama sözleşmelerinde bağışlayan ve bağışlanan olarak iki taraf vardır, ancak bu sözleşmeyle sadece bağışlayan borç altına girer. Eş deyişle bağışlama sözleşmesi sonucunda bağışlayanın pasifi artarken, bağışlananın aktifinde bir alacak hakkı doğmuş olur. Bağışlayanın sözleşme konusu borcunu ifa etmemesi halinde borçlu temerrüdüne düşmesi mümkünken, bağışlanın edimi kabul etmemesi halinde alacaklı temerrüdüne düşmesine de hukuken bir engel yoktur. Zira sözleşmesel bir borcunu ifa etmek isteyen bağışlayan karşısında, karşılıklı rıza ile yapılan bağışlama sözleşmesinin bağışlananı haline gelmiş olan kimsenin bu edimi haklı sebep olmaksızın kabulden kaçınması onu alacaklı temerrüdüne düşerebilecektir. Aynı şekilde bağışlama sözleşmesi akdederek borç altına girmiş olan bağışlayan, bu ifadan kaçınması halinde bağışlananın ihtarı ve süre vermesi sonucunda borçlu temerrüdüne düşebilecektir. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, **Bağışlama Sözleşmesi**, İstanbul: Adalet Yayınları, 2016, s. 262 vd.

Olan hukuk kapsamında bakıldığında ise, Türk Borçlar Kanunu borca aykırılık sisteminde alacaklı temerrüdü ve borçlu temerrüdünün keskin bir biçimde ayrık tutulduğu görülmektedir. Borçlu temerrüdü ve alacaklı temerrüdü arasında TBK kapsamında öngörülen hüküm farklılıklarının temel nedeni kanımızca alacaklı temerrüdü hükümleriyle güdülen temel amacın, "borçlunun borcundan kurtulması halini sağlamak" olmasıdır. Bu nedenle verme edimi borçlusundan esirgenen sözleşmeden dönme imkanı, yapma borcu borçlusuna tanınmıştır. Zira yapma borcu borçlusuna sözleşmeden dönme imkanı tanınmamış olursa, bu tür borçta tevdi de mümkün olamayacağından, borçlu zamanaşımı süresinin sonuna kadar borç ilişkisi ile bağlı kalmak durumunda kalabilir ve borcundan kurtulamayabilirdi. Esasında kanun koyucu bir nevi zorunluluk hasıl olduğu için, alacaklısı temerrüde düşen yapma borcu borçlusuna sözleşmeden dönme imkanı tanımıştır. Oysa borçlu temerrüdü hükümlerinde -ister verme borcu olsun ister yapma borcu olsun- seçimlik imkanlar kapsamında sözleşmeden dönmenin yanı sıra, aynen ifa ve gecikme tazminatı isteme de alacaklının başvurulabileceği açıkça tanınmış yaptırım seçenekleridir. Borçlu temerrüdü halinde alacaklının eline geçen imkanlar ile alacaklı temerrüdünde öngörülen sınırlı ve yalnızca borçtan kurtulmaya yönelik olarak tasarlanmış imkanlar arasında uçurum vardır. Birbirinin adeta izdüşümü olan bu iki temerrüt türü arasında öngörülen bu adaletsiz ayrımın mütemerrit alacaklı karşısındaki borçluya da seçenekli yaptırım imkanları tanınarak aşılması gerekir. Bununla beraber TBK m. 106'nın açık hükümleri karşısında böylesi bir yorum, olan hukuk kapsamında pek mümkün görünmemektedir. Türk borçlar hukuku bakımından alacaklı temerrüdü ile borçlu temerrüdü, kanaatimizce ancak birkaç noktada benzeyebilecek hukuki kurumlar olup hem şartları hem de sonuçları bakımından esaslı şekilde farklı hükümlere tabi kılınmıştır. Aşağıda her iki temerrüdün karakteristik özellikleri çeşitli açılardan karşılaştırılacaktır.

b. Hukuki Nitelendirme Bakımından

aa. Gecikmeye Sebep Olan Taraf

Alacaklı temerrüdü ve borçlu temerrüdünün ayırt edilmesinde, gecikmeye sebep olan tarafa bakılması esasen alacaklı temerrüdü ile borçlu temerrüdü

ayrımının da temelini oluşturur. Zira bu iki temerrüt hali, zaten temerrüdün, temerrüde neden olan taraf açısından ayrılmasıdır[156]. Alacaklı temerrüdünde de borçlu temerrüdünde de borcun ifasında bir gecikme söz konusu olup borcun ifa edilmemesi sonucu doğar[157]. Ne var ki, alacaklı temerrüdünde borcun ifasının gecikmesine sebep olan taraf alacaklı iken; borçlu temerrüdünde borçludur.

bb. Alacaklı Temerrüdünde "İfa Teklifi" İle Borçlu Temerrüdünde "İhtar" Gerekliliği

Kural olarak borçlu TBK m. 117 f. 1 gereği alacaklının borcun ifasını talep eden ihtarı ile borçlu temerrüdüne düşerken[158]; alacaklı borca uygun olarak teklif edilen ifayı reddetmekle alacaklı temerrüdüne düşer[159]. Doktrinde bir görüş borçlu temerrüdündeki *"alacaklının ihtarı"* ile alacaklının temerrüdündeki *"borçlunun ifa teklifi"* kavramlarının aynı fonksiyona sahip olduğunu ve birbirinin karşılığı olduğunu kabul etmektedir[160]. Bu görüşe göre, alacaklı borçluya yaptığı temerrüt ihtarıyla edimin ifasını isterken, borçlu da yaptığı ifa teklifiyle alacaklıyı edimi kabule davet ettiği için bu iki durum temerrüdü gerçekleştirme yönünden birbirine eşittir[161]. **Oser/Schönenberger** ise bu görüşü bir adım ileri götürerek, mal teslim zamanını alıcının belirlediği ve aynı anda ifa kuralının söz konusu olduğu karşılıklı sözleşmelerde satıcının alıcıya tarihi belirleme ihtarı yapması halinde, bu ihtarın aynı zamanda semen ödeme borcunun ödenmesi ihtarı fonksiyonuna sahip

---

[156] Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 476; Haşimoğlu, s. 8; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 869; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 142; Kizir, s. 30; Koç, s. 27.

[157] Haşimoğlu, s. 8; Koç, s. 27; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 837; Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 476; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 142; Kizir, s. 30; Koç, s. 27.

[158] Koç, s. 5; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 910; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1222; Keller/ Schöbi, Band I, s. 268; von Tuhr/ Escher, s. 135; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 356; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 102 N. 4; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 216; Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu, s. 399 vd.; Becker, **Berner Kommentar**, Art. 102 N. 1vd.;Wiegand, **Basler Kommentar,** Art. 102-109 OR, N. 1vd.; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2655 vd.; Guhl/ Koller/ Schnyder/ Druey, § 32, N. 1 vd.; Barlas, s. 19; Oser/ Schönenberger Art. 102-109'a ilişkin açıklamalar N. 1; Kizir, s. 46; Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 398; Akkanat, **İfada Gecikme**, s. 7; Haşimoğlu, s. 9; Anık, s. 215.

[159] Haşimoğlu, s. 9; MüKoBGB/ Ernst, 7. Aufl. 2016, BGB § 293 Rn. 1-6; Koç, s. 6; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 142; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1134; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 837; Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 476; Kizir, s. 24; Oser/ Schönenberger, Art. 89 N. 13; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 316; von Tuhr/ Escher, s. 38; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 91 N. 11; Akıncı, s. 100; Guhl/ Koller/ Schnyder/ Druey, § 33, N. 1; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 32; Fikentscher/ Heinemann, § 45, s. 249; Becker, **Berner Kommentar,** Vorbemerkungen zu Art. 91-96 (Gläubigerverzug), N.1; Cansel/ Özel, s. 266; Turan, s. 31; Tekben, s. 2598.

[160] Mommsen, s. 97; Halil Arslanlı, **Ticari Bey**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1953, s. 509; Andreas von Tuhr (çev. Cevat Edege), **Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı**, C. 1-2, Ankara: Yargıtay Yayınları, 1983, s. 534; Oser/ Schönenberger Art. 92 N. 14.

[161] Mommsen, s. 97; Arslanlı, s. 509; von Tuhr, s. 534.

olduğunu ve bu ihtarın karşı tarafı hem borçlu temerrüdüne hem alacaklı temerrüdüne düşüreceğini ifade etmektedir[162].

Diğer bir görüşe göre ise, ihtar ve ifa teklifi, temerrüdü gerçekleştirmek bakımından birbirine denk düşmez[163]. Zira alacaklının borçluya yaptığı ihtar ile borçlu temerrüdü gerçekleşirken; borçlunun alacaklıya yaptığı ifa teklifi tek başına alacaklı temerrüdünü gerçekleştirmeye yetmemektedir. Alacaklı temerrüdünün oluşabilmesi için ifa teklifine ilaveten alacaklının haklı sebep olmaksızın bu ifayı reddetmesi de gereklidir[164]. Bu nedenle ifa teklifi ve ihtarın aynı fonksiyona sahip oldukları söylenemez. Bu görüşü savunan **Koç**'a göre, borçlunun ifa teklifini bir temerrüt ihtarı haline getirerek, alacaklıyı edimi kabule zorlamak mümkün değildir. Bununla birlikte tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlu, haklı sebep olmaksızın edimi kabulden kaçınan alacaklıdan karşı edimi talep edebilir. İfa teklifinin karşı edim alacağını muaccel hale getirmesi durumunda dahi borçlunun alacaklı sıfatıyla TBK m. 117 gereği *"ihtar"* yapması gerekir. Aksi takdirde alacaklı sıfatıyla karşı edimi talep eden borçlunun borçlu temerrüdü hükümlerine dayanması mümkün değildir[165].

Kanaatimizce, yürürlükteki hukuk çerçevesinde *(de lege lata)* yorum yapmak gerekirse, doktrinde Koç'un da haklı olarak ifade ettiği gibi, alacaklı temerrüdünü düzenleyen TBK m. 106 vd. hükümlerinde ifa teklifine gerçek bir temerrüt ihtarı özelliği tanınmamıştır. Zira alacaklının temerrüde düşmesi için ifa teklifi tek başına yeterli değildir. İfa teklifine ek olarak, alacaklının haklı bir sebep olmaksızın bu ifa teklifini reddi aranmıştır. Bu bakımdan ifa teklifinin, alacaklının temerrüde düşmesi açısından yalnızca bir ön koşul olduğu söylenebilir. Esasen ifa teklifine borçlunun temerrüt ihtarı niteliği tanınmış olmaması, kanun koyucunun gözünde alacaklının bir borçla yükümlü olmayıp hak sahibi olarak edimi kabul hakkını serbestçe kullanabilecek kimse olarak görüldüğüne işaret etmektedir. Borçlu ifa teklifinde bulunarak aslında borcun ifasında gecikmeden dolayı sorumluluğunu bertaraf eder, ama alacaklıyı temerrüde düşürmüş olmaz. Bu

[162] Oser/ Schönenberger Art. 92 N. 14.
[163] Koç, s. 99; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 839; Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 479; Kizir, s. 32; Üçer, s. 18-19.
[164] Haşimoğlu, s. 9; Koç, s. 100; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 839.
[165] Koç, s. 100.

nedenle ifa teklifi, borçlu temerrüdünde olduğu gibi başlı başına karşı tarafı temerrüde düşürecek bir temerrüt ihtarı niteliği taşıyamaz.

Bu bakımdan kanaatimizce tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler bakımdan da, borçlunun yaptığı ifa teklifi, karşı tarafı borçlu temerrüdüne düşürücü bir ihtar niteliğinde değildir. Bir sözleşmede kendi edimini ifa etmek üzere ifa teklifinde bulunan borçlunun karşı edim alacağı muaccel olsa bile, karşı edim borcu bakımından borçlu temerrüdü hükümlerine başvurabilmesi için karşı akide TBK m. 117 vd. borçlu temerrüdü hükümlerine uygun olarak ihtarda bulunması şarttır[166]. Bu kapsamda örneğin satıcının kendi edimini ifa etmek üzere yaptığı ifa teklifinin, alıcıya satım bedelini ödemesi için yaptığı teknik anlamda bir "borçlu temerrüdü ihtarı" olarak sayılamayacağını söylemek gereklidir. İfa teklifinin tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler bakımından alacaklı temerrüdünün bir ön koşulu olmasının dışında, doğrudan borçlu temerrüdüne düşürme gibi bir fonksiyonu yoktur.

cc. Kusur

Türk-İsviçre hukukunda ne alacaklı temerrüdünün ne de borçlu temerrüdünün gerçekleşmesi için kusur bir şart olarak aranmaktadır[167]. Doktrinde

---

[166] Bununla beraber ihtarın gerekmediği haller TBK m. 117 f. 2'de *"Borcun ifa edileceği gün, birlikte belirlenmiş veya sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak taraflardan biri usulüne uygun bir bildirimde bulunmak suretiyle belirlemişse, bu günün geçmesiyle; haksız fiilde fiilin işlendiği, sebepsiz zenginleşmede ise zenginleşmenin gerçekleştiği tarihte borçlu temerrüde düşmüş olur. Ancak sebepsiz zenginleşenin iyiniyetli olduğu hâllerde temerrüt için bildirim şarttır"* hükmüyle belirtilmiştir. Borçlu temerrüdüne düşmek için ihtar gerekliliğinin yanı sıra, borçlu temerrüdünün karşılıklı sözleşmeler için öngördüğü ek seçimlik imkanlardan faydalanmak için uygun süre verilmesi de gereklidir. Burada borçlunun temerrüde düşmesinin sonuçları irdelenmediğinden bu hususa değinilmemiştir.

[167] Borçlu temerrüdünü düzenleyen TBK m. 117 vd. (OR Art. 102 vd.) ile alacaklı temerrüdünü düzenleyen TBK m. 106 vd. (OR Art. 91 vd.) hükümlerinde kusur, her iki temerrüdün oluşması için gereken şartlardan biri olarak düzenlenmemiştir. Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 359; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 837; Keller/ Schöbi, **Band I**, s. 285; Koç, s. 56; Tunçomağ, s. 762; von Tuhr/ Escher, s. 141; Üçer, s. 17; Oğuzman/ Öz, s. 374, s. 484; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1138; Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 477; Akıncı, s. 98; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 146; Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s. 876; Barlas, s. 17. İsviçre-Türk hukukunun tersine Alman hukukunda borçlu temerrüdünün oluşumu için kusur bir şart olarak aranmaktadır. BGB § 286 Abs. 4'e göre, borçlu sorumlu tutulamadığı bir durumun sonucunda ifada gecikmişse temerrüde düşmeyecektir. (BGB § 286 Abs. 4: *"Der Schuldner kommt nicht in Verzug, solange die Leistung infolge eines Umstands unterbleibt, den er nicht zu vertreten hat."*) Bununla birlikte alacaklı temerrüdü için BGB § 293'de kusur şartı öngörülmeyerek yalın bir biçimde alacaklının kendisine sunulan ifa teklifini kabul etmemesi halinde temerrüde düşeceği ifade edilmiştir. (BGB § 293: *"Der Gläubiger kommt in Verzug, wenn er die ihm angebotene Leistung nicht annimmt."*) https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BGB.pdf (Erişim Tarihi: 18.11.2017) Bu anlamda Alman hukukunda da alacaklı

de alacaklının veya borçlunun temerrüde düşmesi için kusurlu olmasının gerekmediği, neredeyse oybirliğiyle kabul edilmiştir[168]. Bu anlamda kusuru olmayan borçlu, borçlu temerrüdüne düşebileceği gibi; kusuru olmayan alacaklı da alacaklı temerrüdüne düşebilir.

Her ne kadar kusurun gerek borçlu temerrüdü, gerekse alacaklı temerrüdünün oluşmasında etkisi olmasa da, borçlu temerrüdünün sonuçları bakımından etkileri mevcuttur[169]. Borçlunun temerrüde düşmekte kusurlu olması onun durumunu ağırlaştırır. İfayla birlikte -kusursuzluğunu ispatlayamazsa- gecikme tazminatı ödemek durumunda kalabilir. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde temerrüde düşen borçlunun; menfi veya müspet zarar tazminiyle yükümlü tutulması da kusurlu olması halinde mümkündür[170]. Bununla birlikte aynen ifa talebi veya sözleşmeden dönme hakkının kullanımı için borçlunun kusurlu olup olmaması önemli değildir[171]. Kısaca borçlu temerrüdü bakımından

---

temerrüdü bakımından kusur bir unsur olarak düzenlenmemiştir. Roma hukukunda ise temerrüt, borcun ifasında kusurlu bir davranışı ifade etmekte olup hem alacaklı temerrüdü hem de borçlu temerrüdü aynı çatı altında düzenlenmişti ve her iki temerrüt türü bakımından da kusur bir şart olarak aranıyordu. Üçer, s. 22; Tamer, s. 443; Kizir, s. 31; Önen, s. 12; Umur, s. 136; Genç, s. 40; Bovay, s. 765; Haşimoğlu, s. 3; Kizir, s. 20; Kayak, s. 5; Koschaker, s. 202; Hausmaninger, Herbert/ Selb, Walter, **Römisches Privatrecht**, 8. Aufl. Wien, Köln, Weimar, 1997, s. 397; Jansen/ Zimmermann, **Commentaries,** s. 2117; Vaquer, s. 84; Zimmermann, **Law of Obligations**, s. 819; Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 469.

[168] Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 359; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 837; Keller/ Schöbi, Band I, s. 285; Koç, s. 56; Tunçomağ, s. 762; von Tuhr/ Escher, s. 141; Üçer, s. 17;Eren, **Borçlar Genel**, s. 1138; Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 477; Akıncı, s. 98; Serozan, İfa Engelleri, s. 146; Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s. 876; Barlas, s. 17. Bununla birlikte doktrindeki bir görüş, kusur borçlu temerrüdünün oluşumu için de aranan bir şart olduğunu ifade etmektedir. Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 330. Serozan'a göre, borçlunun temerrüde düşmesi için kusuru aramayan borçlar yasası, *"borçlunun çıkarlarını alacaklının yararına haklı görülmez ölçülerde feda etmekte ve bizi Romanın borçluyu hiçleyip alacaklıyı baş köşeye oturtan hukuk anlayışına"* götürmektedir. Yazar, borçluyu geniş sorumluluk çerçevesinde ve her durumda sorumlu kılmanın gereği olmadığını belirterek; borçlunun kusurundan soyutlanmış bir temerrüt olgusunun ekonomik ve hukuki bilgisindeki eksikliklerden dolayı borçluluğunun anlamını anlayamayacak durumda olan güçsüzlere karşı çekilmiş bir silah olduğunu ifade etmektedir. Kaldı ki yazara göre sorumluluk için borçlunun kusurunu gerektiren ifa imkansızlığı ile borçlunun kusurunu aramayan borcu zamanında ifa etmeme (temerrüt) arasında yadırgatan bir tutarsızlık vardır.

[169] Haşimoğlu, s. 9; Koç, s. 27; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 919; Kizir, s. 31; Havutçu, **Müspet Zarar**, s. 37-38; Oser/ Schönenberger Art. 102 N. 28; Üçer, s. 18; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1232; Öztürk, s. 70; Sanlı, s. 406. Aynı şekilde TBK m. 119 uyarınca borçlunun beklenmedik hallerden sorumluluğunun olması için temerrüde düşmekte kusurlu olması gereklidir.

[170] Koç, s. 28; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1236; Wiegand, **Basler Kommentar**, Art. 103 N. 5;Keller/ Schöbi, Band I, s. 268; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 919; Belling/ Belen, s. 3035.

[171] Serozan ise, Türk hukukunda borçlunun kusurunun yalnız zarar tazmini açısından değil, temerrüdün bir öğesi olarak sözleşmeden dönme imkanının kullanımı bakımından da bir şart olması gerektiğini düşünmektedir. Yazara göre, eBK m. 106 (TBK m. 123 ve m. 125) hükmünde kusurdan bahsedilmemesine rağmen zarar tazmini bakımından kusuru bir şart olarak arayanların, aynı maddede öngörülen sözleşmeden dönme hakkının kullanımı bakımından da kusur şartını aramalarının tutarlı ve adaletli olacaktır. Zira dönme de bir çeşit zarar tazmini yolu olup

kusur, yalnızca temerrüdün sonuçları bakımından göz önünde tutulan bir unsur olabilir.

Alacaklı temerrüdü açısından kusur, bu temerrüdün oluşması için gerekmediği gibi, sonuçları bakımından da hiçbir etki göstermez. Kanun koyucu alacaklı temerrüdü sonucunda borçluya ifayı yapabilmesi için verme borçlarında tevdi veya malı sattırarak bedelini tevdi; yapma borçlarında ise sözleşmeden dönme imkanları tanımıştır. Yapma borcu bakımından sözleşmeden dönme hakkına eşlik edecek bir tazminat talebinin mevcut olup olmadığı hususunda ise kanunda bir açıklık bulunmamaktadır. Bu kapsamda kanaatimizce kusurun alacaklı temerrüdünün sonuçlarına bir etkisi olmadığı rahatlıkla söylenebilir.

dd. Uygulama Alanı

Alacaklı temerrüdü ile borçlu temerrüdünün uygulama alanı, borç ve borç ilişkileridir. Borç ilişkisinin kaynağının haksız fiil, sebepsiz zenginleşme veya sözleşme olmasının bir farkı yoktur. Bu suretle kural olarak tüm borç ilişkilerinden doğan verme ve yapma borçlarına her iki temerrüt hükümleri de uygulanabilir. Doktrinde yapmama borçlarında temerrüt hükümlerinin uygulanmasına ilişkin olarak, borçlu temerrüdü ve alacaklı temerrüdü açısından farklı bir kabul söz konusudur. Alacaklı temerrüdü açısından doktrinde hemen hemen oybirliğiyle kabul edilen görüş, yapmama borçları açısından alacaklı temerrüdü hükümlerinin uygulanmayacağı yönündedir[172]. Zira bu tür borçta alacaklının borçluyla işbirliği yapması veya hazırlık fiillerinde bulunması mümkün olmadığı gibi, ifayı reddetmesi de mümkün değildir[173].

---

sözleşmeye aykırılık zararı, sözleşmenin kurulmasından önceki durumun kurulmasıyla giderilmesi sözleşmeden dönme yoluyla sağlanacaktır. Bkz. Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 239 vd.

[172] Akıncı, s. 100; Cansel/ Özel, s. 266; **Eren, Borçlar Genel,** s. 1136; MüKoBGB/ Ernst, 7. Aufl. 2016, BGB § 293 Rn. 1-6; Feyzioğlu, s. 119; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 142; Koç, s. 42; Oğuzman/ Öz, s. 374; Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 476; Üçer, s. 10; İnal, s. 351; von Tuhr/ Escher, s. 69; Tekben, s. 2598; Oser/ Schönenberger, Art. 91 N. 12; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 318; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 91, N. 15.

[173] Yapmama borçlarında alacaklının ifaya katılma rolü olmadığı gibi, borçlunun da fiili veya sözlü bir ifa teklifinde bulunması düşünülemez. Akıncı, s. 100; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1136; MüKoBGB/ Ernst, 7. Aufl. 2016, BGB § 293 Rn. 1-6; Feyzioğlu, s. 119; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 142; Koç, s. 42; Oğuzman/ Öz, s. 374; Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 476; Üçer, s. 10; İnal, s. 351; von Tuhr/ Escher, s. 69; Tekben, s. 2598; Oser/ Schönenberger, Art. 91 N. 12; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 318; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 91, N. 15. Bununla birlikte alacaklının ifayı katılımını gerektirmeyen borçlar, yapmama borçları ile sınırlı değildir. Öyle bazı borçlar mevcuttur ki, alacaklının katılımına veya hazırlık fillerine ihtiyaç duymadan ifa

Doktrinde yapmama borçlarında alacaklı temerrüdünün söz konusu olmayacağı kabul edilmekle birlikte, borçlu temerrüdünün söz konusu olup olamayacağı tartışmalıdır. Hakim görüşe göre, yapmama borcu borçlusunun borca aykırı davranması, sonradan telafisi mümkün olmayan bir duruma yol açtıysa o halde borçlu temerrüdü değil, ifa imkansızlığı söz konusu olur[174]. Zira temerrüt için edimin vadeden sonra dahi olsa ifa edilebilir durumda olması gereklidir. Örneğin sır açıklamama borcu altına girmiş bir kimse, bu sırrı açıklarsa artık ifa imkansızlığı söz konusu olur[175]. Borcun ihlal edilmesiyle ortaya çıkan durumun telafisinin mümkün olduğu ihtimalde ise hangi hükümlerin uygulanacağı hususunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüş, yapmama borçlarında vadeden sonra da ifa etme olanağı mevcut ise borçlu temerrüdünün söz konusu olabileceğini ifade etmektedir[176]. Bir diğer görüş ise, somut olayın özelliklerine göre uygulanacak hükümlerin tespit edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir[177].

c. Sonuçları Bakımından

aa. Uygulanacak Hükümler

Uygulanacak hükümler bakımından incelendiğinde, borçlu temerrüdü ile alacaklı temerrüdünün, Türk Borçlar Kanunu'nun aynı bölümüne ait (*"İkinci Bölüm - Borç İlişkisinin Hükümleri"*) farklı ayırımlarında düzenlendiği görülür. Borçlu temerrüdü *"İkinci Ayırım - Borçların İfa Edilmemesinin Sonuçları"* altında, m. 117– m. 126 hükümleri ile bir borca aykırılık hali olarak

---

edilebilirler. Örneğin, borçlunun kendi bahçesinde bulunan ağacı kesme borcu, alacaklının katılımı olmaksızın gerçekleştirebilecek bir borçtur.

[174] Gauch/ Schluep/ Emmenegger N. 2716; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 222; Sanlı, s. 416; Barth, s. 9; Oğuzman/ Öz, s. 402; Başoğlu, s. 103; L. Müjde Kurt, **Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2016, s. 157; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 97 N. 136; Gündoğdu, s. 69.

[175] Örnek için bkz. Weber, **Berner Kommentar**, Art. 97 N. 136.

[176] Meğer ki edimin geç ifası kabul edilebilir olmakla beraber, tek seferlik ihlalin taraflar arasındaki güven ilişkisini ortadan kaldırdığı söylenebiliyor olsun. Mustafa Dural, "Akitten Doğan Yapmama Borçları", **MHAD**, S. 6, Y. 1970 s. 20; Özer Seliçi, "Kesin Vadeli İşlemler", **MHAD**, S. 3, Y. 1968, s. 99. Aynı görüşteki Paksoy'a göre ise, bir ürünün üretimine ilişkin formülü açıklamama borcu gibi bazı yapmama borçlarının bir kez ihlal edilmesi dahi onun ifasının imkansızlaşmasına yol açar. Buna karşın rekabet etmeme gibi devamlılık arzeden bir yapmama borcu söz konusuysa bunun bir kez ihlal edilmesi geleceğe yönelik bir ifa imkansızlığı olarak görülemez. Dolayısıyla sürekli yapmama borçları bakımından borçlunun gelecek ifa için aynen ifaya zorlanması mümkündür. Meliha Sermin Paksoy, **Sözleşmeyi İhlale Yöneltme**, İstanbul: 12 Levha Yayınları, 2018, s. 41.

[177] Gündoğdu, s. 72.

düzenlenmiştir. Alacaklının temerrüdü ise, *"Birinci Ayırım - Borçların İfası"* altında TBK m. 106 – m. 111 hükümleri ile düzenlenmiştir. Karşılıklı sözleşmeler açısından haklı sebep olmaksızın edimi kabulden kaçınarak temerrüde düşen alacaklı, kendi edimini de yerine getirmiyorsa aynı zamanda kendi edimi bakımından borçlu temerrüdüne düşmüş olacağı için, bu gibi durumlarda borçlu temerrüdü hükümlerinin de uygulanması mümkün hale gelir.

bb. Tazminat Sorumluluğu

Borçlu temerrüdü ve alacaklı temerrüdü hükümleri, temerrüde düşen tarafın tazminat sorumluluğu olup olmaması yönüyle de birbirinden farklılaşır. Borçlunun temerrüde düşmesi halinde TBK m. 118'de öngörülen kural, aynen ifa ile birlikte borçlunun sebep olduğu zararı gecikme tazminatı olarak ödemesidir. Bununla birlikte karşılıklı sözleşmelerde borçlu temerrüdü açısından TBK m. 125 hükmünde menfi veya müspet zarar tazmini isteme imkanları da tanınmıştır. Borçlunun kusurunun olup olmaması temerrüde düşmesi bakımından önem arz etmezken[178]; temerrüdün en önemli sonucu olan gecikme tazminatı bakımından borçlunun kusurlu olması gereklidir[179]. TBK m. 118 borçluya temerrüde düşmekte kusurunun bulunmadığını ispatlayarak tazminat ödemeden kurtulma imkanı tanımıştır. Borçlu temerrüdünün tazminat sorumluluğuna yol açacak şekilde düzenlenmiş olması esasen bu kurumun bir borca aykırılık teşkil etmesinden ileri gelir. Zira kanun koyucu borçlu temerrüdünü, açık bir borca aykırılık hali olarak borçların ifa edilmemesinin sonuçları ayrımında düzenlemiştir.

---

[178] Borçlu temerrüdünü düzenleyen TBK m. 117 vd. (OR Art. 102 vd.) ile alacaklı temerrüdünü düzenleyen TBK m. 106 vd. (OR Art. 91 vd.) hükümlerinde kusur, her iki temerrüdün oluşması için gereken şartlardan biri olarak düzenlenmemiştir. Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 359; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 837; Keller/ Schöbi, Band I, s. 285; Koç, s. 56; Tunçomağ, s. 762; von Tuhr/ Escher, s. 141; Üçer, s. 17; Oğuzman/ Öz, s. 484; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1138; Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 477; Akıncı, s. 98; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 146; Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s. 876; Barlas, s. 17. İsviçre-Türk hukukunun tersine Alman hukukunda borçlu temerrüdünün oluşumu için kusur bir şart olarak aranmaktadır. Bkz. BGB § 286 Abs. 4 hükmü.

[179] Borca aykırılık hallerinde kusur karinesi gereği, borçlu kural olarak kusurlu sayılacak ve aksini ispat yükü borçluda olacaktır. Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 887; Atamer, **Yaptırımları Esas Alan Sistematik**, s. 225; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 130; Schwenzer, N 22.01; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1160; von Tuhr/ Escher, s. 92; Becker, **Berner Kommentar**, Art. 98 N. 96; Oser/ Schönenberger, Art. 98 N. 15; Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 421; Oğuzman/ Öz, s. 427; Tunçomağ, s. 815; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 346; Wiegand **Basler Kommentar**, Art. 97 N. 61. Kanunda öngörülen kusursuz sorumluluk halleri, garanti sorumlulukları, para borçlarından sorumluluk vb. hallerde kusurun varlığı aranmaz. Tazminat borcu dışında alacaklının elindeki diğer yaptırımlar açısından da kusurun bir rolü yoktur. Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 874; Atamer, **Yaptırımları Esas Alan Sistematik**, s. 225; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 134.

Alacaklının temerrüdü ise, borçlu temerrüdünün aksine kural olarak tazminat borcu doğurmaz[180]. Alacaklı temerrüdüne ilişkin hükümlerde de tazminata ilişkin açık bir hüküm yoktur. Bu yönüyle borçlu temerrüdünün sonuçlarının daha ağır olduğu açıkça görülmektedir. Ancak yapma borçlarında alacaklının temerrüdünü düzenleyen TBK m. 110 hükmü bakımından alacaklının bir tazminat borcunun doğup doğmayacağı hususu doktrinde tartışmalıdır[181]. Bu hususlaki tartışmalar ayrı bir başlıkta inceleneceğinden burada üzerinde durulmayacaktır[182].

cc. Dönme Hakkı

Türk Borçlar Kanunu'nda alacaklı temerrüdü ve borçlu temerrüdünün ele alınışı arasındaki bir diğer fark, sözleşmeden dönme imkanının tanınmasına ilişkindir. Kanun koyucu karşılıklı sözleşmelerde borçlu temerrüdü halinde alacaklıya bu imkanı sağlamışken, alacaklı temerrüdü bakımından bu hak yalnızca yapma borcu borçlusuna verilmiştir.

Borçlu temerrüdü halinde alacaklının elindeki ilk imkanın, aynen ifa ve gecikme tazminatı istemek olduğunu belirtmiştik. Bununla birlikte karşılıklı sözleşmelerde borçlunun temerrüde düşmesi halinde, TBK m. 125'de alacaklının borçluya süre vermek koşuluyla sahip olduğu iki seçimlik imkan daha vardır[183].

---

[180] Barlas, s. 477; Weber, **Berner Kommentar**, OR 91, N. 26; Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 488; Cansel/ Özel, s. 271; Kizir, s. 25; Üçer, s. 17; Oğuzman/ Öz, s. 379; Gökhan Antalya, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt III**, İstanbul: Legal Yayınları, 2017, s. 135; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1136. Bu yönüyle alacaklı temerrüdü kurumu yalnızca kendisine düşeni yapan borçlunun borçtan kurtulma olanağının sağlanmasını öngören kurallar topluluğu olarak düzenlenmiştir. Zimmerman, **Breach of Contract**, s. 47.

[181] TBK m. 110 *"Borcun konusu bir şeyin teslimini gerektirmiyorsa, alacaklının temerrüdü hâlinde borçlu, borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlere göre sözleşmeden dönebilir."* düzenlemesiyle yapma borçları bakımından borçlu temerrüdü hükümlerine atıf yapmıştır. Bu hükme göre bir yapma borcunun ifasında alacaklı temerrüde düşmüşse borçlu, borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlere göre sözleşmeden dönebilir. Bununla birlikte borçlu temerrüdünde sözleşmeden dönmeye ilişkin TBK m. 125 hükmüne yapılan bu atfın söz konusu hükümdeki tazminat talebini de kapsayıp kapsamadığı hususunda doktrinde farklı fikirler ileri sürülmüştür. Bu hususlaki açıklamalarımız için bkz. Üçüncü Bölüm, II, B, 4, a.

[182] Bkz. Üçüncü Bölüm, II, B, 4.

[183] TBK m. 125: f.1: *"Temerrüde düşen borçlu, verilen süre içinde, borcunu ifa etmemişse veya süre verilmesini gerektirmeyen bir durum söz konusu ise alacaklı, her zaman borcun ifasını ve gecikme sebebiyle tazminat isteme hakkına sahiptir.*

f.2: Alacaklı, ayrıca borcun ifasından ve gecikme tazminatı isteme hakkından vazgeçtiğini hemen bildirerek, borcun ifa edilmemesinden doğan zararın giderilmesini isteyebilir veya sözleşmeden dönebilir.

Bu imkanlardan biri de TBK m. 125'de düzenlenen, sözleşmeden dönme imkanıdır. Sözleşmeden dönmeye ek olarak alacaklı, borçlunun temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat edememesi halinde, sözleşmenin hükümsüz kalması sebebiyle uğradığı menfi zararının giderilmesini de talep edebilir.

Türk hukuk sisteminde kural olarak sözleşmeden dönme yetkisi, alacaklıya tanınmıştır. Borçlu temerrüdü halinde de bu kural işler. Alacaklının temerrüde düşmesi halinde ise kural; borçlunun sözleşmeden dönme imkanı olmayıp tevdi veya tevdiye uygun olmayan mallar bakımından satma hakkına sahip olmasıdır. Buna karşın yapma edimi söz konusu olduğunda alacaklının temerrüde düşmesi halinde, bir işin görülmesine ilişkin yapma eylemlerinin tevdi edilmesi mümkün olamayacağından başka bir imkan yaratılması gerekmiştir. Kanun koyucu bu nedenle TBK m. 110'da ifade edilen sözleşmeden dönme imkanını yalnız yapma borcunun borçlusuna sağlamıştır. Karşılıklı sözleşmelerde borçlu temerrüdü söz konusu olduğunda her türlü edimde sözleşmeden dönme imkanı öngörülmüşken, alacaklı temerrüdünde yalnız yapma edimi borçlusuna bu imkan verilmiştir[184].

2. Alacaklı Temerrüdünün İfa İmkansızlığından Farkları

a. Genel Olarak

İfa imkansızlığı ve alacaklı temerrüdü kurumları, Türk Borçlar Kanunu kapsamında farklı hukuki niteliklere sahip olan ve farklı hukuki sonuçlara bağlanmış kurumlar olmakla beraber, bu kurumların birbirlerinden ayırt edilmesi her zaman kolay değildir. Özellikle edimin niteliğine veya tarafların anlaşmasına göre belirli bir zamanda ifa mecburiyeti bulunan hallerde aradaki farklar silikleşir[185]. Edimin alacaklının kusuruyla imkansızlaşması yüzünden ifanın kabul

---

f.3: Sözleşmeden dönme hâlinde taraflar, karşılıklı olarak ifa yükümlülüğünden kurtulurlar ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebilirler. Bu durumda borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat edemezse alacaklı, sözleşmenin hükümsüz kalması sebebiyle uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir."

[184] Doktrinde de alacaklı temerrüdü bakımından sözleşmeden dönme hakkının yalnızca yapma borcu borçlusuna tanınmasını eleştiren görüşler mevcut olduğu gibi, yapma borcu açısından TBK m. 125'e yapılan atfın tazminatı kapsayıp kapsamadığı tartışmaları da vardır. Bu hususta tartışma ve görüşler için bkz. Üçüncü Bölüm, II, B, 3.

[185] Kesin vadeli işlemler bakımından alacaklının edimi kabul etmemesi sonucunda edim imkansızlaşmışsa, burada alacaklının sorumlu olduğu ifa imkansızlığı mı yoksa alacaklı temerrüdünün mü söz konusu olduğu sorunsalı için, belirli bir saatte kalkacak uçağa yetişemeyen yolcu örnek gösterilebilir.

edilemediği hallerde kanunda düzenlenmeyen bir ifa imkansızlığı türü olan *"alacaklı yüzünden borcun ifasının imkansızlaşması"*nın mı yoksa *"alacaklı temerrüdü"*nün mü mevcut olduğu çözülmesi gereken bir sorundur[186]. Türk Borçlar Kanunu kapsamında yapılacak doğru hukuki niteleme için, bu kavramların birbirinden ayırt edilmesi gereklidir. Zira borçlunun alacaklıdan karşı edimi talep edip edemeyeceği, yapılacak hukuki nitelendirmeye bağlıdır.

Doktrinde iki hukuki kurumu birbirinden ayırmak için çeşitli teoriler ortaya atılmıştır[187]. Doğru bir hukuki nitelendirmenin yapılabilmesi için aşağıda öncelikle iki hukuki kurumu ayırmada kullanılması öngörülen kriterler incelenecektir. İfa imkansızlığı ve alacaklı temerrüdünün birbirine en çok yaklaştığı alan olan, kesin vadeli işlemler ile alacaklıdan kaynaklanan ifa imkansızlığı hallerinin ise ayrı bir başlıkta incelenmesi uygun görülmüştür. Ayrıca ifa ile güdülen amacın ortadan kalkması ve gerçekleşmesi hallerini imkansızlık olarak da alacaklı temerrüdü olarak da nitelendiren görüşler bulunduğundan, bu hususta da ayrı bir başlık açılmıştır[188]. Her iki hukuki kurumun da nitelendirilmesine ilişkin özellikleri kıyaslandıktan sonra, kanunda bunlar için öngörülen hukuki sonuçlar karşılaştırılarak farkları ortaya konulacaktır.

Alacaklı temerrüdü ile ifa imkansızlığına ilişkin farklara geçmeden önce belirtilmelidir ki, imkansızlık kavramı geniş anlamıyla sözleşmenin

---

[186] Edimin imkansızlaşması halinde alacaklının bu imkansızlık nedeniyle ifayı kabul edememesinin, alacaklı temerrüdünü meydana getirip getirmediği sorunsalı için eli yanan bir öğrencinin piyano dersine gidememesi örnek gösterilebilir.

[187] Özçelik, **Borcun İfa Edilmemesi**, s. 5; Şenol, s. 52; Oliver Kalin, "Unmöglichkeit der Leistung nach Art. 119 OR und clausula rebus sic stantibus", **Recht**, 2004/ 6, s. 248; Altunkaya, s. 84; Havutçu, **Müspet Zarar**, s. 24; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 339; von Tuhr/ Escher, s. 135; Öztürk, s. 24; Gündoğdu, s. 102; Becker, **Berner Kommentar**, Art 97 N. 21; Weber, **Berner Kommentar**, Art 97 N. 139; Wiegand, **Basler Kommentar**, Art. 97 N. 16; Barth, s. 40; Schwenzer, N. 63.10; Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 398; Kizir, s. 29; Akkanat, **İfada Gecikme**, s. 5; Kurt, s. 169.

[188] Amacın gerçekleşmesi ve ortadan kalkması, Türk- İsviçre Borçlar Kanununda yer almadığı gibi doktrinde de üzerine detaylı inceleme ve tartışma yapılmamış kavramlardır. Doktrinde verilen klasik örnek, doktorun hastasına belirli günde randevu vermesi ve fakat hastanın o tarihten önce kendiliğinden iyileşmesi (ifa amacının gerçekleşmesi söz konusu) veyahut hastanın söz konusu tarihten önce ölmesidir (ifa amacının ortadan kalkması söz konusu olur). Bkz. Nurcihan Dalcı Özdoğan, İfa Engelleri Hukukunda Amacın Gerçekleşmesi ve Amacın Ortadan Kalkması, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 9, S. 2, Y. 2018, s. 289. Her ne kadar bu kavramlar üzerine fazlaca tartışma bulunmasa da, son yıllarda bu kavramların da birer ifa engeli olarak nitelendirilmesi yönünde öğretide görüşler ileri sürülmeye başlamış ve bu ifa engelinin bir alacaklı temerrüdü mü yoksa ifa imkansızlığı mı yarattığı tartışmaları söz konusu olmuştur. Bu kapsamda çalışmamızın sınırları dahilinde alacaklı temerrüdü ile farklarını ortaya koymanın isabetli olacağı görüşündeyiz.

kurulmasından önce edimin imkansız olmasını da kapsar[189]. TBK m. 27 gereği hükümsüzlük sebebi olan başlangıçtaki imkansızlık, sözleşmenin kurulduğu sırada edimin herkes için (objektif) imkansız olması durumunu ifade eder. Sözleşmenin henüz kurulmadığı evrede ortaya çıkan bir ifa engeli olan başlangıçtaki imkansızlık ile sözleşme kurulduktan sonra ifa aşamasında ortaya çıkan alacaklı temerrüdünün herhangi bir benzerliği söz konusu değildir. Çalışmamız kapsamında önem arz eden ve alacaklı temerrüdü ile farkları ortaya konulacak olan imkansızlık türü ifa imkansızlığı olarak da adlandırılan sonraki imkansızlıktır[190].

b. Hukuki Nitelendirme Bakımından

aa. İfa İmkansızlığı ve Alacaklı Temerrüdünü Ayırmada Kullanılacak Kriter

Temerrüt genel anlamıyla ifada bir gecikmeyi ifade eder[191]. Bu gecikmenin kaynağını alacaklı oluşturuyorsa alacaklı temerrüdü, borçlu

---

[189] İmkansızlık, kanunda tanımı yapılmış bir kavram değildir. Doktrinde edimin herkes tarafından mı yoksa yalnızca borçlu tarafından mı ifasının mümkün olup olmamasına göre objektif- sübjektif imkansızlık; imkansızlığı yaratan olgunun meydana gelme zamanına göre önceki- sonraki imkansızlık; imkansızlığın sürekliliğine göre sürekli- geçici imkansızlık; imkansızlığın yapılan işleme olan etkisine göre tam-kısmi imkansızlık; borçlunun kusuruna göre kusurlu-kusursuz imkansızlık olarak çeşitli alt başlıklara ayrılabilmektedir.

[190] TBK'da bir borca aykırılık hali olarak düzenlenen ifa imkansızlığı, kanunda herhangi bir tanımı yapılmamış olmakla beraber, sözleşme kurulduktan sonra edimin ifasının yerine getirilmesinin imkansızlaşmasını ifade eden kavramdır. Başka bir deyişle, edimin ifasının cebri icra yoluyla elde edilemeyecek duruma gelmesidir. TBK kapsamında ifa imkansızlığı, borçlunun kusurlu olup olmamasına göre bir ayrıma tabi tutulmuştur. Edimin imkansız hale gelmesinde borçlu kusurluysa TBK m. 112, ne borçlu ne alacaklı kusurluysa TBK m. 136 hükmü uygulama alanı bulacak olup ifa imkansızlığının alacaklının kusurundan doğmuş olması ihtimali kanunumuzda bir genel hükümde yer almamıştır. Halbuki alacaklı yüzünden ifanın imkansızlaşması hali, alacaklı temerrüdünden de alacaklı yüzünden borcun ifasının arz edilemediği diğer hallerden de farklıdır. Ancak kanun koyucu bu hususta bir düzenleme öngörmemiştir. Bununla birlikte bu hususta hizmet sözleşmesi ve eser sözleşmesinde birtakım özel hükümler mevcuttur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Mehmet Altunkaya, **Edimin Başlangıçtaki İmkansızlığı** (Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi), Konya, 2004, s. 36 vd.; Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 24.

[191] Altunkaya, s. 33; Haşimoğlu, s. 8; Koç, s. 27; Dilşad Keskin, "Kesin Vadeli İşlemlerde İfa Etmeme: Temerrüt ve İmkansızlık", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 11, S. 1-2, Y. 2007, s. 217; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 837; Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 476; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 142; Kizir, s. 30; Koç, s. 27; von Tuhr/ Escher, s. 135; Almancada gecikmeyi ifade eden "Verzug" terimi aynı zamanda bir hukuki kurum olarak temerrüt kavramını da karşılar. Bkz. Schey, s. 9; Kıygı, s. 887. Roma hukukunda ise gecikme "mora" kavramı ile ifade edilirdi. Bkz. Önen, s. 12; Umur, s. 136; Kizir, s. 20; Tamer, s. 443; Bovay, s. 765; Haşimoğlu, s. 3; Kizir, s. 20; Kayak, s. 3; Koschaker, s. 200; Genç, s. 40; Hausmaninger, Herbert/ Selb, Walter, **Römisches Privatrecht**, 8. Aufl. Wien, Köln, Weimar, 1997, s. 397; Jansen/ Zimmermann, **Commentaries,** s. 2117; Vaquer, s. 84; Zimmermann, **Law of Obligations**, s. 819; Üçer, s. 10; Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 469.

oluşturuyorsa borçlu temerrüdü mevcut olur[192]. Hem borçlu temerrüdünün hem de alacaklı temerrüdünün meydana gelebilmesi için ifanın mümkün olması gereklidir[193]. Eğer ki edim sürekli olarak ifa edilemez durumda ise, artık temerrütten bahsedilemeyecektir[194].

Doktrinde bu noktadan yola çıkan hakim görüşe göre, alacaklı temerrüdü ile ifa imkansızlığını ayırt etmede kullanılacak kriter, edimin daha sonra da ifa edilip edilemeyeceğidir[195]. Başka bir deyişle ifa imkansızlığı ile temerrüdü birbirinden ayırmada kullanılan temel kriter, borcun ifasını engelleyen olgunun geçici mi yoksa sürekli mi olduğudur[196]. Eğer ifa engeli geçici nitelikteyse temerrüt söz konusu olup edimin içeriği değiştirilmeksizin, sonradan da ifa edilebilmesi mümkündür[197]. Buna karşın ifa engeli sürekli nitelikteyse ifa imkansızlığı söz konusu olup edimin içeriği değiştirilmeksizin sonradan ifası mümkün değildir[198]. Türk Borçlar Kanunu kapsamında imkansızlık, doktrin, Yargıtay ve dahi İsviçre Federal Mahkemesi tarafından kabul edildiği üzere

---

[192] Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 476; Haşimoğlu, s. 8; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 869; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 142; Kizir, s. 30; Koç, s. 27.

[193] Keskin, s. 220; von Tuhr/ Escher, s. 135; Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 478; Koç, s. 8; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 912. Bununla birlikte temerrütte ifanın mümkün olması, ifa zamanının edimin bir unsuru değil, ifanın tarzına ilişkin olduğu müddetçe söz konusudur. Başka bir deyişle, ifa zamanının edimin bir unsuru haline getirildiği kesin vadeli işlemlerde ifanın geç yapılması, ifa zamanının kararlaştırıldığı anlaşmanın niteliğine göre, temerrüt yahut imkansızlık doğurabilir. Bkz. aşağıda Birinci Bölüm, II, B, 2, b, bb.

[194] Altunkaya, s. 84; Keskin, s. 295; Kizir, s. 28; Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 478; Koç, s. 8; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 912; H. Kübra Ercoşkun, **Borçlar Hukukunda Kısmi İmkansızlık**, İstanbul: 12 Levha Yayınları, 2016, s. 52; Topuz/ Canbolat, s. 682; Gündoğdu, s. 102.

[195] Özçelik, **Borcun İfa Edilmemesi**, s. 5; Şenol, s. 52; Oliver Kalin, "Unmöglichkeit der Leistung nach Art. 119 OR und clausula rebus sic stantibus", **Recht**, 2004/ 6, s. 248; Altunkaya, s. 84; Havutçu, **Müspet Zarar**, s. 24; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 339; von Tuhr/ Escher, s. 135; Öztürk, s. 24; Gündoğdu, s. 102; Becker, **Berner Kommentar**, Art 97 N. 21; Weber, **Berner Kommentar**, Art 97 N. 139; Wiegand, **Basler Kommentar**, Art. 97, N. 16; Barth, s. 40; Schwenzer, N. 63.10; Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 398; Kizir, s. 29; Akkanat, **İfada Gecikme**, s. 5; Paul Oertmann, **Recht der Schuldverhältnisse**, Berlin, 1910, s. 143; Kurt, s. 47.

[196] Serozan, **İfa Engelleri**, s. 132; Özçelik, **Borcun İfa Edilmemesi**, s. 5; Şenol, s. 52; Kalin, s. 248; Altunkaya, s. 84; Havutçu, **Müspet Zarar**, s. 24; von Tuhr/ Escher, s. 135; Öztürk, s. 24; Gündoğdu, s. 102; Becker, **Berner Kommentar**, Art 97 N. 21; Weber, **Berner Kommentar**, Art 97 N. 139; Wiegand, **Basler Kommentar**, Art. 97, N. 16; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 419; Barth, s. 40; Schwenzer, N. 63.10; Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 398; Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 27; Koç, s. 8; Kizir, s. 29; Bilgili/ Demirkapı, s. 169; Akkanat, **İfada Gecikme**, s. 5; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 908.

[197] Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 27; Akkanat, **İfada Gecikme**, s. 5; Topuz/ Canbolat, s. 679; Altunkaya, s. 84; Koç, s. 8; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 908; Oğuzman/ Öz, s. 482; Gündoğdu, s. 102; Bilgili/ Demirkapı, s. 169.

[198] Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 27; Gündoğdu, s. 102; Topuz/ Canbolat, s. 679; Koç, s. 8; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 908; Bilgili/ Demirkapı, s. 169; Kizir, s. 28; Akkanat, **İfada Gecikme,** s. 5; Barth, s. 40; Wiegand, **Basler Kommentar**, Art. 97 N. 16; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 420; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 163.

sürekli imkansızlığı ifade eder[199]. İfa engeli ortaya çıktığı anda aşılamaz görülmekle birlikte, daha sonra ortadan kalkabileceği anlaşılıyorsa geçici bir imkansızlık söz konusu olur[200] ve bu durumda artık ifa imkansızlığından değil, koşulları varsa temerrütten söz edilir[201].

Alacaklı temerrüdü ve ifa imkansızlığı ayrımında akla gelen bir diğer soru, edimin ifasına ilişkin engelin hangi anda sürekli veya geçici olarak nitelendirildiğidir. Bu kapsamda kesin bir belirleme yapmak oldukça güçtür. İfa imkansızlığına ilişkin hükümler doğası gereği, sözleşmenin kurulmasından sonraki bir zamanda edimin ifasının sürekli olarak imkansızlaşması halinde uygulama alanı bulurken; alacaklı temerrüdü hükümleri alacaklının usulüne uygun yapılan ifa teklifini kabulden yahut üzerine düşen hazırlık fillerinden kaçınması halinde devreye girer[202]. Şu halde alacaklı temerrüdü bakımından bir belirleme yapmak gerekirse, borçlunun alacaklıya ifa teklifinde bulunduğu anda borcun ifasının mümkün olması başka bir deyişle sonradan da ifa edilebilir olması lazımdır[203]. Alacaklının ifa teklifi anında edimi kabul edememesi, geçici bir

---

[199] Wiegand, **Basler Kommentar**, Art. 97 N. 16; Kurt, s. 169; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 163; Barth, s. 40; Viktor Aepli, **Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht**, Band V: Obligationenrecht Teilband V 1h/1: Das Erlöschen der Obligationen, Art.114-126 OR, 3. Auflage, Zürich 1991, Art. 119 N. 121; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 420. Yargıtay'ın imkansızlığın sürekli, kalıcı ve temelli bir ifa engeli olduğunu ifade ettiği örnek kararları için bkz. Y. 3. HD, E. 2013/ 10595, K. 2013/ 12801, T. 17.9.2013; Y. 8. HD, E. 2014/ 6935, K. 2014/18281, T. 14.10.2014 (www.lexpera.com.tr). Aynı yönde İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz. 4C.344/2002 (www.bger.ch)

[200] Geçici nitelik taşıyan bir imkansızlık kural olarak ifa imkansızlığına yol açmamakla beraber, istisnai durumlarda bunların ifa imkansızlığı oluşturması söz konusu olabilir. Bu anlamda örneğin zamlı tarifeden satışa sunulacağı için, malların kısa süreli tedavülden kaldırılması; ileri kaldırılma ihtimali bulunan grev, bitebileceği söylenen savaş, bir süreliğine uygulan grev kural olarak geçici ifa engelleridir ve ifa imkansızlığı yaratmazlar. Bununla birlikte eğer somut ilişkide taraflardan süre belirsizliği nedeniyle "derviş sabrı" beklenemiyorsa ifa imkansızlığı hükümleri uygulanması gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. Serozan, **İfa Engelleri**, s. 163.

[201] Mustafa Dural, **Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık**, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1976; Barth, s. 43; Kurt, s. 170; Aepli, **Zürcher Kommentar**, Art. 119 N. 121; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 163.

[202] Weber'e göre, temerrüt (Verzug), kelime anlamı olarak "gecikme"yi ifade eder ve borcun yerine getirilebilmesi halen mümkün olmalıdır. Bu sebeple alacaklı temerrüdünün ifa imkansızlığından ayrılmasında, en azından teorik olarak bir zorluk yoktur. Bkz. Weber, **Berner Kommentar**, Art. 91 N. 34.

[203] Aynı husus borçlu temerrüdü bakımından da geçerli olup borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulanabilmesi için de edimin ifasının mümkün olması gerekir. Becker, **Berner Kommentar**, Art. 97 N. 7; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 339; Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 478; Üçer, s. 67; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N.2658; Koç, s. 8; Wiegand, **Basler Kommentar,** Vorbem. zu Art. 102-109, N. 2; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 841; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1136; Weber, **Berner Kommentar**, OR 91, N. 34; von Tuhr/ Escher, s. 135; Schwenzer, N. 63.11; Havutçu, **Müspet Zarar**, s. 24; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 144. Alacaklının temerrüdünün şartlarından biri de borçlu tarafından yapılan usulüne uygun ifa teklifinin gerçek ve fiili bir teklif olmasıdır. İstisnai durumlarda borçlunun sözlü ifa teklifi de alacaklıyı temerrüde düşürebilir. Bununla birlikte her iki durumda da borçlunun ifayı yerine getirebilecek durumda olması başka bir

durumdan kaynaklanıyorsa alacaklı temerrüdü söz konusu olur. Örneğin piyano dersi alan bir öğrenci, eli yaralandığı için piyano öğretmeninin ifasını kabul edemiyorsa burada alacaklı temerrüdü söz konusu olur. Buna karşın, elindeki yaralanma kalıcı ve artık piyano çalamayacak ise, burada ifa imkansızlığı söz konusu olur[204]. Bir diğer görüş ise, ifa engelinin sürekli mi geçici mi olduğunun tespitinde bu engelin ortaya çıktığı anın esas alınması gerektiği yönündedir[205]. Burada akla gelebilecek bir diğer soru da söz konusu örnekte öğrencinin elindeki yaralanmanın önce geçici bir yaralanma iken, daha sonra kalıcı ve sürekli iş görmez hale gelmesidir. Yani geçici bir ifa engeli sebebiyle alacaklı temerrüt halinde iken, edim sürekli olarak imkansız hale gelmiştir. Bu durumda ifa artık imkansız hale geldiğinden ve alacaklı temerrüdü ile imkansızlık hükümleri aynı anda uygulanamayacağından, imkansızlık hükümlerinin temerrüt hükümlerini devre dışı bıraktığı söylenmelidir[206].

İmkansızlığın sürekli mi yoksa geçici mi olduğunun veyahut geçici nitelikte olan imkansızlığın sürekli hale gelip gelmeyeceğinin belli olmadığı hallerde[207] Türk- İsviçre hukukunda hakim görüş, -taraflar başkaca bir şey

---

deyişle ifanın imkansız olmaması gerekir. Bu hususdaki açıklamalarımız için bkz. İkinci Bölüm, III, B, 3.

[204] Söz konusu örnek için bkz. Üçer, s. 68. Weber tarafından verilen benzer bir örnekte ise evine ahşap kaplama yaptırmak için borçlu ile anlaşan kişinin evinin yanması ve bu sebeple borçlunun ifa teklifini kabul edememesi durumunda bir alacaklı temerrüdünün değil, ifa imkansızlığının söz konusu olduğu belirtilmiştir. Bkz. Weber, **Berner Kommentar**, Art. 91 N. 38. Eğer ifa imkansızlığını meydana getiren olgu -verilen örneklerde elin kalıcı biçimde yaralanması ve evin yanması- alacaklının kusurundan ileri geliyorsa alacaklı yüzünden ifanın imkansızlaşması söz konusu olacaktır. Bu durumda Türk hukuku bakımından uygulanacak hükümlere ilişkin tartışmalar için bkz. İnceoğlu, **İfanın İmkansızlaşması**, s. 240 vd; Dural, **İmkansızlık**, s. 126; Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 38. Bu hususdaki açıklamalarımız için ayrıca bkz. Birinci Bölüm, II, B, 2.

[205] Barth, s. 40; Kurt, s. 169; Volker Emmerich, **Das Recht der Leistungsstörungen**, 6. Aufl., München, 2005, § 4 N. 11; Larenz, s. 307. Örneğin, satım sözleşmesinin konusu olan taşınıra ihracat yasağının konulması anında, eğer bu yasak belli bir süre için konulmamışsa sürekli ifa imkansızlığının oluştuğu söylenmektedir.

[206] Reiner Schulze, **Handkommentar BGB**, 10. Aufl. 2019, BGB § 293 Rn. 1-12; Kurt, s. 47; Akkanat, **İfada Gecikme**, s. 16; Schwenzer, N. 63.11. Shraner ise, edimin imkansız hale gelmesini alacaklı temerrüdünü sona erdiren bir hal olarak ifade etmiştir. Bkz. Marius Schraner, **Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht**, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR), 2000, Art. 91 N. 131. Yazar, alacaklı temerrüdünün sona ermesi konusunda kanunun açık bir hüküm içermediğini, bu sona erme sebebinin genel yasal ilkelerden ve alacaklı temerrüdünün oluşma şartlarından kaynaklandığını ifade etmiştir. Aynı yönde bkz. Weber, **Berner Kommentar**, Art. 91 N. 163; Becker, **Berner Kommentar**, Art. 91 N. 2. Alman hukukunda ise, alacaklının sorumlu olduğu ifa imkansızlığını düzenleyen BGB § 326 II hükmünün ilk cümlesi, borçlunun sorumlu olmadığı imkansızlığın alacaklının temerrüt hali esnasında meydana gelmesi durumunda, borçlunun karşı edim alacağına ilişkin hakkının saklı olduğu düzenlemiştir. Bu hükümden yola çıkan Canaris, BGB'nin açık ifadesine göre, önce temerrüdün meydana geldiğini, daha sonra edimin imkansızlaşarak ifa imkansızlığı oluşturduğunu ifade etmiştir. Bkz. Claus-Wilhelm Canaris, Gläubigerverzug und Unmöglichkeit, **in Recht Genau: Liber Amicorum für Jürgen Prölss zum 70.Geburtstag**, München 2009, s.24.

[207] Bu durum için parça borcu olan bir edimin çalınması ve bulunup bulunmayacağının veya ne zaman bulunacağının bilinmemesi hali örnek gösterilmektedir. Kurt, s. 173.

kararlaştırmış olmadıkça- sürekli imkansızlık bulunduğunu yönündedir[208]. Kanaatimizce ifa engelinin sürekli yahut geçici olmasının tespitinde bir zaman dilimini esas almak yerine olgunun kendisine odaklanmak daha mantıklı bir tercih olacaktır[209]. İfaya engel olan olgu sürekli ve kalıcı biçimde edimin yerine getirilmesini engelliyorsa, artık temerrütten değil, imkansızlıktan söz edilmelidir.

İfa engelinin sürekli mi yoksa geçici mi olduğunun tespiti bazı hallerde oldukça karmaşık bir hal alabilir. Özellikle ifa zamanının edimin bir unsuru haline geldiği kesin vadeli işlemlerde, esasında geçici gibi görünen bir ifa engeli olgusu ifayı sürekli olarak imkansız hale getirebilir. Benzer şekilde alacaklının imkansızlığa sebep olduğu için edimi kabul edemediği durumlar ile sözleşmeyle güdülen amacın gerçekleşmesi veya ortadan kalkması halleri için ayrı bir inceleme yapılması gereklidir. Bu haller aşağıda incelenecektir.

bb. Kesin Vadeli İşlemlerde İfanın Gerçekleşmemesi

Bir hukuki ilişkide taraflar, ifanın belirlenen bir vade anında veya bir vade anına kadar yapılmasının zorunlu olduğu hususunda anlaşmışlarsa, kesin vadeli işlem *(Fixgeschäft)* söz konusu olur[210]. Bununla beraber taraflarca salt ifa

---

[208] Wiegand, Basler Kommentar, Art. 97 N. 16; Antalya, Cilt III, s. 201; Barth, s. 40; Alfred Koller, **Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil**, 3. Aufl., Bern 2009, § 54 N. 184; von Tuhr/ Escher, s. 96; Weber, **Berner Kommentar**, Art 97 N. 139; Dural, **İmkansızlık,** s. 46; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 132; Gündoğdu, s. 104. Alman hukukunda bu şekilde bir belirsizlik durumunda geçici imkansızlık hallerinin sürekli imkansızlık olarak tanınabilmesi için "alacaklının dürüstlük kuralları gereği sözleşmeyle bağlı olmasının ondan beklenememesi" gerektiği doktrinde hakim görüştür. Bkz. Larenz, s. 307. Bununla birlikte BGB kapsamında (BGB § 323) karşılıklı sözleşmelerde borçlunun borcu hiç veya gereği gibi ifa etmediği haller ve tabi imkansızlık halleri için alacaklıya sözleşmeden dönme imkanı da verilmiştir.

[209] Edimin ifasının geçici olarak yerine getirilemediği "geçici imkansızlık" hallerini ifası mümkün olan bir edimin yerine getirilmesinde bir gecikme başka bir deyişle temerrüt olarak nitelendiren Özçelik de borcun ifasını engelleyen olgunun hangi anda geçici veya sürekli sayılacağına ilişkin aynı yönde görüş bildirmiştir. Yazar, *"Sürekli imkansızlık ile geçici imkansızlığın kural olarak farklı hükümlere tabi olması, borcun ifasını engelleyen olayın ne zaman sürekli, ne zaman geçici nitelikte sayılacağının belirlenmesini gerektirir. Bu belirlemede, somut sözleşmenin içeriği ve amacı esas alınmalı; borçlunun edimiyle ulaşılmak istenen amaç, daha sonraki bir zamanda da gerçekleşebiliyorsa imkânsızlık geçici, aksi takdirde sürekli sayılmalıdır."* Diyerek belli bir anı esas almaktan kaçınmış ve sürekli yahut geçici nitelendirmesini yaparken ifayı engelleyen olguya yoğunlaşılması gerektiğini ifade etmiştir. Şemsi Barış Özçelik, Sözleşmeden Doğan Borçların İfasında Hukuki İmkansızlık ve Sonuçları, **AÜHFD**, C. 63, S. 3, Y. 2014, s. 584. Aynı yönde bkz. Wiegand, **Basler Kommentar**, Art. 97 N. 17; Schwenzer, N. 63.10.

[210] Altunkaya, s. 59; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 806; Keskin, s. 212; Oser/ Schönenberger, Art. 108 N. 5; Keller/ Schöbi, Band I, s. 273; Becker, **Berner Kommentar**, Art. 108 N. 12-18; von Tuhr/ Escher, s. 151; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 370; Wiegand, **Basler Kommentar**, Art. 97 N. 18; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1248-1249; Seliçi, **Kesin Vade**, s. 93; Oğuzman/ Öz, s. 332.

zamanının belirlenmesi, kesin vadeli işlemin oluşması için yeterli değildir. Zira böyle bir durumda belirli vade *(Verfalltag)* vardır[211]. Kesin vadeli işlemlerde ise tarafların belirlenen bu vadeden sonra ifanın gerçekleşmesini engellemiş olması gerekir[212]. Başka bir ifadeyle sözleşenler ifa tarihini belirlerken bu ifanın mutlaka veya en geç belirlenen tarihte yapılacağını kararlaştırmıştır. Kesin vadeli işlemler, doktrinde nispi ve mutlak kesin vadeli işlem olmak üzere iki alt türe ayrılmış ve bunlara uygulanacak hükümlerin neler olduğu hususu tartışılmıştır[213].

Nispi kesin vadeli işlemlerde *(relative Fixgeschäft)* ifa zamanı borcun ifa edilebileceği yegane zaman dilimi olmamakla beraber, *"tarafların kesin olarak kararlaştırdıkları zamanı"* ifade eder[214]. Bu zamandan sonra da borcun ifası mümkündür; fakat taraflar ifanın belirlenen zamanda yapılacağını ve bu zaman geçtikten sonra ifanın kabul edilmeyeceğini kararlaştırmışlardır. Bununla beraber vadeden sonraki ifa mümkün olduğundan, alacaklı isterse kesin olarak kararlaştırılan bu vade geçmiş olmasına rağmen, edimin aynen ifasını talep edebilir. Bu nedenle nisbi kesin vadeli işlemler, tarafların ifanın yapılacağı kesin bir tarihi kararlaştırdığı ve fakat ifanın bu tarihten sonra yapılmasının da yine sözleşmenin amacına uygun olacağı işlemlerdir[215].

---

[211] Vade borçlu temerrüdünden kaynaklanan hakların kullanımına göre üç ayrı türe ayrılmıştır. Bunlardan ilki olağan vade (gewöhnliche Fälligkeitstermin), borçlunun temerrüde düşmesi için vadenin gelmesine ek olarak alacaklının ihtarına ihtiyaç duyulan vade türünü ifade eder. Olağan vadede borcun muacceliyet anı vadenin gelmesiyle oluşur ve fakat borçlunun temerrüde düşmesi için alacaklının ihtarına gerek vardır. Diğer vade türü belirli vadede (Verfallag), borcun muaccel olması anı ile borçlunun temerrüde düşmesi aynı anda gerçekleşir. Bu tür vadede, ifa zamanının gelmesiyle birlikte muaccel olan borcunu ifa etmeyen borçlu, alacaklının ihtarına gerek olmaksızın temerrüde düşecektir. Vadenin diğer türü olan kesin vadede (Stichtag) ise, borcun muaccel olacağı an ile borçlunun ihtarsız temerrüde düşeceği an aynı zamana denk düşmekle beraber, alacaklının temerrüt hükümlerinden doğan seçimlik haklarını kullanması bakımından ayrıca bir ek süre vermesine gerek yoktur. Vade türlerine ilişkin bilgi için bkz., Keskin, s. 211 vd. Bununla beraber doktrinde vade türlerine ilişkin olarak yapılmış farklı ayrımlar da mevcuttur. Örneğin, Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, vade türlerini, takribi vade, açıkça belli edilmiş olan vade ve kesin vade olarak üçe ayırmaktadır. Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 806.

[212] Altunkaya, s. 60; Keskin, s. 213; Topuz/ Canbolat, s. 690; Oser/ Schönenberger, Art. 108 N. 5; Keller/ Schöbi, Band I, s. 273; Becker, **Berner Kommentar**, Art. 108 N. 12-18; von Tuhr/ Escher, s. 151; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 952; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 370; Wiegand, **Basler Kommentar**, Art. 97 N. 18; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1248-1249; Seliçi, **Kesin Vade**, s. 93; Oğuzman/ Öz, s. 332; Havutçu, Müsbet Zarar, s. 53; Hüseyin Altaş, **Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 1991, s. 25.

[213] Altunkaya, s. 60; Antalya, Cilt III, s. 211; Keskin, s. 215. Dural ise kesin vadeli işlemleri dar ve geniş anlamda kesin vadeli işlemler olarak ayırmaktadır. Bkz. Dural, **Sonraki İmkansızlık**, s. 105.

[214] Gündoğdu, s. 187; Seliçi, **Kesin Vade**, s. 94; Dural, **Sonraki İmkansızlık**, s. 103; Keskin, s. 217; Altunkaya, s. 60; Antalya, Cilt III, s. 211; Altaş, s. 28; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 36; Fikentscher/ Heinemann, § 44, s. 487.

[215] Keskin, s. 217.

Nisbi kesin vadeli işlemlerde zamanında ifa yapılmamış olsa bile, edimin sonradan ifa edilebilme imkanı bulunduğundan, ifanın imkansızlaştığı söylenemez. Bu nedenle mutlak kesin vadeli işlemlerde olduğu gibi bir ifa imkansızlığı halinin değil, sadece temerrüdün ortaya çıkacağı kabul edilmektedir[216]. Zira bu hallerde edimin geçici olarak imkansız hale gelmesi süreklilik arz etmemekte ve ifa zamanından sonra da ifa halen mümkün olmaktadır. Esasen bu durum TBK m. 124 b. 3 hükmünde özel olarak düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre, sözleşmede *"borcun ifasının, belirli bir zamanda veya belirli bir süre içinde gerçekleşmemesi üzerine, ifanın artık kabul edilmeyeceği"* kararlaştırılmış ve borçlu bu tarihte ifayı gerçekleştirmemişse, alacaklının süre tayin etmesine gerek olmaksızın borçlu temerrüdüne ilişkin TBK m. 125 hükmünde öngörülen seçimlik hakları kullanma yetkisi vardır[217]. Burada artık kanun koyucu ayrı bir düzenleme öngörerek borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulanacağını belirttiğinden, ifa imkansızlığına ilişkin hükümler uygulanmaz.

Alacaklı temerrüdü açısından nisbi kesin vadeli işlemlere bakacak olursak, alacaklının kararlaştırılan vade geldiği anda kendisine sunulan edimi haklı sebep olmaksızın kabulden kaçınması halinde de ifa imkansızlığı değil, alacaklı temerrüdü meydana gelecektir. Zira her ne kadar taraflar vadeden sonra ifanın kabul edilmeyeceğini kararlaştırmış olsa da, edimin sonradan ifası imkansız olmadığından, vadenin geçmesinden sonra da ifa edilebilme imkanı devam eder.

Mutlak kesin vadeli işlemlerde *(absolute Fixgeschäft)* ise ifa zamanı edimin esaslı bir unsuru haline gelerek, bir anlamıyla borcun ifasının mümkün olduğu ve ifa edilebileceği *"yegane zaman dilimini"* ifade eder[218]. Bu işlemlerde edim taraflarca belirlenen zamanda ifa edilmediği takdirde bir anlamda sözleşme

---

[216] Keskin, s. 217; Dural, **Sonraki İmkansızlık**, s. 103; Altunkaya, s. 61; Gündoğdu, s. 187.

[217] Belirli vadeli işlemlerde ise TBK m. 124 b. 3 hükmü uygulama alanı bulmaz. Nisbi kesin vadeli işlemlerin belirli vadeli işlemlerden farkı, sonraki ifanın taraflarca kabul edilip edilmeyeceği noktasındadır. Belirli vadeli işlemlerde ifanın taraflarca belirlenen vadede yapılacağı yönünde bir iradeleri olmasına rağmen, bu vadenin geçmesinden sonra ifanın kabul edilmeyeceği kararlaştırılmamıştır. Belirli vadenin alacaklı lehine olan sonucu ise TBK m. 117 f. 2 gereği ihtarda bulunmasına gerek olmaksızın borçluyu temerrüde düşürebilmesidir.

[218] Altunkaya, s. 60; Keskin, s. 216; Dural, **Sonraki İmkansızlık**, s. 104; Wiegand, **Basler Kommentar**, Art. 97 N. 18; Özçelik, **Hukuki İmkansızlık**, s. 584; Üçer, s. 58; Fikentscher/ Heinemann, § 44, s. 487; Schwenzer, N. 66.21; Becker, **Berner Kommentar**, Art. 97 N. 21; Barth, s. 41; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 376; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 53.

ile güdülen ifa amacı gerçekleşemez[219]. Örneğin sadece belirli bir günde yaşanacak bir ay tutulması olayını fotoğraflama borcu altına giren bir fotoğrafçı, bu borcu ancak gökyüzü olayının yaşanacağını günde gerçekleştirebilir[220].

Doktrinde hakim olan görüşe göre, bu özellikleri nedeniyle mutlak kesin vadeli işlemlerde ifanın gecikmesi temerrüt olarak değil, ifa imkansızlığı *(Unmöglichkeit)* olarak nitelendirilmeli ve ifa imkansızlığına ilişkin hükümler uygulama alanı bulmalıdır[221]. Buna göre, edimin ifasına engel olan olgu geçici bir durumdan kaynaklansa dahi, mutlak kesin vadeli işlemlerde edimin ifa zamanından sonra artık ifa edilebilme imkanı ortadan kalktığı için burada geçici bir ifa etmemeden bahsedilemez. Dolayısıyla geçici imkansızlıktan kaynaklanan bir temerrüt hali değil, bu geçici imkansızlığın sürekli hale geldiği kabul edilerek ifa imkansızlığının mevcut olduğu söylenmelidir. Burada aslında edim imkansızlaşmamıştır; fakat sözleşme ile ulaşılmak istenen amaç ortadan kalkmıştır[222]. Mutlak kesin vadeli işlemde zaman edimin esaslı bir unsuru halini aldığından zamanında yapılmayan edim, imkansızlık meydana getirmektedir.

---

[219] Üçer, s. 69; Altunkaya, s. 61; Keskin, s. 216. Mutlak kesin vadeli işlemleri geniş yorumlayarak, alacaklının vadenin geçmesinden sonra, artık o edime yönelik bir ifa menfaatinin kalmayacağı ve bu vadeden sonra yapılacak ifanın anlamsız kalacağı hallerin de bu kapsamda nitelendiren görüşler için bkz. Emmerich, **Leistungsstörungen**, § 4, N. 5.

[220] Benzer şekilde bir kimsenin belirli bir saatte havalanacak uçağa yetiştirilme borcu, bir gelinliğin düğün tarihinden önce dikilmesi borcu, tarihi belli bir festivalde sahneye çıkacak sanatçının buna ilişkin borcu, bir cenaze töreni için ısmarlanan çelengin cenaze esnasında getirilmesi borcu kesin vadeli işlemlere ilişkin diğer örnekler olarak gösterilebilir. Bu tür hallerde de uçak havalandıktan sonra havaalanına götürme borcunun, düğün tarihi geçtikten sonra gelinlik dikiminin ve cenaze töreni bittikten sonra çelenk tesliminin yerine getirilmesinin alacaklı için artık bir önemi kalmamıştır. Bazı durumlarda tarafların vadeyi kesin vade olarak belirlemelerine dahi gerek yoktur. Sözleşmenin mahiyetinden ifanın mutlaka belirli bir zamanda veya bu zamana kadar yapılması gerektiği ve bu andan sonra yapılacak ifanın alacaklıyı tatmin etmeyeceğinin anlaşılması halinde de mutlak kesin vadeli işlemden söz edilir. Bkz. Altunkaya, s. 61.

[221] Keskin, s. 218; Emmerich **Leistungsstörungen,** § 3, N. 19-23; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1168; Altunkaya, s. 61; Üçer, s. 69; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 908; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 376; Becker **Berner Kommentar**, Art. 97 N. 21; Wiegand, **Basler Kommentar**, Art. 97 N. 18; Barth, s. 41 vd.; von Tuhr/ Escher, s. 96; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 97 N. 139; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N.2749 vd.; Dural, **Sonraki İmkansızlık**, s. 103 vd.; Schwenzer, N. 66.21; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 53.

[222] Altunkaya, s. 61; Üçer, s. 69; Keskin, s. 216; Emmerich, **Leistungsstörungen,** § 4, N. 5. Bununla beraber Serozan'a göre, ifa zamanı taraflarca edimin bir unsuru haline getirilmekle beraber vadenin kaçırılması halinde edimin ifası "imkansız" hale gelmeyip sadece alacaklı bakımından anlamsız ve faydasız olacaksa, o halde mutlak değil nispi kesin vadeli işlemin söz konusu olacağını belirtmektedir. Yazara göre, yolcusunu belli bir saatte havalanacak uçağa yetiştirme borcu altındaki taksicinin borcunu sonradan yerine getirmesi artık imkansız olduğu için burada mutlak kesin vadeli bir işlem vardır. Buna karşın doğum günü partisine yetişmeyen çiçek örneğinde geciken ifa, imkansız (telafi edilemez) olmayıp yalnızca alacaklı açısından anlamsız ve yararsız olduğundan artık burada mutlak değil nispi kesin vadeli işlem olup ifa imkansızlığı değil, borçlu temerrüdü hükümleri uygulanmalıdır. Bkz. Serozan, **İfa Engelleri**, s. 53. Aynı yönde Oğuzman/ Öz, s. 332 dp. 213.

Mutlak kesin vadeli işlemlerde ifa imkansızlığı hükümlerinin mi yahut temerrüt hükümlerinin mi uygulanacağı yönündeki bu tartışmalar, özellikle borçlu temerrüdü konusunda söz konusudur. Mutlak kesin vadenin söz konusu olduğu bir işlemde borcunu yerine getirmeyen boçluya, borçlu temerrüdü hükümlerinin mi yoksa ifa imkansızlığına ilişkin hükümlerin mi uygulanacağı tartışmalarından yola çıkarak alacaklı temerrüdü açısından bir yorumda bulunmak sağlıklı olmayacağından, mesele alacaklı temerrüdü açısından ayrıca incelenmelidir. Bununla beraber gerek borçlu temerrüdü gerekse alacaklı temerrüdü hükümlerinin uygulanabilmesi için edimin ifasının gecikmesine rağmen, halen "ifa edilme imkanı"nın mevcut olması gerektiği unutulmamalıdır. Bu kapsamda alacaklı temerrüdü açısından mutlak kesin vadeli işlemlere bakıldığında, alacaklının mutlak kesin vade geldiği anda kendisine sunulan edimi haklı sebep olmaksızın kabulden kaçınması halinde de alacaklı temerrüdü değil, ifa imkansızlığının meydana geldiği söylenmelidir. Zira, burada da, yukarıda bahsedilen hallerde olduğu gibi kararlaştırılan vadenin geçmesinden sonra ifa edilebilme imkanı ve sözleşme ile güdülen amaç ortadan kalkmış olur. Yukarıda verilen örneği alacaklı temerrüdü açısından yorumlarsak, bir fotoğrafçı belirli günde yaşanacak ay tutulması sırasında bir kimsenin fotoğraflarını çekme borcu altına girmiş olsun. Söz konusu fotografçı, gökyüzü olayının yaşanacağı gün ifayı gerçekleştirmek üzere alacaklının ikametgahına giderse ve alacaklı ifayı kabulden kaçınırsa, kanaatimizce burada artık alacaklı temerrüdünün değil, ifa imkansızlığının oluştuğu söylenmelidir. Zira bu mutlak kesin vadeli sözleşmenin ifa zamanı kaçırıldığında, artık edimin ifa edilme imkanı ortadan kalkmıştır ve bu nedenle hukuki nitelendirme temerrüt değil, imkansızlık olmalıdır[223].

cc. Alacaklıdan Kaynaklanan İfa İmkansızlığı Hallerinin Belirlenmesi

Alacaklının temerrüde düşmesi halinde olduğu gibi, edimin imkansızlaşmasına sebep olması halinde de "alacaklının meydana getirdiği bir ifa engeli" nedeniyle borç ifa edilmemiş olur. Haklı sebep olmaksızın üzerine düşen hazırlık fiilerinden veya edimi kabulden kaçınarak borçlunun ifayı

[223] Bununla birlikte oluşan ifa imkansızlığı alacaklının kusuruyla meydana gelmişse, alacaklıdan kaynaklanan ifa imkansızlığı hali söz konusu olur ki bu durum TBK'da açıkça düzenlenmediğinden hangi hükümlerin uygulama alanı bulacağı tartışmalıdır.

gerçekleştirmesine geçici olarak engel olan alacaklı, temerrüde düşer. Kimi zamansa alacaklının bu davranışı sürekli biçimde ifayı imkansız hale getirebilir[224]. Bu gibi durumlarda alacaklı temerrüdü ile alacaklının sebep olduğu ifa imkansızlığını ayırt etmek zorlaşır. Yalnız burada dikkat edilmesi gereken bir nokta vardır: Alacaklıdan kaynaklanan ifa imkansızlığı halleri bakımından alacaklının kusurlu olup olmaması değil, ifa engelini meydana getiren imkansızlıktan sorumlu tutulup tutulamayacağı önemlidir. Alacaklının sorumlu olabilmesi için gereken, gerçek ve teknik anlamıyla bir kusur olmayıp alacaklının iradesiyle bu imkansızlığı meydana getirmesidir[225].

Alacaklıdan kaynaklanan bir sebeple edimin ifasının imkansızlaşması durumunun, hangi hallerde söz konusu olacağı ve hukuki sonuçlarının nelerden ibaret olduğuna dair Türk-İsviçre hukukunda açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. İfa imkansızlığının hangi durumlarda alacaklıdan kaynaklandığı ve bunun hukuki sonuçlarının ne olacağını belirlemek doktrine düşmektedir. Halbuki bu durum, TBK m. 106 - m. 110 (OR Art. 91-95) hükümlerinde düzenlenen "alacaklı temerrüdü"nden de TBK m. 111'de (OR Art. 96) düzenlenen "alacaklı yüzünden ifanın arz edilemediği diğer haller"den de farklıdır. Bu nedenle sağlıklı bir hukuki nitelendirme yapabilmek için öncelikle bu hallerin nelerden ibaret olduğunun tespit edilmesi gerekir.

Türk doktrininde **Akkanat**, alacaklıdan kaynaklanan ifa imkansızlığı hallerini ayrıntılı bir inceleme ile ortaya koymuştur[226]. Doktrinde farklı fikirler bulunsa da, genel hatlarıyla alacaklının edimin imkansızlaşmasından sorumlu olduğu birtakım durumlara işaret edilmektedir. Öncelikle alacaklının borçluya karşı yüklenmiş olduğu asli ya da yan edim yükümlülüklerinin ihlali ile edimin imkansızlaşmasına yol açtığı durumlarda bu ifa imkansızlığının alacaklıdan

---

[224] Kurt, s. 202; Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 40; Ercoşkun, s. 109; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 154; Canaris, **Gläubigerverzug**, s. 25 vd. İfanın gerçekleşebilmesi için alacaklının katılımının muhakkak gerektiği ve alacaklı bu katılımı sağlamazsa borcun ifasının imkansız hale geldiği bu durumlarda, alacaklıdan kaynaklanan ifa imkansızlığı söz konusu olur.

[225] Ercoşkun, s. 108; Kurt, s. 202. Burada alacaklının, fiileri kendisine isnat edilebilen bir kimse olduğu kabul edilmektedir. Serozan ise alacaklının bu kusurunu "doğal anlamda kusur" olarak adlandırmakta ve kişinin aklı başında sağduyulu biri gibi hareket etmesi olarak tanımlamaktadır. Bkz. Serozan, **İfa Engelleri**, s. 157. Doktrinde alacaklının bir borç ilişkisi kapsamında yalnızca edimi kabul eden kişi olduğunu ve bir borcunun bulunmadığından bahisle kusurundan da bahsedilemeyeceği ve dolayısıyla alacaklının edimin ifasının imkansızlaşmasından doğan bir sorumluluğunun olamayacağı da ileri sürülmüştür. Bkz. Keller/ Schöbi, **Band I**, s. 231.

[226] Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 30 vd.

kaynaklandığı ifade edilmektedir[227]. Buna göre örneğin, alacaklının ifanın yapılabilmesi için gereken bir resmi makam iznini almaması halinde, ifanın alacaklının kusuruyla imkansızlaştığı söylenebilecektir[228]. Bu duruma benzer şekilde, alacaklının haksız fiil teşkil eden bir hareketi veya haksız fiil teşkil etmemekle beraber alacaklının şahsi ekonomik çıkarlarını koruyucu bir hareketi neticesinde, ifa imkansız hale gelmişse burada da alacaklının sebep olduğu bir ifa imkansızlığı hali mevcuttur[229]. Örneğin, hastalanan köpeği için veteriner çağıran kimsenin, veteriner henüz gelemeden köpeğini öldürmesi halinde ifa alacaklının kusuruyla imkansızlaşmıştır.

Alacaklıdan kaynaklanan ifa imkansızlığı hallerinden biri de, alacaklı temerrüdü ile en çok birbirine karıştırılan "alacaklının edimi kabul etmemesi nedeniyle ifanın imkansızlaştığı durumlar"dır. Buna göre, alacaklının edimin ifasına katılımının sözleşme veya işin niteliği gereği zorunlu olduğu bir hal söz konusu olup da onun ifaya katılmaması nedeniyle edim imkansızlaşmış ise, artık bu ifa imkansızlığı alacaklıdan kaynaklanmış sayılmalıdır[230]. Özellikle bir önceki başlık altında incelediğimiz mutlak kesin vadeli işlemlerde ifanın, gerçekleştirilebileceği yegane zaman diliminde gerçekleşmesine alacaklı engel olmuşsa durum böyledir. Örneğin, canlı yayınlanacak özel bir etkinlikte sunuculuk yapacak borçluyu binaya almayan alacaklı organizasyon şirketi, bu borcun ifasının imkansızlaşmasına yol açmış olur.

---

[227] Ercoşkun, s. 108; Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 30.

[228] Serozan ise, alacaklının özensizliği neticesinde yanında çalıştıracağı işçinin çalışma iznini almamasını veya eser yapılacak arsa için gereken inşaat iznini almamasını örnek olarak göstermektedir. Bkz. Serozan, **İfa Engelleri**, s. 154.

[229] Alacaklının komşusundan satın aldığı ve fakat henüz teslim almadığı için sokakta park edilmiş halde bulunan sözleşme konusu otomobili, gece evine dönerken başka bir araçla çarparak kullanılamaz hale getirmesi durumu, haksız fiil yoluyla alacaklının edimi imkansızlaştırmasına örnektir. Benzer şekilde alacaklının bir resim sergisinden satın aldığı ve fakat sergi bitiminde teslim alacağı tablonun bulunduğu galeriyi ateşe vermesi halinde de aynı durum söz konusudur. Benzer şekilde evinin tadilatı için bir ustayla sözleşme yapan alacaklının, evi yıktırması da haksız fiil sayılmamakla beraber şahsi ekonomik çıkarını koruyucu harekettir. Örnekler için bkz. Dural, **Sonraki İmkansızlık**, s. 172; Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 30; Ercoşkun, s. 109; Gündoğdu, s. 340; Kurt, s. 203.

[230] Bu durum esasında alacaklının akde aykırı davranışından kaynaklanmaktadır. Geçerli bir sözleşme ile alacaklıya edimin ifasına katılma ve hazırlık fiillerini gerçekleştirme yükümü yüklenmiştir. Her ne kadar alacaklı, bu yükümleri yerine getirmesi için zorlanamaz ise de, bu yükümleri yerine getirmemesi nedeniyle borçlunun borcunu ifa etmesi imkansız hale gelmişse, artık burada da alacaklıdan kaynaklanan bir ifa imkansızlığının söz konusu olduğu söylenmelidir. Bkz. Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 30 dp. 80.

Doktrinde bazı yazarlarca ifanın alacaklının kusuruyla imkansızlaştığı hallere; belirli saatte kalkacak vapur ya da uçağı kaçıran yolcu veyahut belirli bir seanstaki sinema filmine bilet alıp gitmeyen izleyici örnek gösterilmektedir[231]. Burada mutlak kesin vadeli bir işlem olduğu ve alacaklının ifa zamanını kaçırarak edimin ifasını imkansızlaştırdığı söylenmektedir[232]. Oysa kanaatimizce burada bir ifa imkansızlığından ziyade, borçlunun ifayı gereği gibi gerçekleştirmiş olduğu söylenmelidir[233]. Zira söz konusu örneklerde film gösterilmiş, uçak havalanmış, vapur kalkmıştır. Alacaklı ifadan faydalanmamış olsa da ifa imkansız değildir, yalnızca alacaklının katılımı olmaksızın gerçekleşmiştir. Sinema salonunun, uçağın veya vapurun dolu olup olmaması ise bu sonucu etkilemeyecektir.

Alacaklının sorumlu olduğu ifa imkansızlığına ilişkin genel bir hüküm içermeyen Türk Borçlar Kanunu'nun, özel hükümler kısmında bu konuyu özel olarak düzenleyen hükümlere rastlanmaktadır. Bu kapsamda eser sözleşmesine ilişkin TBK m. 485 f. 1'e göre *"Eserin tamamlanması, işsahibi ile ilgili beklenmedik olay dolayısıyla imkansızlaşırsa yüklenici, yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerini isteyebilir."* İfa imkansızlaşmasına sebep olan olgunun meydana gelmesinde işsahibi kusurluysa, yüklenici ayrıca TBK m. 485 f. 2'ye göre tazminat da talep edebilecektir.

Türk-İsviçre hukukunda alacaklıdan kaynaklanan ifa imkansızlığına ilişkin bir genel düzenleme bulunmadığı gibi, alacaklı temerrüde düştükten sonra ifanın borçlunun kusuru olmaksızın imkansızlaşması haline ilişkin bir düzenleme de yoktur. Alacaklı temerrüt halindeyken edim imkansızlaşırsa bunun alacaklıdan

---

[231] Oğuzman/ Öz, s. 390; Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 31; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 154.

[232] Mutlak kesin vadeli işlemlerde (absolute Fixgeschäft) ise ifa zamanı edimin esaslı bir unsuru haline gelerek, bir anlamıyla borcun ifasının mümkün olduğu ve ifa edilebileceği *"yegane zaman dilimini"* ifade eder. Bkz. Altunkaya, s. 60; Keskin, s. 216; Dural, **Sonraki İmkansızlık**, s. 104; Wiegand, Basler Kommentar, Art. 97 N. 18; Özçelik, **Hukuki İmkansızlık**, s. 584; Üçer, s. 58; Fikentscher/ Heinemann, § 44, s. 487; Schwenzer, N. 66.21; Becker, **Berner Kommentar**, Art. 97 N. 21; Barth, s. 41; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 376; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 53. Doktrinde hakim olan görüşe göre, bu özellikleri nedeniyle mutlak kesin vadeli işlemlerde ifanın gecikmesi temerrüt olarak değil, ifa imkansızlığı (Unmöglichkeit) olarak nitelendirilmeli ve ifa imkansızlığına ilişkin hükümler uygulama alanı bulmalıdır. Keskin, s. 218; Emmerich **Leistungsstörungen,** § 3, N. 19-23; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1168; Altunkaya, s. 61; Üçer, s. 69; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 908; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 376; Becker Art. 97 N. 21; Wiegand, Basler **Kommentar**, Art. 97 N. 18; Barth, s. 41 vd.; von Tuhr/ Escher, s. 96; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 97 N. 139; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N.2749 vd.; Oser/ Schönenberger, Art. 91 N. 9; Dural, **Sonraki İmkansızlık**, s. 103 vd.; Schwenzer, N. 66.21; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 53.

[233] Aynı görüşte İnceoğlu, **İfanın İmkansızlaşması**, s. 248.

kaynaklanan ifa imkansızlığı olarak görülüp görülmeyeceği ve borçlunun karşı edim alacağına hak kazanıp kazanamayacağına ilişkin olarak -bazı sözleşme tipleri için özel hükümler bulunsa da[234]- genel hükümlerde açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte alacaklının temerrüde düşmesi halinde, hafif kusurlu borçlunun sorumluluğunun hafifleyeceği ve edimi hafif kusur yahut kazayla hasara uğrasa dahi bundan alacaklının sorumlu olacağı doktrinde kabul edilmektedir[235]. Alman hukukunda ise, alacaklının sorumlu olduğu ifa imkansızlığını düzenleyen BGB § 326 II hükmünün ilk cümlesi, borçlunun sorumlu olmadığı imkansızlığın, alacaklının temerrüt hali esnasında meydana gelmesi durumunda borçlunun karşı edim alacağını talep hakkının saklı olduğu düzenlemiştir[236]. Bu hükümden yola çıkan bazı yazarlar alacaklı temerrüt halindeyken edimin imkansız hale gelmesini, alacaklı temerrüdünü sona erdiren bir hal olarak ifade etmiştir[237]. Bir görüş ise Türk-İsviçre hukuku bakımından temerrüde düşen borçlunun beklenmeyen halden sorumluluğunu düzenleyen TBK m. 119 hükmünün kıyasen uygulanıp BGB § 326 II hükmüne uygun bir çözüm olarak, alacaklının temerrüt halindeyken edimin zarara uğramasından sorumlu olması gerektiğini ifade etmektedir[238].

dd. Sözleşme ile Güdülen Amacın Gerçekleşmesi ve Ortadan Kalkması Halleri

İlk olarak Alman hukukçu Klein[239], daha sonra Beuthien[240] ve daha birçok Alman hukuçu yazar tarafından ayrıntılı bir incelemeye konu yapılmış olan *"sözleşme ile güdülen amacın gerçekleşmesi ve ortadan kalkması"* kavramları,

---

[234] Taşınır satımında TBK m. 208 hükmünde kural olarak hasar ve yararın zilyetliğin devri ile geçeceği buna karşın alıcının malı devralmada temerrüde düşmesi halinde zilyetliğin devri gerçekleşmişçesine hasar ve yarara alacaklının katlanacağı düzenlenmiştir. Benzer şekilde eser sözleşmesinde TBK m. 483 hükmünün mehfum-u muhalifinden iş sahibinin eseri teslim almada temerrüde düşmesi halinde eser beklenmeyen olay sonucu yok olursa, yüklenicinin ücret ve giderlerini talep edebileceği düzenlenmiştir. Bu özel düzenlemelerde alacaklının temerrüde düşmesinden sonra edimin imkansızlaşmasından alacaklı sorumlu tutulmuştur.

[235] Bu husus çalışmamız kapsamında alacaklı temerrüdünün sonuçları altında açıklanacaktır. Bkz. Üçüncü Bölüm, II, A, 1, a.

[236] Bununla beraber söz konusu hükme göre, alacaklı edimi ifa etmeyerek yapmaktan kurtulduğu masrafları (örneğin yol masrafı) bu karşı edimden düşebilir.

[237] Schulze, **Handkommentar BGB**, 10. Aufl. 2019, BGB § 293 Rn. 1-12; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 91 N. 131. Aynı yönde Canaris, **Gläubigerverzug,** s. 24 vd.

[238] Gündoğdu, s. 341; Kurt, s. 204; Koller, **Obligationenrecht,** § 54 N. 160.

[239] Peter Klein, **Untergang der Obligation durch Zweckerreichung**, Berlin 1905.

[240] Volker Beuthien, **Zweckerreichung und Zweckstörung im Schuldverhaeltnis**, Tübingen, 1969.

Türk- İsviçre hukukunda fazlaca rağbet gören konular olmamıştır. Sözleşmeyle güdülen borçlunun ifası yoluyla alacaklının tatmin olması amacı, başka bir yolla oluşursa veya bu amaç tamamen ortadan kalkarsa, edimi kabul edemeyen alacaklının temerrüde mi düştüğü yoksa ifa imkansızlığının mı söz konusu olacağı tespit edilmesi gereken bir husustur. Doktor çağıran hastanın doktor gelmeden önce iyileşmesi veya ölmesi bu duruma gösterilen tipik örnektir[241].

Sözleşmeyle güdülen amacın gerçekleşmesi veya ortadan kalkması hallerinde bir alacaklı temerrüdünün mü yoksa ifa imkansızlığının mı oluştuğu doktrinde tartışılmıştır. Bu durumun objektif bir ifa imkansızlığı yaratacağı görüşü, gerek Alman doktrininde[242] gerekse Türk-İsviçre hukuk doktrininde[243] hakim görüş konumundadır. Bu görüşün savunucularından **Beuthien**'e göre, alacaklı temerrüdünde alacaklının edimi kabul etmemesi veya ifaya katılamaması geçici bir ifa engelinin varlığı halinde söz konusu olup eğer alacaklı sonraki bir zamanda da bu edimi kabul etme veya ifaya katılma imkanından sürekli şekilde yoksun kalacaksa artık alacaklı temerrüdünden değil, ifa imkansızlığından söz etmek gerekecektir[244]. Şu halde alacaklı açısından sürekli hale gelmiş bir kabul imkansızlığı, borçlunun da kendi edimini ifa etmesini olanaksız kılacağından, imkansızlık alacaklı temerrüdünü dışlayacaktır[245]. Burada imkansızlık ile kastedilen, ne alacaklının ne de borçlunun sorumlu olduğu objektif sonraki imkansızlıktır.

Diğer görüş ise, özellikle İsviçre hukukunda savunulmakta olup sözleşme ile güdülen amacın gerçekleşmesi veya ortadan kalkması halinde bir ifa

---

[241] Örnekler çoğaltılabilir: yıkılması konusunda tarafların anlaştığı bina depremde yıkılabilir, karaya oturduğu için kurtarma teknesi çağırılan gemi, suların yükselmesiyle kendiliğinden kurtulabilir veya batabilir. Ercoşkun, s. 111; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 158; Gündoğdu, s. 341; Fikentscher/ Heinemann, s. 198; Beuthien, s. 5 vd.; Andrea Fehre, **Unmöglichkeit und Unzumutbarkeit der Leistung**, Berlin, 2005, s. 71; Özdoğan, s. 289; Topuz/ Canbolat, s. 691.

[242] Beuthien, s. 228; Larenz, s. 312; Emmerich **Leistungsstörungen**, § 24 I 4; MüKoBGB/ Ernst, 7. Aufl. 2016, BGB § 275 Rn. 155.

[243] Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N.2561; Hans Giger, **Haftpflichtkommentar Kommentar zu den schweizerischen Haftpflichtbestimmungen**, Zürich-St. Gallen 2016, Art 97, N.16; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 159; Topuz/ Canbolat, s. 691; Ercoşkun, s. 41; Özdoğan, s. 295; Nurten İnce, Alman Hukukunda İfa İmkansızlığı ile İşlem Temelinin Bozulması Arasındaki İlişki, **Legal Hukuk Dergisi**, C. 14, S. 165, Y. 2016, s. 4874; Mustafa Dural, "Alman Hukukunda Sözleşmenin Amacının Engellenmesi ve Sözleşmenin Amacına Erişilmesine İlişkin Görüşler", **BATİDER**, C. 7, S. 4, Y. 1974, s. 909; Altunkaya, s. 136; Helmut Köhler, **Unmöglichkeit und Geshäftsgrundlage bei Zweckstörungen im Schuldverhältnis**, München, 1971, s. 70; Kurt, s. 105.

[244] Beuthien, s. 237.

[245] Beuthien, s. 238. Aynı yönde Larenz, s. 312.

imkansızlığının değil, alacaklı temerrüdünün söz konusu olduğunu ileri sürmektedir. Bu görüşü savunan başlıca yazarlardan biri olan **Weber**'e göre, alacaklının edime ilişkin menfaatinin kalmaması halinde borçlunun yine de edimi ifa etmesi mümkündür ve bu sebeple ifa imkansızlığı hükümleri değil, alacaklı temerrüdü hükümleri uygulanmalıdır[246].

Kanaatimizce sözleşmeyle güdülen amacın gerçekleşmesi veya ortadan kalkması hallerinde, alacaklı temerrüdü mü yoksa ifa imkansızlığının olduğunu tespit ederken öncelikle, amacın gerçekleşmesi veya ortadan kalkması hallerinin gerçekten var olup olmadığına bakmak yerinde olacaktır. Biz de hakim görüşe katılarak amacın gerçekleşmesi ve ortadan kalkması hallerinin varlığı halinde ifa imkansızlığının söz konusu olduğunu kabul ediyoruz. Öncelikle amacın gerçekleşmesi veya ortadan kalkması hallerinin varlığı için edimle ulaşılmak istenen amacın (ulaşılmak istenen sonucun), edimin içeriğine dahil olması gereklidir[247]. Ancak istenen amacın edim kapsamında sayılabildiği bir hukuki ilişkide bu amacın gerçekleşmesi veya ortadan kalkması sebebiyle artık ifanın iki taraf için de imkansız hale geldiğinden bahsedilebilir. Eğer ki istenen amaç edim içeriğine dahil değilse, alacaklının edimden istediği şekilde yararlanması mümkün olmaz; fakat ifanın her iki taraf için de imkansız hale geldiğinden söz edilemeyeceğinden alacaklı temerrüdü hükümlerini uygulamak gerekir[248]. Bir örnekle açıklamak gerekirse; nişanlısı tarafından düğünden önce terkedilen bir gelin adayının, gelinlik siparişini gidip teslim almaması halinde, alacaklı olarak gelinlikten istediği şekilde yararlanamaması söz konusudur. Buna karşın sözleşme ile ulaşılmak istenen amacın edimin içeriğine dahil olduğu ve ifanın her iki taraf için de imkansız hale geldiğinden bahsedilemeyeceğinden, gelin adayının alacaklı temerrüdüne düştüğü söylenmelidir. Burada artık doktor gelmeden önce iyileşmiş olan veya ölmüş olan hastanın durumundan farklı bir durum vardır. Doktor gelmeden önce iyileşen veya ölen kimsenin durumunda artık ifa herkes için imkansız sayılacak ve ifa imkansızlığından söz edilecektir. Başka bir örnek olarak, bir kimse bir kitap siparişi verdikten sonra ve fakat henüz siparişi gelmeden önce bu kitap kendisine başka biri tarafından hediye edilirse, aslında

---

[246] Weber, **Berner Kommentar**, Art. 97, N. 129. Benzer şekilde bkz. Wiegand, **Basler Kommentar** Art. 119 N. 6; Aepli, **Zürcher Kommentar**, Art.119, N. 51.
[247] Özçelik, **Borcun İfa Edilmemesi**, s. 52.
[248] Aepli, **Zürcher Kommentar**, Art. 119 N. 31.

alacaklı sözleşmenin amacına başka bir yolla ulaşmış olur; ama sözleşmeyle güdülen bu amaç edim içeriğine dahil değildir ve kitap satıcısı için bu edim hala ifa edilebilir durumdadır. Şu halde kitabın teslim alınmaması ifa imkansızlığı değil, alacaklı temerrüdü yaratır.

Bizim de katıldığımız hakim görüş uyarınca, amacın gerçekleşmesi veya ortadan kalkması halinde ifa imkansızlığı vardır; fakat bu imkansızlık hem alacaklının hem de borçlunun etki alanı dışında geliştiğinden (hastanın ölmesi, kurtarılacak geminin kendiliğinden yüzmesi, boyanacak evin yanması) TBK m. 136 (OR Art. 119) hükmünün uygulanması gündeme gelir. Buna karşın doktrinde hükmün uygulanmasıyla karşılıklı borçların sona ermesi sonucunun bazı hallerde (özellikle borçlu ifayı gerçekleştirmek için birtakım masraflar yapmışsa) adil olmayacağı ileri sürülmüştür[249]. Bu konudaki tartışmalar, çalışmamızın konusu dışında kaldığından inceleme dışı bırakılmıştır.

c. Sonuçları Bakımından

aa. Uygulanacak Hükümler

İfa imkansızlığı ve alacaklı temerrüdünü, uygulanacak hükümler bakımından incelerken öncelikle belirtmek gerekir ki imkansızlık düzenlemelerine Türk Borçlar Kanunu'nda oldukça dağınık bir biçimde yer verilmiştir. Sözleşmenin kurulmasından önceki imkansızlık, TBK m. 27'de, kesin hükümsüzlüğe ilişkin düzenlenmede yer alır. İfa imkansızlığından borçlunun sorumlu olması halinde uygulanacak TBK m. 112 hükmü *"Borçların İfa*

[249] Bu hususta verilen bir örnek: antika bir vazonun tamiri için vazo sahibi ile tamirci 1000 TL işçilik ücreti üzerinde anlaşmış olsun. Tamirci bu tamiri gerçekleştirebilmek için 500 TL'lik malzeme almış olsun. Tamirciye vazoyu getirirken, sahibinin kusuru olmadan vazo kırılsa bu durumda TBK m. 136 (OR Art. 119) hükmünün uygulanması edim ve karşı edim alacağını sona erdirdiği için adaletli bir sonuç vermeyecektir. Zira tamirci 500 TL'lik masrafa katlanmak zorunda kalacaktır. Aynı adeletsiz sonuç Alman hukukunda 2002 reformundan sonra başlangıçtaki ve sonraki imkansızlık hallerini birleştiren BGB § 275 I hükmünün uygulanması halinde de söz konusu olacaktır. Zira bu hükümde de edimi imkansızlaşan borçlu karşı edimi de talep edemez. Bu nedenle doktrinde borçlunun sözleşmeyi ifa etmek için yaptığı masrafları almasını sağlamak üzere çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Hakim görüş eser sözleşmesinde beklenmeyen haller ve işsahibi yüzünden edimin ifa edilemediği hallere ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanmasıyla (TBK m. 483 f. 2 OR Art. 376/III ve TBK m. 370 OR Art. 378) borçlunun ifa etmeyerek tasarruf ettiği meblağ düşülerek zarar tazmin edebileceği yönündedir. Bu görüş ve diğer görüşler için bkz. Beuthien, s. 122 vd.; Larenz, s. 312 vd.; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 97, N. 130; Kurt, s. 292; Aepli, **Zürcher Kommentar**, Art. 119, N. 51; Özdoğan, s. 306; Wiegand, **Basler Kommentar**, Art. 119, N.6; Altunkaya, s. 137; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N.2561; Serozan, **İfa Engelleri**, s.159.

Edilmemesinin Sonuçları" arasında düzenlenmişken, borçlunun sorumlu olmadığı ifa imkansızlığına ilişkin TBK m. 136 hükmü, Üçüncü Bölüm *"Borçların ve Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, Zamanaşımı"* altında *"Borcun Sona Erme Halleri"*nden biri olarak düzenlenmiştir[250]. Her iki ifa imkansızlığı düzenlemesi de kanunda sistematik olarak alacaklı temerrüdünden farklı bir konumdadır. Zira alacaklı temerrüdü ne bir borca aykırılık hali ne de borcu sona erdiren bir hal olarak düzenlenmiştir.

Alacaklı temerrüdüne ilişkin hükümlerde (TBK m. 106- 110, OR Art. 91-95), ifası mümkün bir borcun alacaklı tarafından kabul edilmemesi veya borcun ifası için gereken hazırlık fiillerinin yapılmaması durumunda borçlunun bu borçtan hangi yollarla kurtulabileceği düzenlenmiştir. Bundan çıkan sonuç ise, alacaklı temerrüdü halinde borcun ifası halen mümkün olduğundan, borçlunun borcunun sona ermediği ve halen devam ettiğidir. Buna karşın alacaklının sorumlu olduğu ifa imkansızlığı her ne kadar açık hükümle düzenlenmemiş olsa da, edim artık imkansızlaşmış olduğundan borçlunun borçtan kurtulma amacıyla bir şey yapmasına da gerek kalmamıştır.

Türk-İsviçre hukukunda alacaklının sorumlu olduğu ifa imkansızlığına ilişkin özel düzenlemelere rastlansa da[251] -Alman hukukunun aksine- genel bir

---

[250] İfa imkansızlığı ister borçludan kaynaklansın ister her iki tarafın kusuru olmadan gerçekleşsin bir ifa engelidir ve borcun ifa edilemediği hallerdir. Bu nedenle sistematik açıdan TBK m. 136 hükmünün de tıpkı TBK m. 112 gibi "Borcun İfa Edilmemesi" başlığı altında yer alması daha uygun olabilirdi. Aynı yönde Aepli, **Zürcher Kommentar**, Art. 119 N. 16; Havutçu, **İfa Engelleri**, s. 335. Kurt, s. 209.

[251] Bu kapsamda eser sözleşmesine ilişkin TBK m. 485 f. 1'e göre *"Eserin tamamlanması, işsahibi ile ilgili beklenmedik olay dolayısıyla imkansızlaşırsa yüklenici, yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerini isteyebilir."* İfa imkansızlaşmasına sebep olan olgunun meydana gelmesinde işsahibi kusurluysa, yüklenici ayrıca TBK m. 485 f. 2'ye göre tazminat da talep edebilecektir. Söz konusu düzenleme, ifayı alacaklının imkansızlaştırması durumunda, borçlunun bu vesileyle sağladığı ekonomik faydaları mahsup etmek şartıyla, borçtan kurtulacağını öngören BGB § 326 II hükmüyle de uyumludur. Dikkat edilirse TBK m. 485 hükmünde de alacaklının kusuruyla imkansızlığa sebep olmasından değil, onun sorumlu olduğu imkansızlıktan bahsedilmektedir. TBK m. 485 hükmüyle kendi edimini yerine getirmekten kurtulan borçlu, karşı edimi elde etme imkanına sahip olmaktadır. Türk Borçlar Kanunu özel düzenlemelerinde eser sözleşmeleri bakımından TBK m. 485 hükmündeki bu esasa benzer nitelik taşıyan başka düzenlemeler kira ve hizmet sözleşmeleri için de öngörülmüştür. Kira sözleşmeleri ve hizmet sözleşmeleri için öngörülen bu düzenlemelerde kendi edimini yerine getirmekten kurtulan tarafın, karşı edimi elde edebileceği durumlar düzenlenmiş olmakla birlikte, bu hükümlerde esasen alacaklıdan kaynaklanan bir ifa imkansızlığı söz konusu değildir. Kiracının kendisinden kaynaklı bir sebeple kiralananı kullanmaması halinde yine de kira ödeme borcunun söz konusu olacağını düzenleyen TBK m. 324 hükmünde durum böyledir. Aynı şekilde işverenin işçinin hizmet edimini kabul etmemesi veya engellemesi halinde işçiye ücretini ödeyeceğini düzenleyen TBK m. 408 hükmü karşı edim hasarını alacaklı işverene yüklemiştir. Esasında kira ve hizmet sözleşmelerinde

düzenlemeye yer verilmediğinden, hangi hükümlerin uygulanacağı doktrinde tartışmalıdır. Bununla birlikte esasında hangi görüş kabul edilirse edilsin asıl mesele, edim borçlunun kusuru olmaksızın imkansız hale geldiği için tam iki taraflı sözleşmelerde borçlunun karşı edimi talep edip edemeyeceği noktasında düğümlenmektedir. Doktrinde hakim görüş, kanun boşluğunun BGB § 326. maddesi 2. bendi uyarınca doldurulması yönündedir. Buna göre, ifanın alacaklı yüzünden imkansızlaşması halinde borçlu borcundan kurtulacak ve fakat edimin imkansızlaşmasına yol açan alacaklı, borçlunun elde ettiği kazançlar düşülmek suretiyle kendi edimini ifa etmek zorunda olacaktır[252]. Çalışmamızın konusu dışında kalması ve kapsamını aşması nedeniyle bu husustaki tartışmalara yer verilmeyecektir.

Alacaklı temerrüdüne ilişkin hükümlerde ise böyle bir tartışmaya yer yoktur. Zira alacaklı temerrüde düşmüş olsa da, borçlunun edimi ifa borcu ve karşı edim alacağı halen devam etmektedir. Şu halde görülmektedir ki, (hakim görüş doğrultusunda) alacaklısı ifanın imkansızlaşmasına yol açan borçlunun durumu, alacaklısı temerrüde düşmüş borçlunun durumundan çok da elverişlidir. Zira her ne kadar alacaklısı temerrüde düşen borçlunun karşı edim alacağı tartışmasız bir biçimde varlığını sürdürse de, kendi edimini ifa etmesi gereken borçlu mahkeme kararıyla verme borçlarında tevdi veya malı sattırarak bedelini tevdi yoluna gitmeli yahut yapma borçlarında sözleşmeden dönmelidir. Buna ek olarak alacaklı temerrüdüne ilişkin hükümlerde tazminat imkanı tanınmamıştır.

öngörülen bu iki hüküm alacaklı yüzünden ifanın imkansızlaşmasını değil, alacaklı temerrüdünün özel bir düzenlemesini oluşturduğu ifade edilmektedir. Bkz. Özçelik, **Hukuki İmkansızlık**, s. 606; Yavuz/ Acar/ Özen, **Borçlar Özel**, s. 289, s. 509. Kanaatimizce hizmet sözleşmeleri bakımından TBK m. 408 için bunun bir alacaklı temerrüdü hali olduğu ifade edilebilirse de, kira sözleşmeleri için öngörülen TBK m. 324 için aynı esası kabul etmek güç görünmektedir. Zira belli saatte kalkacak uçağını kaçıran yolcu ve belli seanstaki sinema gösterimini kaçıran izleyici örneklerinde olduğu gibi, alacaklı kiracının, kiralananı kullanmasa da borçlunun ifasını gerçekleştirmiş olduğu söylenmelidir. İfa, alacaklı ondan faydalanmamış olsa da gerçekleştiği için kiracı da kira bedelini ödeyecektir. Serozan'a göre ise, kira sözleşmesinden zamanında yararlanmayan kiracı ile işçinin hizmetinden zamanında yararlanmayan işveren, bu zamanı telafi edilemez şekilde kaçırmıştır. Buna göre vaktinde kiraladığı şeyi kullanmayan kiracı ile kendisine sunulan hizmet edimini geri çevirerek çalışma zamanını kaçıran işverenin (hizmet edimi mutlak kesin vadeli olduğundan) daha sonra bu edimleri kabul etmeleri mümkün değildir. Bu sebeple yazara göre her iki durumda da alacaklı yüzünden ifanın imkansızlaştığı kabul edilmelidir. Bkz. Serozan, **İfa Engelleri**, s. 156.

[252] Alacaklının sebep olduğu ifa imkansızlığında uygulanması gereken hükümlere ilişkin görüşler için bkz. Becker **Berner Kommentar**, Art. 119 N. 7; Üçer, s. 22; Schwenzer N. 64.29; Oser/ Schönenberger, Art. 119 N. 24; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 97 N. 143; Wiegand, **Basler Kommentar**, Art. 97 N. 14-23. Dural, **Sonraki İmkansızlık**, s. 126; von Tuhr/ Escher, s. 134; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 299; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 154; Barth, s.18; Kurt, s. 201; Aepli, **Zürcher Kommentar**, Art, 119 N. 150; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N.2591; Oğuzman/ Öz, s. 390; Ercoşkun, s. 107; Günoğdu, s. 362; İnceoğlu, **İfanın İmkansızlaşması**, s. 239 vd.

Oysa alacaklı yüzünden ifanın imkansızlaşması halinde, borçlu kusuru olmaksızın imkansızlaşan edimi ifa etmekten kurtulacaktır. Ayrıca bu haller bakımından mevcut olan kanun boşluğunun BGB 326. maddesi 2. bendi uyarınca doldurulması yönündeki hakim görüş uyarınca, edimi ifadan kurtulan borçlu, -edimi ifa etmeyerek yapmaktan kurtulduğu masraflar veya emeğini başka şekilde değerlendirerek elde ettiği veya elde etmeyi kötüniyetle ihmal ettiği kazançlar düşülmek suretiyle- karşı edimi talep edebilecektir[253].

Alacaklının temerrüde düşmesinden sonraki bir zamanda alacaklıdan kaynaklanan bir sebeple edimin imkansızlaşması halinde ise eser sözleşmesine ilişkin özel hüküm dışında[254] genel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu hususta da yukarıda açıklandığı üzere[255], doktrinde hakim görüş alacaklı temerrüdünün sona ererek, artık ifa imkansızlığının söz konusu olacağı ve alacaklının bundan sorumluluğunun doğacağı yönündedir[256].

bb. Tazminat Sorumluluğu

İfa imkansızlığı ve alacaklı temerrüdü hükümleri, ifa imkansızlığına sebep olan veya alacaklı temerrüdüne düşen tarafın tazminat sorumluluğu bulunup bulunmaması yönüyle de birbirinden farklılaşır. Daha önce de belirttiğimiz gibi alacaklı temerrüdü kanunda bir borca aykırılık hali olarak düzenlenmediğinden, kural olarak alacaklının temerrüde düşmesi onun açısından tazminat borcu

---

[253] Becker, **Berner Kommentar**, Art. 119 N. 7, 8; Oğuzman/ Öz, s. 390; Oser/ Schönenberger, Art. 119 N. 24; Dural, **Sonraki İmkansızlık**, s. 126 vd.; von Tuhr/ Escher, s. 134; Gündoğdu, s. 362; Aepli, **Zürcher Kommentar**, Art, 119 N. 149 vd.; Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 157; Bruno von Büren, **Schweizerischen Obligationrecht Allgemeiner Teil**, Zürich 1964, s. 387; Wiegand, **Basler Kommentar**, Art. 97 N. 23; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 155.

[254] Eser sözleşmesine ilişkin TBK m. 483 f. 1 hükmüne göre, *"Eser teslimden önce beklenmedik olay sonucu yok olursa işsahibi, eseri teslim almada temerrüde düşmedikçe yüklenici, yaptığı işin ücretini ve giderlerinin ödenmesini isteyemez. Bu durumda malzemeye gelen hasar, onu sağlayana ait olur"*. İfa imkansızlaşmasına sebep olan olgunun meydana gelmesinde işsahibi kusurluysa, yüklenici ayrıca TBK m. 483 f. 2'ye göre tazminat da talep edebilecektir.

[255] Bkz. Birinci Bölüm, II, B, 2, b, cc.

[256] Türk-İsviçre hukuku bakımından temerrüde düşen borçlunun beklenmeyen halden sorumluluğunu düzenleyen TBK m. 119 hükmünün kıyasen uygulanması suretiyle, BGB hükmüne uygun bir çözüm olarak, alacaklının temerrüt halindeyken edimin zarara uğramasından sorumlu olması gerektiğini ifade edilmektedir. Bkz. Gündoğdu, s. 341; Kurt, s. 204; Koller, **Obligationenrecht**, § 54 N. 160. Alman hukukunda ise, alacaklının sorumlu olduğu ifa imkansızlığını düzenleyen BGB § 326 II hükmünün ilk cümlesi, borçlunun sorumlu olmadığı imkansızlığın, alacaklının temerrüt hali esnasında meydana gelmesi durumunda borçlunun karşı edim alacağına ilişkin hakkının saklı olduğunu düzenlemiştir. Bununla beraber söz konusu hükme göre, alacaklı edimi ifa etmeyerek yapmaktan kurtulduğu masrafları (örneğin yol masrafı) bu karşı edimden düşebilir. Söz konusu çözüm, BGB düzenlemesi ile de uyumludur.

doğurmaz[257]. Alacaklı temerrüdüne ilişkin hükümlerde de tazminata ilişkin açık bir düzenleme yoktur[258].

Türk Borçlar Kanunu'na göre edimin imkansızlık nedeniyle ifa edilmediği hallerde borçlunun tazminat sorumluluğu, onun kusurlu olup olmamasına göre belirlenir[259]. Şayet ifa imkansızlığı, borçlunun kusuru olmaksızın ortaya çıkmışsa TBK m. 136 hükmüne göre borçlu borcundan kurtulur, karşılıklı borçlar sona erer ve borçlu herhangi bir tazminatla yükümlü olmaz[260]. Buna karşın sözleşmenin kurulmasından sonra edimin imkansızlaşmasından borçlu sorumluysa, o halde TBK m. 112 gereği borçlunun tazminat sorumluluğu vardır[261]. Daha önce ifade etmiş olduğumuz üzere borcun ifasının imkansızlaşmasında alacaklı kusurluysa nasıl bir sonuç doğacağı kanunda düzenlenmemiş olup doktrinde tartışmalıdır[262].

---

[257] Barlas, s. 76; Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 477; Weber, **Berner Kommentar**, OR 91, N. 26. Alman hukuku açısından BGB'deki hükümlere bakıldığında Türk-İsviçre hukukundan çok da farklı bir manzara ile karşılaşılmamaktadır. Common Law sisteminin aksine alacaklı temerrüdünü hukuki bir kurum olarak tanıyıp düzenleyen BGB'de ilginçtir ki bu kurum, kural olarak alacaklının sorumluluğunu gerektirecek biçimde düzenlenmemiştir. Tamer, s. 445; Zimmermann, **Law of Obligations**, s. 818; Markesinis/ Unberth/ Johnston, s. 412; MüKoBGB/ Ernst, 7. Aufl. 2016, BGB § 293 Rn. 1-6; Fikentscher/ Heinemann, § 45, s. 249; Vaquer, s. 86; Huber, § 7 I; Schlechtriem/ Schmidt-Kessel, s. 308. Bununla birlikte edimi kabul yükümlülüğü öngören sözleşmeler bakımından alacaklı temerrüdünün aynı zamanda borçlu temerrüdü de doğuracağı ve kapsamda borçlu temerrüdü hükümlerine gidebilme imkanı olduğuna ilişkin olarak bkz. Fikentscher/ Heinemann, § 45, s. 249.

[258] Ancak yapma borçlarında alacaklının temerrüdünü düzenleyen TBK m. 110 hükmü bakımından alacaklının bir tazminat borcunun doğup doğmayacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. Bu hususta tartışmalar ayrı bir başlıkta inceleneceğinden burada üzerinde durulmayacaktır. Bkz. Üçüncü Bölüm, II, B, 4.

[259] Her ne kadar doktrinde yaygın bir kullanımı olsa da imkansızlık hükümlerinin borçlunun kusuruna göre değil, borçlunun bu imkansızlıktan sorumlu olup olmadığına göre ayrıldığını söylemek gerekir. Zira borçlunun kusurlu olmadığı halde imkansızlıktan sorumlu olduğu haller mevcuttur. Bunların başında cins borçları gelir. Cins borcunun imkansızlaşmasında borçlunun hiç kusuru olmasa da borçlu bunu yine temin ederek ifa etmek zorundadır. Keza TBK m. 100 kapsamında borçlunun yardımcı kişinin aracılığıyla ifayı gerçekleştirmesi halinde yardımcı kişinin sebep olduğu imkansızlıktan sorumluluğu, TBK m. 119 temerrüt halindeyken beklenmeyen halden sorumluluğu ve sözleşmeyle imkansızlıktan sorumlu olmayı üstlenmesi hallerinde de durum böyledir.

[260] Wiegand, **Basler Kommentar**, Art. 119 N. 11; Üçer, s. 21; Aepli, **Zürcher Kommentar**, Art 119 N. 62; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 998; Kurt, s. 213; Schwenzer, N. 64.13.

[261] Hakim görüşe göre, bu durumda karşılıklı borçlar sona ermez, borçlunun ediminin yerini tazminat alır . Barth, s. 67; Üçer, s. 21; von Tuhr/ Escher, s. 104; Schwenzer, N. 64.20; Wiegand, **Basler Kommentar**, Art. 97 N. 47; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 901; Kurt, s. 178; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 200. Buna karşı çıkan bir diğer görüşe göre ise, borçlunun kusuru olsa da olmasa da eğer ifa imkansızlaşmış ise borç sona ermelidir. Bununla beraber borçlunun TBK m. 112'den doğan bir tazminat borcu söz konusu olur. Oğuzman/ Öz, s. 476.

[262] Alacaklıdan kaynaklanan ifa imkansızlığına uygulanacak hükümlere ilişkin doktrinde çok sayıda farklı fikir ortaya atılmıştır. Alacaklıdan kaynaklanan sebeplerle borcun ifasının arz edilemediği hallere ilişkin TBK m. 111 hükmünün uygulanması görüşü, borçlunun sorumlu olmadığı ifa imkansızlığı hallerine ilişkin TBK m. 136 hükmünün uygulanması görüşü, kanun boşluğunun Alman Medeni Kanunu BGB 326. maddesi 2. bendinde yer alan düzenlemenin uygulanması görüşü, borçlunun karşı edimi kaybetmekle beraber haksız fiil hükümlerine göre tazminat isteyebileceği görüşü ve karşılıklı sözleşmelerde her iki tarafın borcundan kurtulmasıyla

3. Satım Sözleşmesi Açısından Durum

Alacaklı temerrüdünün, borçlu temerrüdünden, ifa imkansızlığından ve alacaklı yüzünden borcun ifa edilemediği diğer hallerden ayırt edilmesine ilişkin olarak yukarıda yapmış olduğumuz inceleme çerçevesinde, satım sözleşmesinde alacaklı temerrüdünün bahsi geçen hukuki kurumlardan ayrılması bakımından özellik arz eden ve bu başlık altında incelenmesi gereken ayrık bir durumun mevcut olmadığı söylenebilir. Bununla beraber satım sözleşmesine ilişkin Türk Borçlar Kanunu özel hükümlere bakıldığında, borçlu temerrüdünün özel hükümlerle düzenlendiği görülür. Satım sözleşmesinde ifa imkansızlığı açısından ise, edim hasarının geçişine ilişkin özel bir düzenleme mevcuttur.

Türk Borçlar Kanunu kapsamında satım sözleşmesine ilişkin özel hükümlere bakıldığında, kenar başlığı *"Satıcının Temerrüdü"* (TBK m. 212-213) ve *"Alıcının Temerrüdü"* (TBK m. 235-236) olan hükümler bulunduğu görülmektedir. Satıcının temerrüdüne ilişkin TBK m. 212 ve m. 213 hükümleri, satıcının borçlu temerrüdüne düşmesi halinde uygulanacak hükümlerdir[263]. Buna karşın *"Alıcının Temerrüdü"* kenar başlığını taşıyan TBK m. 235 ve m. 236 hükümleri, her ne kadar ilk bakışta alacaklı temerrüdünü düzenleyen hükümler gibi anlaşılabilirse de, bu hükümler incelendiğinde aslında alıcının temerrüdüne ilişkin bu hükümlerin borçlu temerrüdü hükümleri olduğu görülür. Zira bu hükümlerde,*"alıcının edimi kabul borcunu yerine getirmemesi halinde meydana*

---

beraber edimin imkansızlaşmasına yol açan alacaklının sözleşmenin müspet ihlali nedeniyle borçlunun zararını tazmin etmesi gerektiği görüşü ileri sürülmüştür. Doktrinde hakim görüş ise, kanun boşluğunun BGB 326. maddesi 2. bendi uyarınca doldurulması yönündedir. Buna göre, ifanın alacaklı yüzünden imkansızlaşması halinde borçlu borcundan kurtulacak ve fakat edimin imkansızlaşmasına yol açan alacaklı elde ettiği kazançlar düşülmek suretiyle kendi edimini ifa etmek zorunda olacaktır. Buna karşın İnceoğlu, borçlunun kusuru olmaksızın edimin imkansızlaşması halinde karşılıklı borçların sona ereceği yönünde TBK m. 136'da yer alan açık düzenleme karşısında, karşı edim borcunun devam etmesinin kabul edilemeyeceğini; bu nedenle alacaklının edimin imkansızlaşmasına yol açan davranışının sözleşmenin müspet ihlali sayılarak alacaklının TBK m. 112 kapsamında tazminatla sorumlu tutulması gerektiğini ifade etmektedir. İnceoğlu, **İfanın İmkansızlaşması**, s. 239 vd. Bu hususta görüşler için bkz. Becker, **Berner Kommentar**, Art. 119 N. 7; Üçer, s. 22; Schwenzer N. 64.29; Oser/ Schönenberger, Art. 119 N. 24; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 97 N. 143; Wiegand, **Basler Kommentar**, Art. 97 N. 14-23. Dural, **Sonraki İmkansızlık**, s. 126; von Tuhr/ Escher, s. 134; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 299; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 154; Barth, s.18; Kurt, s. 201; Aepli **Zürcher Kommentar**, Art, 119 N. 150; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2591; Oğuzman/ Öz, s. 390; Ercoşkun, s. 107; Günoğdu, s. 362.

[263] TBK m. 212 f. 1 hükmünün açık ifadesi, *"Satıcının temerrüdü hâlinde, borçlunun temerrüdüne ilişkin genel hükümler uygulanır"* şeklindedir.

*gelen alıcı temerrüdü"*nün değil, *"alıcının semen ödeme borcunu yerine getirmemesi halinde meydana gelen alıcı temerrüdü"*nün düzenlendiği görülür.

Satım sözleşmesinde alıcının borçları; TBK m. 232 hükmüne göre, satış bedelini ödeme borcu ve satılanı devralma borcudur. Satım sözleşmesi özelinde alıcının temerrüdü kenar başlığı altında, alıcının temerrüdünü düzenleyen iki hüküm vardır: TBK m. 235 ve m. 236 hükümleri. Bu hükümlerde ise kanun her ne kadar alıcının temerrüdü ifadesini kullanmışsa da, aslında burada alıcının "asli borcu" olan semen ödeme borcunda[264] temerrüdü başka bir deyişle borçlu temerrüdü söz konusudur[265]. TBK m. 235 düzenlemesinin ilk fıkrası peşin satımlar bakımından üçüncü fıkrası ise veresiye satımlar bakımından, alıcının satım bedelini ödememesi ihtimalinde genel hükümlerdeki borçlu temerrüdü düzenlemelerinin özel bir görünümünü ihtiva eder[266]. TBK m. 236 ise, alıcının semen ödeme borcunda temerrüdü halinde, satıcının borçlu temerrüdü genel hükmü TBK m. 125'de öngörülen seçimlik imkanlarından biri olan ifa yerine müspet zarar istemesi halinde bu tazminatın nasıl hesaplanacağını düzenlemektedir[267]. TBK m. 235 ve m. 236 hükümlerine ilişkin daha önce

---

[264] Alıcının semen ödeme yükümlülüğünün, sözleşmedeki karşılık (synallagma) ilişkisi içerisinde bir asli borç olduğu doktrinde neredeyse tartışmasız olarak kabul edilmektedir. Eren, **Borçlar Özel**, s. 161; Honsell, **Besonderer Teil**, s. 59; Koller, **Basler Kommentar**, Art. 184 OR, N. 2; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 53; ; Kostkiewicz-Kren, **OR Handkommentar,** Art. 211 N. 2; Yavuz/ Acar/ Özen, **Borçlar Özel**, s. 25, Zevkliler/ Gökyayla, s. 36; Aydoğdu/ Kahveci, s. 52; Zevkliler/ Ertaş/ Havutçu/ Aydoğdu/ Cumalıoğlu, s. 410; Kılıçoğlu, **Borçlar Özel**, s. 111-112; Uygur, m. 232, s. 1323; Gümüş, s. 24; Aral/ Ayrancı, s. 167; Nomer/ Engin, s. 70; Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri, C. I/1**, s. 212; İşeri, s. 650.

[265] Gümüş, s. 122; Aral/ Ayrancı, s. 169 vd.; Uygur, m. 235, s. 1337 vd.; Becker, **Berner Kommentar**, Art. 214 N. 1; Zevkliler/ Gökyayla, s. 157 vd.; Koller, **Basler Kommentar**, Art. 214 OR, N. 1; Serozan, **Borçlar Özel**, s. 237; Kılıçoğlu, **Borçlar Özel**, s. 111-112; Yavuz/ Acar/ Özen, **Borçlar Özel**, s. 117-118; von Büren, **Besonderer Teil,** s. 373; Aydoğdu/ Kahveci, s. 220. Aynı yönde eBK m. 211 yönünden bkz. Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, C. I/1, s. 211; İşeri, s. 675.

[266] İşeri, s. 675; Zevkliler/ Gökyayla, s. 157 vd.; Gümüş, s. 122; Koller, **Basler Kommentar**, Art. 214 N. 1; Aral/ Ayrancı, s. 169 vd.; Uygur, m. 235, s. 1337 vd.; Becker, **Berner Kommentar,** Art. 214 OR N. 1; Serozan, **Borçlar Özel**, s. 237; Yavuz/ Acar/ Özen, **Borçlar Özel**, s. 117-118; von Büren, **Besonderer Teil,** s. 373; Aydoğdu/ Kahveci, s. 220. Aynı yönde eBK m. 211 yönünden bkz. Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri C. I/1**, s. 211.

[267] Bu düzenleme de her ne kadar "alıcının temerrüdü"ne ilişkin olsa da alıcının edimi kabul borcuna ilişkin değil, semen ödeme borcuna ilişkindir. Söz konusu hüküm ticari satım - adi satım ayrımı yapmaksızın alıcının semen ödeme borcunda temerrüdü halinde, satıcının borçlu temerrüdü genel hükmü TBK m. 125'de öngörülen seçimlik imkanlarından biri olan aynen ifa yerine müspet zarar istemesi halinde satıcının zararının fark teorisine göre somut ve soyut yöntemle nasıl hesaplanacağını düzenlemektedir. Bu hükme göre, *"Satıcı, satış bedelini ödemede temerrüde düşmüş olan alıcıdan, bu bedel ile satılanın başkasına dürüstlük kurallarına uygun olarak satışından elde ettiği bedel arasındaki farka göre hesaplanacak zararın giderilmesini"* isteyebilecektir. Görüldüğü üzere madde açıkça *"satış bedelini ödemede temerrüde düşmüş alıcıdan"* bahsetmekte ve alıcının edimi kabulde temerrüdüne ilişkin bir düzenleme içermemektedir. Bkz. Eren, **Borçlar Özel**, s. 168; Aral/ Ayrancı, s. 179; Koller, **Basler Kommentar** Art. 215 OR N. 1; Zevkliler/ Gökyayla, s. 158; Gümüş, s. 126; Uygur, m. 235, s.

açıklama yapmış olduğumuz için burada tekrar incelemeyeceğiz[268]. Bununla birlikte özetlemek gerekirse, kanun koyucu satım sözleşmesi özelinde alıcının yalnızca semen ödeme borcunu düzenleyerek edimi kabul borcunu göz ardı etmiştir. Satım sözleşmesinde TBK m. 232 hükmüyle *"satış bedelini ödemek ve kendisine sunulan satılanı devralmakla yükümlü"* tutulan alıcının bu yükümlülüklerinden yalnız bir tanesi özel hükümlerde düzenlenmiş ve fakat edimi kabul borcundan kaçınan alıcının temerrüdüne ilişkin TBK kapsamında özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Satım sözleşmesi açısından alacaklı temerrüdünün ifa imkansızlığından ayırt edilmesi, yukarıda yapmış olduğumuz açıklamalar çerçevesinde hakim görüş doğrultusunda "edimin gecikmeden sonra da ifa edilip edilemeyeceği" kriterine göre yapılacaktır. Eğer borcun ifasını engelleyen olgu geçici nitelikteyse temerrüt söz konusu olup edimin içeriği değiştirilmeksizin sonradan da ifa edilebilmesi mümkündür[269]. Buna karşın ifa engeli sürekli nitelikteyse ifa imkansızlığı söz konusu olup edimin içeriği değiştirilmeksizin sonradan ifası mümkün değildir[270]. Satım sözleşmesi açısından da iki hukuki kurumun ayrılmasında bu esas geçerlidir ve farklılık arz eden bir durum yoktur. Mutlak kesin vadeli işlemler açısından da yukarıda açıklanan esaslar geçerli olup bir satım sözleşmesinin mutlak kesin vade ile kurulmuş olması halinde, ifa zamanının geçirilmesi, benimsemiş olduğumuz görüş doğrultusunda temerrüt değil ifa imkansızlığı doğuracaktır[271].

Türk Borçlar Kanunu kapsamında satım sözleşmesi özelinde ifa imkansızlığı söz konusu olduğunda uygulanacak hükümlere bakıldığında ise, hasar ve yararın geçişine ilişkin olarak cins borcu ve parça borcu ayrımına

---

1337 vd.; Becker, **Berner Kommentar**, Art. 214 N. 1; Serozan, **Borçlar Özel**, s. 237; Yavuz/ Acar/ Özen, **Borçlar Özel**, s. 117-118; von Büren, **Besonderer Teil,** s. 373; Aydoğdu/ Kahveci, s. 220. Aynı yönde eBK m. 211 yönünden bkz. Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri C. I/1**, s. 211.

[268] Bkz. Birinci Bölüm, II, A, 4.

[269] Özçelik, **Borcun İfa Edilmemesi**, s. 5; Şenol, s. 52; Kalin, s. 248; Altunkaya, s. 84; Havutçu, **Müspet Zarar**, s. 24; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 339; von Tuhr/ Escher, s. 135; Öztürk, s. 24; Gündoğdu, s. 102; Weber, **Berner Kommentar**, Art 97 N. 139; Wiegand, **Basler Kommentar**, Art. 97, N. 16; Barth, s. 40; Schwenzer, N. 63.10; Kurt, s. 169; Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 398; Kizir, s. 29; Akkanat, **İfada Gecikme**, s. 5; Oertmann, s. 143; Dural, **İmkansızlık**, s. 100; Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 27; Koç, s. 8; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 908.

[270] Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 27; Gündoğdu, s. 102; Topuz/ Canbolat, s. 679; Koç, s. 8; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 908; Kizir, s. 28; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 339; Akkanat, **İfada Gecikme**, s. 5; Barth, s. 40; Aepli, **Zürcher Kommentar**, Art. 119 N. 121; Wiegand, **Basler Kommentar**, Art. 97 N. 16; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 163; Koç, s. 8; Koller, **Obligationenrecht**, §54 N. 183; Dural, **İmkansızlık,** s. 107; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1168.

[271] Bkz. Birinci Bölüm, II, B, 2, b, bb.

dayanmayan bir özel düzenlemenin (TBK m. 208 hükmü) mevcut olduğu görülür. Ayrıca alıcının edimi kabulden kaçınarak alacaklı temerrüdüne düştüğü haller bakımından hasar ve yarara kimin katlanacağına ilişkin eBK'da bulunmayan özel bir düzenleme de TBK m. 208 ile getirilmiştir. Bu konu ileride ayrı bir başlık altında ayrıntılı biçimde inceleneceğinden, gereksiz tekrara düşmemek için burada değinilmeyecektir[272].

CISG açısından konuya bakıldığında ise, TBK'daki dağınık yapının aksine oldukça sistematik, sade, kullanışlı ve pratik bir ifa engelleri tablosuna sahip olan CISG kapsamında ifa engellerinin tümü tek bir çatı kavram olan *"akde aykırılık" (breach of contract, Pflichtverletzung)* kavramı altında toplandığı için[273], yukarıda alacaklı temerrüdünün diğer hukuki kurumlardan ayırt edilmesine ilişkin olarak yaptığımız açıklamaların CISG açısından bir önemi olmadığının söylenmesi gerekir. İfanın gerçekleşmesini engelleyen tüm olgular CISG kapsamında, ister imkansızlık ister borçlu temerrüdü, ister kötü ifa olsun akde aykırılık kavramı altında birleşir. Türk-İsviçre hukuk sistemlerinde olduğu gibi sözleşmeye aykırı davranışın birbirine benzeyen çeşitli hukuki sebeplerden hangisini karşıladığına bakılmaz, yükümlülük ihlali tespit edildiğinde hangi yaptırımların uygulanabileceği üzerinden sınıflandırma yapılır[274]. Alıcının ve satıcının yükümlülükleri *(obligation)* anlaşma kapsamında açıkça belirtildikten sonra, bunların hangi nitelik ve ağırlıkta ihlal edildiğine göre hangi yaptırımların devreye girebileceği açıkça düzenlendiğinden, bu ihlalin bir alacaklı temerrüdü mü, borçlu temerrüdü mü yoksa alacaklı yüzünden ifanın imkansızlaşması hali mi olduğu tartışmasına yer yoktur. Salt sözleşmesel yükümlülüğün ihlali -hangi sebeple olursa olsun- sorumluluğun doğmasına yol açacak olup bu ihlalin hangi hukuki isimle (örneğin bu ihlal bir borçlu temerrüdü mü yoksa sonraki imkansızlık mı bakılmaz) anıldığına önem verilmez[275].

---

[272] Bkz. Üçüncü Bölüm, II, A, 5.

[273] Serozan, **İfa Engelleri**, s. 140; Atamer, **Yaptırımları Esas Alan Sistematik**, s. 233; Serozan, **BK Tasarısı Eksiklik ve Aksaklıklar**, s. 45; Dayıoğlu, s. 159; Kanışlı, **CISG**, s. 45; Atamer, **Satıcının Yükümlülükleri**, s. 259; Canpolat, **CISG**, s. 70; Bianca/ Bonell, s. 204 vd.; Koch, s. 177; Yelkenci, s. 23; Başoğlu, s. 219.

[274] CISG ifa engelleri sistemine ilişkin ayrıntılı açıklamalarımız için bkz. Birinci Bölüm, II, A, 5.

[275] Bianca/ Bonell, s. 202; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 140; Serozan, **BK Tasarısı Eksiklik ve Aksaklıklar**, s. 45; Dayıoğlu, s. 159; Kanışlı, **CISG**, s. 45; Atamer, **Satıcının Yükümlülükleri**, s. 259; Canpolat, **CISG**, s. 70; Koch, s. 177; Yelkenci, s. 23; Başoğlu, s. 219; Havutçu, **İfa Engelleri**, s. 318; Kanışlı, **Öncelenmiş Sözleşmeye Aykırılık,** s. 1445; Atamer, **Yaptırımları Esas Alan Sistematik**, s. 233; Basedow, s. 490; Ole Lando, s. 270; Jansen/ Zimmermann, **Commentaries,** s. 1077 vd.

İkinci Bölüm

ALACAKLININ İFAYA KATILIMI VE ALACAKLI TEMERRÜDÜNÜN ŞARTLARI

I. GENEL OLARAK

Alacaklının ifaya katılımı, gereği gibi önerilen edimi kabul etmesiyle ya da ifanın gerçekleşmesi için yapması gereken hazırlık fiillerini gerçekleştirmesiyle olur. İfanın gerçekleşebilmesi için alacaklının katılımı gereken borçlar bakımından, alacaklının bundan kaçınması borçlunun ifayı gerçekleşirmesini engeller. Bu durumda borçlunun başvurabileceği yaptırımlar, ifanın gerçekleşebilmesi için alacaklının yapması gereken katılım fiillerinin hukuken nasıl nitelendirildiğine bağlıdır. Alacaklının ifaya katılımının, "hak, yükümlülük veya külfet" olarak nitelendirilmesi; alacaklı temerrüdü halinde sözleşmeden dönme imkanı, borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulanması, aynen ifa, tazminat gibi yaptırımlardan hangisine başvurulabileceğini belirler. Bu nedenle aşağıda öncelikle alacaklının ifaya katılım fiileri ve bu kapsamda edimi kabulün hukuki niteliği doktrindeki tartışmalar ekseninde ele alınacaktır. Borçlu tarafından kendisine yapılan usülüne uygun ifa teklifini haklı sebep olmaksızın kabulden kaçınarak, ifaya katılım hareketlerini yerine getirmeyen alacaklı, her şeyden önce alacaklı temerrüdüne düşecektir. Bu kapsamda da alacaklı temerrüdünün şartlarının kanunda öngörülen çerçeveye uygun şekilde ortaya konulması gerekir. Aşağıda alacaklı temerrüdünün şartları ayrı bir başlık altında incelenecektir.

II. ALACAKLININ İFAYA KATILMASI SORUNU ve EDİMİ KABUL

A. GENEL OLARAK

İfanın gerçekleşmesi için alacaklının işbirliğine ihtiyaç duyulan borçlar bakımından, alacaklının yapması gereken hazırlık fiilleri olup da bunları yapmaz

ya da kendisine gereği gibi önerilen edimi kabulden haksız şekilde kaçınırsa borçlu ifada bulunamaz. Bu tür durumlarda alacaklının kendisine sunulan edimi kabul etmesi veyahut üzerine düşen hazırlık fiillerini yapması ifanın gerçekleşme şartıdır[276]. Örneğin işçisinin işyerine girişine izin vermeyen işveren, elbise siparişinin dikilebilmesi için provaya gitmeyen müşteri, evdeki tamiratı yapması için yükleniciyi evine kabul etmeyen işsahibi, bir satım sözleşmesine istinaden satılan malın ifasını teklif eden satıcı karşısında malları teslim almaktan kaçınan alıcı, ifanın gerçekleşmesine engel olur. Haklı sebep olmaksızın ifaya katılmaktan kaçınan alacaklının, borca uygun olarak kendisine sunulan edimi kabulden veya üzerine düşen hazırlık fiillerinden kaçınması ise alacaklı temerrüdünü oluşturur.

Alacaklının gereği gibi önerilen edimi kabul etmesi ile ifanın gerçekleşmesi için yapması gereken hazırlık fiillerini gerçekleştirmesi, birer katılma fiilidir[277]. Alacaklının ifaya katılma fiilleri, dar anlamda katılma fiili ve geniş anlamda katılma fiili olarak iki çeşittir[278]. Dar anlamda katılma fiili, alacaklının kendisine sunulan edimi kabul etmesidir. Geniş anlamda katılma fiili ise, alacaklının ifanın gerçekleşmesi için yapması gereken hazırlık fiilleridir. Alacaklı haklı sebep olmadıkça; dar anlamda katılma fiili olan edimi kabulden kaçınırsa temerrüde düşeceği gibi; geniş anlamda katılma fiili olan hazırlık fiillerini yapmaması halinde de temerrüde düşer. Alacaklının edimin ifasına katılım biçimlerini dar anlamda ve geniş anlamda katılım fiileri olarak incelemenin yanı sıra; edimin ifasından önce, edimin ifası sırasında ve edimin ifasından sonra oluşan katılım fiilleri olarak da incelemek mümkündür[279].

---

[276] Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 476; von Tuhr/ Escher, s. 38; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 316; Oğuzman/ Öz, s. 374; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1134; Oser/ Schönenber, Art. 89 N. 13; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 89 N. 32; Özge Arpacı, **Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Edimin İfasına Katılımı**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2019, s. 56.

[277] Eren, **Borçlar Genel**, s. 1136; Uğur Hakan Kahraman, Alacaklı Temerrüdü, **Legal Hukuk Dergisi**, S. 96, Y. 2010, s. 4330. Hizmet sözleşmesi bakımından iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almak işveren açısından ifanın gerçekleştirilmesi için yapılması gereken hazırlık fiileri olarak geniş anlamda ifaya katılma fiilidir. Eğer ki iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alınmamışsa, sözleşmenin yerine getirilmesi borçlu işçiden beklenemeyecektir. Bu kapsamda işveren işin görülebilmesi için gereken asgari tedbirleri almazsa, gerekli hazırlık fiilerini yerine getirmediğinden alacaklı temerrüdüne düşecektir. Bkz. Turan, s. 53; İbrahim Aydınlı, **Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan İşverenin Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları**, İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2004, s. 245.

[278] Kahraman, s. 4330; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1136; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 91 N. 14; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2397.

[279] Edimin ifasından önce alacaklının ifaya katılımı, borcun yerine getirilebilmesi için gereken hazırlık hareketlerinde bulunma *(Vorbereitungshandlungen)* yoluyla gerçekleşirken; edimin ifası sırasında alacaklının ifaya katılımı edimin alacaklı tarafından kabülüyle meydana gelir. Bunların yerine getirilmemesi halinde, borçlunun ifayı yerine getirmesi mümkün değildir. Edimin ifasından

Çalışmamız bakımından önem taşıyan taşınır satım sözleşmesinde alacaklının ifaya katılma fiili, mülkiyetin geçmesi hususunda alacaklı ile borçlunun anlaşmaları üzerine alacaklının edimi ifa olarak kabul etmesi yoluyla olur. Konusu bir verme borcu olan taşınır satım sözleşmesinde alıcının temerrüdü, alacaklının ifa olarak kendisine gereği gibi sunulan edimi haklı sebep olmaksızın kabulden kaçınmasıyla meydana gelir. Bu bağlamda alacaklının, konumuzla doğrudan ilgili olan ifaya katılım fiili "edimi kabul" davranışı olduğundan, incelememiz de edimi kabul davranışının hukuki nitelendirmesi ekseninde yapılacaktır[280]. Yapılacak bu nitelendirme edimi kabulün borç ilişkisi içerisinde külfet mi, hak mı, yoksa yükümlülük olarak mı nitelendireleceğinin belirlenmesidir. Alacaklının edimi kabulünün "hak, yükümlülük veya külfet" olarak nitelendirilmesi; alacaklı temerrüdü halinde sözleşmeden dönme imkanı, borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulanması, aynen ifa, tazminat gibi önemli sonuçların doğup doğmayacağını belirlemektedir. Bu nedenle çalışmamız bakımından esas önem taşıyan inceleme borç ilişkisi içerisinde edimi kabulün nitelendirmesidir. Aşağıda ifa teorilerine ilişkin genel açıklama yapıldıktan sonra; öncelikle yükümlülük ve külfet kavramları ve borç ilişkisinden doğan yükümlülükler kısaca tanımlarak alacaklının edimi kabulü bu yönden incelenecektir.

---

sonra alacaklının ifaya katılımı ise, alacaklının borçluya makbuz vermesi, ödenen borca ilişkin senetlerin teslimi gibi ifaya refakat fiilleri *(Begleithandlungen)* yoluyla oluşur. Borçlunun edimini gereği gibi yerine getirmiş olduğuna ilişkin alacaklının yapması gerekenleri ifade eden ifaya refakat fiilleri, diğer katılım fiilerinden farklı olarak borcun ifasına engel olmaz. Bkz. Arpacı, s. 61 vd.; Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu, s. 436-437. Alacaklı temerrüdünü konu edinen çalışmamız kapsamında dar ve geniş anlamda ifaya katılım fiileri esas alınmış olup ifaya refakat fiilleri incelenmemiştir.

[280] Bununla birlikte verme borçlarında nadiren de olsa alacaklının yapması gereken hazırlık fiilleri olabilir. Örneğin seçim hakkının alacaklıda olduğu hallerde, borçlunun ifayı yerine getirebilmesi için önce alacaklının edimi belirlemesi gereklidir. Alacaklının üzerine düşen hazırlık fiillerini yapmaması da ifanın reddi anlamına gelir ve alacaklıyı temerrüde düşürür. Ancak bu sonucun meydana gelebilmesi için borçlunun, hazırlık fiillerini yapması hususunda alacaklıya sözlü bir teklifte bulunması gereklidir. Alacaklının üzerine düşen hazırlık fiillerini yapmaması durumu, ifa teklifinin reddedilmesi ile ilişkisi bağlamında ileride ayrıca inceleneceğinden burada üzerinde durulmayacaktır. Bkz. İkinci Bölüm, III, B, 3.

B. EDİMİ KABULÜN HUKUKEN NİTELENDİRİLMESİ

1. Genel Olarak

Alacaklının edimi kabulünün borç ilişkisi içerisinde hukuken nasıl nitelendirildiği çok önemlidir. Zira edimi kabulün "hak, külfet veya yükümlülük" olarak nitelendirilmesinin, hangi temerrüt hükümlerinin uygulanacağı, aynen ifa davasının açılıp açılamayacağı ve tazminat istenip istenemeyeceği açısından sonuçları vardır. Bu kapsamda düşünüldüğünde acaba alacaklının edimi kabulü onun açısından sadece bir "hak" veya "külfet" olup edimi kabul etmemek sadece bir külfetin yerine getirilmemesi veya hakkın kullanılmaması mıdır, yoksa edimi kabul bir "yükümlülük" olup bunun ihlali alacaklının sorumluluğuna mı yol açar? Peki alacaklının edimi kabulünün hak, külfet veya yükümlülük olarak nitelendirilmesi halinde bu kural mutlak mıdır? Başka bir ifadeyle edimi kabulün nitelendirildiği ilkeye istisna tanınabilir mi? Nitekim gerek Türk-İsviçre hukukunda gerek Alman hukukunda edimi kabul yükümlülüğünden bahseden sözleşme tiplerine ilişkin özel hükümler mevcuttur. Acaba bu hükümler, edimi kabulün bir hak olduğu kuralına getirilen istisnaları mı ifade eder? Bu sorular doktrinde Roma Hukukundan itibaren uzun yıllar tartışılmış ve farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Roma Hukukunda alacaklı temerrüdünün en belirgin özelliği, borçlu temerrüdü ile aynı çatı altında ve benzer kurumlar olarak düzenlenmiş olmasıydı[281]. Borçlu, borçlu olduğu edimi ifa ile yükümlü iken, alacaklı da kendisine düşen hareketleri yapmakla yükümlü tutulmuştu[282]. Bu açıdan özellikle borcun ifasına alacaklının da katılması gereken hallerde, edimi kabul alacaklı bakımından bir yükümlülük olarak düzenlenmiş, alacaklının temerrüdü sözleşme yükümlülüğüne aykırılık teşkil eden bir durum olarak kabul edilmişti. Rasyonel

[281] Tamer, s. 443; Önen, s.12; Jansen/ Zimmermann, **Commentaries,** s. 2117; Genç, s. 40; Vaquer, s. 84; Bovay, s. 765; Zimmermann, **Law of Obligations**, s. 819; Haşimoğlu, s. 3; Üçer, s. 10; Kizir, s. 20; Kayak, s. 5; Koschaker, s. 202; Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 469; Umur, s. 136; Serozan, Sözleşmeden Dönme, s. 326.

[282] Alacaklı temerrüdü ile borçlu temerrüdünü, "temerrüt" üst başlığı altında borca aykırılık halleri olarak ele alan Roma hukukçularına göre, hem alacaklı temerrüdü hem de borçlu temerrüdü, kusur temeline dayanan bir borca aykırılık hali idi. Üçer, s. 23; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 326; Tamer, s. 443; Önen, s.12; Jansen/ Zimmermann, **Commentaries,** s. 2117; Genç, s. 40; Vaquer, s. 84; Bovay, s. 765; Zimmermann, **Law of Obligations**, s. 819; Haşimoğlu, s. 3; Üçer, s. 10; Kizir, s. 20; Kayak, s. 5; Koschaker, s. 202; Tandoğan, **Mesuliyet,** s. 469; Umur, s. 136.

doğal hukukun öne çıkan temsilcilerinden **Christian Wolf**, 1765 yılında yazdığı eserinde, alacaklının edimi kabul etmekle yükümlü olduğunu ifade etmiştir[283]. Edimi kabulün bir yükümlülük olduğu görüşüne ilk olarak 1855 yılında kaleme aldığı eserinde **Mommsen** karşı çıkarak, modern borç kavramı gereği alacaklının edimi kabule yönelik yalnızca bir talep hakkının mevcut olduğunu ve herhangi bir kabul yükümlülüğü olmadığını ileri sürmüştür[284]. Mommsen'in ele aldığı bu görüşü, daha sonra **Kohler** geliştirmiştir. Yazara göre, edimi kabul davranışı olsa olsa onun sorumluluğunu gerektirmeyen bir *"hukuksal ödev" (Külfet/ Rechtliche Obliegenheit)* olarak tanımlanabilir ve alacaklı, edimi kabul yükümlülüğü ile edimi kabul etmeye veya herhangi bir zarara katlanmaya zorlanamaz[285]. Kohler'in bu yazısı sonrasında, edimi kabulün bir yükümlülük olmadığı gerekçesiyle alacaklının edimi kabul etmemesinin sözleşmeye aykırılık teşkil etmeyeceği ve temerrüde düşmeyeceği kabul edilmeye başlanmıştır[286].

İncelenmesi gereken esas mesele ise, Mommsen ile başlayıp Kohler ile devam eden süreçte tartışılmış olan *"alacaklının edimi kabulünün onun açısından bir yükümlülük değil yalnızca bir hak veya külfet olduğu görüşü"*nün pratik sonucunun ne olacağıdır. Zira edimi kabulün bir yükümlülük olarak nitelendirilmesi halinde bunun alacaklı bakımından tazminat ödeme, aynen ifa davasıyla karşılaşma, borçlu temerrüdüne düşme gibi daha ağır sonuçları olacakken; hak olarak nitelendirilmesi halinde yalnızca bir hakkın kullanılmaması sonucu doğacaktır. Keza edimi kabulün bir külfet olarak nitelendirilmesi de alacaklının sorumluluğuna yol açmayacaktır.

Edimi kabulün alacaklı açısından bir hak, külfet veya yükümlülük olarak nitelendirilmesinin mutlak mı yoksa istisnaları da içeren bir yaklaşım mı olduğunun da ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Bu hususlara geçilmeden önce aşağıda borç, borç ilişkisi, yükümlülük ve külfet (yüküm) kavramları

---

[283] Christian Wolfius, **Jus Nature Methodo Scientifica Pertractum**, § 727.
[284] Mommsen, s. 134 vd.
[285] Yazara göre, *"alacaklının edimi kabul etme zorunluluğu yoktur, çünkü kabul bir haktır ve sadece bir haktır ve bir yükümlülük değildir." ("Der Glaubiger ist nicht verpflichtet, die Leistung anzunehmen, es ist die Annahme ein Recht und nur ein Recht, keine Pflicht")* Bkz. Josef Kohler, Annahme und Annahmeverzug, **Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts,** Bd. 17, 1879, s. 267 vd.
[286] Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 326; Becker, **Berner Kommentar**, Art. 91 N. 22; Üçer, s. 15; Oser/ Schönenberger, Art. 91-98'e ilişkin açıklamalar N. 3; Zimmermann, **Law of Obligations**, s. 819; Tamer, s. 445; Vaquer, s. 86.

tanımlanacaktır. Ardından bu tanımlara göre yapılacak nitelendirmenin önemi ve pratik sonuçları, doktrindeki görüşler çerçevesinde değerlendirilecektir.

2. Borç, Borç İlişkisi, Yükümlülük, Hak ve Külfet Kavramları ile Borç İlişkisinden Doğan Yükümlülükler

a. Borç, Borç İlişkisi, Yükümlülük, Hak, Külfet Kavramları

aa. Borç ve Borç İlişkisi Kavramı

Türk Borçlar Kanunu'nda Alman Medeni Kanunu'nun aksine borç ve borç ilişkisi tanımlanmamıştır[287]. Doktrinde borç ve borç ilişkisi *"geniş anlamda borç ilişkisi"* ve *"dar anlamda borç ilişkisi"* olarak iki ayrı kavramla açıklanmaktadır[288]. *"Geniş anlamda borç ilişkisi"*, *"borç ilişkisi" (Schuldv Schuldverhältnis)* kavramını karşılamakta olup alacaklı ile borçlu arasındaki tüm hak ve borçları içeren hukuki ilişkidir[289]. *"Dar anlamda borç ilişkisi"* ise *"borç" (Obligation)* kavramını karşılamakta olup alacaklının borçludan yerine getirilmesini isteme yetkisine sahip olduğu, borçlunun da yerine getirmek zorunda olduğu tek bir edimi içeren hukuki ilişkiyi ifade eder[290]. Başka bir deyişle borç,

---

[287] BGB § 241/ I'e göre, borç ilişkisi gereği alacaklı borçludan bir edimi yerine getirmesini istemeye yetkilidir. *("Kraft des Schuldverhältnisses ist der Gläubiger berechtigt, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern")* Burada dar anlamda borç ilişkisinden bahsedilmektedir. BGB kapsamında başka maddelerde de *Schuldverhältnis* terimi ile dar anlamda borç ilişkisi kastedilmektektedir. Örn. BGB § 243 Abs. 2. Bkz. Merz, Hans, **Schweizerisches Privatrecht: Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen,** Band VI/ 1, Basel 1984, s. 49. Alman hukukundaki bu karışık durumun aksine, İsviçre hukukunda dar anlamda borç ilişkisini karşılık olarak borç kavramı *"Obligation"* terimiyle ifade edilirken, "*Schuldverhältnis"* terimi ile geniş anlamda borç ilişkisi kastedilmektedir. Bkz. Keller/ Schöbi, s. 6; Bucher, **Basler Kommentar**, Einl. Vor Art. 1ff. N. 36.

[288] Buz, Vedat, **Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme**, Ankara: Yetkin Yayınları, 1998, s. 111; Eren, **Borçlar Genel**, s. 21; Gökhan Antalya, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I**, İstanbul: Legal Yayınları, 2016, s. 9; Özer Seliçi, **Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1977, s. 1-2; Larenz, s. 26; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Vorbem. zu Art. 68-96 N. 11; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 39; Aydınlı, s. 15; Tunçomağ, s. 27; Oğuzman/ Öz, s. 4; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 6; Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Birinci Cilt, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017, § 2, N. 1.

[289] Eren, **Borçlar Genel**, s. 22; Buz, **Sözleşmeden Dönme**, s. 111; Antalya, Cilt I, s. 8; Altan Fahri Gülerci/ Ayşe Kılınç, **6098 Sayılı Yeni TBK ile Karşılaştırmalı Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2011, s. 49; Oğuzman/ Öz, s. 4; Seliçi, **Sürekli Borç İlişkileri**, s. 2; Larenz, s. 26; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Vorbem. zu Art. 68-96 N. 11; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 39; Aydınlı, s. 15; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 6; Kocayusufpaşaoğlu, § 2, N. 2.

[290] Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 39; Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 476; Buz, **Sözleşmeden Dönme**, s. 111; Eren, **Borçlar Genel**, s. 21, Antalya, Cilt I, s. 9; Keller/ Schöbi,

geniş anlamda borç ilişkisinden doğan alacaklı bakımından tek bir alacak hakkını, borçlu bakımından ise tek bir borcu ifade eder. Borç esasen temel bir kavram olmakla beraber, borçlu açısından edimi ifa etmesi ödevini içeren *"yükümlülük" (Schuld, Obliegenheit)* ve alacaklının bu ifayı talep etme yönündeki *"alacak hakkı"*nı *(Forderung)* içeren iki yönü bulunmaktadır[291].

Sözleşmeden doğan borç ilişkisi ise, yalın bir alacak-borç ilişkisi olarak görülmemekte, içerdiği türlü asli (birincil), tali (ikincil) ve yan yükümlülükleriyle, davranış yükümlülükleriyle, def'ileriyle, yenilik doğuran haklarla, alacaklı ve borçlu arasındaki ilişkilerin bütünü olarak kabul edilmektedir[292].

bb. Yükümlülük Kavramı

Yükümlülük *(Pflicht)* kavramını, genel manasıyla *"hukuk düzeninin kişilere yönelttiği ve uyulması zorunlu ödevler"* olarak tanımlamak mümkündür[293]. Hukuki yükümlülükler ise, hukuk düzeninin kişilere yönelttiği ve belirli bir davranışta bulunmaları emrini içeren davranış kurallarıdır[294]. Bir borç ilişkisinde birden çok hak ve çeşitli yükümlülükler (asli ve tali yükümlülükler)

Band I, s. 2; Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu, s. 40; Merz, s. 48; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 7; ; Kocayusufpaşaoğlu, § 2, N. 3.

[291] Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu, s. 39-40; Larenz, s. 15.

[292] Eren, **Borçlar Genel**, s. 22; Oğuzman/ Öz, s. 4; Merz, s. 48; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 38; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 73; Buz, **Sözleşmeden Dönme**, s. 111; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 6; Antalya, Cilt I, s. 10; Larenz, s. 26; Wilhelm Schönenberger/ Peter Jäggi, **Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band, Obligationenrecht**, Teilband 1a (Allgemeine Einlatung, Art 1-17 OR), 3. Aufl., Zurich 1973, Vorbem. vor Art. 1, N. 13. Borç ilişksinin asli ve yan borçların yanı sıra, davranış yükümlülükleri ve "özen borcu", "ayıba karşı tekeffül borcu" gibi tali borç olup olmadığı tartışmalı bazı yan yükümlülükleri içeren bir hukuki ilişkiler bütünü olarak algılanması, 19. yüzyılda başlamıştır. Bkz. Ernst Wolf, **Zum Begriff des Schuldverhältnisses in Festgabe für Heinrich Herrfahrdt**, herausgegeben von Erich Schwinge, Marburg 1961, s. 197 vd.

[293] Yükümlülük kavramı, genel ve nispi yükümlülükler olarak iki gruba ayrılarak incelenebilir. Genel yükümlükler, hukuk kurallarından doğan ve kişilerin genel menfaatin korunması amacıyla konulmuş ve herhangi bir kişinin özel hakkına tekabül etmeyen davranış kurallarıdır. Örneğin trafik kuralları, herkesin uymakla yükümlü olduğu genel yükümlülükler olup belirli bir kimseye bu yükümlülüğe karşılık gelecek biçimde, talep ve dava edilebilir bir özel hak sağlamazlar. Nisbi yükümlülükler ise, genel yükümlülüklerin tersine baştan itibaren belirli bir kişiye karşı olup belirli kimseler arasında mevcut olan hukuki ilişki dolayısıyla uyulması gereken kuralları ifade eder. Bu yükümlülükler kural olarak bir başkasının hakkına tekabül eder. Bir hukuki ilişki olan borç ilişkisinden doğan yükümlülükler nispi niteliktedir. İpek Yücer-Aktürk, **Satım ve Eser Sözleşmelerinde Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetleri**, İstanbul: Yetkin Yayınları, 2012, s. 34; Eren, **Borçlar Genel**, s. 29; Koller, **Obligationenrecht,** § 2 N. 28; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 31.

[294] Eren, **Borçlar Genel**, s. 28; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 31; Yücer-Aktürk, s. 34; Oğuzman/ Öz, s. 18.

doğabilir. Bu kapsamda borç ilişkisindeki asli hakka "alacak hakkı", asli yükümlülüğe "asli borç" (asli edim yükümlülüğü) denilmektedir[295].

Burada belirtmek gerekir ki, borç kavramı ile yükümlülük kavramı tamamen birbirinin eş anlamlısı değildir. Borç ilişkisinin içerisinde borçlunun her bir yükümlülüğü, dar anlamda borç kavramını karşılar. Yükümlülük kavramı, borç kavramından daha geniş bir anlamda olup borç niteliğinde olmayan yükümlülükler de mevcuttur[296]. Örneğin eşlerin birbirine sadakat yükümlülüğü, bir hukuksal yükümlülük olmakla beraber borç değildir. Borç ise somut bir borç ilişkisinden doğan bir yükümlülük olmakla beraber, bir alacak hakkına karşılık gelen ve uyulmazsa sorumluluk doğuran davranış kuralları olarak diğer yükümlülüklerden farklılık arz eder.

Borç ilişkisinden doğan yükümlülükler doktrinde çeşitli ayrımlara göre incelenmekle beraber, borç ilişkisinden doğan yükümlülüklerin aynen ifa davasına konu olup olmamalarına göre yapılan "edim yükümlülükleri- yan yükümlülükler" ayrımı, çalışmamız bakımından önem taşıyan bir ayırım olup aşağıda incelenecektir[297].

cc. Külfet (Ödev/ Yüküm)

Bir sigorta hukuku terimi olarak ortaya çıkan külfet kavramı, doktrinde ilk olarak **Reiner Schmidt** tarafından bir medeni hukuk kavramı olarak incelenmiştir[298]. Almancada *"Obliegenheit"* teriminin karşılığını oluşturan külfet kavramı yerine, çok sayıda terimin kullanılması önerilmiş olup doktrinde bu konuda bir görüş birliğine varılabilmiş değildir. Bu hususta aynı kavramı ifade

[295] Borç ilişkisinden doğan yükümlülükler için bkz. İkinci Bölüm, II, B, 2, b.
[296] Edim yükümünden bağımsız borçlar (Schuldverhaeltnisse ohne Leistungspflicht) olarak ifade edilen bu hallerde, bir sözleşme ilişkisi olsun olmasın birbiriyle sosyal temas kuran kimseler arasında içeriği yalnızca koruma (yan yükümlülük) yükümlülüğünden oluşan ve dürüstlük kuralından doğan bir ilişkinin doğacağı varsayılmaktadır. Bkz. İkinci Bölüm, II, B, 2, b.
[297] Bkz. İkinci Bölüm, II, B, 2, b.
[298] Reimer Schmidt, **Die Obliegenheiten: Studien auf dem Gebiet des Rechtszwanges im Zivilrecht unter besonderer Berücksichtigung des Privatversicherungsrechts**, Karlsruhe 1953, s. 3 vd.; Thomas Ehrensperger, Strukturen und Verletzungen von Obliegenheiten im Schweizerischen Privatrecht, Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Zürich, Zürich, s. 27 (https://www.zora.uzh.ch/id/eprint/163164/1/20040016.pdf) (Erişim Tarihi: 10.08.2018)

etmek için doktrinde, *"külfet, yüküm, mükellefiyet, ödev, vazife, yük, gerekli davranış, hukuki külfet"* gibi birçok terime yer verilmiştir[299].

Külfet, kanunun öngördüğü ve yerine getirilmesi gereken davranışlara uygun davranılmaması halinde, elde edilmesi mümkün olan bir hakkın elde edilememesi veya kaybedilmesi olarak tanımlanmaktadır[300]. Kanun bazı haklardan doğan yetkilerin kullanımını, kanunda öngörülen külfetlerin yerine getirilmesine bağlayabilir. Söz konusu külfeti yerine getirmeyen kimse, o haktan kaynaklanan yetkiyi kullanamaz. Başka bir deyişle külfeti yerine getirmeyen kişi, kendi lehine olan bir durumdan mahrum kalmış olur[301]. Örneğin, satım sözleşmesi açısından TBK m. 223 uyarınca alıcının satılanı gözden geçirme ve satılanda bulunan bir ayıp varsa bunu bildirme külfeti *(Prüfungs und Rügeobliegenheit des Käufers)* bulunmaktadır. Eğer alıcı bu yüküme aykırı davranır ve malı gözden geçirmez veyahut gördüğü ayıbı satıcıya bildirmezse, kendi lehine olan ayıptan doğan sorumluluk hükümlerine başvuramaz[302].

Doktrinde kimi kez külfet (yüküm) kavramının, yükümlülük kavramı yerine kullanıldığı görülse de[303], bu iki kavram birbirinden oldukça farklıdır.

---

[299] Doktrindeki bir görüş de "obliegenheit" sözcüğünün sigorta hukuku temelli bir kavram oluğunu ve sigorta hukukunda bu kavramın gerçek bir borcu değilse de yoğunluğu azaltılmış bir yüküm ve hatta karşı edimin talep edilebilmesi için gereken bir koşulu ifade ettiğinden bahisle külfet değil yeni bir kavram olarak "yüklenti" teriminin kullanılması gerektiğini ileri sürmektedir. Bkz. Nejat Aday, **Özel Hukukta Yüklenti Kavramı ve Sonuçları**, İstanbul: Beta Yayınları, 2000, s. 8-9; Hatemi/ Gökyayla, s. 24-25. Çalışmamız kapsamında "külfet" deyimini kullanmayı tercih etmiş bulunuyoruz.

[300] Kocayusufpaşaoğlu, § 2, N. 54; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 91 N. 25; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 32; Antalya, Cilt I, s. 19; Üçer, s. 55; Oğuzman/ Öz, s. 18-19; Koller, **Obligationenrecht,** § 2 N. 89; Eren, **Borçlar Genel**, s. 45; Aday, s. 14 vd.; Aydınlı, s. 53; Hüseyin Hatemi/ Kadir Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 3. Baskı, İstanbul: Vedat Yayınları, 2015, s. 25; Josef Esser/ Eike Schmidt, **Schuldrecht, Allgemeiner Teil**, Band I, Teilband I, 6. Aufl. Heidelberg 1984, s. 92; Baysal, **Zarar Görenin Kusuru**, s. 364; Arpacı, s. 71.

[301] Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 91 N. 25; Kocayusufpaşaoğlu, § 2, N. 54; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 32; Üçer, s. 55; Oğuzman/ Öz, s. 18-19; Eren, **Borçlar Genel**, s. 45; Aday, s. 14 vd.; Esser/ Schmid, s. 92; Aydınlı, s. 53; Hatemi/ Gökyayla, s. 25; Koller, **Obligationenrecht,** § 2 N. 89; Baysal, **Zarar Görenin Kusuru**, s. 364; Antalya, Cilt I, s. 19; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 145; Arpacı, s. 71.

[302] Semih Yünlü, Türk Borçlar Kanunu Hükümlerince Satıcının Ayıp Sorumluluğu Bakımından Alıcının Külfetleri, **MÜHAD**, C. 25, S. 1, Haziran 2019, s. 329–359, s. 333 vd.; Nafiye Yücedağ, **Sözleşmeye Aykırı Mal Tesliminde Yenisiyle Değiştirme Hakkı**, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2018, s. 180 vd.; Arpacı, s. 71.

[303] Doktrindeki bir görüşe göre, külfetin hukuki niteliği, "derecesi hafifletilmiş bir yükümlülük"tür. Buna göre külfet de borç gibi bir davranış olup sadece külfetin yapılmaması durumunda aynen ifa veya tazminat talebi söz konusu olmaz. Bu görüşe karşı külfetin hafif derece bir yükümlülük kavramı ile tanımlanamayacağı, kimi hallerde külfeti yerine getirmemenin vereceği zararın bir yükümlülüğü yerine getirmemenin vereceği zarardan fazla olabileceği ileri sürülmüştür. Söz konusu tartışmalar için bkz. Koller, **Obligationenrecht,** § 2 N. 91 vd. Schmidt ise benzer biçimde

Esasında külfet de yükümlülük de birer davranışı konu edinmekle beraber hukuki sonuçları ve işlevleri bakımından farklı hukuki kurumları ifade ederler. Bir davranışın, yükümlülük mü yoksa külfet mi olduğunu ayırt etmede "edim menfaati ölçütü" kullanılmaktadır[304]. Buna göre bir davranış kuralı, karşı tarafın edim menfaatine ulaşmasını sağlayan veya onu koruyan bir davranışsa bu bir yükümlülüktür. Buna karşın söz konusu davranış karşı tarafın edim menfaatinin sağlanmasına veya korunmasına hizmet etmiyor ve yalnızca davranışta bulunan kişinin yararına ise külfet olarak nitelendirilmelidir. Örneğin, satım sözleşmesinde malın mülkiyetinin devrini içeren davranış, alıcının edim menfaatine ilişkin olup satıcı için bir yükümlülüktür. Keza edim menfaatinin tam ve eksiksiz olarak yerine getirilmesine hizmet eden yan yükümlülükler de bu kapsamdadır. Bununla beraber karşı tarafın edim menfaatine ilişkin olmayan davranışlar -örneğin gözden geçirme ve bildirim külfeti- yalnızca bu davranışı yerine getiren açısından bir menfaat sağlamakta ve davranışın yerine getirilmemesi halinde de karşı tarafın edim menfaatine zarar vermemektedir.

Bir davranışın yükümlülük mü yoksa külfet mi olduğunu ayırt etmede hukuki sonuçlardan yola çıkmak da mümkündür. Borç ilişkisinde yer alan yükümlülüğüne aykırı davranan tarafa karşı, aynen ifa ve tazminat davası açmak mümkün olduğu halde; külfeti yerine getirmeyen kişi herhangi bir tazminat ödemeye veya aynen ifaya zorlanamaz. Dolayısıyla külfetin yerine getirilmemesi son aşamada kişinin kendisi için avantajlı bir durumdan mahrum olmasıyla sonuçlanır. Yükümlülükten farklı olarak bir başkası tarafından külfet teşkil eden davranışın yerine getirilmesi talep ve dava edilemeyeceği gibi doğan zararın tazmini de istenemez[305]. Nitekim külfet Alman hukukunda kişinin kendine karşı borcu *(Verpflichtung gegen sich selbst)* olarak ifade edilmektedir[306].

---

külfeti "yoğunluğu az yüküm" (Pflichten minderer Intensität) olarak tanımalamıştır. Bkz. Schmidt, s. 3 vd.

[304] Aday, s. 152; Arpacı, s. 72-73.

[305] Yücer-Aktürk, s. 36; Üçer, s. 55; Eren, **Borçlar Genel**, s. 45; Kocayusufpaşaoğlu, § 2, N. 54; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 32; Antalya, Cilt I, s. 19; Üçer, s. 55; Oğuzman/ Öz, s. 18-19; Koller, **Obligationenrecht,** § 2 N. 89; Aday, s. 14 vd.; Arpacı, s. 74; Aydınlı, s. 53; Hatemi/ Gökyayla, **Borçlar Genel**, s. 25; Esser/ Schmidt, **Schuldrecht**, s. 92; Baysal, **Zarar Görenin Kusuru**, s. 364. Bununla beraber tarafların iradesiyle külfetin bir yükümlülük haline getirilerek, talep ve dava edilebilir hale getirilmesi mümkündür.

[306] Jan D. Lüttringhaus, Verhandlungspflichten Bei Störung Der Geschäftsgrundlage: Ein Beitrag Zur Dogmatik Und Durchsetzung von Anpassungsanspruch Und Verhandlungspflichten Nach § 313 Abs. 1 BGB, **Archiv Für Die Civilistische Praxis**, Vol. 213, N. 2, Y. 2013, s. 266–298, s. 275, dp. 55. (www.jstor.org/stable/24566697) (Erişim Tarihi: 3.11.2018)

b. Borç İlişkisinden Doğan Yükümlülükler

Borç ilişkisinden doğan yükümlülükler, doktrinde farklı ayrımlara[307] tabi tutulabilmekle beraber temelde, aynen ifa davasına konu olup olmamalarına göre *"edim yükümlülükleri (Leistungspflichten) ve yan yükümlülükler (Nebenpflichten)"* olarak ikiye ayrılarak incelenir[308]. Edim yükümlülüklerinin ihlalinde aynen ifa davası mümkünken, yan yükümlülüklerin ihlalinde aynen ifa değil, tazminat talebi gündeme gelir[309]. Borç ilişkisinden doğan yükümlülüklerin tasnif edilmesinde ve kullanılan terminolojide bir görüş birliği bulunmamaktadır. Bununla birlikte çalışmamız bakımından yapılan ayrımlarla tespit edilmesi gerekli olan husus, belirlenen yükümlülüğün karşılıklılık ilişkisine dahil olup olmadığı, bağımsız dava edilip edilemeyeceği ve ihlal edilen yükümlülüğün sonuçları bakımından hangi ifa engeli kapsamında yer alacağıdır[310].

---

[307] Borç ilişkilerinden doğan yükümlülükler, doktrinde "ilk edim yükümlülükleri- tali edim yükümlülükleri" olarak da ayrılmaktadır. Buna göre ilk edim yükümlülükleri sözleşmenin kuruluş aşamasında ortaya çıkan ve sözleşmenin amacının gerçekleşmesine yönelik yükümlülüklerdir. Tali edim yükümlülükleri ise asli edim yükümlülüklerinin ihlali ile doğar ve özellikle ifa engellerinde ödenmesi gereken tazminat yükümlülüğü olarak ortaya çıkar. Bununla beraber borç ilişkisinden doğan yükümlülükleri; "edim yükümlülükleri- koruma yükümlülükleri", "edim yükümleri- yan yükümlülükler", bağımsz yan yükümler-bağımlı yükümler" gibi ayrımlarla tasnif etmek de mümkündür. Bkz. Eren, **Borçlar Genel**, s. 31; Aral, **Kötü İfa**, s. 32; Larenz, s. 8; Serozan, **Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç**, s. 117; Seyfullah Edis, **Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 6. Baskı, 1997, s. 315; Kocayusufpaşaoğlu, § 2, N. 13; Markus Neunschwander, **Die Schlechterfüllung im schweizerischen Vertragsrecht**, Bern, 1971, s. 14; Havutçu, Müsbet Zarar, s. 24.

[308] Merz, s. 63; Buz, **Sözleşmeden Dönme**, s. 111; Eren, **Borçlar Genel**, s. 29; Aydınlı, s. 42; Yücer-Aktürk, s. 35; İnal, s. 222; Serozan, **Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç**, s. 117; Esser/ Schmidt, **Schuldrecht**, s. 87; Larenz, s. 8; Seyfullah Edis, **Medeni Hukuk,** s. 308 vd.; Kocayusufpaşaoğlu, § 2, N. 15; Murat Tümerdem, **Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü ve Sonuçları** (Yayınlanmış Doktora Tezi), Ankara, 2018, s. 81; Serhan Dinç, **Limited Ortaklıklarda Ortakların Ek Ödeme ve Yan Edim Yükümlülükleri,** (Yayınlanmış Doktora Tezi), Ankara, 2015, s. 31; MüKoBGB/ Bachmann, 8. Aufl. 2019, BGB § 241 Rn. 60-64; Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s. 41-42.

[309] Edime ilişkin olan edim yükümlülükleri talep hakkını da içermektedir. Hem alacaklı hem de borçlu, bu edim yükümlülüklerinin yapılması hususunda dava ve talep hakkına sahiptirler. Bununla beraber bu durum genel bir kural olmayıp kimi zaman yan yükümlülükler, edim ilişkisinde bağımsızlık durumlarını kaybederek, edim ilişkisinin içeriğine dahil olurlar. Bu durumlarda yan yükümlülüğün bir "yan edim yükümlülüğü" haline geldiğinden bahisle tek başına aynen ifa davasına konu olması söz konusu olabilir. Serozan, **Edim Yükümünden Bağımsız Borç**, 117; Larenz, s. 7.

[310] Aral'a göre, doktrinde yapılan çeşitli tasniflerden hangisinin seçildiğinin tek başına bir anlamı yoktur. Bu tasniflerin açıklığa kavuşabilmesi için; hangi yükümlerin sözleşmenin tipini belirlediği, hangilerinin bağımsız olarak dava edilebildiği, hangilerinin sözleşmesel karşıklılık ilişkisine dahil olduğu, hangilerinin "ifa menfaatine" veya "zarardan uzak tutma/ koruma menfaatine" ilişkin olduğu ve yükümün ihlali halinde hangi borca aykırılık hükmünün uygulanacağının tespit edilmesi gereklidir. Bkz. Aral, **Kötü İfa**, s. 33.

aa. Edim Yükümlülükleri

Borç ilişkisinin esas amacını oluşturan ifa menfaatini gerçekleştiren yükümlülükleri ifade eden edim yükümlülüklerini, kendi içinde *"asli edim yükümlülükleri (asli borç, asli edim, Hauptleistungspflichten) ve yan edim yükümlülükleri (yan borç, yan edim, Nebenleistungspflichten)"* olarak ikili bir ayrımla incelemek mümkündür[311]. Bir borcun asli borç (asli edim yükümlülüğü) veya yan borç (yan edim yükümlülüğü) olarak nitelendirilmesi ise, borçlu temerrüdü hükümlerine başvurabilme ve bu kapsamda sözleşmeden dönme imkanının mevcut olup olmadığının belirlenmesinde önem taşır.

aaa. Asli Edim Yükümlülükleri

Borç ilişkisine niteliğini veren başka bir deyişle borç ilişkisinin nitelendirilmesini sağlayan borçlar "asli borç" veya geniş anlamda borç ilişkisinden doğan "asli edim yükümlülükleri" *(Hauptleistungspflichten)* olarak adlandırılmaktadır[312]. Bunlar sözleşmenin türünü, tipini, nitelik ve özelliklerini kazandıran, borçlunun yerine getirmek zorunda olduğu ve tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde karşılıklı değişim ilişkisinde *(synallagma)* olan borçlardır[313]. Örneğin satım sözleşmesinde, satılan malın teslimi ve mülkiyetinin nakledilmesi satıcının asli borcu iken, malın ambalajlanması söz konusuysa bu satıcının bir yan borcu olmaktadır. Asli edim yükümlülüğü veya asli borç olarak nitelendirilen edimlerin belirgin iki özelliği vardır. Bunlardan ilki, borç ilişkisinin kurulması için gereken esaslı unsur olmalarıdır[314]. Diğer özelliği ise, borç ilişkisinin taraflarından birinin üzerine düşen asli edim yükümlülüğünü yerine

---

311 Aydınlı, s. 43; İnal, s. 222; Esser/ Schmidt, **Schuldrecht**, s. 87; Larenz, s. 8 vd.; Neunschwander, s. 5; Eren, **Borçlar Genel**, s. 31; Buz, **Sözleşmeden Dönme**, s. 111; Serozan, **Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç**, s. 117; Dinç, s. 32; Fikentscher/ Heinemann, s. 25; Aral, **Kötü İfa**, s. 32 vd.

312 Oğuzman/ Öz, s. 4-5; Aydınlı, s. 43; Eren, **Borçlar Genel**, s. 31; Antalya, Cilt I, s. 13; Esser/ Schmidt, **Schuldrecht**, s. 87; Larenz, s. 8 vd.; Merz, s. 63; Neunschwander, s. 5; Edis, **Medeni Hukuk,** s. 315; Dinç, s. 31; Havutçu, Müsbet Zarar, s. 19; Buz, **Sözleşmeden Dönme**, s. 113; Aral, **Kötü İfa**, s. 35.

313 Eren, **Borçlar Genel**, s. 31; Gülerci / Kılınç, s. 63; Aydınlı, s. 44; Havutçu, **Müspet Zarar**, s. 19; Aral, **Kötü İfa**, s. 35; Antalya, Cilt I, s. 13; Buz, **Sözleşmeden Dönme**, s. 113; Tümerdem, s. 78; Fikentscher/ Heinemann, s. 25.

314 Gülerci / Kılınç, s. 63; Aydınlı, s. 44; Oğuzman/ Öz, s. 4-5; Aydınlı, s. 43; Eren, **Borçlar Genel**, s. 31; Antalya, Cilt I, s. 13; Esser/ Schmidt, **Schuldrecht**, s. 87; Larenz, s. 11; Merz, s. 63; Neunschwander, s. 5; Eren, s. 31; Edis, **Medeni Hukuk,** s. 315; Dinç, s. 31; Aral, **Kötü İfa**, s. 35; Havutçu, Müsbet Zarar, s. 19; Buz, **Sözleşmeden Dönme**, s. 113, Fikentscher/ Heinemann, s. 25; İnal, s. 224.

getirmemesi halinde, diğer tarafın yan edim yükümlülüklerinden bağımsız olarak yalnızca bu edimin ifası için aynen ifa davası açabilmesidir[315]. Asli edim yükümlülüğünün ihlali halinde, ihlalde bulunan tarafa karşı, borçlu temerrüdü hükümlerini işletmek ve bu kapsamda sözleşmeden dönme de mümkündür[316].

bbb. Yan Edim Yükümlülükleri

Yan edim yükümlülükleri, ifa yararının gerçekleşmesine doğrudan olmasa da dolaylı olarak katkıda bulunan, asıl borca bağımlı olan, kimi zaman esas edimi teminat altına alan, kimi zamansa onu genişleten yükümlülüklerdir[317]. Kanun tarafından öngörülebildiği gibi, tarafların anlaşmasıyla veya MK m. 2 dürüstlük kuralından da doğabilir[318].

Yan edim yükümlülükleri, asli edime bağlı olduklarından tali nitelik taşısalar da, asli edimden bağımsız bir amaç ve kapsama sahip olduklarından, borçlu için bir yükümlülük ve alacaklı için bir alacak hakkını içerirler. Bu nedenle yan edim yükümlülükleri, tıpkı asli edim yükümlülükleri gibi bağımsız bir ifa davasına konu olabilir[319]. Bununla beraber yan edim yükümlülüklerinin ihlal

---

[315] Gülerci / Kılınç, s. 63; Aydınlı, s. 44; Eren, **Borçlar Genel**, s. 32; Aral, **Kötü İfa**, s. 35.

[316] Buz, **Sözleşmeden Dönme**, s. 112.

[317] Antalya, Cilt I, s. 14; Gülerci / Kılınç, s. 63; Aydınlı, s. 45; Eren, **Borçlar Genel**, s. 32; Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s. 43; Larenz, s. 11; Buz, **Sözleşmeden Dönme**, s. 113; Larenz, s. 11; Wiegand, **Basler Kommentar,** Art. 97 OR, N. 33. Serozan, yan edim yükümlülüğünü ilginç bir örnekle somutlaştırmaktadır: cins bir köpeğin neslini üretme amacıyla yapılan bir satım sözleşmesinde semen ödeme karşılığında köpeğin mülkiyetinin devri asli edimken; köpeğin üremeye elverişli olması ve soy ağacına ilişkin belgenin teslim edilmesi birer yan edim yükümlülüğüdür. Bkz. Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 281.

[318] Sözleşmeyle asli edimlerin yanı sıra, yan edim yükümlülükleri de kararlaştırılması mümkündür. Örneğin, bir satım sözleşmesinde tarafların asli edimler olan semen ödeme borcu ve malın mülkiyetinin nakli borcunun yanında, taraflardan birinin malı sigorta ettirmesi kararlaştırılabilir. Tarafların sözleşmeyle kararlaştırdıkları yükümlülüğün, asli edim yükümlülüğü mü yan edim yükümlülüğü mü olduğu, tarafların irade beyanlarının yorumlanması yoluyla sözleşmeyle ulaşmak istedikleri asıl amaca bakılarak belirlenecektir. Bununla birlikte tarafların bir yan edim yükümlülüğünü, sözleşme özgürlüğü kapsamında asli edim yükümlülüğü haline getirmeleri de mümkündür. Kanunda düzenlenen yan edim yükümlülüklerine; satım sözleşmesinde TBK m. 211'de öngörülen satıcının teslim masraflarını üstlenmesi, alıcının da senet düzenleme ve satılanın devir ve taşıma giderlerini üstlenmesi örnek verilebilir. Sözleşme ile kararlaştırılan ve kanundan doğan yan borçların yanı sıra MK m. 2 dürüstlük kuralından çıkan yan edim yükümlülükleri de söz konusu olabilmektedir. Yan edim yükümlülükleri; bağımsız kaçınma yükümlülükleri ve bildirimde bulunma, hesap verme gibi borçları kapsayan iletme yükümlülükleri olarak ikiye ayrılarak incelenebilmektedir. Bkz. Aydınlı, s. 52; Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s. 43; Antalya, Cilt I, s. 14; Gülerci / Kılınç, s. 63; Esser/ Schmidt, s. 88 vd.; Larenz, s. 8.

[319] Aral, **Kötü İfa**, s. 36; Buz, **Sözleşmeden Dönme**, s. 113; Eren, **Borçlar Genel**, s. 33; Havutçu, Müsbet Zarar, s. 19; Gülerci / Kılınç, s. 64; Aydınlı, s. 52; Larenz, s. 11; Wiegand, **Basler Kommentar,** Art. 97 OR, N. 33; Dinç, s. 36; Esser/ Schmidt, s. 88; İnal, s. 289; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 284.

edilmesinin, asli edimden bağımsız olarak tek başına borçlu temerrüdü hükümlerine başvurma ve özellikle sözleşmeden dönme imkanı sağlayıp sağlamayacağı tartışmalıdır.

Bir görüşe göre, yan edim yükümlülükleri bakımından borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulanması, bu yükümlülüklerin karşılıklılık ilişkisi içerisinde yer almasına bağlıdır. Bu konuda ölçüt taraf iradeleri olup tarafların açık veya örtülü iradelerine göre yan edim yükümlülüğünün, asli edime ilaveten tarafları sözleşme kurmaya iten sebep olduğu söylenebiliyorsa, karşılıklılık ilişkisine dahil olduğu kabul edilir ve ancak o zaman asli edimden ayrı olarak borçlu temerrüdü hükümleri işletilebilir ve bu kapsamda sözleşmeden de dönülebilir[320].

Bir diğer görüş, yan edim yükümlülüklerinin karşılıklılık ilişkisi içerisinde bulunmadığından bahisle, bunların yerine getirilmemesi durumunda borçlu temerrüdü hükümlerinin bir kısmının uygulabileneceğini ifade etmektedir. Buna göre, borçlu temerrüdünde alacaklıya tanınan ek seçimlik hakların (sözleşmeden dönme veya ifa yerine müspet zarar tazmini) kullanılamayacağı, yalnızca aynen ifa mümkünse aynen ifa ve gecikme tazminat, değilse TBK m. 112 kapsamında tazminat talebinin söz konusu olabileceği ileri sürülmektedir[321].

Bir başka görüşe göre ise, asli edimden bağımsız bir varlığı bulunan yan edim yükümlülükleri, bağımsız bir ifa davasına konu olabildikleri için talep edilebilirlikleri bulunmaktadır. Bu sebeple yan edim yükümlülüğüne uymayan taraf bakımından imkansızlık, gereği gibi ifa etmeme ve borçlu temerrüdü hükümlerinin tamamını işletmek de mümkündür[322]. **Serozan**, yan edim

---

[320] Havutçu, **Müsbet Zarar**, s. 21; Larenz, s. 359; Tümerdem, s. 81; Paul Lemp, **Schadenersatz wegen Nichterfüllung als Folge des Schuldnerverzuges,** Bern 1939, s. 26. Buz ise, yan edim yükümlülüklerinin bağımsız olarak ifa davasına konu olabildikleri için bunların ihlal edilmesi halinde asli edimden bağımsız olarak borçluyu temerrüde düşürmenin mümkün olduğunu ifade etmektedir. Bununla beraber yazara göre, sözleşmeden dönme hakkının kullanılabilmesi için, bu yan edim yükümlülüğünün karşılıklılık ilişkisine dahil olması gerekir. Bkz. Buz, **Sözleşmeden Dönme**, s. 114. Yargıtay'ın edim yükümlülükleriyle ilgili çok az sayıda kararı bulunmakla birlikte, bir kararında yan edim yükümlülüklerinin ihlalinde sözleşmeden dönmenin mümkün olmadığını ifade etmiştir. Bkz. Y. 13. HD. T. 1.6.1982, E. 1982/ 3745, K. 1987/ 4031 (www.kazancı.com, Erişim Tarihi: 3.05.2017)

[321] Becker, **Berner Kommentar**, Art. 107 N. 13; Oğuzman/ Öz, s. 566. Bu kapsamda Oğuzman/ Öz tarafından verilen bir örnekte satılanın amabalajlı teslimi gerekip de amabalajsız olarak teslim edilmişse, sözleşmeden dönme değil, yalnızca aynen ifa ve tazminat talebi söz konusu olabilir. Bkz. Oğuzman/ Öz, s. 566.

[322] İnal, s. 290.

yükümlülüğüne aykırılıkları *"akdin müspet ihlali"*[323] olarak nitelendirerek, alacaklının tazminat ve aynen ifa taleplerinin yanı sıra, sözleşmeden dönme imkanına da sahip olabileceğini ifade etmektedir[324]. Bununla birlikte yazar, sözleşmeden dönmenin sınırını dürüstlük kuralıyla çizerek; *"yan edim yükümlülüğüne aykırılıkla gerçekleşen güven ihlali, sözleşmeyle bağlı kalınmasını beklenilmez veya katlanılmaz duruma getirmişse"* bu imkanın kullanılabileceğini belirtmektedir[325].

bb. Yan Yükümlülükler (Davranış Yükümlülükleri)

Borç ilişkisinden edim yükümlülüğü dışında, bağımsız bir niteliği olmayan ve edim yükümlülüklerinin tam ve gereği gibi ifa edilmelerini sağladığı halde sözleşmenin kurulmasını etkilemeyen bir takım *yan yükümlülükler (Nebenpflichten, Schutzpflichten, Sekundaere Pflichten)* de doğar[326]. Doktrinde *"yan yükümlülük"*, *"tali, ikincil yükümlülükler"*, *"bağımlı yan yükümlülük"*, *"bağımlı yan borç"*, *"davranış yükümlülükleri"*, *"koruma yükümlülükleri"*,

[323] Borcun gereği gibi ifa edilmediği haller için, doktrinde *"akdin müspet ihlali" (Die positiven Vertragsverletzung)* kavramı da kullanılmaktadır. İmkansızlık ve temerrüt kapsamına girmeyen kötü ifa halleri ile asli edimi sözleşmeye uygun bir şekilde ifa etme konusundaki "yan edim ve koruma yükümlerine" aykırılıklar bu kapsamda değerlendirilmektedir. Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu, s. 385; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 335; Staub, s. 46; Keller/ Schöbi, Band I, s. 283; Oğuzman/ Öz, s. 502; Serozan, **CİC**, s. 34; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N.1598; von Tuhr/ Escher, s. 106; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 979; Sanlı, s. 408; Eren**, Borçlar Genel**, s. 1170; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 246 vd.; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 973. Bu hususdaki açıklamalarımız için bkz. Birinci Bölüm, II, A, 3, a, bb.

[324] Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 286-287.

[325] Yazar, alacaklının yan edim yükümüne aykırılık sebebiyle sözleşmeden dönebilmesi için kural olarak borçlunun kusurlu olmasının gerektiğini ve bunun yanı sıra sözleşmeyle güdülen öznel amacın gerçekleşmesinin tehlikeye girmesi yahut bu tehlikeyi göze almasının alacaklıdan beklenemeyecek düzeyde olmasını aramaktadır. Bunun ardındaki mantıksal dayanak ise, yan edim yükümlülüklerinin sözleşme yaparken ulaşılmak istenen öznel amaca hizmet ettiklerinden bahisle, sözleşmeden dönmenin yalnızca bu amaç bakımından zorunlu olan yan edim yükümlülüklerinin ihlalinde kullanılabileceğini ifade etmektedir. Bu kapsamda örneğin, dağ başında kayak yapmak amacıyla 100 liralık bir kayak ayakkabısı alan kimseye 1 liralık bağcık teslim edilmemişse ve bu bu bağcığı temin etmenin başka bir yolu da yoksa, artık söz konusu sözleşmeyle güdülen öznel amacın gerçekleşmesi için zorunlu olan bu yan edim yükümlülüğüne aykırılık karşısında alıcının sözleşmeden dönebileceği söylenmelidir. Bkz. Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 287, s. 391. Bu teorik tartışmanın dışında bu örnekteki gibi durumların çoğunlukla kanunda ayıplı ifa hükümleriyle özel olarak düzenlendiği unutulmamalıdır.

[326] Antalya, Cilt I, s. 14; Aydınlı, s. 56; Oğuzman/ Öz, s. 5; Eren, **Borçlar Genel**, s. 37; Larenz, s. 14; Esser/ Schmidt, s. 90; Merz, s. 62 vd.; Edis, **Medeni Hukuk,** s. 315; Neunschwander, s. 6; Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s. 44; Fikentscher/ Heinemann, § 7,3, N. 37, s. 26; Buz, **Sözleşmeden Dönme**, s. 113; Aral, **Kötü İfa**, s. 39; Wiegand, **Basler Kommentar**, Einl. zu Art. 97-109 OR, N. 4.

"özen gösterme yükümlülükleri" gibi farklı isimlerle adlandırılan[327] bu yükümlülüklerin ana kaynağı dürüstlük kuralı olmakla beraber, kanundan veya tarafların anlaşmasından da doğabilirler[328]. Edim yükümlülükleri, borç ilişkisinin asıl konusunu oluşturan ve alacaklı yararına yerine getirilmesi gereken menfaati ifade ederken; yan yükümlülükler, asli edimin tam ve doğru bir şekilde ifa edilmesini yahut tarafların edim menfaatinin dışında kalan malvarlığı ve şahısvarlığı değerlerini korumayı hedefler[329].

Doktrindeki hakim görüşe göre, yan yükümlülüklerin en önemli özelliği, edim yükümlülüklerinin aksine bağımsız niteliğe sahip olmadıklarından tek başlarına ifa davasına konu edilemez olmasıdır[330]. Yan yükümlülükler ile edim yükümlülükleri arasındaki en önemli fark budur. Hem asli edim yükümlülükleri hem de yan edim yükümlülükleri bağımsız ifa davasına konu olabilirken; yan yükümlülükler kural olarak tek başına talep ve dava hakkı vermez. Bununla birlikte borçlunun yan yükümlülüklerine aykırı davranışları nedeniyle alacaklı bir zarara uğramışsa, bu zararın TBK m. 112 kapsamında tazmin edilmesini talep

---

[327] Larenz, s. 14; Esser/ Schmidt, s. 90; Merz, s. 62 vd.; Edis, **Medeni Hukuk,** s. 315; Aral, **Kötü İfa**, s. 41; Neunschwander, s. 6; Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s. 44; Fikentscher/ Heinemann, § 7,3, N. 37, s. 26; Buz, **Sözleşmeden Dönme**, s. 113.

[328] Yan yükümlülüklerin doğması için taraflar arasında kurulmuş ve geçerli bir sözleşmenin var olması gerekli değildir. Zira yan yükümlülükler, sözleşme ilişkisi içindeki icap ve kabulden hariç olarak, taraflardan birinin şahıs veya malvarlığının diğerinin etki alanına girmesiyle oluşan sosyal temasla başlar ve esas olarak MK m. 2 dürüstlük kuralından doğarlar. Bununla beraber sözleşme kurulmasıyla taraflar arasında oluşan sosyal temastan da birtakım yan yükümlülükler doğacağı gibi, sözleşme kurulduktan sonra devam eden yan yükümlülükler (sözleşme sonrası sadakat yükümlülükleri gibi) de olabilir. Eren, **Borçlar Genel**, s. 39; Esser/ Schmidt, s. 40; İnal, s. 302 vd.; Aydınlı, s. 57; Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s. 44; Gülerci / Kılınç, s. 64; Aral, **Kötü İfa**, s. 40; Yücedağ, s. 105. Kanunen öngörülen yan yükümlülüklere bir örnek olarak, alacağın temlikinde senedi teslim borcu (TBK m. 190) verilebilir. Edis, **Medeni Hukuk,** s. 319. Bundan başka açıkça yan yükümlülük olduğu kanunda belirtilmemekle beraber, satılanın korunması için gereken önlemleri alma yükümlülüğü (TBK m. 226), kiracının evin gezilmesine katlanma yükümlülüğü (TBK m. 319) örnek gösterilebilr. Bkz. Aral, **Kötü İfa**, s. 40.

[329] Ana kaynağı dürüstlük kuralı olan bu yükümlülükler, edim yükümlülüklerine oranla kesin ve net olarak belirlenmesi güç olan esnek özellik taşıyan yükümlülüklerdir. Örneğin, bir satım sözleşmesinde satıcının satılan malın gizli olarak taşıyabileceği tehlikelere karşı alıcıyı uyarmasına ilişkin yükümlülüğü, yan yükümlülük olarak nitelendirilebilir. Bu anlamda tarafların birbirlerini somut zararlardan koruma borçları da yan yükümlülükler içindedir. Yargıtay da koruma yükümlülüklerinin varlığını kabul etmektedir. Yargıtay HGK'na göre; *"... akit ilişkisinden doğan yükümler, sadece asli ve yan edim yükümleriyle asli edime yardımcı olan ve asli edimin tam ve doğru bir şekilde yerine getirilmesine hizmet eden yan yükümlerden ibaret değildir. Modern hukuk literatürü, söz konusu yükümler dışında ifa menfaatiyle ilişkisi olmayan ve fakat en az ifa menfaati kadar önemli ve onun yanında ikinci bir menfaati koruma ve tesbit gereğini duymuştur. İfa menfaati yanında yer alan bu diğer menfaat "koruma menfaati"dir."* Bkz. ."... YHGK T. 06.05.1992, E.1992/13-213, K. 1992/315 (www.kazancihukuk.com, Erişim Tarihi, 03.10.2016).

[330] Gülerci / Kılınç, s. 64; İnal, s. 312; Kocayusufpaşaoğlu, § 2, N. 15; Oğuzman/ Öz, s. 398; Buz, **Sözleşmeden Dönme**, s. 115; Eren, **Borçlar Genel**, s. 37; Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s. 44; Aydınlı, s. 57; Larenz, s. 14; Aral, **Kötü İfa**, s. 41.

edebilir[331]. Ayrıca yan yükümlülükler, asli edim yükümlülüklerinin aksine karşılıklı bir sözleşme ilişkisinde birbirinin karşılığını oluşturan yükümlülükler olmadığından, tek başlarına borçlu temerrüdü hükümlerine başvuru olanağı da yoktur[332].

Hakim görüş yan yükümlülüklerin bağımsız ifa davasına konu olamayacağı yönünde olsa da, Türk-İsviçre hukukundaki bir görüş, borç ilişkisinden doğan yükümlülükleri tasnif ederken *"asli yükümlülük-yan yükümlülük"* ayrımı yaparak, koruma yükümlülükleri ile yan edim yükümlülüklerini *"yan yükümlülük"* üst başlığı altında ele almaktadır[333]. Bunun sonucunda da, ifası bağımsız olarak dava edilebilen *"bağımsız yan yükümler" (selbstaendige Nebenpflichten)* ve dava edilemeyen *"bağımlı yan yükümler" (unselbstaendige Nebenpflichten)* ayrımı yapılmaktadır[334]. Bu kapsamda yan edim

---

[331] Gülerci / Kılınç, s. 64; İnal, s. 312; Yücedağ, s. 105; Eren, **Borçlar Genel**, s. 37; Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s. 44; Kocayusufpaşaoğlu, § 2, N. 15; Aral, **Kötü İfa**, s. 40; Antalya, Cilt III, s. 390; Wiegand, **Basler Kommentar**, Art. 97 N. 32. Alman Hukukunda yan yükümlüklüklere aykırılık halinde doğacağı kabul edilen tazminat sorumluluğu BGB § 280 I ve BGB § 241 II hükümlerine dayandırılmaktadır. Bkz. Fikentscher/ Heinemann, § 7,3, N. 37, s. 26. Söz konusu tazminat sorumluluğunun akdin müspet ihlaline dayanacağı da söylenmektedir. Bkz. Dieter Medicus, **Schuldrecht I Allgemeiner Teil**, München, 2005, s. 156. Bununla birlikte yan yükümlülüğe aykırılık eğer ayıplı ifa sonucu doğuruyorsa o halde öncelikli olarak ayıplı ifa hükümlerinin uygulanması gerektiği hakkında bkz. Yücedağ, s. 105, dp. 441'de anılan yazarlar. Ayrıca yazarın Türk hukuku bakımından da yan yükümlülüklere aykırılıkta ayıplı ifa hükümlerinin kıyasen uygulanması görüşü için bkz. Yücedağ, s. 106. Aral da yan yükümlerin ihlalinin asıl edimin hiç veya kötü ifasına yol açtığından bahisle tazminata yol açacağını ifade etmektedir. Bununla beraber yazar, yan yükümlerin tüketici bir biçimde sayılamayacağını ve borç ilişkisinin niteliğine göre içeriğinin belirlenmesi gereğini de ifade etmektedir. Bkz. Aral, **Kötü İfa**, s. 42, s. 118.

[332] Buz, **Sözleşmeden Dönme**, s. 115; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1224. Doktrinde bir görüş ise, yan yükümlülükler bakımından da borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulanabileceğini ileri sürmektedir. Bu görüş İsviçre Federal Mahkemesi'nin seçim hakkını kullanmayarak hangi malı ifa edeceğini belirlemeyen satıcıya karşı borçlu temerrüdü hükümlerinin işletilebileceği yönündeki bir kararını dayanak olarak almaktadır. Bu görüş için bkz. Tümerdem, s. 83; Bear Roger; **Das Fixgeschäft**, Zürich 1956, s. 4 vd. Söz konusu görüş her ne kadar seçim hakkının kullanılmamasını bir yan yükümlülüğe aykırılık olarak ele almış olsa da, seçim hakkının kullanılmasının bir yan edim yükümlülüğü mü yoksa yan yükümlülük olduğu hususu doktrinde tartışmalıdır. Alacaklının seçim hakkını kullanmamasına ilişkin açıklamalarımız için bkz. Üçüncü Bölüm, II, B, 3, c, aa.

[333] Merz, s. 63; Edis, **Medeni Hukuk,** s. 312; Zahit İmre, **Medeni Hukuka Giriş**, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1978, s. 292. Ayrıca bkz. Aral, **Kötü İfa**, s. 41.

[334] Bağımlı yan yükümler, asıl edimin gerçekleşme amacına hizmet etmekle beraber, bağımsız ve kendilerine özgü başka bir yan amaç taşımazlar. Bunların ihlal edilmesi halinde, tek başına ifa davasına konu olmazlar; fakat genellikle asıl edimin hiç veya kötü ifası sonucunu doğururlar. Bu anlamda bu yükümlülüklere uyulmamış olması, kusur tesbitinde de rol oynalarlar. Asıl edime ilişkin fiile bağlı olumlu edim yükümleri ile yapmama yükümleri örnek gösterilebilir. Buna karşın bağımsız yan yükümlerin asıl edime dayanmakla birlikte asıl edimden ayrılan bağımsız ve kendilerine özgü başka bir yan amaçları *(Nebenzweck)* bulunmaktadır. Bu itibarla taşıdıkları amaç gereği bağımsız bir ifa davasına konu olabilirler. Bilgi verme, sağlama yükümleri, bağımsız rekabet etmeme yükümleri örnek gösterilebilir. Bkz. Aral, **Kötü İfa**, s. 41; Merz, s. 63; Edis, **Medeni Hukuk,** s. 312; İmre, s. 292.

yükümlülüklerinin, ifası dava edilebilen yan yükümlülük kapsamında olduğu ifade edilirken, bunların dışında kalan yan yükümlülüklerin ise (koruma yükümlülükleri) ifasının bağımsız olarak ifa edilemediği değerlendirmesi yapılmaktadır. Kanaatimizce borç ilişkisinden doğan yükümlülüklere ilişkin yapılan ayrımın; edim yükümlülükleri-yan yükümlülükler ayrımı yerine, asli yükümlülükler-yan yükümlülükler ayrımı olarak değiştirilmiş olması, en nihayetinde incelenecek her bir yükümlülüğün tek başına ele alınarak, bağımsız ifa davasına konu edilip edilmemesi yönünden incelenmesi gerekliliğini değiştirmemektedir. Ayrıca söz konusu kavramlar bakımından doktrinde uzlaşılmış bir terminolojinin ve belirlenmiş kesin sınırların bulunmadığı da göz ardı edilmemelidir.

Yan yükümlülükler fonksiyonlarına göre *"ifaya yardımcı yan yükümlülükler ve özen (koruma) yükümlülükleri"* olarak ikiye ayrılabilirler[335]. İfaya yardımcı yan yükümlülükler ifanın; yer, zaman ve konusuna uygun şekilde ifa edilmesine yardımcı olan ve asıl edime bağlılıkları nedeniyle bağımsız bir amaçları olmayan yan yükümlülükler olup asli edimin doğru ve eksiksiz bir şekilde ifa edilebilmesine yönelik yapılan hazırlık fiilleriyle ifa amacına ulaşılmasına yardımcı olurlar[336]. İfaya yardımcı yan yükümlülükleri, kesin sınırlarla belirlemek ve sınıflandırmak çok zor olsa da doktrinde çeşitli ayrımlarla incelenmektedir. Bu kapsamda doktrinde; hazırlama ve sağlama yükümlülüğü, muhafaza yükümlülüğü, aydınlatma yükümlülüğü ile borçlunun ve alacaklının işbirliği yapma yükümlülükleri olarak tasnif edilebilmektedir[337]. Bununla beraber alacaklının işbirliği yapmasının ve bu kapsamda edimi kabul etmesinin gerçek

---

[335] Aydınlı, s. 43; Eren, **Borçlar Genel**, s. 37; İnal, s. 307; Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s. 44; Yücer-Aktürk, s. 35. Aral ise bu ayrımı "bağımlı yan yükümler- bağımsız yan yükümler" olarak yapmakla beraber, bizim ifaya yardımcı yan yükümlülükler olarak ifade ettiğimiz yükümlülükleri, çoğunlukla bağımlı yan yüküm olarak ifade etmektedir. Bkz. Aral, **Kötü İfa**, s. 43.

[336] İnal, s. 313; Aydınlı, s. 60; Serozan, **Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç**, s. 118; Aral, **Kötü İfa**, s. 17 vd.; Edis, **Medeni Hukuk,** s. 217; Eren, **Borçlar Genel**, s. 38. Sadakatle davranma yükümlülüğü, rekabet etmeme, gizliliği koruma, aydınlatma, bilgi verme, alacaklıyla işbirliği yapma yükümlülükleri gibi yükümlülükler bu kapsamda sayılabilir. Bununla beraber bağımlı yan yükümler- bağımsız yan yükümler ayrımı yapan Aral'a göre, *"edim fiilinin icrasına ilişkin yükümler ile edim fiiline bağlı yapmama yükümleri"* bağımlık yan yükümler kapsamda olup kendi başlarına ifa davasına konu olamazlar. Yazar, bu yükümlerin nelerden ibaret olduğunu saymamıştır. Bkz. Aral, **Kötü İfa**, s. 42.

[337] İnal, s. 317; Aydınlı, s. 61; Aral, **Kötü İfa**, s. 17 vd.; Eren, **Borçlar Genel**, s. 37; Merz, s. 64 vd.

anlamda bir yükümlülük olup olmadığı doktrinde tartışmalı olduğu gibi, bu kavramın aslında külfeti ifade ettiği de ileri sürülmektedir[338].

Borç ilişkisinde ifaya yönelik olan ifaya yardımcı yan yükümlülükler dışında, ondan bağımsız olarak korunması gerekli olan birtakım koruma yükümlülükleri *(Schutpflichten)* de mevcuttur[339]. Sözleşmeden doğan borç ilişkilerinin başlıca amacı ifa menfaatine ulaşmak olsa da, ifa menfaatinin yanı sıra alacaklının şahıs ve malvarlığının korunması menfaati de sözleşme ilişkisi içinde yer alır[340]. Dürüstlük kuralı gereği, taraflar arasında kurulmuş veya kurulacak olan borç ilişkisi nedeniyle bir sosyal temas meydana gelmiş ve karşılıklı güven ilişkisi ortaya çıkmıştır[341]. Türk-İsviçre hukukunda açık düzenlemeyle yasal zemine kavuşturulmamış bu yükümlülükler, dürüstlük kuralından doğmaktadır[342].

---

[338] Bu anlamda terminolojinin tutarlı olmadığı söylenmelidir. Edimi kabulün genel hükümler kapsamında nitelendirilmesine ilişkin tartışmalar için bkz. İkinci Bölüm, II, B, 3, b, aa. Satım sözleşmesi açısından bkz. İkinci Bölüm, II, C, 2.

[339] Antalya, Cilt I, s. 15; İnal, s. 385; Serozan, **Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç**, s. 118; Aydınlı, s. 56; Oğuzman/ Öz, s. 5 dp.14; Eren, **Borçlar Genel**, s. 37; Larenz, s. 14; Esser/ Schmidt, s. 90; Merz, s. 62 vd.; Edis, **Medeni Hukuk,** s. 315; Neunschwander, s. 6; Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s. 44; Fikentscher/ Heinemann, § 7,3, N. 37, s. 26; Buz, **Sözleşmeden Dönme**, s. 113; Wiegand, **Basler Kommentar**, Einl. zu Art. 97-109 OR, N. 4.

[340] Larenz, s. 10; Antalya, Cilt I, s. 15; İnal, s. 385; Serozan, **Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç**, s. 118; Aydınlı, s. 56; Oğuzman/ Öz, s. 5 dp.14; Eren, **Borçlar Genel**, s. 37; Esser/ Schmidt, s. 90; Merz, s. 62 vd.; Edis, **Medeni Hukuk,** s. 315; Neunschwander, s. 6; Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s. 44; Fikentscher/ Heinemann, § 7,3, N. 37, s. 26; Buz, **Sözleşmeden Dönme**, s. 113; Wiegand, **Basler Kommentar**, Einl. zu Art. 97-109 OR, N. 4.

[341] Koruma yükümlülüğü kapsamında değerlendirilen edim yükümünden bağımsız borç ilişkisi ise; borç ilişkisinin kurulmasından önceki dönemde, henüz ortada asli edim yükümlülükleri ve ona bağlı yan edim yükümlülükleri yokken taraflar arasında doğduğu varsayılan ve güvene dayanan bir borç ilişkisinin kurulmasını öngörür. Henüz borç ilişkisi kurulmamışken, kurulduğu varsayılan bu ilişkinin dayanağı MK m. 2 (BGB § 242, ayrıca bkz. BGB § 241 II) dürüstlük kuralıdır. Edim yükümünden bağımsız borç ilişkisinin en temel örneğini, *"sözleşme görüşmelerinde kusurlu davranış"* veya *"culpa in contrahendo"* oluşturur. Sözleşme öncesi dönemde taraflarca yapılan kusurlu davranışlar sonucunda zarar meydana gelmişse, tazminat sorumluluğu doğar. Bkz. Larenz, s. 12 vd.; Aral, **Kötü İfa**, s. 53; Serozan, **Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç**, s. 118; Eren, **Borçlar Genel**, s. 42-43; Esser/ Schmidt, s. 91-92.

[342] Alman hukukunda *"özen yükümlülüğü"* veya*"diğer davranış yükümlülükleri"* olarak ifade edilen koruma yükümlülükleri, Alman hukukunda 2001 değişikliği ile BGB kapsamında açık düzenlemeye kavuşmuş ve borç ilişkisinden doğan yükümlülükler arasında sayılmıştır. Bkz. Antalya, Cilt I, s. 15; Fikentscher/ Heinemann, § 7,3, N. 37, s. 26; Larenz, s. 10; Fikentscher/ Heinemann, bu yükümlülükler için kullanılan üzerinde uzlaşılmış bir terminolojinin bulunmadığını ifade etmektedir. Bkz. Fikentscher/ Heinemann, § 7,3, N. 37, s. 26. BGB § 241 II hükmüne göre; borç ilişkisi içeriğine bağlı olarak değişmekle birlikte, her bir tarafı diğer tarafın haklarını, hukuki varlıklarını ve diğer menfaatlerini dikkate almakla yükümlü kılabilir.

3. Alacaklının Temerrüdü Bakımından Edimi Kabulü Nitelendirmenin Pratik Önemi ve Edimi Kabulün Genel Hükümler Kapsamında Nitelendirilmesi

a. Alacaklının Temerrüdü Bakımından Nitelendirmenin Pratik Önemi

Doktrinde 19. yüzyıldan itibaren gelişen[343] edimi kabulün alacaklı bakımından hukuki niteliğinin ne olduğu tartışmasına, zamanla doktrindeki pek çok yazar dahil olmuş ve edimi kabulün niteliğine ilişkin değişik fikirler ortaya atılmıştır. Bu fikirlerin pratik önemi, benimsenen görüş sonucunda ortaya çıkacak hukuki sonuçlarda yatmaktadır.

Yukarıda verilen bilgilerin ışığında alacaklı temerrüdü açısından bir değerlendirme yapmak gerekirse, alacaklının edimi kabulünün bir asli edim yükümlülüğü (asli borç) mu, bir yan edim yükümlülüğü (yan borç) mu, bir davranış yükümlülüğü (yan yükümlülük) mü, bir külfet mi, yoksa bir hak mı olduğunun tespiti çok önemlidir. Zira *"alacaklının edimi kabul etme davranışı"*nın nasıl nitelendirildiği, bu kurumun hukuki sonuçlarını değiştirebilecek güçtedir. Edimi kabul davranışının hukuki nitelendirmesinin etkilerinden bazıları şunlardır:

a) Borçlu tarafından alacaklıya karşı ifayı kabul etmesi için doğrudan bir ifa davası açabilme imkanı olup olmaması yönünden önem taşır.

b) Borçlunun, ifayı kabul etmeyen alacaklısına karşı borçlu temerrüdü hükümlerine gidip gidemeyeceğini belirler.

c) Borçlunun, uğradığı zararların tazminini talep edip edemeyeceğini belirler.

Alacaklının edimi kabul davranışına Türk Borçlar Kanunu kapsamında bakacak olursak, genel hükümlerde alacaklının edimi kabul davranışının hukuki niteliğine ilişkin açık bir düzenleme bulunmadığı görülür. Bu anlamda Türk

[343] Roma hukukunda edimi kabul yükümlülük olarak kabul edilmekte olup bunun bir yükümlülük olduğu görüşüne ilk olarak Mommsen tarafından 1855 yılında yazılan eserde karşı çıkılmıştır. Alacaklı temerrüdünün tarihçesiyle ilgili açıklamalarımız için bkz. Birinci Bölüm, II, A, 2, a.

Borçlar Kanunu, aşağıda satım sözleşmesi bahsinde inceleneceği üzere, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) hükümlerinde olduğu gibi, edimi kabulü alacaklının genel bir yükümlülüğü olarak düzenlememiştir. Bununla birlikte Türk Borçlar Kanunu'nda "edimi kabul yükümlülüğü"nden bahseden özel hükümler mevcuttur. Bu hükümler için aşağıda ayrı bir başlıkta inceleme yapılacaktır[344]. Bununla birlikte sistematik olarak daha doğru bir inceleme yapabilmek için, öncelikle bu özel hükümlerin dışında alacaklının edimi kabul davranışının hukuki niteliği ortaya konulmalı ve yapılacak tespit doğrultusunda bu hükümlerin anlamı ayrıca tespit edilmelidir.

Alacaklının edimi kabulünün onun açısından bir asli edim yükümlülüğü (asli borç) olduğu söylenirse, bu durumda edimi kabul etmeyen alacaklı bir asli borcu yerine getirmemiş olacağından borçlu, alacaklının edimi kabul etmesi yönünde bir ifa davası açma imkanına sahip olacaktır. Bunun yanı sıra borçlu, kendi üzerine düşen asli borcunu yerine getirmeyen alacaklısına karşı, alacaklı temerrüdü hükümlerinin yanı sıra, borçlu temerrüdü hükümlerini de işletebilecektir.

Alacaklının edimi kabulünün bir yan edim yükümlülüğü (yan borç) olduğu söylenirse borçlu, alacaklının edimi kabulü için aynen ifa davası açabilecektir. Bununla birlikte yan edim yükümlülüğüne aykırılığın borçlu temerrüdü hükümlerini işletebilme imkanı verip vermediği ve bu kapsamda sözleşmeden dönmenin mümkün olup olmadığı daha önce açıklandığı üzere doktrinde tartışmalıdır.

Alacaklının edimi kabulünün bir yan yükümlülük başka bir deyişle davranış yükümlülüğü olduğu söylenirse, o halde borçlu alacaklının edimi kabul etmesi için ifa davası açamayacağı gibi, borçlu temerrüdü hükümlerine de gidemez. Bununla birlikte borçlunun, edimini kabul etmeyen kusurlu alacaklısından tazminat isteme imkanı doğabilir.

---

[344] Bkz. İkinci Bölüm, II, C.

Külfet, kanunun öngördüğü ve yerine getirilmesi gereken davranışların yapılmaması halinde, elde edilmesi mümkün olan bir hakkın elde edilememesi veya kaybedilmesi olarak tanımlandığından, alacaklının edimi kabulünün bir külfet (yüküm) olarak nitelendirilmesi halinde, alacaklının bu külfeti yerine getirmemesi, edimi kabule ilişkin hakkını yahut edimi kabule bağlı olan birtakım haklardan mahrum kalmasını gerektirecektir.

Alacaklının edimi kabulünün bir hak olarak nitelendirilmesi halinde ise, alacaklının edimi kabulden kaçındığı hallerde yalnızca bir hakkın kullanılmaması söz konusu olacağından, borçlunun elinde alacaklı temerrüdü hükümlerini işletmekten başka çare kalmayacaktır. Zira edimi kabul, onun bir hakkı ise, alacaklı edimi kabul etmeyerek yalnızca kendi hakkını kullanmaktan kaçınan kişi durumuna geçecektir. Bu durumda borçlunun, edimi kabule ilişkin bir borcu olmayan ve yalnızca kabul etme hakkını kullanmayan alacaklısına karşı; ifa davası açma imkanı olmadığı gibi, borçlu temerrüdü hükümlerini işletebilmesi de söz konusu olmayacaktır.

b. Alacaklının Edimi Kabulünün Nitelendirilmesine İlişkin Görüşler ve Değerlendirme

aa. Edimi Kabule İlişkin Görüşler

Doktrinde alacaklının ifaya katılımı ve bu kapsamda edimi kabul faaliyetinin hukuki niteliği hususunda bir görüş birliği bulunmamaktadır. Bu kapsamda doktrinde bazı yazarlar[345] edimi kabulü alacaklı açısından öngörülmüş

[345] Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 477; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 24; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1136; Haşimoğlu, s. 16; Ercoşkun, s. 114; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 145; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 326; Aday, s. 194; Keller/ Schöbi, Band I, s. 231; Larenz, s. 371; Huguenin, **Allgemeiner Teil**, N. 697; Schmidt, s. 146; Üçer, s. 54-55; Barlas, s. 76; Ehrensperger, s. 82 vd.; Beuthien, s. 230 vd.; MüKoBGB/ Ernst, 7. Aufl. 2016, BGB § 293 Rn. 1-6; Susanne Hänchen, **Obliegenheiten und Nebenpflichten: Eine Untersuchung dieser besonderen Verhaltensanforderungen im Privatversicherungsrecht und im allgemeinen Zivilrecht unter besonderer Berücksichtigung der Dogmengeschichte**, Tübingen, 2010, s. 64; Hans Brox/ Wolf Dietrich Walker, **Allgemeines Schuldrecht**, 41. Aufl. München, 2017, s. 311; Zimmermann, **Law of Obligations**, s. 818; Markesinis/ Unberth/ Johnston, s. 412; Fikentscher/ Heinemann, § 45, s. 249; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2391; Weber **Berner Kommentar**, Art. 91 N. 52 vd.; Becker **Berner Kommentar**, Vorbem. zu Art. 91-96 N. 2; Koç, s. 62; Kizir, s. 25; Oğuzman/ Öz, s. 379; Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu, s. 436; Cornelia Heinz-Bommer, **Die Annahmepflicht des Käufers**, Bern 1970, s. 6-7; Vaquer, s. 86-87; Haşimoğlu, s. 17; Dirk Looschelders, **Schuldrecht Allgemeiner Teil**, 9. Aufl. Münih, 2011, s. 256; Bernhard Berger, **Allgemeines Schuldrecht**,

bir "külfet" olarak değerlendirmişler; azınlıkta kalan bazı yazarlar[346] da bunun bir yükümlülük olduğunu ifade etmişlerdir. Kesin bir nitelendirme yapmaya karşı çıkan karma görüş taraftarları[347] ise alacaklının edimi kabulünün somut olayın özelliklerine göre bir yükümlülük veya külfet olarak nitelendirilebileceğini ifade etmişlerdir.

Alacaklının edimi kabulünün hukuki nitelendirmesine ilişkin bir açıklamaya yer vermeden önce belirtilmelidir ki, bugün doktrinde mevcut olan hakim görüş bunun *"kural olarak bir külfet olduğu ve alacaklının edimi kabul etmekle yükümlü olmadığı"* yönündedir. Genel hükümler kapsamında yapılan bu değerlendirmede, madde metninde açıkça edimi kabul yükümlülüğünden bahseden ve aşağıda ayrıca inceleyeceğimiz özel düzenlemeler ayrık tutulmaktadır. Bu bağlamda Türk-İsviçre hukukunda "edimi kabul yükümlülüğü"nden söz eden satım ve eser sözleşmeleri açısından bir istisnanın söz konusu olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır ve ayrı bir başlık altında değerlendirilecektir[348].

aaa. Edimi Kabulün Külfet Olduğu Görüşü

Doktrindeki hakim görüşe göre alacaklının gerek hazırlık hareketleri yoluyla, gerekse edimi kabul yoluyla gerçekleşen ifaya katılım hareketleri, kural olarak alacaklıya yüklenmiş külfet *(Obliegenheit)* niteliği taşımaktadır[349]. Bu

---

Bern, 2008, s. 436; Antalya, Cilt III, s. 135; Hatemi/ Gökyayla, **Borçlar Genel**, s. 145 (yazarlar külfet kavramını yüklenti terimi ile ifade etmektedir); Akıncı, s. 99; Kizir, s. 25; Uzun, s. 614; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 32; Huber, § 7 V, s. 198; Kostkiewicz-Kren, **OR Handkommentar**, Art 91 N. 1.

[346] İnal, s. 351; Aydınlı, s. 61; Edis, **Medeni Hukuk,** s. 322 vd.; Aral, **Kötü İfa**, s. 120; Serkan Ayan, **İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü** (Yayınlanmış Doktora Tezi), İzmir 2008, s. 19 dp. 86; Demian Stauber, **Die Rechtsfolgen des Gläubigerverzugs**, Bern: Stämpfli Verlag, 1999, s. 81; Larenz, s. 299-300; Fikentscher/ Heinemann, § 45, s. 249; Hartmann, s. 54; Merz, s. 68.

[347] Huguenin, **Allgemeiner Teil**, N. 702; Antalya, Cilt III, s. 136; Arpacı, s. 110-111; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 318; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 91 N. 68; Aday, s. 196; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 146; Ehrensperger, s. 91; Fritz Nicklisch, "Mitwirkungspflichten des Bestellers beim Werkvertrag- insbesondere beim Bau- und Industrieanlagenvertrag", **Betriebs-Berater**, 11, 1979, s. 540 vd.; Zevkliler/ Gökyayla, s. 564.

[348] Bkz. İkinci Bölüm, II, C, 1. Satım sözleşmesi için ayrıca bkz. İkinci Bölüm, II, C, 2.

[349] Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 477; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 24; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1136; Haşimoğlu, s. 16; Ercoşkun, s. 114; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 145; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 326; Aday, s. 194; Keller/ Schöbi, Band I, s. 231; Larenz, s. 371; Huguenin, **Allgemeiner Teil**, N. 697; Schmidt, s. 146; Bilgili/ Demirkapı, s. 186; Üçer, s. 54-55; Barlas, s. 76; Ehrensperger, s. 82 vd.; Aybay, **Borçlar Genel**, s. 130; Beuthien, s. 230 vd.; MüKoBGB/ Ernst, 7. Aufl. 2016, BGB § 293 Rn. 1-6; Hänchen, s. 64; Hans Brox/ Wolf Dietrich Walker,

kapsamda edimi kabul, alacaklının borçluyla birlikte hareket etmesi *(Mitwirkungsobliegenheiten)* yoluyla ifaya katılma külfetidir[350].

Alman hukuk doktrininde alacaklının edime katılma fiilerini birer külfet olarak tanımlanması, **Kohler**'in 1879 yılında yazmış olduğu eser ile başlamıştır[351]. Yazarın daha sonra alacaklının temerrüdü konulu makalesi de doktrin ve mahkeme kararlarını, edimi kabulün külfet olduğu yönünde etkilemiştir[352]. **Reiner Schmidt**'in 1953 yılında külfetleri konu aldığı eserin sonrasındaki süreçte ise alacaklının ifaya katılım fiilerinin kural olarak birer külfet olduğu görüşü Alman hukukunda da yerleşmiştir[353]. **Brox**'a göre, edimin ifasına katılma yükümlülüğü bulunmayan alacaklıya karşı aynen ifa davası açılamayacağı gibi, tazminatla yükümlü tutmak da mümkün değildir[354]. **Schlechtriem/ Schmidt-**

Allgemeines Schuldrecht, 41. Aufl. München, 2017, s. 311; Zimmermann, **Law of Obligations**, s. 818; Markesinis/ Unberth/ Johnston, s. 412; Fikentscher/ Heinemann, § 45, s. 249; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2391; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 91 N. 52 vd.; Becker, **Berner Kommentar**, Vorbem. zu Art. 91-96 N. 2; Koç, s. 62; Kizir, s. 25; Oğuzman/ Öz, s. 379; Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu, s. 436; Heinz-Bommer, s. 6-7; Vaquer, s. 86-87; Haşimoğlu, s. 17; Looschelders, s. 256; Berger, s. 436; Antalya, Cilt III, s. 135; Hatemi/ Gökyayla, **Borçlar Genel**, s. 145 (yazarlar külfet kavramını yüklenti terimi ile ifade etmektedir); Akıncı, s. 99; Kizir, s. 25; Uzun, s. 614; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 32; Huber, § 7 V, s. 198; Kostkiewicz-Kren, **OR Handkommentar**, Art 91 N. 1; Gündoğdu, s. 335; Zevkliler/ Gökyayla, s. 564; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 91 N. 23.

[350] Alacaklının borçluyla işbirliği yapma faaliyetini ifade etmede kullanılan terim, bunun bir yükümlülük veya külfet olduğu görüşüne göre değişmektedir. Alacaklının borçluyla işbirliği faaliyetini bir külfet olarak nitelendiren görüş *"Mitwirkungsobliegenheit"* terimini kullanırken; bunun bir yükümlülük olduğunu savunan görüş *"Mitwirkungspflichten"* terimini kullanmaktadır. Bununla birlikte külfet görüşünü savunan bazı yazarlarca *"Mitwirkungspflicht"* kavramının aslında gerçek bir yükümlülüğü değil de külfeti ifade ettiği deleri sürülmüştür. Ehrensperger, alacaklının ifaya katılma külfetinin *(Mitwirkungsobliegenheiten)*, İsviçre hukuk doktrininde alacaklının ifaya katılma yükümlülüğü *(Mitwirkungspflichten)* olarak adlandırıldığı durumlarda dahi, gerçekte bütün ifaya katılma fiillerinin külfet olduğunu ifade etmiştir. Başka bir deyişle yazara göre hangi terimin kullanıldığı önemli olmayıp işbirliği fiilleri birer külfet sayılmalıdır. Bkz. Ehrensperger, s. 74. Buna karşın Koç ise alacaklının edimi kabul etmesinin onun bir hakkını kullanıp kullanmamasından ibaret olduğunu ve edimi kabul hakkını kullanmayan alacaklının bazı haklarını kaybedeceği için bunun bir külfet olduğunu savunmasına rağmen, alacaklının işbirliği yapma yükümlülüğünün bulunduğunu ifade etmiştir. Yazar yapma borçları açısından alacaklının ifaya katılmaya ilişkin bir yan yükümünün olduğunu ve buna aykırı hareket eden alacaklının tazminat ödemekle yükümlü olacağını ifade etmiştir. Bu anlamda yazar savunduğu düşünce bakımından çelişkiye düşmektedir. Şu halde yazarın edimi kabulün yalnızca verme borçları açısından külfet olduğu, yapma borçları açısından ise yükümlülük olduğu düşüncesini savunduğu sonucu çıkarılabilecektir. Bkz. Koç, s. 62, s. 129, s. 274. Bu anlamda kanaatimizce doktrinde kavramsal bir kargaşanın bulunduğundan bahsetmek isabetsiz bir yorum olmayacaktır.

[351] Yazara göre, *"alacaklının edimi kabul etme zorunluluğu yoktur; çünkü kabul bir haktır ve sadece bir haktır ve bir yükümlülük değildir." ("Der Glaubiger ist nicht verpflichtet, die Leistung anzunehmen, es ist die Annahme ein Recht und nur ein Recht, keine Pflicht")* Bkz. Kohler, s. 267 vd.

[352] Kohler'in söz konusu görüşleri ve Alman hukukundaki etkileri üzerinde bkz. Christian Hartmann, **Die unterlassene Mitwirkung des Gläubigers, ein Beitrag zum Recht der Leistungsstörungen**, Berlin, 1997, s. 39 vd.

[353] Schmidt, s. 92.

[354] Brox/ Walker, s. 311.

Kessel'e göre de ilke olarak alacaklının ifaya katılması külfet niteliğinde olup buna uyulmaması bir yükümlülük ihlali olmadığından tazminat talebi söz konusu olmayacaktır[355]. **Vaquer** alacaklının edimi kabulünün bir yükümlülük olmadığını söylemeye lüzüm olmadığını belirtmekte ve Avrupa hukuk sistemlerinin hiçbirinde ve dahi PECL hükümlerinde böyle bir yükümlülüğün bulunmadığını ifade etmektedir[356].

Edimi kabulü külfet olarak nitelendiren görüşe göre borç ilişkisi, borçluya tam ve gereği gibi ifada bulunma yükümlülüğü yüklerken alacaklıya, borçludan edimi yerine getirmesini isteme hakkı verir. Alacak bir hak olduğu için, bunu talep edip etmeme yetkisini de sahibine tanır. Bunun doğal sonucu olarak alacaklının kendisine sunulan edimi kabul etmemesi veya ifaya katılımı gerektiği halde katılmaması, alacak hakkının kullanılmamasından ibarettir[357]. Hiçbir şeye yükümlü olmayan alacaklının kural olarak ne edimi kabule, ne borçluyu sorumluluklarından kurtarmaya ne de borçlunun zararını tazmin etmeye katlanma mecburiyeti bulunmaktadır[358]. **Ole Lando** bir örnekle alacaklının edimi kabul konusundaki bu serbestisini şu şekilde ifade etmiştir: Bir düğün partisinde performans sergilemek üzere anlaşma yapmış bir piyanistin bu anlaşması, çiftin

---

[355] Schlechtriem/ Schmidt-Kessel, s. 308.

[356] Vaquer, s. 86.

[357] Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 91 N. 23; Ehrensperger, s. 82 vd.; Beuthien, s. 230 vd.; MüKoBGB/ Ernst, 7. Aufl. 2016, BGB § 293 Rn. 1-6; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 24; Haşimoğlu, s. 16; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 145; Aybay, **Borçlar Genel**, s. 130; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 326; Aday, s. 194; Keller/ Schöbi, Band I, s. 231; Larenz, s. 371; Schmidt, s. 146; Üçer, s. 54-55; Barlas, s. 76; Hänchen, s. 64; Brox/ Walker, s. 311; Zimmermann, **Law of Obligations**, s. 818; Markesinis/ Unberth/ Johnston, s. 412; Fikentscher/ Heinemann, § 45, s. 249; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2391; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1136; Weber Art. 91 N. 52 vd.; Becker, **Berner Kommentar**, Vorbem. zu Art. 91-96 N. 2; Koç, s. 62; Kizir, s. 25; Oğuzman/ Öz, s. 379; Hatemi/ Gökyayla, **Borçlar Genel**, s. 145; Akıncı, s. 99; Kizir, s. 25; Uzun, s. 614; Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu, s. 436; Heinz-Bommer, s. 6-7; Vaquer, s. 86-87; Haşimoğlu, s. 17; Looschelders, s. 256; Berger, s. 436; Antalya, Cilt III, s. 135. Doktrinde alacaklının edimi kabulünü, onun açısından bir külfet olarak gören görüşe katılan bazı yazarlar, alacaklının edimi kabule ilişkin bu serbestisini *"edimi kabul hakkı ilkesi"* olarak adlandırılmaktadır. Bkz. Koç, s. 56; Üçer, s. 33. Kanaatimizce aynı kavramı ifade etmek üzere hem "hak" hem "külfet" terimlerinin kullanılması kavram kargaşasına yol açabileceğinden, alacaklının edimi kabulünü külfet olarak gören görüşü "edim kabul hakkı ilkesi" olarak adlandırmak isabetli bir tercih olmayacaktır.

[358] Ehrensperger, s. 82 vd.; Beuthien, s. 230 vd.; MüKoBGB/ Ernst, 7. Aufl. 2016, BGB § 293 Rn. 1-6; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 24; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1136; Haşimoğlu, s. 16; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 145; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 326; Aday, s. 194; Keller/ Schöbi, Band I, s. 231; Larenz, s. 371; Schmidt, s. 146; Üçer, s. 54-55; Barlas, s. 76; Hänchen, s. 64; Brox/ Walker, s. 311; Zimmermann, **Law of Obligations**, s. 818; Markesinis/ Unberth/ Johnston, s. 412; Fikentscher/ Heinemann, § 45, s. 249; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2391; Weber Berner Kommentar, Art. 91 N. 52 vd.; Becker **Berner Kommentar**, Vorbem. zu Art. 91-96 N. 2; Koç, s. 62; Kizir, s. 25; Oğuzman/ Öz, s. 378; Hatemi/ Gökyayla, **Borçlar Genel**, s. 145; Akıncı, s. 99; Kizir, s. 25; Uzun, s. 614; Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu, s. 436; Heinz-Bommer, s. 6-7; Vaquer, s. 86-87; Haşimoğlu, s. 17; Looschelders, s. 256; Berger, s. 436; Antalya, Cilt III, s. 135; Aday, s. 196.

ayrılması sebebiyle iptal edilmişse, piyanist ayrılan çifti piyanoyu dinlemeleri için zorlayamaz[359].

Kanun koyucu taraflar arasında var olan bu menfaat çatışmasını, alacaklıya hukuki bir yükümlülük olarak tanımlanamayacak bir edime katılma külfeti yükleyerek aşar. İfaya katılma, bir külfet olarak tanımlandığından bunu yerine getirmeyen alacaklı, borçlunun bir hakkını ihlal etmiş olmadığı için tazminat ödemek zorunda kalmayacağı gibi, kendi alacak hakkını da kaybetmiş olmaz[360]. O yalnızca kabul külfetinin kendisine tanıyacağı, alacağa elverişli biçimde ulaşma imkanlarını kaybeder. Külfet tanımı gereği, ihlal edilmesi halinde elverişli bir hukuksal durumun kaybı anlamına gelmektedir[361]. Alacaklının edimi kabulden veya hazırlık hareketlerinden kaçınması durumunda ise bu kayıp, alacaklı temerrüdü hükümlerinin doğması ile borçlunun ifa etmemeden ve temerrütten kurtularak sorumluluğunun hafiflemesi şeklinde tezahür eder[362]. Kendi edimini yerine getirmeye hazır borçluyu, edimi kabulle yükümlü olmayan ve aynen ifaya zorlanamayan alacaklı karşısında savunmasız bırakmak istemeyen hukuk düzenleri, alacaklı temerrüdü hükümleriyle borçluya borçtan kurtulma imkanları tanımıştır[363]. Edimi kabul etmeyen yahut üzerine düşen hazırlık hareketlerini

---

[359] Ole Lando, **Non-Performance (Breach) of Contracts**, Towards a European civil code, (ed. Arthur Hartkamp), 2. ed., Kluwer Law International, 1998, s. 337.

[360] Aday, s. 194; Keller/ Schöbi, Band I, s. 231; Larenz, s. 371; Schmidt, s. 146; Üçer, s. 54-55; Barlas, s. 76; Ehrensperger, s. 82 vd.; Beuthien, s. 230 vd.; MüKoBGB/ Ernst, 7. Aufl. 2016, BGB § 293 Rn. 1-6; Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 477; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 24; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 145; Haşimoğlu, s. 16; Oğuzman/ Öz, s. 378; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1136; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 326; Hänchen, s. 311; Zimmermann, **Law of Obligations**, s. 818; Fikentscher/ Heinemann, § 45, s. 249; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2391; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 91 N. 52 vd.; Becker, **Berner Kommentar**, Vorbem. zu Art. 91-96 N. 2; Koç, s. 62; Kizir, s. 25; Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu, s. 436; Heinz-Bommer, s. 6-7; Vaquer, s. 86-87; Looschelders, s. 256; Antalya, Cilt III, s. 135.

[361] Kocayusufpaşaoğlu, § 2, N. 54; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 32; Antalya, Cilt I, s. 19; Üçer, s. 55; Oğuzman/ Öz, s. 18; Koller, **Obligationenrecht,** § 2 N. 89; Eren, **Borçlar Genel**, s. 45; Aday, s. 14 vd.; Aydınlı, s. 53; Hatemi/ Gökyayla, **Borçlar Genel**, s. 25; Esser/ Schmidt, s. 92; Baysal, **Zarar Görenin Kusuru**, s. 364; Arpacı, s. 71; Üçer, s. 55; Barlas, s. 76.

[362] Koç, s. 62; Oğuzman/ Öz, s. 379; Üçer, s. 54-55; Barlas, s. 77; Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 477; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 24; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1136; Haşimoğlu, s. 16; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 145; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 326; Aday, s. 194; Keller/ Schöbi, Band I, s. 231; Larenz, s. 371; Schmidt, s. 146; Ehrensperger, s. 82 vd.; Beuthien, s. 230 vd.; MüKoBGB/ Ernst, 7. Aufl. 2016, BGB § 293 Rn. 1-6; Hänchen, s. 64; Brox/ Walker, 2017, s. 311; Zimmermann, **Law of Obligations**, s. 818; Markesinis/ Unberth/ Johnston, s. 412; Fikentscher/ Heinemann, § 45, s. 249; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2391; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 91 N. 52 vd.; Becker, **Berner Kommentar**, Vorbem. zu Art. 91-96 N. 2; Kizir, s. 25; Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu, s. 436; Heinz-Bommer, s. 6-7.

[363] Vaquer, s. 85-87; Kohler, s. 287; Kocayusufpaşaoğlu, § 2, N. 54; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 32; Antalya, Cilt I, s. 19; Üçer, s. 55; Oğuzman/ Öz, s. 382; Koller, **Obligationenrecht,** § 2 N. 89; Eren, **Borçlar Genel**, s. 45; Aday, s. 14 vd.; Aydınlı, s. 53; Hatemi/ Gökyayla, **Borçlar**

gerçekleştirmeyen alacaklı, edime ilişkin haklarının bazılarını kaybettiğinden, alacaklının edimi kabulünün onun açsından bir ifaya katılma külfeti olarak nitelendirilmektedir[364]. Edimi kabul alacaklıya yüklenmiş bir külfet olarak nitelendirildiğinde ise bu yalnızca alacaklı açısından dezavantajlı bir durum yaratacağından, edimi kabul etmeyen alacaklıya tazminat davası açılamadığı gibi, borçlu temerrüdü hükümlerini işletmek, aynen ifa davası açmak veya sözleşmeden dönmek de mümkün değildir.

bbb. Edimi Kabulün Yükümlülük Olduğu Görüşü

Doktrinde azınlıkta kalan bazı yazarlar alacaklının ifaya katılımının ve bu kapsamda edimi kabulünün bir külfet değil, yan yükümlülük *(Nebenpflichten)* olduğunu ileri sürmüşlerdir[365]. Bu görüşe göre, alacaklının borçluyla işbirliği yapma faaliyetleri, MK m. 2'den doğan ifaya yardımcı yan yükümlülük kapsamında *"alacaklının borçluyla işbirliği yapma yükümlülüğü"*dür *(Mitwirkungspflichten)*. Buna göre dürüstlük kuralı gereği, bir sözleşme ilişkisine giren taraflar sözleşmeyle ulaşılmak istenen amacın gerçekleşebilmesi için gereken tüm şartları sağlamak ve ifa engellerini ortadan kaldırmak için işbirliği yapmakla yükümlüdürler[366]. Kelime anlamı olarak *"Mitwirkung"* katılma; *"Pflicht"* ise yükümlülük kavramını karşıladığından[367] Türk hukuk doktrininde bu kavram, *"alacaklının işbirliği yapma yükümlülüğü"* veyahut *"alacaklının borçlu ile işbirliği yapma yükümü"* şeklinde tercüme edilerek kullanılmaktadır[368].

Genel, s. 25; Esser/ Schmidt, s. 92; Baysal, **Zarar Görenin Kusuru**, s. 364; Arpacı, s. 71; Üçer, s. 55.

[364] Schmidt'e göre, kendisine sunulan sözleşmeye uygun edimi hiçbir haklı neden yokken reddeden alacaklının hala alacağı üzerinde kısıtlı olmayan bir iktidara sahip olması, en başta çelişkili davranış yasağıyla bağdaşmazdı. Bu nedenle yazara göre alacaklı temerrüdü hükümleriyle alacaklının durumunun önceki haline göre kötüleştirilmesi, dürüstlük kuralları gereğidir. Bkz. Schmidt, s. 146.

[365] İnal, s. 351; Aydınlı, s. 61; Edis, **Medeni Hukuk,** s. 322 vd.; Aral, **Kötü İfa**, s. 120; Ayan, **Yüklenicinin Temerrüdü**, s. 19 dp. 86; Stauber, s. 81; Larenz, s. 299-300; Fikentscher/ Heinemann, § 45, s. 249; Hartmann, s. 54; Merz, s. 68.

[366] Larenz, s. 299, s. 300; Aral, **Kötü İfa**, s. 120; Fikentscher/ Heinemann, § 45, s. 249; İnal, s. 351; Merz, s. 68; Stauber, s. 55.

[367] Kıygı, s. 529. Bu eserde tam çeviri "iştirak mecburiyeti" şeklindedir.

[368] Koç, s. 129; Edis, **Medeni Hukuk,** s. 319-320; Arzu Arslan Ertürk, **Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu**, s. 161; Aydınlı, s. 61; İnal, s. 317; Aral, **Kötü İfa**, s. 17 vd.; Eren, **Borçlar Genel**, s. 37; Arpacı, s. 25; Antalya, Cilt III, s. 396; İnal, s. 351. Koç alacaklının edimi kabul etmesinin onun bir hakkını kullanıp kullanmamasından ibaret olduğunu ve edimi kabul hakkını kullanmayan alacaklının bazı haklarını kaybedeceği için bunun bir külfet olduğunu savunmasına rağmen, alacaklının işbirliği yapma yükümlülüğünün bulunduğunu ifade etmiştir. Yazar yapma borçları açısından alacaklının ifaya katılmaya ilişkin bir yan yükümünün olduğunu ve buna aykırı hareket eden alacaklının tazminat ödemekle yükümlü olacağını ifade etmiştir. Bu

Merz, özellikle dürüstlük kuralının gerektirdiği hallerde borçlunun zarar görmesini engellemek için alacaklının bir hazırlık fiili yapması gerekiyorsa, alacaklının işbirliği yapma yükümlülüğü bulunduğunu ifade etmektedir[369].

Stauber ise alacaklı temerrüdünün hukuki sonuçlarını konu edindiği doktora tezinde; alacaklının işbirliğinin borç ilişkisi içerisinde yer aldığını ve onun borçlu ve alacaklıya değil, borç ilişkisine ait olduğunu ifade etmektedir. Yazara göre ifaya katılma, bir davranışsal gereklilik olup buna uyulmaması yalnızca alacaklının değil, borçlunun da çıkarlarını zedeleyip onun da dezavantajlı bir duruma düşmesine neden olabileceğinden, bunu yalnızca alacaklıya ait bir külfet olarak görmek mümkün değildir. Dolayısıyla borç ilişkisinin bir parçasını oluşturan, aynı zamanda sözleşmenin hukuka uygun yorumlanması ve tamamlanmasını sağlayan işbirliği gereksinimi, bir yükümlülükten başka bir şey değildir. Bu tür davranışların yerine getirilmesi ise normal koşullarda borç ilişkisinin temel amacı olmadığından, bu bir edim yükümlülüğü *(Hauptpflicht)* değil, aksine aynen ifası talep edilemez *(unklagbare Nebenpflicht)* bir yan yükümlülüktür[370]. Yazar borç ilişkisine dayanan bu yükümlülüğün ihlal edilmesi durumunda sözleşmenin müspet ihlalinin *(positive Vertragsverletzung)* meydana geleceğini ve OR Art. 102 maddesine göre tazminat yükümlülüğü doğacağını ifade etmektedir[371].

Edimi kabulün bir yükümlülük olduğu görüşünün Türk hukuk doktrinindeki en önemli savunucularından biri olan **İnal**, her ne kadar alacaklıyı *"herhangi bir hakkını kullanmak veya kullanmamakta serbest olan kişi"* olarak tanımlasa da, borçları sınıflandırırken, alacaklının işbirliği yapma borcunu *"bağımlı yan borçlar"* başlığı altında ve yan yükümlülükler içerisinde ele

---

anlamda yazar savunduğu düşünce bakımından çelişkiye düşmektedir. Şu halde yazarın edimi kabulün yalnızca verme borçları açısından külfet olduğu, yapma borçları açısından ise yükümlülük olduğu düşüncesini savunduğu sonucu çıkarılabilecektir. Bkz. Koç, s. 62, s. 129, s. 274. Aday ise alacaklının borçluyla birlikte davranması gerekliliğinin Türk doktrininde yükümlülük olarak tercüme edilmesine karşı çıkarak bunun bir yüklenti olduğunu ifade etmektedir. Yazar külfet terimi yerine, yüklenti terimini kullanmaktadır. Bkz. Aday, s. 197.

[369] Merz, s. 68.

[370] Stauber, s. 80-81.

[371] Yazar ifanın; yer, zaman, kişi, nitelik veya nicelik bakımından kusurlu olduğu halleri sözleşmenin müspet ihlali olarak nitelendirmektedir. Bununla birlikte yazar terminolojide birlik olmadığını ve kötü ifa (Schlechtleistung) yahut hiç ifa etmeme (nichtgehörige Erfüllung) terimlerinin de kullanıldığını ifade etmektedir. Bkz. Stauber, s. 83.

almaktadır[372]. Yazara göre alacaklının temerrüde düşmesi, aynı zamanda birtakım yan edim borçlarının da ihlaline yol açar. Zira sözleşme tarafları izledikleri amacın gerçekleşmesi için gerekenin yapılmasını, karşı taraftan beklemekte haklıdır. Yazar katılma fiilerini yan yükümlülük olarak nitelendirmekle birlikte, bunların ihlal edilmesi durumunda tazminat talebinden ziyade, alacaklı temerrüdü hükümlerinin devreye gireceğini savunmuştur[373]. Oysa ki yan yükümlülüklerin ihlali halinde aynen ifa istenemese de tazminat talebi gündeme gelmektedir[374]. Şu halde yazar edimi kabulü bir yan yükümlülük olarak nitelendirmesine rağmen, bu yan yükümlülüğe aykırılığın hukuki sonuçlarını külfete aykırılığın sonuçları olarak benimsemiştir.

Doktrindeki bir görüş ise, edimi kabulün bir yükümlülük olduğunu kabul etmekle birlikte, bunu tazminat borcu doğuran bir yan yükümlülük olarak değil, alacaklının sorumluluğunu gerektiren ve borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulanmasına yol açan bir yükümlülük olarak ele almaktadır[375]. **Bovay** temerrüdün esasını konu aldığı eserinde, edimi kabulden kaçınan alacaklının verdiği sözlere ve vaatlere aykırı hareket ederek *"gerçek bir yükümlülüğe"* aykırı hareket ettiğinden bahisle oldukça geniş bir sorumluluk altına girdiğini ifade etmektedir[376]. Ayrıca yazar yalnız bir taraf için borç doğuran tek taraflı akit kavramını redderek, tek tarafa borç doğuran sözleşmeler de dahil olmak üzere, alacaklının borç altına girdiği her türlü hukuki işlem bakımından edimi sadece kabul etme hakkının bulunduğu bir akitin düşünülemeyeceğini ileri sürmektedir. Buna göre alacaklının kabul etmeyi taahhüt ettiği bir edimi borçlunun rızası olmaksızın reddetmesi mümkün olmadığı gibi, alacaklı esasında borçlunun

---

[372] İnal, s. 351.
[373] İnal, s. 351.
[374] Bkz. yukarıda İkinci Bölüm, II, B, 2, b, bb.
[375] Türkay Özdemir, İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Alacaklı Temerrüdü ve Sözleşmeden Dönme, **Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, S. 25-26, Ekim 2006, s. 81-100; Bovay, s. 801-802.
[376] Bovay, s. 801-802. Kanaatimizce burada yazarın "gerçek bir yükümlülük" kavramı ile kastetmiş olduğu "asli edim yükümlülüğü" dür. Daha önce de ifade edildiği üzere, borç ilişkisine niteliğini veren yükümlülükler, asli yükümlülük olarak ifade edilmektedir. Alacaklının edimi kabulünün bir asli yükümlülük olarak kabul edilmesi durumunda borçlu, edimi kabule yükümlü olan alacaklısına karşı, borç ilişkisinden doğan birtakım talepleri ileri sürebilecektir. "Edimin kabulünü dava edebilme", "uğradığı zararın tazminini talep edebilme" ve "edimi kabule borçlu olan alacaklıya karşı borçlu temerrüdü hükümlerine başvurabilme" imkanları, bir asli yükümlülük ihlali sonucunda ortaya çıkan haklardır. Alacaklının edimi kabulü bir asli yükümlülük olarak kabul edilirse, borçlunun bu imkanlardan faydalandırılması gereklidir. Yazarın borçlu temerrüdü ile alacaklı temerrüdünü özdeş kurumlar olarak nitelendirmesi de bunu doğrulamaktadır.

borçlusu olup ona karşı edimi kabul hususunda gerçek bir yükümlülüğü vardır[377]. **Özdemir** ise, edimi kabulden kaçınarak haksız ve kusurlu olarak borç ilişkisinin ifasına engel olan alacaklının bundan doğan zararlardan sorumlu olması gerektiğini, alacaklı temerrüdünün de tıpkı borçlu temerrüdü gibi borca aykırılık türü olarak değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmekle birlikte, bu değerlendirmenin mevcut hukuk kapsamında mı yoksa olması gereken hukuk kapsamında mı yapıldığı konusuna bir açıklık getirmemiştir[378].

Doktrinde ortaya çıkan yeni bir eğilim ise, konuya yalnızca edimi kabul açısından değil aynı zamanda alacaklının diğer ifaya katılım faaliyetleri (hazırlık hareketleri) açısından yaklaşarak, eser ve özellikle inşaaat sözleşmeleri bakımından bunun bir yükümlülük olduğu görüşünü savunmaktadır[379]. Bu görüşü savunan yazarlar esasen alacaklının ifaya katılımını külfet olarak nitelendirmekle birlikte, bunun özellikle inşaat sözleşmeleri bakımından esnetilmesi gerektiğini kabul etmektedir[380]. Zira inşaat sözleşmeleri niteliği gereği alacaklının işbirliğini gerektiren sözleşmeler olup işsahibi ve yüklenicinin birlikte çalışmasını ve işsahibinin aktif katılımını gerektirir. Bu kapsamda yapılacak inşaata ilişkin olarak işsahibi tarafından planların hazırlanması, yükleniciye teslim edilmesi, malzemelerin temini gibi ifaya katılım faaliyetlerinin, sözleşmenin niteliği gereği taşıdığı yoğun işbirliği gereksinimi sebebiyle yükümlülük olarak nitelendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir[381]. İsviçre Federal Mahkemesi de işsahibinin işbirliği

---

[377] Bovay, s. 802.

[378] Özdemir, **Alacaklı Temerrüdü**, s. 98.

[379] Schlechtriem/ Schmidt-Kessel, s. 309; Fikentscher/ Heinemann, § 45, s. 252; Ehrensperger, s. 91; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 318; Honsell, **Besonderer Teil**, s. 325; Ayan, **Yüklenicinin Temerrüdü**, s. 19; Arpacı, s. 96-97; İzzet Karadaş, **Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri, Kurulması, Uygulanması, Sona Ermesi, Sona Ermesinin Sonuçları**, 4. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2016, s. 339 vd.; Hasan Erman, **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi**, 2. Baskı, İstanbul: DER Yayınları, 2007, s. 48 vd.; Zevkliler/ Gökyayla, s. 564.

[380] Arpacı, s. 96-97; Aral, s. 39 vd.; Schlechtriem/ Schmidt-Kessel, s. 309; Fikentscher/ Heinemann, § 45, s. 252; Ehrensperger, s. 91; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 318; Honsell, **Besonderer Teil**, s. 325; Ayan, **Yüklenicinin Temerrüdü,** s. 19; Karadaş, s. 339 vd.; Erman, s. 48 vd. Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu da alacaklının ifaya katılma fiillerini kural olarak birer külfet olarak nitelendirmekle birlikte, bunun külfet olarak nitelendirilmiş olmasının, her zaman alacaklının borçlunun zararını karşılamaktan kurtulmasına yol açmayacağını ifade etmektedir. Yazarlar bu duruma örnek olarak inşaat sözleşmelerini vermekte ve işsahibinin yükleniciye planları vermemesi sebebiyle eserin tamamlanamaması halinde külfetin aynı zamanda bir yükümlülük teşkil edeceğini belirtmektedir. Bkz. Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu, s. 437.

[381] Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 318; Honsell, **Besonderer Teil**, s. 325; Ayan, **Yüklenicinin Temerrüdü,** s. 19; Karadaş, s. 339 vd.; Erman, s. 48 vd. Arpacı, s. 96-97; Aral, s. 39 vd.; Schlechtriem/ Schmidt-Kessel, s. 309; Fikentscher/ Heinemann, § 45, s. 252; Ehrensperger, s. 91. Dayınlarlı ise işsahibinin ifa fiillerine katılmaması durumunda bunun bir yan yükümlülük ihlali olacağını açıkça söylememekle birlikte, işsahibinin müteahhidin bundan doğan zararından sorumlu olacağını ifade ederek aynı sonuca ulaşmaktadır. Bkz. Kemal Dayınlarlı, **İstisna Akdinde**

yükümlülüğü bulunduğunu kabul etmekte olup bir kararında işsahibinin işbirliği yükümlülüğünü ihlal ederek alacaklı temerrüdüne düşmesi halinde, müteahhidin götürü bedeli aşan zararları için tazminat talebinde bulunabileceğini ifade etmiştir[382]. İsviçre Federal Mahkemesi'ne konu olan bir başka olayda[383] ise, davacı şirket S. AG ile davalı kişi Bay K. arasında 20.11.1987'de bir inşaat sözleşmesi imzalanmış olup söz konusu sözleşme, davalının sözleşmede belirlenen uygunlukta bir arsa edinmesi üzerine davacı şirketçe yapılacak inşaatı konu edinmektedir. Bay K. 1987 aralık ayında daha önce satın almış olduğu bir arsa üzerinde ev inşa edilmesi için davacıya başvurmuş ve fakat sonrasında maddi sebeplerden dolayı ev inşasından vazgeçerek sözleşmeyi feshettiğini bildirmiştir. Davacı S. AG'nin tazminat talebiyle açtığı dava sonucu Aargau Kanton Mahkemesi davalının 21.400 CHF ödemesine karar vermiş ve davalılarca yapılan itiraz sonucu olay Federal Mahkemenin önüne gelmiştir. Federal Mahkeme, OR Art. 377 (TBK m. 484) hükmünün verdiği fesih imkanının olaya uygulanması kapsamında yaptığı değerlendirmede; genel olarak eser sözleşmesinin niteliği gereği kural olarak işin yürütülmesinin müteaahidin bir yükümlülüğü olduğunu[384] ifade etmiştir. Alman Federal Mahkemesi ise bir kararında açıkça inşaat sözleşmesinde tarafların işbirliği yükümlülüğü bulunduğunu kabul etmiştir[385].

ccc. Edimi Kabulün Somut Olayın Özelliklerine Göre Değişeceği Görüşü

Müteahhidin ve İş Sahibinin Temerrüdü, Hüküm ve Sonuçları, Ankara: Sözkesen Matbaası, 2008, s. 196. Yargıtay'ın da işsahibinin ifanın gerçekleşmesi için iştirakinin gerektiği durumlarda bundan kaçınması halinde, müteahhidin bundan doğan zararından sorumlu olacağını kabul ettiği çok sayıda karar bulunmaktadır. Bkz. Y. 15. HD, T. 102.1988, E. 1987/2387, K. 1987/471; Y. 15. HD. T. 17.10.1978, E. 78/1225, K. 78/1962; Y.15. HD, T. 10.1.2005, E. 2004/ 2443, K. 2005/14 (www.lexpera.com.tr Erişim Tarihi: 12.03.2018)

[382] BGE 4A_507/2015 (https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?highlight_docid=aza%3A%2F%2F19-02-2016-4A_507-2015&lang=de&type=show_document&zoom=YES&) (Erişim Tarihi: 12.03.2018)

[383] BGE 117 II 273. (www.bger.ch) (Erişim Tarihi: 25.03.2018) (http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F117-II-273%3Ade&lang=de&type=show_document) (Erişim Tarihi: 25.03.2018)

[384] Aynı yönde bkz. BGE 69 II 143 E. 4a. (www.bger.ch) (Erişim Tarihi: 25.03.2018)

[385] Bkz. BauR. 2000, 409 (vom 28.10.1999) Türk- İsviçre Borçlar Kanununda eser sözleşmesinde işsahibinin ifaya katılım fiillerinin düzenlendiği genel bir hüküm bulunmamakla beraber; malzeme sağlama, eseri kabul etme, talimat verme gibi bazı katılım fiileri ayrık olarak düzelenmiştir. Çalışmamızın konusu satım sözleşmesinde alıcının malı devralmada temerrüdü ekseninde ilerlediği için, eser sözleşmesinde işsahibinin ifaya katılım fiilerinin hukuki niteliği ve kapsamı konusundaki bu tartışmalara girilmeyecektir. Çalışmamız konusuyla ilgili olduğu ölçüde yalnızca eser sözleşmesinde işsahibinin eseri kabul yükümlülüğüne ilişkin hüküm incelenecektir. Bkz. İkinci Bölüm, II, C, 1, b, aa.

Bu görüşe göre alacaklının ifaya katılım fiileri ve bu kapsamda edimi kabulünün, külfet niteliğinde mi yoksa yükümlülük niteliğinde mi olduğu somut olayın özelliklerine göre belirlenmelidir[386]. Bu saptamanın; taraflar arasındaki sözleşme hükümleri, tarafların iradelerinin hangi doğrultuda olduğu, taraflar arası menfaat dengesi de gözetilerek yapılması gerekir. Bu şekilde somut olayın hal ve şartları gerektirdiği takdirde ifaya katılım fiilleri dürüstlük kuralından doğan yan yükümlülük teşkil edebileceği gibi, külfet olarak da niteledirilebilecektir[387]. Bununla birlikte bu görüşü savunan yazarların genellikle alacaklının ifaya katılım fiilerini kural olarak külfet şeklinde nitelendirmekte olup kimi istisnai hallerde (borçlunun menfaati, alacaklının işbirliğinden kaçınma davranışının aynı zamanda sözleşmenin müspet ihlali teşkil etmesi, bir kanun veya sözleşme hükmü gereği ifaya katılımın yükümlülük olarak nitelendirilmesi, dürüstlük kuralına aykırılık vb. sebeplerle) bunun yükümülülük teşkil edeceğini ifade ettikleri görülmektedir[388].

İsviçre doktrininde bu görüşü savunan **Huguenin**'e göre[389], alacaklının ifaya katılım fiileri, kural olarak yükümlülük değil külfettir. Bununla beraber istisnai olarak bunun bir yükümlülük olması mümkündür. Yazara göre bu istisnai durum, edimin kabul edilmesinde borçlunun hukuken tanınabilirliği olan özel bir menfaatinin *(ein erkennbares besonderes Interesse)* bulunmasıdır. Yazar bu duruma, soğuk hava depolarında yer azlığı nedeniyle balıkların kararlaştırılan

---

[386] Huguenin, **Allgemeiner Teil**, N. 702; Ayan, **Yüklenicinin Temerrüdü,** s. 18; Antalya, C. III, s. 136; Arpacı, s. 110-111; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 318; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 91 N. 68; Aday, s. 196; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 146; Zevkliler/ Gökyayla, s. 564; Ehrensperger, s. 91 (Ehrenspreger alacaklının katılım fiilerini satım sözleşmesinde edimi kabul açısından ele almıştır. Buna göre, satın alınan malların kabul edilmesinde satıcının özel bir menfaatinin bulunduğu ve alıcının sözleşme ilişkisine girerken satıcının bu özel menfaat alanından haberdar olduğu veya en azından bunun nesnel olarak bilinebilir olduğu çok istisnai hallerde edimi kabul bir yükümlülük olabilir). Alman doktrininde Nicklisch, s. 540 vd. (Yazar alacaklının ifaya katılım fiilerini özellikle inşaat sözleşmeleri bağlamında ele almıştır. Yazara göre taraflar arasında yoğun ve uzun soluklu bir ilişkinin bulunduğu eser ve özellikle inşaat sözleşmesinde, alacaklının katılım faaliyetlerinin nitelendirilmesi için öncelikle sözleşmenin yorumlanması ilkelerine bakılmalı ve bu yorum doğrultusunda işsahibinin katılım fiillerinin yoğunluğu belirlenmelidir. Şayet eserin yapılabilmesi için işsahibinin yoğun katılımı gerekiyorsa katılm fiileri yükümlülük olarak nitelendirilmelidir. Buna karşın işsahibinin yoğun katılımına ihtiyaç olmaksızın eser tamamlanabiliyorsa külfet olarak nitelendirilmelidir.)

[387] Huguenin, **Allgemeiner Teil**, N. 702; Antalya, C. III, s. 136; Arpacı, s. 110-111; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 318; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 91 N. 68; Aday, s. 196; Zevkliler/ Gökyayla, s. 564; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 146; Ehrensperger, s. 91; Nicklisch, s. 540 vd.

[388] Antalya, C. III, s. 136; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 318; Huguenin, **Allgemeiner Teil**, N. 702; Arpacı, s. 110-111; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 91 N. 68; Aday, s. 196; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 146; Ehrensperger, s. 91.

[389] Huguenin, Allgemeiner Teil, N. 702.

zamanda teslim alınmasında, balık satıcısının menfaatininin bulunmasını örnek göstermektedir. Şu halde balıkların zamanında teslim alınmasında balık satıcısının hukuken tanınabilir bir menfaati bulunduğundan, artık burada teslim almanın külfet değil yükümlülük olduğundan söz edilmelidir.

Weber'e göre[390] ise, alacaklının işbirliği faaliyetini her zaman bir külfet olarak nitelendirmek, günlük yaşamın hukuki gerçekliğine uymaz. Bazı hallerde alacaklının ifa sürecine katılma yükümlülüğü kabul edilir ve bu da alacaklıyı işbirliği eyleminin "borçlusu" yapar. Yazara göre bu istisnai haller; dürüstlük kuralından (ZGB 2 I), hakkın kötüye kullanılmasından (ZGB 2 II) ve özel bir kanun hükmünden (örneğin OR Art. 211, 324, 379 II) doğabilir. Özellikle ZGB 2 hükmünün sınırlandırılmasında, alacaklının kabul davranışının borçlunun çıkarları üzerinde bir etkisi olması *(sein Verhalten in der Interessensphäre des Schuldners Auswirkungen hat)* kriteri göz önüne alınmalıdır. Yazar ayrıca alacaklının katılım faaliyetlerinin yükümlülük olarak nitelendirilebileceği olası durumları da sınırlayıcı olmayacak biçimde saymıştır[391]: alacaklının katılımının yan yükümlülük teşkil ettiği hallerde (örneğin, kira sözleşmesinde kiracının kiralanan yeri belirlenen biçimde ve amaçla kullanması yan yükümlülüktür ve buna uyulmaması borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulanmasına yol açabilir), alacaklının davranışının sözleşmenin müspet ihlali sayılabildiği hallerde (alacaklının özellikle borçlunun alanına müdahale eden ve borçlunun doğrudan sözleşmenin ifasını gerçekleştirmesine engel olan hareketlerde bulunması)[392] ve hazırlık hareketlerinin aynı zamanda asli edim yükümlülüğünün ayrılmaz bir parçası olduğu hallerde, alacaklının ifaya katılım fiileri birer yükümlülük olarak nitelendirilebilir.

Serozan'a göre[393] alacaklının haklı neden olmaksızın ifaya katılmaması ve edimi kabulden kaçınması, bir borca aykırılık değil, *"salt bir hukuki ödeve" (külfet, Obliegenheit)* aykırılık olarak değerlendirilir ve bu kapsamda başvurulacak hükümler alacaklı temerrüdü hükümleridir. Bununla beraber

---

[390] Weber, **Berner Kommentar**, Art. 91 N. 54.
[391] Weber, **Berner Kommentar**, Art. 91 N. 57-62.
[392] Zira yazara göre, bu tip davranışlar yalnızca alacaklı temerrüdü bağlamında hazırlık hareketlerinde bulunmama veya edimi kabulden kaçınma teşkil etmezler. Örneğin, alacaklının satın alınan malların taşınmasını engelleyici davranışları aynı zamanda sözleşmenin müspet ihlali teşkil eder. Bkz. Weber, **Berner Kommentar**, Art. 91 N. 60, N. 33.
[393] Serozan, **İfa Engelleri**, s. 146.

alacaklının bu kaçınmasının *"borçluya somut bir zarar verdiği"* ve borçluya bir tazminat ödenmesinin *"adalete ve amaca uygun"* olduğu durumlarda, bunun aynı zamanda borçlu temerrüdü veya sözleşmenin müspet ihlaline yol açtığından bahisle borçluya bir tazminat yahut dönme imkanı sağlanmalıdır.

Aday, yüklentileri (külfet) konu edinen eserinde, alacaklının ifaya katılım fiilerini *"alacaklının borçluyla birlikte davranma yüklentileri" (Mitwirkungsobliegenheit)* başlığı altında ele almış ve kural olarak alacaklının edimi kabule zorlanamayacağını ifade etmiştir[394]. Bununla birlikte edimin alacaklı tarafından kabulünde borçlunun *"özel bir çıkarının bulunduğu"* istisnai durumlarda dava konusu edilebilecek bir yükümlülüğün söz konusu olduğunu kabul etmiştir.

Ayan, alacaklının edimin ifasına katılımını inşaat sözleşmeleri bağlamında ele alarak, işsahibinin eserin meydana gelmesi için üzerine düşen hareketlerinin bazı durumlarda külfet niteliğini aşarak birer yan yükümlülük haline geldiğini vurgulamıştır. Yazar hangi faaliyetin külfet, hangisinin yükümlülük olduğunu belirlemenin başlangıçta mümkün olmadığı, her somut olayda sözleşme hükümlerine bakılarak tarafların açık veya farazi iradeleri doğrultusunda belirlenmesi gerektiğini ifade etmiştir[395].

bb. Değerlendirme

aaa. De Lege Lata Değerlendirme

Alacaklının edime katılım fiillerinin ve bu kapsamda edimi kabulünün hukuki nitelendirmesine ilişkin günümüz doktrininde tam bir uzlaşı sağlanamamıştır. Oysa bu hususta bir görüş birliğinin bulunması uygulama açısından önem arz etmektedir. Zira yapılan hukuki nitelendirme, uygulanacak hükümleri tespit etmekte ve aynen ifa talebi, sözleşmeden dönme gibi imkanların mevcut olup olmadığını belirlemektedir. Alacaklının hareketleri külfet olarak nitelendirildiğinde borçlunun alacaklısını edimi kabule zorlaması mümkün olmayacağı gibi, sözleşmeden dönme ihtimali de olmayacak ve elindeki tek imkan

[394] Aday, s. 196.
[395] Ayan, **Yüklenicinin Temerrüdü**, s. 18.

alacaklı temerrüdü hükümlerine başvurarak borçtan kurtulmak olacaktır. Keza bunun bir yan yükümlülük sayılması halinde de alacaklısı temerrüde düşen borçlu, aynen ifaya zorlama ve sözleşmeden dönme imkanına sahip olmayacak, alacaklısı kusurluysa yalnızca tazminat elde edebilecektir.

Alacaklı temerrüdünün kanunda düzenleniş biçimine bakıldığında, kural olarak bu kurumun kanun koyucu tarafından alacaklının sorumluluğuna yol açmayan bir *"külfet"* olarak görüldüğü anlaşılmaktadır. Zira daha önce de ifade etmiş olduğumuz üzere, Türk-İsviçre hukuk sisteminde uluslararası kodifikasyonlarda yer alan modern anlayışın tersine, borcun ifasının gerçekleştirilemediği tüm durumlar için şemsiye bir *"ifa engeli"* kavramı kullanılmamış ve kanunun farklı yerlerinde birbiriyle uyumsuz yaptırımlarlara sahip olan *"imkansızlık, borçlu temerrüdü ve gereği gibi ifa etmeme"* halleri üzerinde şekillenen somut bazı *"borca aykırılık halleri"* temel alınmıştır.

Esasında tipik bir ifa engeli olan[396] alacaklı temerrüdü, yasada bir borca aykırılık hali olarak düzenlenmeyerek, *"Borçların İfası"* kısmında yer almıştır. Bu doğrultuda alacaklı temerrüdünün düzenlendiği TBK m. 106 hükmü (OR Art. 91) incelendiğinde, ifa için gereken hazırlık hareketlerinin yapılması ve edimi kabulün, alacaklı bakımından bir yükümlülük değil bir külfet olarak düzenlendiği açıkça görülmektedir. Zira kanun koyucu borçluya, alacaklının edimi kabul etmemesi halinde verme borçlarında malı tevdi etme, bu mümkün değilse bedeli tevdi etme; yapma borçlarında ise koşulları oluştuğunda sözleşmeden dönme imkanı vermiştir. Bir yükümlülük ihlalinin karşısında yer alan; edimin ifası için ifa davası açma, zarar meydana gelmişse zarar tazmini, borçlu temerrüdü hükümlerine gidebilme imkanları alacaklı temerrüdü bakımından açıkça öngörülmemiştir. Her ne kadar kanun koyucu alacaklının yapma borcunda temerrüde düşmesi hali için borçlu temerrüdü hükümlerine atıf yapmasından dolayı bunun borçlu temerrüdünün tazminata ilişkin sonuçlarını da kapsayıp kapsamayacağı yönünde tartışmalar varsa da, bu durum alacaklının edimi kabule yükümlü olduğunu kabul etmek için yeterli değildir[397]. Özetlemek gerekirse, Türk

[396] Serozan, **İfa Engelleri**, s. 142; Havutçu, **İfa Engelleri**, s. 318; Haşimoğlu, s. 3; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 327; Bovay, s. 791; İnal, s. 353.

[397] Yapma borçlarında alacaklı temerrüdü söz konusu olduğunda zarar tazmininin mümkün olup olmadığı ileride ayrıntılı olarak tartışılacağından burada üzerinde durulmayacaktır. Bkz. Üçüncü Bölüm, II, B, 3.

Borçlar Kanunu kapsamında -edimi kabul yükümlülüğünden bahseden özel hükümleri değerlendirme dışı tuturak- kendisine sunulan ifayı reddeden alacaklı, bununla bir yükümlülüğünü ihlal etmiş olmaz, o sadece kendisine ait bir hakkı kullanmamıştır. Bu sebeple de bir yükümlülüğün altına girmez. En azından genel hükümler açısından *de lege lata* durum böyledir.

Her ne kadar kanun metninde, alacaklının ifaya katılım faaliyetleri -doktrindeki hakim görüşe paralel şekilde- gerek hukuki niteliği gerek sonuçlarıyla bir külfet olarak görülmekteyse de; alacaklı temerrüdüne ilişkin bu hükümlerin uygulanması her durumda hakkaniyete uygun sonuçlar vermemektedir. Külfete bağlanan hukuki netice, yalnızca külfeti yerine getirmeyen açısından birtakım haklardan mahrum kalma ve öncekine göre daha dezavantajlı bir konuma geçmektir. Alacaklı temerrüdüne ilişkin TBK m. 106 vd. hükümlerinde edimi kabulün bir külfet olarak nitelendirilmesi neticesinde, alacaklısı temerrüde düşen borçluya aynen ifaya zorlama imkanı verilmediği gibi, sözleşmeden dönme ve tazminat seçenekleri de açık bir şekilde sunulmamıştır. Bununla birlikte her somut olayda hiçbir istisna tanınmadan salt hükümlerin lafzi yorumuyla tespit edilen anlamla yetinmek, MK m. 1 f. 1'de öngörülen *"kanunun sözüyle ve özüyle değindiği tüm konularda uygulanacağına"* ilişkin genel kuralın da ihlali anlamına gelebilecektir. Kanun metnine verilecek anlamın, yalnızca sözle bağlı olması yetmez, kanunun ruhu ile de bağdaşması gereklidir. Bu kapsamda alacaklıya edimi kabul edip etmeme noktasında, borçlusuna zarar verecek biçimde sınırsız bir seçim hakkı vermek, en başta Türk Medeni Kanunu[398] (TMK)'nun "kimsenin hakkını dürüstlük kurallarına aykırı biçimde kullanamayacağı" hususundaki genel ilkesiyle çelişecektir. Alacaklının katılım faaliyetlerinin hukuki nitelendirmesinin, somut olayın hal ve şartları değerlendirilerek yapılması, özellikle borçlunun edime ilişkin bir menfaatinin bulunduğu -örn. ifanın başarıyla sonuçlanması sonucunda elde edeceği referans, piyasada tanınma, ticari itibar sağlama veya kısıtlı depolama alanı sebebiyle alacaklı tarafından edimin kabulünden sonra boşalacak yere tekrar mal gelecek olması vb.- durumlarda bunun bir külfet değil, tazminat imkanı sağlayan bir "yan yükümlülük" olduğu kabul edilmelidir. Esasında örnek olarak sayılan bu durumlar tamamen yasal dayanaktan yoksun bırakılmış da değildir. "Sözleşmenin müspet ihlali" olarak tanımlanabilecek bu durumlar, TBK

[398] 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu R.G, T. 22.11.2001, S. 24607.

m. 112 kapsamında değerlendirilerek, hiçbir haklı sebep olmaksızın alacaklısı temerrüde düşen borçluya pek tabii bir tazminat imkanı sağlamak mümkündür.

Kanunda düzenleniş biçimi göz önüne alındığında alacaklının ifaya katılım faaliyetlerinin kural olarak külfet olduğunu kabul etmekle beraber, bunun yalnızca külfet olarak nitelendirilmesinin somut olay adaletini sağlamada yetersiz kalacağı düşüncesinden hareketle, bazı hallerde bu faaliyetlerin hukuki niteliğinin bir yan yükümlülük mertebesine ulaşabileceği kanaatindeyiz. Kanun metinlerine bağlı kalmak, her durumda kavram hukukçuluğu yaparak sadece harfiyen lafzi mana ile sınırlı kalmak değildir; aynı zamanda menfaat hukukçuluğunun gerektirdiği biçimde ve kanunun çizdiği sınırlar içerisinde somut olay bazında menfaatler dengesini gözeterek, kanun hükümlerinin anlamını belirlemektir. Somut olayın hal ve şartları belirlenirken; öncelikle taraflar arasında yapılan sözleşmenin yorumu ile farazi iradelerin, alacaklının katılım faaliyetlerini nasıl nitelendirdiklerine bakılmalıdır. Alacaklının faaliyetlerinin külfet olarak nitelendirilmesinin, borçlunun menfaatini ölçüsüz biçimde zedelediği durumlarda da somut olayın hal ve şartları gereği bunun bir yan yükümlülük olarak yorumlanması gereklidir. Yan yükümlülük ihlali halinde doğacak bir tazminat imkanıyla, borçlu aleyhine bozulan menfaat dengesini sağlamak mümkün olacaktır. Netice olarak sayılan sebeplerle doktrinde ileri sürülen, edimi kabulün somut olayın özelliklerine göre belirlenmesi yönündeki görüşe katılmayı uygun buluyoruz.

bbb. De Lege Ferenda Değerlendirme

İmkansızlık, borçlu temerrüdü ve kötü ifa şeklinde tanımlanan somut borca aykırılık türleri üzerine inşa edilen TBK genel hüküm düzenlemelerinin sınırlı yapısı, bu tiplere uymayan ifa engellerinin; özel hükümler, doktrindeki yorumlar ve MK m. 2 kuralından türetilen ilkelerle doldurulmaya çalışılmasına yol açmaktadır[399]. Aslında tipik bir ifa engeli olan alacaklı temerrüdü hükümleri açısından da benzer bir durum söz konusudur. Türk-İsviçre hukukunda bir borca aykırılık hali olarak düzenlenmeyen alacaklı temerrüdü kurumu; ilgilisine tazminat, aynen ifa, borçlu temerrüdü hükümlerine başvuru imkanı da tanımaz. Edimi kabul yükümlülüğünden bahseden eser, satım ve ödünç sözleşmeleri

[399] Örneğin, culpa in contrahendo halleri, edim yükümünden bağımsız borç ilişkileri, vadeden önce sözleşmeye aykırılık bu kapsamda ilk akla gelen ifa engelleridir.

bakımından ise, doktrinde tartışmalar mevcuttur. Özellikle satım sözleşmesi bakımından TBK m. 232'de bahsedilen edimi kabul yükümlülüğünün, borçlu temerrüdü hükümlerine başvurma imkanı tanıyan bir asli yükümlülük mü yoksa bir yan yükümlülük mü olduğu net olmamakla beraber, söz konusu hükümde de bu yükümlülüğün ihlali halinde alacaklıya hangi yaptırımların uygulanabileceği yer almamaktadır. Kanun koyucu ifaya katılmayan alacaklıyı, yalnızca alacak hakkını kullanmayan ve kendisine yüklenmiş bir külfeti yerine getirmeyen bir kimse olarak görerek, bu kurumu somut borca aykırılık türlerinden biri olarak düzenlememiştir. Oysa bir sözleşme ilişkisine giren taraf, karşı tarafın sözleşme hükümlerine uyacağı ve ifaya engel olan davranışlarda bulunmayacağı yönünde bir güven duyar. Bu durumda alacaklı temerrüdü hükümlerinin alacaklıya ifaya katılma ve edimi kabul edip etmeme noktasında vereceği özgürlüğün, taraflardan birine bu güveni haklı sebep olmaksızın ihlal edebilme imkanı da vereceği de açıktır. Alacaklının geçerli bir sözleşmeden doğan edimi ifa etmek isteyen borçlusunun bu teklifini haklı sebep olmaksızın "kendisini sözleşme ile bağlı görmediği, daha uygun başka bir sözleşme yaptığı vb." söyleyerek kabulden kaçınmasının ve buna karşın özellikle borçlunun önce ifa ile yükümlü olduğu ve karşı edim alacağının muaccel olmadığı hallerde elinde hiç değilse yaptığı masraflar için bir tazminat imkanının bulunmamasının, manfaatler dengesini borçlu aleyhine zedelediği ortadadır. Aynı şekilde borçlu temerrüdünün bir borca aykırılık hali olarak görülüp borçlusu temerrüde düşen alacaklıya tanınan imkanlar karşısında, alacaklı temerrüdünün salt alacaklının keyfine bağlanan yapısı ve borçlu temerrüdü ile alacaklı temerrüdü arasında mevcut olan kopukluk da kanun koyucu eliyle düzeltilmeye muhtaçtır[400].

Olması gereken hukuk açısından, alacaklının ifaya katılım fiilerini ve edimi kabulünü, yalnızca onun daha dezavantajlı bir duruma düşmesine neden olacak bir külfet olarak nitelendirmek yerine, -ahde vefa ilkesinin bir gereği olarak- sözleşmesel bir yükümlülük olarak nitelendirilmesi ve bu ihlalin CISG sistemindeki gibi kanunda belirlenecek kriterlere göre, gerek sözleşmeden dönme gerek tazminat gerekse aynen ifaya zorlama imkanlarıyla donatılması gereklidir. Kanaatimizce alacaklının edimi kabul davranışı, CISG sisteminde olduğu gibi alacaklının bir yükümlülüğü olarak kanunda açıkça düzenlenmelidir. Nasıl ki

[400] Borçlu temerrüdü ve alacaklı temerrüdü arasında mevcut olan söz konusu kopukluk ve ifa engelleri sistemimize ilişkin değerlendirmemiz için ayrıca bkz. Birinci Bölüm, II, A, 3, b, bb.

borçlunun borcunu yerine getirebilmesi onun bir yükümlülüğüdür, aynı şekilde alacaklının edimi kabul etmesi de onun bir yükümlülüğü olmalıdır. Olması gereken hukuk açısından alacaklının edimi kabul davranışının, Türk Borçlar Kanunu genel hükümler düzenlemesinde bir yükümlülük olarak yer alması gerekirken, bu kurumun bir borca aykırılık hali olarak görülmeyip alacaklısı temerrüde düşen borçluyu tazminat hakkından mahrum bırakıp üstüne üstlük bir de mahkeme koridorlarında tevdi veya satış için izin beklemeye zorlamak isabetli değildir. Böyle bir düzenlemenin genel hükümlerde yer alması halinde zaten satım sözleşmesi açısından edimi kabul yükümlülüğünün niteliğine ilişkin yapılacak tartışmalar da son bulacaktır[401].

4. Satım Sözleşmesi Açısından Durum

Taşınır satım sözleşmesi bakımından alacaklının ifaya katılması ve bu kapsamda edimi kabul davranışının hukuki nitelendirmesi üç yönden incelenmelidir: İlk olarak taşınır satım sözleşmesinde alacaklının ifaya katılım fiilinin; salt edimi kabulden mi oluştuğu (malı teslim alma veya geniş ifadeyle zilyetliğini devralma); yoksa mülkiyetin geçmesi hususunda alacaklı ile borçlunun anlaşmalarının (ayni sözleşme) gerekip gerekmediği tespit edilmelidir.

İkinci olarak alacaklının edimi kabul etmesinin, ifanın hukuki nitelendirmesini açıklayan teoriler çerçevesinde nasıl nitelendirileceği ve ifaya ek olarak taraflar arasında edimin ifa olarak kabul edilmesi hususunda ayrı bir ifa anlaşması yapılmasının gerekip gerekmediği incelenmesi gereken bir husustur. Borçlu tarafından ifa amacıyla yapılan davranışın hukuki niteliğinin ne olduğu konusu ve alacaklının bunu kabulüne ilişkin olarak, taraflar arasında ayrıca bir ifa sözleşmesinin yapılmasının gerekip gerekmediği doktrinde oldukça tartışmalı

[401] Bu kapsamda yapılacak bir kanuni reformun yalnızca alacaklı temerrüdü için değil; ifa engelleri sisteminin tamamını kapsayacak biçimde yapılması, borca aykırılık türleri arasındaki kopukluk ve belirsizliklerin giderilmesi, tarafların yükümlülükleri ve bunların sonuçlarının genel hükümler ve özel hükümler arasında paralellik sağlanarak düzenlenmesi elzemdir. Kanaatimizce olması gereken hukuk açısından, alacaklı temerrüdünü de içine alacak biçimde, uluslararası kodifikasyonlarda olduğu gibi çatı bir ifa etmeme (CISG m. 25; PECL Art. 8:101; PICC Art. 7.1.1; DCFR 3:101) kavramı üzerine şekillecek bir sistemi benimsemek kanun koyucunun yapabileceği en yerinde tercih olacaktır. Böylece kanunun farklı yerinde farklı yaptırımlara tabi tutulan borca aykırılık türleri arasında yeknesaklık da sağlanmış olacaktır.

konulardır[402]. Aşağıda açıklanacak olan ve ifanın hukuki niteliğini açıklayan görüşler, her ne kadar alacaklının edimi kabul davranışını doğrudan nitelendirmeseler de, ifayı nitelendirirken vardıkları sonuç alacaklının edimi kabul davranışının ifa yönünden yeterli olup olmadığını ve ayrı bir ifa anlaşmasının gerekli olup olmadığını ortaya koymaktadır. Bu sebeple görüşler çerçevesinde inceleme yapılmalı ve benimsenen görüş neticesinde edimi kabulün hukuki niteliği belirlenmelidir.

Son olarak alacaklının edimi kabul etmesinin borç ilişkisi içerisinde nasıl nitelendilendirileceği ortaya konulmalıdır. Yani taşınır malı teslim almanın (daha geniş ifadeyle zilyetliğini devralmak) alacaklı açısından bir hak mı, bir yükümlülük mü yoksa bir külfet mi olduğu belirlenmelidir. Her bir nitelendirmenin, borçlu temerrüdü hükümlerine gidebilme, aynen ifa davası açabilme ve tazminat borcunun doğumu yönünden farklı sonuçları vardır. Taşınır satım sözleşmesi açısından edimi kabulün bu yönden incelemesi, alacaklı temerrüdü konumuz açısından taşıdığı önem sebebiyle aşağıda ayrıntılı olarak yapılacağından burada incelenmeyecektir[403].

Taşınır satım sözleşmesinde alacaklının ifaya katılma fiilinin salt edimi kabulden mi oluştuğu (malı teslim alma veya geniş ifadeyle zilyetliğini devralma) yoksa alacaklı ile borçlunun mülkiyetin geçmesi hususunda bir *"ayni sözleşme"*[404] yapmasının gerekip gerekmediği konusunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Türk-İsviçre hukukunda taşınır mülkiyetinin nakli için zilyetliğin devredilmesi gerektiği düzenlenmesine rağmen, taraflar arasında ayni

---

[402] Eren, **Borçlar Genel**, s. 1148 vd.; Weber, **Berner Kommentar**, Vorbem. zu Art. 68-96 N. 69 vd.; Larenz, s. 237; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Vorbem. zu Art. 68-96 N. 41 vd.; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 293; Antalya, Cilt III, s. 7 vd.; Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu, s. 292; Oğuzman/ Öz, s. 268; von Tuhr/ Escher, s. 5 vd.; Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, **Medeni Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı**, İstanbul: 12 Levha Yayınları, 2014, s. 27; M. Murat İnceoğlu, "İfanın Hukuki Niteliği ve Borçlunun Edime Uygun Eyleminin İfa Teşkil Edip Etmeyeceği Sorunu", **AÜHFD**, C. 54, S. 4, Y. 2005, s. 149.

[403] Bkz. İkinci Bölüm, II, C, 2.

[404] Ayni sözleşme, borçlandırıcı işlemler kapsamında değil, tasarruf işlemleri kapsamındadır. Mülkiyetin geçişi hususunda yapılan bu sözleşmeye ayni sözleşme denilmesinin sebebi ise, iki tarafın rıza uyuşması bulunsa da bunların ayni hakka doğrudan etki yapmasındadır. Ayni sözleşmelere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Erol Cansel, "Menkul Mülkiyetinin Geçişinin İlliği Meselesi ve Ayni Sözleşme Kavramı", **İmran Öktem Armağanı**, Ankara, 1970, s. 333 vd.; Demet Çeliktaş Özdamar, "Ayni Sözleşme ve Ayni Sözleşmeye Benzer ya da Onunla Bağlantılı Bazı Kavramları Karşılaştırılması", **Yargıtay Dergisi,** C. 26, S. 3, Y. 2000, s. 402 vd.

sözleşmenin yapılmasına ilişkin açık bir hüküm yoktur[405]. Türk-İsviçre hukukunda ayni sözleşme kavramının bulunmadığını savunan bir görüşe göre ise, kanunda açıkça bu kavrama yer verilmediğinden taşınır satımında mülkiyetin nakledilmesi için zilyetliğin devri yeterlidir[406]. Bugün doktrindeki bizim de katıldığımız baskın görüş, taşınır mülkiyetinin geçişi için zilyetliğin devrinin tek başına yeterli olmadığı, buna ek olarak alacaklı ve borçlunun ayni sözleşmeyle hakkın kazanılması hususunda anlaşmalarının gerektiği yönündedir[407]. Buna göre, taşınır satım sözleşmesinde alacaklının ifaya katılması, bir hukuki işlem yapılması yoluyla gerçekleşir. Bir taşınırın mülkiyetini alıcıya geçirme borcu altındaki borçlunun bu borcu ifa edebilmesi, öncelikle mülkiyetin geçmesi hususunda alıcı ile satıcının anlaşmasına bağlıdır. Taşınır malın mülkiyetinin nakledilebilmesi için, zilyetliğin devri sırasında alıcı ve satıcının bu sonuca yönelik irade uyuşması aranır. Tüm bu sonuçlar ise ayni sözleşme ile mümkündür[408]. Şu halde katıldığımız baskın görüşe göre, alacaklının tasarruf işleminin yerine getirilmesi için edimi teslim almaktan kaçınması kadar, mülkiyetin geçmesi hususunda ayni sözleşme yapmaktan kaçınması da onu alacaklı temerrüdüne düşürecektir. Zira ifanın gerçekleşebilmesi için gereken tasarruf işlemi, ayni sözleşme ve zilyetliğin devrinden oluşan bir bütündür.

---

[405] Alman hukukunda ise, BGB § 929 hükmünün açık düzenlemesine göre taşınır bir malın mülkiyetinin devri için, satıcının malları alıcıya teslim etmesi ve her ikisinin de mülkiyetin geçeceği hususunda hemfikir olmaları gerekmektedir. Bkz. MüKoBGB/ Oechsler, 7. Aufl. 2017, BGB § 929 Rn. 22-26.

[406] Rey Heinz, **Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum**, Bern, 2007, § 23, N. 1707; Martin, Howald, **Der Dingliche Vertrag**, Zürich 1946, s. 80 vd.; Paul, Koschaker / Kudret Ayiter, **Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları**, İzmir: DEÜ Hukuk Fakültesi Yayınları, 1993, s. 140. Bu tartışma için ayrıca bkz. Cansel, s. 350 vd.

[407] Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 293; Oğuzman/ Öz, s. 281; Hamamcıoğlu, **Tasarruf İşlemi**, s. 246; Eren, **Borçlar Genel**, s. 125; Larenz, s. 304; Rona Serozan, **Taşınır Eşya Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2007**,** s. 256; Arslanlı, s. 69; Özdamar, **Ayni Sözleşme**, s. 403; Weber, **Berner Kommentar**, Vorbem. zu Art. 68-96, N. 82; Antalya, **Cilt I**, s. 12; İnceoğlu, **İfanın Hukuki Niteliği**, s. 155; Özge Erberk, "Taşınır Mülkiyetinin Devrinde Sebebe Bağlılık- Soyutluk Meselesi", **Yaşar Üniversitesi Dergisi**, C. 8, Y. 2013, s. 940; Peter Tuor/ Bernhard Schnyder/ Jörg Schmid, **Das Schweizerische Zivilgesetzbuch**, Zürich, 2009, s. 997, N. 5; Kemal Tahir Gürsoy/ Fikret Eren/ Erol Cansel, **Türk Eşya Hukuku**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1984, s. 672; Seyfullah Edis, Menkullerde Mülkiyetin İntikali Hususiyle İlliyet Meselesi, **AÜHFD**, C. 14, S. 1-4, s. 284; Aral/ Ayrancı, s. 92; Eugen Bucher, **Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil**, 3. Aufl., Zürich, 1988, s. 73; Koller, **Basler Kommentar**, Art. 184 N. 63-65; Herbert Schönle, **Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Teilband V/2a: Kauf und Schenkung, Erste Lieferung, Art. 184- 191 OR**, (hrsg. von Peter Gauch), 3. Aufl., Schulthess, Zürich, 1993, Art. 184 N. 70.

[408] Ayni sözleşme taşınır mülkiyetinin devrine yol açan borçlandırıcı işlemin değil, ifasını sağlayan tasarruf işleminin bir parçası olup ayni sözleşme ve malın zilyetliğinin devredilmesi birlikte tasarruf işlemini oluşturur.

Taşınır satım sözleşmesinde alıcının mal üzerinde salt mülkiyet edinme amacıyla ayni sözleşme yaparak malı teslim almasının da, borcun ifa edilmesi için tek başına yeterli olup olmadığı tartışmalıdır. Bu mülkiyet devrinin, taraflar arasındaki mevcut sözleşmeden doğmuş olan borca istinaden yapıldığı hususunda alıcı ile satıcının anlaşmaları gerektiği yönünde görüşler mevcuttur[409]. Alacaklının edimi kabul etmesinin, ifanın hukuki nitelendirmesini açıklayan teoriler çerçevesinde nasıl nitelendirileceği ve ifaya ek olarak taraflar arasında edimin ifa olarak kabul edilmesi hususunda ayrı bir ifa anlaşması yapılmasının gerekip gerekmediği incelenmesi gereken hususlardır.

Öncelikle ifayı açıklayan teoriler çerçevesinde taşınır satım sözleşmesinde edimi kabulün hukuki anlamını ortaya koymak gerekirse, bunun benimsenen teoriye göre değişeceği söylenmelidir. İfanın hukuki niteliğini açıklamak üzere ileri sürülen ana görüşler; ifanın daima bir ifa sözleşmesinin varlığıyla hüküm doğuracağı yönündeki -bugün büyük ölçüde etksini yitirmiş- klasik sözleşme görüşü, ifayı maddi bir fiil olarak tanımlayarak alacaklı-borçlu arasında ifa üzerine ayrıca bir sözleşmeye gerek olmadığını savunan ve Alman hukukunda baskın görüşü oluşturan maddi fiil görüşü ile bazı ifa türlerinde ifa sözleşmesinin gerekli olduğunu, bazılarında ise gerekli olmadığını savunan sınırlı sözleşme teorisidir[410]. Türk-İsviçre hukukunda hakim görüş, sınırlı sözleşme teorisidir. Buna göre ifanın hüküm doğurabilmesi için taraflar arasında ayrıca bir ifa anlaşması yapılmasının gerekli olup olmadığı, ifa edilecek edimin türüne göre belirlenmelidir[411]. Bu görüşe göre, ifa borçlanılan edimin niteliğine göre kimi zaman maddi fiil, kimi zaman sözleşme, kimi zamansa tek taraflı bir hukuki işlemle gerçekleşir. Örneğin, yapmama borçlarında ifa maddi bir fiil olduğundan alacaklının kabul iradesine gerek duyulmaz; ve fakat ifayla bir hak kazanılacaksa

---

[409] Oğuzman/ Öz, s. 268; Weber, **Berner Kommentar**, Vorbem. zu Art. 68-96 N. 73 vd.; Schraner, Zürcher Kommentar, Vorbem. zu Art. 68-96 N. 41 vd.; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N.2010; von Tuhr/ Escher, s. 5; Oser/ Schönenberger, Art. 68 N. 8; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 293; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1028.

[410] Bu görüşlerle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, **Borçlar Genel**, s. 1148 vd.; Weber, B**erner Kommentar**, Vorbem. zu Art. 68-96 N. 69 vd.; Larenz, s. 237; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Vorbem. zu Art. 68-96 N. 41 vd.; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 293; Antalya, Cilt III, s. 7 vd.; Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu, s. 292; Oğuzman/ Öz, s. 268; von Tuhr/ Escher, s. 5 vd.; Hamamcıoğlu, s. 27; İnceoğlu, **İfanın Hukuki Niteliği**, s. 149; Süleyman Yalman, Edime Uygun İfa Kuralının İstisnaları, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Ocak 1995, s. 496 vd.

[411] Oğuzman/ Öz, s. 268; Weber, **Berner Kommentar**, Vorbem. zu Art. 68-96 N. 73 vd.; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Vorbem. zu Art. 68-96 N. 41 vd.; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2010; von Tuhr/ Escher, s. 5; Oser/ Schönenberger, Art. 68 N. 8; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 293; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1028.

yani ifa bir hukuki işlem yoluyla gerçekleşecekse alacaklı ve borçlunun ifa üzerinde ortak iradeleri gerekeceğinden bir ifa anlaşması yapmak şarttır.

Doktrinde ifanın niteliğine ilişkin olarak ileri sürülen bu görüşler ve yapılan tartışmaların büyük ölçüde teorik olduğunu ve günümüzde halen geçerli olan[412] iki önemli görüşü oluşturan maddi fiil görüşü ile sınırlı sözleşme görüşünün ulaştıkları sonuçların esasında birbirine yakın olduğu söylenmelidir. Özellikle ifanın yapma edimlerindeki gibi yalnız maddi fiil ile gerçekleştirildiği edimler açısından, her iki görüş de taraflar arasında bir ifa anlaşmasının varlığını aramamaktadır[413].

Günümüzde artık çoğunlukla terkedilmiş olan klasik sözleşme görüşü[414] bir tarafa bırakılırsa, bugün halen geçerli olan maddi fiil görüşü ile sınırlı sözleşme teorisinin ifaya verdikleri anlama bakılmalıdır. Türk-İsviçre hukukunda baskın görüş olan sınırlı sözleşme görüşüne göre ifanın hüküm doğurabilmesi için, taraflar arasında ifanın "borcu ifa amacıyla" yapıldığına ilişkin ayrı bir ifa anlaşması yapılmasının gerekli olup olmadığı, ifa edilecek edimin türüne göre belirlenmelidir[415]. Buna göre, yapma ve yapmama borçlarında ifa maddi bir fiil olduğundan alacaklının kabul iradesine gerek duyulmazken, ifayla bir hak kazanılacaksa yani ifa bir hukuki işlem yoluyla gerçekleşecekse, alacaklı ve borçlunun ifa üzerinde ortak iradeleri şarttır. Bu görüş uyarınca ifası bir hukuki işlem yoluyla gerçekleşen taşınır satımında (mülkiyetin geçeceğine ilişkin ayni sözleşme ve zilyetliğin devri) ifanın hüküm doğurabilmesi için, taraflar arasında ayrı bir ifa anlaşmasının varlığı aranır. Mülkiyetin devredilerek borcun ifa

---

[412] Klasik sözleşme görüşünün günümüzde artık terkedilmiş olduğunu söylenmektedir. İnceoğlu, **İfanın Hukuki Niteliği**, s. 150; Hamamcıoğlu, **Tasarruf İşlemi**, s. 27.

[413] İnceoğlu, **İfanın Hukuki Niteliği**, s. 161; von Tuhr/ Escher, s. 5; Weber, **Berner Kommentar**, Vorbem. zu Art. 68-96, N. 77; Hamamcıoğlu, **Tasarruf İşlemi**, s. 27.

[414] Bu teoriye göre tüm edimler bakımından ifanın hüküm doğurabilmesi için alacaklı ve borçlu arasında -borçlandırıcı işlem olan sözleşmenin dışında- bir sözleşmenin yapılmış olması gereklidir. Buna göre öncelikle taraflar arasında ifanın yapılacağına ilişkin bir sözleşme yapılmalı ve buna ek olarak ifa maddi bir fiille gerçekleşmelidir. Bunun en önemli sonucu tarafların ehliyet ve tasarruf yetkisinin tam olması gerekliliğidir. Özellikle yapma ediminin yerine getirilmesinden sonra tarafların ehliyetsizliği sebebiyle ifanın geçersizliğinin gündeme gelebilmesi eleştirilmiştir. Bu görüş için bkz. İnceoğlu, **İfanın Hukuki Nitelendirmesi**, s. 158; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1148; Larenz, s. 236; Weber, **Berner Kommentar**, Vorbem. zu Art. 68-96 N. 69 vd.; Oğuzman/ Öz, s. 268; Hamamcıoğlu, **Tasarruf İşlemi**, s. 27. Ayrıca bkz. Joachim Gernhuber, **Die Erfüllung und ihre Surrogate**, Tübingen 1994, s. 105 vd.

[415] Oğuzman/ Öz, s. 268; Weber, **Berner Kommentar**, Vorbem. zu Art. 68-96 N. 73 vd.; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Vorbem. zu Art. 68-96 N. 41 vd.; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N.2010; von Tuhr/ Escher, s. 5; Oser/ Schönenberger, Art. 68 N. 8; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 293; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1028.

edilebilmesi, bir tasarruf işleminin yapılmasını gerektiren bu gibi hallerde, tarafların fiil ehliyetine ve tasarruf yetkisine sahip olmaları gerekir; çünkü burada borçlu edim üzerinde tasarruf ederken, alacaklı da ifayı kabul yoluyla alacağı sona erdirir[416]. Bu nedenle hem alacaklı hem de borçlu tasarruf yetkisine sahip olmalıdır ki yapılan ifa ve kabul işlemi geçerli olsun.

Şu halde sınırlı sözleşme görüşünün alacaklının malı devralmasına verdiği anlam, bunun bir tasarruf işlemi olduğu yönündedir. Zira ifanın gerçekleşebilmesi için sadece ifanın yapılması yetmemektedir. Alacaklının bu yönde iradi olarak malı kabülü gerekmekte ve alacaklı malı kabul etmekle alacak hakkını sona erdirmektedir. Buna karşın maddi fiil görüşüne göre, ifa maddi bir fiil olduğundan niteliği gereği alacaklının bu yönde bir iradesi yani malı ifa olarak kabulü gerekmeksizin kendiliğinden borcu sona erdirir[417]. Bu sebeple alacaklı ve borçlunun ifa sebebi üzerinde anlaşmalarına da gerek yoktur. Bu görüş uyarınca taşınır satım sözleşmesi bakımından alıcının malı kabul davranışının bir tasarruf işlemi olduğu söylenemez. Zira ifa maddi bir fiil olarak nitelendiriliyor ve taraflar arasında bir ifa anlaşmasına da gerek duyulmuyorsa, o halde alacaklının ifayı kabulünün de borcu sona erdirici bir etkisi olmayacaktır[418].

Kanaatimizce ifanın hukuki niteliğini açıklayan bu görüşler içerisinde en isabetlisi sınırlı sözleşme görüşüdür. Zira edimin niteliğine göre ifa kimi zaman hizmet edimlerinde olduğu gibi maddi bir fiildir ve alacaklının bunu bir ifa olarak kabul etmesine gerek olmaksızın da ifa yerine getirilmiştir. Kimi zaman ise taşınır satım sözleşmesinde olduğu gibi ifa bir hukuki işlem (zilyetliğin devrine eklenen bir ayni sözleşme) yapılarak gerçekleşir ve alacaklının edimi ifa olarak kabulüne ihtiyaç duyulur[419].

---

[416] Yalman, **Edime Uygun İfa**, s. 499.

[417] Alman hukukunda baskın olan bu görüş için bkz. Larenz, s. 238; İnceoğlu, **İfanın Hukuki Niteliği**, s. 182; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 15.

[418] Eren, **Borçlar Genel**, s. 1151; Weber, **Berner Kommentar**, Vorbem. zu Art. 68-96 N. 78; Keller/ Schöbi, Band IV, s. 113.

[419] Bununla birlikte bu kabulün açık olması şart değildir. Alacaklının edimi ifa olarak kabulü, açık veya örtülü olabilir. Hatta alacaklının kabul yönünde bir iradesinin bulunması yeterlidir. Bu irade alacaklının borçlunun borcunu ifa ediyor olduğunu bilmesidir. Eğer alacaklının kabul iradesinin olup olmadığı hususunda tereddüt varsa, bu işlemin ifa maksadıyla yapıldığı varsayılmalıdır. Eren, **Borçlar Genel**, s. 912; Weber, **Berner Kommentar**, Vorbem. zu Art. 68- 96 N. 87.

Sınırlı sözleşme teorisine göre taşınır satımında ifanın hüküm doğurabilmesi, mülkiyetin geçişi için yapılan ayni sözleşme ve zilyetliğin devrine ek olarak edimin alacaklı tarafından ifa olarak kabul edilmesini gerektirir. Şu halde, örneğin taşınırı kabul edeceğini ve fakat bunu taraflar arasındaki satım sözleşmesine istinaden değil de bağışlama olarak kabul edeceğini bildiren alacaklı, ifa anlaşmasından kaçınmaktadır. Bunun anlamı ise, ifanın gerçekleşebilmesi için alacaklının üzerine düşen hazırlık fiilerinden kaçınmasıdır. Bu durumda borçlunun malın zilyetliğini devretmekten kaçınarak, alacaklıyı temerrüde düşürme yolunu tercih etmesi gerektiği söylenebilecektir[420].

Alacaklının edimi kabul davranışına ilişkin incelenmesi gereken son husus, edimi kabulün borç ilişkisi içerisinde (hak, yükümlülük, külfet vb.) nasıl nitelendilendirileceğidir. Her bir nitelendirmenin farklı sonuçları vardır. Satım sözleşmesine ilişkin TBK m. 232 hükmünde, genel hükümlerden ayrılan bir biçimde *"alıcının satılanı devralma yükümlülüğü"*nden söz edilmiştir. Oysa alacaklı temerrüdüne ilişkin genel hükümler olan TBK m. 106 vd. maddelerinde bizim de katıldığımız görüşe göre, edimi kabul bir külfet olarak öngörülmektedir. Bu düzenleme karşısında, alıcının satılanı devralma yükümlülüğü ile neyin kastedildiği tartışmalıdır. Bu kapsamda TBK m. 232'de yer alan ifadenin genel hükümlerdeki bu ilkeye getirilmiş bir istisna olup olmadığı ve buna ilişkin tartışmalar aşağıda edimi kabul yükümlülüğü öngören diğer sözleşmeler de incelenmek suretiyle detaylı olarak açıklanacağından burada tekrara yer vermemek adına değinilmeyecektir[421]. Taşınır satım sözleşmesi açısından edimi kabulün bu yönden incelemesi, alacaklı temerrüdü konumuz açısından taşıdığı

---

[420] Esasında sınırlı sözleşme teorisine göre alacaklının malı ifa olarak kabul ettiğini açıkça dile getirmesine gerek olmayıp örtülü bir biçimde alacaklının bunun ifa olduğunun bilincinde olması yeterli görülmektedir. Bkz. Eren, **Borçlar Genel**, s. 1026; Weber, **Berner Kommentar**, Vorbem. zu Art. 68- 96 N. 87. Eğer alacaklı açık bir biçimde malı, satım sözleşmesinin ifası olarak kabul etmediğini bildiriyorsa burada artık örtülü bir kabulden de söz edilemeyecek ve borçlunun alacaklıyı temerrüde düşürme yolunu tercih etmesi gerekecektir. Alacaklının malı teslim aldıktan sonra bunu ifa olarak kabul etmediğini açıkça söylemesi halinde ise, bunun hakkın kötüye kullanılması olduğu söylenebileceği gibi, malın teslim alınmasıyla ifa anlaşmasının örtülü biçimde kurulmuş olacağından bunun geçerliliği de söylenebilir. Maddi fiil görüşüne göre ise, ifa maddi bir fiil olarak görüldüğü için alacaklının ifa olarak kabulüne de ihtiyaç olmadığından, alacaklının satım konusu malı bağışlama ya da ödünç olarak aldığını söylemesi ihtimalinde ifanın yine de geçerli olduğu kabul etmek gerekir. Bununla birlikte borçlunun borcun ifasını teklif etmesi halinde alacaklının bunu ifa olarak değil de bağışlama veya ödünç olarak kabul edeceğini bildirmesine yönelik tüm bu tartışmalar aslında hayatın olağan akışına aykırıdır. Zira alacaklının prtaikte böyle bir beyanda bulunma olsalığı oldukça düşüktür. Bkz. İnceoğlu, **İfanın Hukuki Niteliği**, s. 164.

[421] Bkz. İkinci Bölüm, II, C, 1, b.

önem sebebiyle aşağıda edimi kabul hakkının istisnaları bahsinin akabinde ayrıntılı olarak yapılacağından burada incelenmeyecektir[422].

C. EDİMİ KABUL YÜKÜMLÜLÜĞÜ ÖNGÖREN DÜZENLEMELERİN ANLAMI

1. Edimi Kabul Yükümlülüğü Öngören Türk Borçlar Kanunu Özel Hükümler Düzenlemeleri

a. Genel Olarak

Alacaklının edimi kabulünün kural olarak sadece bir külfet olduğu ve onun açısından bir yükümlülük doğurmadığı görüşü doktrindeki yazarların çoğunluğu tarafından[423] kabul edilmekle beraber, bu kuralın kanundan doğan istisnalarının mevcut olup olmadığı konusu belirlenmelidir. Genel hüküm düzenlemesinin alacaklının ifaya katılımı ve edimi kabulü külfet olarak nitelendiren kuralının kanundan doğan istisnalarının mevcut olabileceği kabul edilirse, bu hallerde edimi kabulün bir yükümlülük olduğunu kabul etmek gerekecektir.

TBK'da açıkça edimi kabul yükümlülüğünden bahseden iki özel düzenleme olup bunlar; satım sözleşmesinde TBK m. 232 (OR Art. 211) ve eser sözleşmesinde TBK m. 486 (OR Art. 379) hükümleridir. Bu hükümlerle, aslında alacaklı temerrüdünü düzenleyen genel hükümlere bir istisna getirilmiş olup olmadığı konusunda doktrinde tartışmalar mevcuttur[424]. Bununla birlikte hizmet sözleşmesi ve kefalet sözleşmesinde açıkça edimi kabul yükümlülüğünden

---

[422] Bkz. İkinci Bölüm, II, C, 2.

[423] Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 477; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 24; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1136; Haşimoğlu, s. 16; Ercoşkun, s. 114; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 145; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 326; Aday, s. 194; Keller/ Schöbi, Band I, s. 231; Larenz, s. 371; Huguenin, **Allgemeiner Teil**, N. 697; Schmidt, s. 146; Üçer, s. 54-55; Barlas, s. 76; Ehrensperger, s. 82 vd.; Beuthien, s. 230 vd.; MüKoBGB/ Ernst, 7. Aufl. 2016, BGB § 293 Rn. 1-6; Hänchen, s. 64; Brox/ Walker, s. 311; Zimmermann, **Law of Obligations,** s. 818; Markesinis/ Unberth/ Johnston, s. 412; Fikentscher/ Heinemann, § 45, s. 249; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2391; Weber Art. 91 N. 52 vd.; Becker, **Berner Kommentar**, Vorbem. zu Art. 91-96 N. 2; Koç, s. 62; Kizir, s. 25; Oğuzman/ Öz, s. 379; Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu, s. 436; Heinz-Bommer, s. 6-7; Vaquer, s. 86-87; Haşimoğlu, s. 17; Looschelders, s. 256; Berger, s. 436; Antalya, Cilt III, s. 135; Hatemi/ Gökyayla, **Borçlar Genel**, s. 145 (Yazarlar külfet kavramını yüklenti terimi ile ifade etmektedir); Akıncı, s. 99; Kizir, s. 25; Uzun, s. 614; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 32; Huber, § 7 V, s. 198; Kostkiewicz-Kren, **OR Handkommentar**, Art 91 N. 1; Gündoğdu, s. 335.

[424] Weber, **Berner Kommentar**, Art. 91 N. 54; Üçer, s. 25; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 837; Haşimoğlu, s. 13; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 91 N. 26.

bahsedilmemekle beraber, alacaklının temerrüde düşmesi hali genel hükümlerden farklı sonuçlara bağlanmıştır. Tüketim ödüncü sözleşmesinde ise, verilen şeyin ödünç alan tarafından teslim alınmasına ilişkin talebi ve bu talebe ilişkin zamanaşımı özel olarak düzenlenmiş olup doktrinde bu düzenlemeyi bir kabul yükümlülüğü olarak yorumlayan görüşler vardır. Aşağıda bu hükümler ve söz konusu tartışmalara yer verilecektir. Satım sözleşmesine ilişkin hüküm, çalışmamızı da doğrudan ilgilendirdiğinden ayrı bir başlık altında değerlendirilecektir.

b. Satım Sözleşmesi Dışında Kanunda Edimi Kabul Yükümlüğü Öngören Diğer Sözleşmeler

aa. Eser Sözleşmesinde

Eser sözleşmesinde işsahibinin hazırlık faaliyetleri yoluyla edimin ifasına katılması gereken hallerde, borçluyla işbirliğine ilişkin bu faaliyetinin külfet mi yoksa bir yükümlülük mü olduğu doktrinde tartışmalı olup farklı görüşler ileri sürülmüştür[425]. Bununla beraber alacaklının ifaya katılım faaliyetlerinden biri olan edimi kabul hususunda, TBK'nın eser sözleşmesine ilişkin özel hükümler kısmında, bunun bir yükümlülük olduğunu ifade eden istisnai bir düzenleme bulunmaktadır: TBK m. 486 (OR Art. 379) hükmüne göre, *"yüklenicinin kişisel özellikleri göz önünde tutularak yapılmış olan sözleşme, onun ölümü veya kusuru olmaksızın eseri tamamlama yeteneğini kaybetmesi durumunda kendiliğinden sona erer. Bu durumda iş sahibi, eserin tamamlanan kısmından yararlanabilecek ise, onu kabul etmek ve karşılığını vermekle yükümlüdür."*

Söz konusu düzenleme, yalnızca *"yüklenicinin işi bizzat yapmasının kararlaştırıldığı ve fakat ölümü veya aczi sebebiyle eseri tamamlayamadığı"*

[425] Schlechtriem/ Schmidt-Kessel, s. 309; Fikentscher/ Heinemann, § 45, s. 252; Ehrensperger, s. 91; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 318; Honsell, **Besonderer Teil**, s. 325; Ayan, **Yüklenicinin Temerrüdü**, s. 19; Arpacı, s. 96-97; Karadaş, s. 339 vd.; Erman, s. 48 vd.; Zevkliler/ Gökyayla, s. 563; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2391. Doktrinde yeni bir eğilim, alacaklının ifaya katılımını külfet olarak nitelendirmekle birlikte, bunun özellikle inşaat sözleşmeleri bakımından esnetilmesi gerektiğini kabul etmekte ve işsahibinin yoğun katılımını gerektiren bu sözleşmeler bakımından katılım faaliyetlerinin yükümlülük olduğunu ileri sürmektedir. Alman ve İsviçre Federal Mahkemelerinin bu yönde kararları bulunmaktadır. Bkz. BGE 4A_507/2015; BGE 117 II 273; BGE 69 II 143; BauR. 2000, 409 (vom 28.10.1999). Ayrıca bu görüşe ilişkin açıklamalarımız için bkz. İkinci Bölüm, II, B, 3, b, aa, bbb.

hallerde iş sahibinin, eserin tamamlanan kısmını kabul etmek ve bedelini ödemekle yükümlü olduğunu kabul etmiştir. Bu kabul yükümlülüğünün bir asli edim yükümlülüğü mü, bir yan edim yükümlülüğü mü yoksa bir yan yükümlülük mü olduğu maddede belirtilmemiştir. Dolayısıyla maddede belirtilen şartlar oluştuğunda, müteahhidin alacaklı temerrüdü hükümlerine mi, yoksa borçlu temerrüdü hükümlerine mi gidebileceği tartışmalıdır. Doktrinde hakim görüş, maddede belirtilen yükümlülüğün kanundan doğan bir asli edim yükümlülüğü olduğu ve madde kapsamında işsahibine karşı, ister borçlu temerrüdü ister alacaklı temerrüdü hükümlerinin işletilebileceği yönündedir[426]. Bununla beraber söz konusu şartların oluşmadığı bir eser sözleşmesinde de işsahibinin eseri kabul yükümlülüğününün bulunup bulunmadığı, başka bir deyişle bu hükmün eser sözleşmesi bakımından genelleştirilebilir bir hüküm olup olmadığı hususunda da tartışmalar mevcuttur[427].

---

[426] Doktrindeki hakim görüşe göre, alacaklının edimin ifasına katılımı kural olarak külfet niteliği taşımakla beraber TBK m. 486 (OR Art. 379 Abs. 2) hükmü gereği, *"yüklenicinin işi bizzat yapmasının kararlaştırıldığı ve fakat ölümü veya aczi sebebiyle eseri tamamlayamadığı"* hallerde kanun tarafından alacaklının katılım faaliyetleri yükümlülüğe dönüştürülmüştür. Bkz. Arpacı, s. 82; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2391; Antalya, Cilt III, s. 136; Haşimoğlu, s. 13; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 837; İnal, s. 352. Bu hususta tartışmalar için ayrıca bkz. Keller/ Schöbi, Band I, s. 285; Turgut Öz, **İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat**, 3. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2016, s. 112 vd. Doktrindeki bir başka görüşe göre ise, eser sözleşmesinde TBK m. 483 hükmünün ifadesinde yer alan *"işsahibi, eseri teslim almada temerrüde düşmedikçe"* ifadesinden yola çıkarak işsahibinin eseri teslimden kaçınmasının bir alacaklı temerrüdü oluşturacağını ifade etmektedir. Bkz. Dayınlarlı, s. 207; Üçer, s. 29. Doktrindeki ileri sürülen bir başka görüş ise, eser sözleşmesinde TBK m. 483 (OR Art. 376) ve TBK m. 485 (OR Art. 378) hükümlerinde işsahibine tanınan tazminat imkanından yola çıkarak, işsahibinin ifaya katılım fiilerinin aynen ifa talebi değil, yalnızca tazminat imkanı tanıyan bir yan yüküm olduğu ileri sürülmüştür. Bkz. Urs Zeltner, **Die Mitwirkung des Bauherrn bei der Erstellung des Bauwerkes**, Freiburg 1993. s. 138-139, N. 347. Becker ise bu maddede ölüm ve acze düşme gibi umulmadık bir olayın hukuki sonuçları söz konusu olduğu için tazminat borcuna yer olmadığına işaret etmektedir. Bkz. Becker, **Berner Kommentar**, Art. 379 N. 7.

[427] Türk- İsviçre hukukunda işsahibinin eseri kabulünün kural olarak külfet olduğu ve yalnızca istisnai olarak TBK m. 486 (OR Art. 379) hükmünün sınırları içinde bunun bir yükümlülük sayıldığı yönünde hakim görüş vardır. Buna göre eser sözleşmesinde bu madde kapsamına girmeyen hallerde, işsahibinin edimi kabulü bir yükümlülük olmadığı için, yalnızca alacaklı temerrüdü hükümleri işletilebilir. Ayrıntılı açıklama için bkz. Öz, s. 112 vd .; Honsell, **Besonderer Teil**, s. 325; Dayınlarlı, s. 206 vd.; Arpacı, s. 157 vd.; Üçer, s. 29. Bununla birlikte eseri kabulden kaçınmanın aynı zamanda bedeli de ödememe sonucunu yarattığı aynı anda ifa (Zug um Zug) edilecek sözleşmelerde borçu temerrüdü hükümlerinin de doğrudan uygulanabileceği unutulmamalıdır. Bkz. Dayınlarlı, s. 211; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2432. Weber ise, TBK m. 486 (OR Art. 379) hükmünü genelleştirilerek, yalnızca bu madde kapsamındaki durumlarla sınırlı olmadığını ve işsahibinin eser sözleşmesinde eseri kabul yükümlülüğü bulunduğunu ifade etmektedir. Yazara göre, kabul yükümlülüğünün varlığı sadece bu münferit durumla sınırlı düşünülemez. Ayrıca yazar, işsahibinin yapılmış kısmın bedelini ve müteahhidin zararını ödemek koşuluyla sözleşmeyi feshedebilme imkanını düzenleyen TBK m. 484 (OR Art. 377) hükmünün de bununla çelişmediğini ifade etmektedir. Bkz. Weber, **Berner Kommentar**, OR 91, N. 69.

bb. Hizmet Sözleşmesinde

Hizmet sözleşmesi kapsamında TBK m. 408 (OR Art. 324) işgörme edimini kabulde temerrüde düşen işveren, işçinin ücretini ödemekle yükümlü tutulmuştur. Doktrindeki bir görüşe göre, bu maddede *"işverenin işçinin işgörmesini engellemekten kaçınması"* bir külfet değil, borç teşkil etmektedir[428]. Oysa söz konusu hüküm, esasında hizmetin kabul edilmesinin işveren açısından bir yükümlülük olduğunu açıkça ifade etmemiş olup alacaklı temerrüdüne ilişkin genel hükümlerin özel bir istisnasını oluşturmaktadır[429]. İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında açıkça bu hükmün, alacaklı temerrüdüne ilişkin genel hükmün (OR Art. 91, TBK m. 106) hizmet sözleşmesi açısından özel bir halini teşkil ettiğini ve bu kapsamda işçinin ücretinin özel bir himayeyle korunduğunu ifade etmiştir[430].

cc. Kefalet Sözleşmesinde

Türk-İsviçre hukukunda kefalet sözleşmesine ilişkin hükümlerde, edimi kabul bir yükümlülük olarak düzenlenmemiştir. Bu nedenle esasında kefalet sözleşmesinin edimi kabul yükümlülüğü öngören bir sözleşme türü olduğu da söylenemez. Nitekim doktrinde hakim görüş de kefalet sözleşmesinde alacaklının kabulünün onun bir külfeti *(alacaklının ödemeyi kabul külfeti)* olduğu

---

[428] Antalya, Cilt III, s. 136. Burada esasında bu hüküm, hizmet sözleşmesinde TBK m. 411 hükmüyle birlikte değerlendirilerek, iş vermenin alacaklı bakımından bir yükümlülük teşkil edebileceği haller göz önünde bulundurulmaldır. TBK m. 411 düzenlemesinde, sözleşmenin konusunun parça başı veya götürü olarak belirlendiği hallerde, işverenin iş vermekle yükümlü olduğunu belirtmiştir. Bu anlamda doktrinde de iş vermenin alacaklı için bir borç olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Kemal Oğuzman, **Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet (İş) Akdinin Feshi**, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, s. 51 vd.; Aday, s. 197. İş verme borcunu yerine getirmeyen alacaklı işverenin borçlu temerrüdüne mi düşeceği yoksa bunun bir alacaklı temerrüdü mü sayılacağı ise tartışmalıdır. Bu hususta tartışmalar için bkz. Turan, s. 47 vd.

[429] Weber, **Berner Kommentar**, Art. 91 N. 71; Uzun, s. 614; Haşimoğlu, s. 13; Turan, s. 47; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 321; Becker, **Berner Kommentar,** Art. 332 N. 1. TBK m. 408'in gerekçesinde de bu durum şu şekilde belirtilmiştir: *"Maddeye göre hizmet sözleşmesinde işverinin temerrüdü alacaklının temerrüdünün özel bir halidir"*. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun da aynı yönde kararı bulunmaktadır. Bkz. YHGK, T. 1.2.1984, E.1984/9-761, K. 1984/52 (www.kazanci.com)

[430] BGE 116 II 142. (https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/clir/http/index.php?lang=de&type=highlight_simple_query&page=1&from_date=&to_date=&from_year=1954&to_year=2019&sort=relevance&insertion_date=&from_date_push=&top_subcollection_clir=bge&query_words=annahmeverzug+&part=all&de_fr=&de_it=&fr_de=&fr_it=&it_de=&it_fr=&orig=&translation=&rank=2&highlight_docid=atf%3A%2F%2F116-II-142%3Ade&number_of_ranks=13&azaclir=clir)

yönündedir[431]. Bununla birlikte kefalet sözleşmesinin alacaklı temerrüdü bakımından önemi, genel hükümlerden ayrık bir sonucu düzenleyen özel bir hüküm içermesidir. TBK m. 593 f. 1'e göre, kefil alacaklıdan yaptığı ödemeyi kabul etmesini her zaman isteyebilir. Aynı maddenin 3. fıkrasına göre ise, *"Alacaklı haklı bir sebep olmaksızın ödemeyi kabul etmekten kaçınırsa, kefil borcundan kurtulur; birlikte müteselsil kefalette ise, kefillerin sorumluluğu kendilerine düşen pay miktarınca azalır."* Şu halde kefalet sözleşmesinde alacaklı temerrüdünün sonucu, edimi tevdi olmaksızın borçlunun borçtan kurtulması şeklinde düzenlenmiştir[432]. Kefalet sözleşmesinde alacaklının edimi kabulden kaçınması halinde hakkının etkisizleşmesi gibi ağır bir yaptırım öngörülmesinin sebebi, kefaletin asli borç değil, fer'i bir borç olmasından kaynaklanır. Alacaklı kendisine gereği gibi ifayı öneren kefilin ifa teklifini reddetse dahi, borcun asıl borçlusuna başvurarak alacağını elde etme şansına sahiptir.

dd. Tüketim Ödüncü (Karz) Sözleşmesinde

Tüketim ödüncü sözleşmesinde ödünç alanın ödünç konusu şeyi kabul etme borcunun varlığı TBK m. 389 (OR Art. 315) hükmünden çıkarılmaktadır. Söz konusu hüküm, *"Ödünç alanın, ödünç konusunun teslimine ve ödünç verenin de bu şeyin teslim alınmasına ilişkin istemleri, diğer tarafın bu konuda temerrüde düşmesinden başlayarak altı ayın geçmesiyle zamanaşımına uğrar."* düzenlemesini içermektedir. Bu madde ödünç verenin, ödünç verilen şeyin ödünç alan tarafından teslim alınmasına ilişkin talebini ve bu talebe ilişkin zamanaşımını düzenlediğinden, burada bir kabul yükümlülüğünün düzenlenmiş olup olmadığı

---

[431] Aydoğdu/ Kahveci, s. 841; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 327; Burak Özen, **Kefalet Sözleşmesi**, 2. Baskı, İstanbul: Vedat Yayıncılık, s. 380; Yavuz/ Acar/ Özen, s. 824; Kılıçoğlu, **Borçlar Özel**, s. 680; Aral/ Ayrancı, s. 497; Ömer Çınar, **Türk Borçlar Kanununa Göre Kefilin Sorumluluğunun Sona Ermesi**, İstanbul: 12 Levha Yayınları, 2013, s.121; Onur Şahin, "Kefalet ve Bağımsız Garanti Sözleşmelerinin Sona Erme Halleri", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Eylül-Ekim 2016, S. 126, s. 327. Zevkliler/ Gökyayla ise, alacaklının kefil tarafından yapılan ödemeyi kabulünü, alacaklının yükümlülükleri arasında saydığı görülmektedir. Bkz. Zevkliler/ Gökyayla, s. 694-695.

[432] Alacaklı temerrüdünün kanunda düzenleniş biçimini eleştiren Serozan, alacaklının temerrüde düşmesi halinin onun sorumluluğuna yol açmayan bir "hukuksal ödev" veya diğer bir adıyla "külfet" olarak düzenlenmesine karşı çıkmaktadır. Yazara göre, alacaklı temerrüdü bir hukuksal ödeve aykırılık olarak görülüyorsa, o zaman bu ödeve aykırılığın yaptırımı da kefalette öngörüldüğü biçimde olmalıdır. Buna göre, alacaklı temerrüdü bir hukuksal ödeve aykırılıksa, onun da TBK m. 593 hükmünde olduğu gibi, *"alacağın etkisizleşmesi"* yaptırımına tabi olması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 327. Alacaklı temerrüdü için TBK'da öngörülen yaptırımlar ve buna ilişkin eleştiri ve önerilerimize çalışmamızın üçüncü bölümünde yer verilecektir. Bu hususta bkz. Üçüncü Bölüm.

ve ihlali halinde alacaklı temerrüdü hükümlerinin mi, yoksa borçlu temerrüdü hükümlerinin mi uygulanacağı doktrinde tartışmalıdır[433].

Doktrinde çoğunluğu oluşturan bir görüş bu düzenlemeyi ödünç alanın, şeyi teslim alma yükümlülüğünün var olduğu yönünde yorumlamaktadır[434]. Bu bağlamda ödünç alanın kabul yükümlülüğünün, yalnızca faizli tüketim ödüncünde söz konusu olduğu kabul edilmektedir. Zira faizsiz (ivazsız) ödünç sözleşmesinde ödünç verenin, sözleşme konusunun ödünç alan tarafından teslim alınmasında bir hukuki menfaati olmadığı için, bunun bir yükümlülük olmasının anlamı bulunmamaktadır ve bu nedenle ödünç konusunu almaya zorlama hususunda hak ve yetkisi söz konusu olamayacaktır[435]. Bu görüş uyarınca ödünç alanın sözleşme konusunu kabulde temerrüdü halinde, borçlu temerrüdüne ilişkin hükümler uygulama alanı bulabilecektir[436]. Buna karşın, ödünç alanın şeyi kabul etmesinin onun açısından bir külfet oluşturduğu ve kabulden kaçınan ödünç alanın borçlu temerrüdüne değil, alacaklı temerrüdüne düşeceği görüşü de ileri sürülmektedir[437].

2. Satım Sözleşmesi Açısından Durum

a. Satım Sözleşmesinde Alıcının Edimi Kabulünün Hukuki Nitelendirmesine ve Uygulanacak Hükümlere İlişkin Görüşler

Satım sözleşmesi bakımından edimi kabul yükümlülüğü TBK m. 232 hükmünün açık ifadesiyle kabul edilmiştir. *"İkinci ayırım Taşınır Satımı"* nda, *"Alıcının Borçları"* arasında yer alan ve "*Satış bedelinin ödenmesi ve satılanın devralınması"* kenar başlığını taşıyan söz konusu hüküm aşağıdaki gibidir:

f.1: *"Alıcı, satış sözleşmesinde kararlaştırılmış olduğu biçimde satış bedelini ödemek ve kendisine sunulan satılanı devralmakla yükümlüdür.*"

---

[433] Honsell, **Besonderer Teil**, s. 280 vd.; Huguenin, **Allgemeiner Teil**, N. 580; Gümüş, s. 372; Oser/ Schönenberger, Art. 315 N. 2; Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri C. I/2**, s. 353; Eren, **Borçlar Özel**, s. 525; Aral/ Ayrancı, s. 355; Koç, s. 65; Üçer, s. 28; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 24 dp. 108.
[434] Oser/ Schönenberger, Art. 315 N. 2; Aral/ Ayrancı, s. 355; Koç, s. 65; Üçer, s. 28; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 24 dp. 108; Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri C. I/2**, s. 353; Eren, **Borçlar Özel**, s. 525; Yavuz/ Acar/ Özen, **Borçlar Özel**, s. 407.
[435] Aral/ Ayrancı, s. 355; Koç, s. 65; Üçer, s. 28; Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri C. I/2**, s. 353.
[436] Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, C. I/2, s. 353.
[437] Honsell, **Besonderer Teil**, s. 280 vd.; Huguenin, **Allgemeiner Teil**, N. 580; Gümüş, s. 372.

f.2: "*Aksine yerel adet veya anlaşma yoksa, satılanın hemen devralınması gereklidir."*

TBK m. 232 düzenlemesiyle alıcı satım bedelini ödemek ve satın aldığı malı devralmakla (ifa olarak kabul etme, tesellüm, kabz) yükümlü tutulmuştur[438]. Bununla birlikte hükümde açıklık bulunmadığından alıcının satılanı teslim alma yükümlülüğünün hukuki niteliği (asli edim yükümlülüğü mü yan edim yükümlülüğü mü yoksa bir yan yükümlülük mü olduğu) ve satıcının teslim almada temerrüdü halinde uygulanacak hükümler doktrinde oldukça tartışmalıdır. Maddenin gerekçesine bakıldığında yine net bir cevap elde edilememektedir. Buna göre; *"Gerçekte, satış sözleşmesinde satılanın devralınması bakımından alacaklı durumunda olan alıcı, kural olarak bir hakkın sahibi olması nedeniyle edimi kabule zorlanamaz. Bununla birlikte, öğretide ve uygulamada da kabul edildiği gibi, alıcının satılanı devralmaktan kaçınması, çoğu zaman satış bedelini ödememe iradesini de ortaya koyar. Bu durumda, satıcının, yapacağı seçime göre, alacaklının temerrüdü yanında, borçlunun temerrüdü hükümlerinden de yararlanması söz konusu olabileceği için, maddede alıcının satılanı devralmakla yükümlü olduğu belirtilmiştir. 818 sayılı Borçlar Kanununun 208 inci maddesinin son fıkrasında kullanılan "kabzın derhâl vukuu lâzımdır" şeklindeki ibare, Tasarıda "satılanın hemen devralınması gereklidir" şeklinde yazılmıştır. Metninde yapılan düzeltme ve arılaştırma dışında, maddede 818 sayılı Borçlar Kanununa göre bir hüküm değişikliği yoktur."* Kanun koyucu, madde gerekçesinde alıcının satılanı devralma yükümlülüğünün hukuki nitelendirmesini yapmadığı gibi, bu yükümlülüğün ihlali halinde hangi hükümlerin uygulama alanı bulacağını da aydınlatmamıştır. Bu anlamda gerekçede, alıcının satış bedelini ödemediği veya ödememe iradesini ortaya koyduğu hallerde, borçlu temerrüdü hükümlerinin yanı sıra alacaklı temerrüdü hükümlerinden de yararlanılabileceğine ilişkin açıklama oldukça yetersizdir. Zira semen ödeme borcu zaten alıcının asli

[438] Kanun koyucunun *"satılanı devralma"* ifadesi ise zilyetliğin devrini de içine alacak biçimde anlaşılmalıdır. Gümüş'e göre ise, her ne kadar TBK m. 232 hükmünde "satılanı devralma" kavramı zilyetliği devralma olarak tanımlanmış olsa da, satım sözleşmesinde alıcının borcu satılanı devralma değil, "teslim alma"dır. Bu nedenle satıcının malın dolaysız zilyetliğini alıcıya geçirmek üzere teslim etmek yerine, dolaylı zilyetliği geçirmek için zilyetliğin havalesini yapmayı teklif ederse, o halde artık borca uygun bir teklifinden değil; yanlış ifadan söz edilir ve alıcının bu teklifi reddetmesi onun alacaklı temerrüdüne düşmesine yol açmaz. Bkz. Gümüş, s. 119. Unutmadan belirtmek gerekir ki TBK m. 226'ya göre başka yerden gönderilen bir mal ayıplı olsa dahi, eğer o yerde satıcının temsilcisi yoksa, alıcının bu şeyi satıcya iadesini yapmak üzere gereken önlemleri almak için teslim alması, gerçek bir "satılanı devralma, kabz" değildir. Bkz. İşeri, s. 670.

edim yükümlülüğü olup sözleşmesel karşılılık ilişkisi içinde satıcının mülkiyeti devir borcunun karşılığını oluşturur ve bu borcun ihlalinin borçlu temerrüdü hükümlerinin işletilmesine yol açtığı hususunda hiçbir tartışma bulunmamaktadır. Hatta TBK m. 235 ve TBK m. 236 semen ödeme borcunun ihlalinde uygulanacak özel tazminat hesaplama yöntemlerini belirleyen hükümlerdir. Buna karşın asıl tartışmalı olan ise alıcının kanun koyucunun ifadesiyle "*satış bedelini ödememe iradesini"* içermeyen, salt edimi devralmadan kaçınma davranışının bir asli edim yükümlülük ihlali olup olmadığı ve borçlu temerrüdü hükümlerine gitme imkanı sağlayıp sağlamadığıdır. Hele ki alıcının satış bedelini önceden ödemiş olduğu ve satılanı devralmaktan kaçındığı haller, bu anlamda tamamen açıkta kalmaktadır. Hükmün yorumlanması ve satılanı devralmanın hukuki niteliğinin belirlenmesi doktrine düşmektedir. Aşağıda bu kapsamda ileri sürülen fikirler incelenerek değerlendirilecektir.

aa. Asli Edim Yükümlülüğü Görüşü

Gerek Türk-İsviçre hukuk doktrininde[439] gerekse Alman hukuk doktrininde[440] ağırlıkla taraftar bulan görüş, alacaklının ifaya katılım fiillerini ve bu kapsamda edimi kabulünü kural olarak külfet olarak nitelendirmekle beraber; eser sözleşmesi ve satım sözleşmesinin bu kuralın kanuni istisnaları olduğunu ifade etmektedir. Alman hukuku açısından satım sözleşmesinde BGB § 433 Abs. 2 hükmünde alıcı için, eser sözleşmesinde ise BGB § 640 Abs. 1 hükmünde işsahibi için, açıkça edimi kabul yükümlülüğü tanınmıştır. Bu nedenle Alman hukuk doktrinindeki bazı yazarlara göre bahsi geçen hükümler, edimi kabulün külfet olduğu kuralının kanuni istisnalarını oluşturmaktadır. Buna göre edimi

---

[439] Beuthien, s. 230; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2391; Tekben, s. 2598; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 24 dp. 108; Jakob Biedermann, **Die Hinterlegung als Erfüllungssurrogat**, Aarau 1944, s. 30; ; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 837; Özdemir, **Alacaklı Temerrüdü**, s. 84; Koç, s. 62; Haşimoğlu, s. 12; Üçer, s. 30; Aybay, **Borçlar Genel**, s. 130; Stauber, s. 73; Zevkliler/ Gökyayla, s. 151; Aral/ Ayrancı, s. 180; von Tuhr/ Escher, s. 69; Akkanat, **Alacaklı Temerrüdü**, s. 346; Antalya, C. III, s. 136; Gümüş, s. 119; Kanışlı, s. 136; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 91 N. 68; Mustafa Reşit Karahasan, **Türk Borçlar Hukuku: Özel Hükümler**, İstanbul: Beta Yayınları, 2002, C. I, s. 89-90.

[440] Hänchen, s. 64; MüKoBGB/ Ernst, 7. Aufl. 2016, BGB § 293 Rn. 1-6; Brox/ Walker, s. 311; Schlechtriem/ Schmidt- Kessel, s. 308; Fikentscher/ Heinemann, § 45, s. 249; Zimmermann, **Law of Obligations**, s. 819; Arpacı, s. 66; Antalya, Cilt III, s. 136; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 184 N. 94; Günoğdu, s. 331 vd.
Schlechtriem/ Schmidt- Kessel, bahsi geçen hükümlerde olduğu gibi kanunen alacaklıya edimi kabul yükümlülüğü öngörülebileceğini belirttikten sonra, taraflar arasındaki sözleşme gereği veya BGB 242 hükmünde yer alan dürüstlük kuralından da doğabileceğini ifade etmektedir. Bkz. Schlechtriem/ Schmidt- Kessel, s. 308.

kabul, kanundan kaynaklanan bir asli edim yükümlülüğü halini aldığından, haklı sebep olmadan malı kabul etmeyen alıcıya ve eseri kabulden kaçınan işsahibine karşı hem alacaklı temerrüdü hem de borçlu temerrüdü hükümleri işletilebilir. Türk- İsviçre hukukunda da bazı yazarlar aynı şekilde edimi kabul yükümlülüğünden bahseden bu hükümlerin edimi kabulün külfet olarak kabul edilmesinin istisnalarını oluşturduğunu ve taşınır satım sözleşmesinde alıcının satılanı devralmasının onun açısından bir asli edim yükümlülüğü (asli borç) teşkil ettiğini ifade etmiştir[441]. Dolayısıyla bu yükümlülüğün ihlali hem alacaklı temerrüdüne hem de borçlu temerrüdüne yol açacaktır[442]. Borçlu temerrüdü hükümleri uygulama alanı bulduğunda ise satıcının, malı devralmaktan kaçınan alıcıyı edimi kabul etmesi yönünde aynen ifaya zorlaması söz konusu olabileceği gibi, sözleşmeden dönme ve tazminat seçeneklerinin de bulunduğu söylenmelidir[443].

Stauber'e göre[444] aynen ifası bağımsız olarak dava edilebilen bir kabul yükümlülüğü, kanundan kaynaklanabilir. Yazar doktrinin büyük kısmında taraftar bulan görüşe göre OR Art. 211 hükmünde alıcının aynen ifa talebine konu olabilecek böyle bir devralma yükümlülüğü kabul edildiğini ifade etmekle beraber, normalde alıcının böyle bir yükümlülüğünün varlığının tarafların yapmış olduğu sözleşmenin yorumlanmasıyla elde edilemediğini; çünkü çoğunlukla sözleşmelerin borçlunun alacaklı lehine bir fayda sağlama taahhüdünde

---

[441] Oğuzman/ Öz, s. 379; Hänchen, s. 64; MüKoBGB/ Ernst, 7. Aufl. 2016, BGB § 293 Rn. 1-6; Brox/ Walker, s. 311; Schlechtriem/ Schmidt- Kessel, s. 308; Fikentscher/ Heinemann, § 45, s. 249; Beuthien, s. 230; Akkanat, **Alacaklı Temerrüdü**, s. 346; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 837.
Barlas kanunda edimi kabulün yükümlülük olarak düzenlendiği haller için, alacaklının edimi kabulünün külfet niteliğine aykırı olduğunu ve bu ihtimalde yükümlülüğün alacaklının katılma fiilinin kendi yapısından değil, kanundan kaynaklanan bir yükümlülük olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Barlas, s. 76 dp. 223.

[442] Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 837; Kılıçoğlu, **Borçlar Özel**, s.105. Bilge'ye göre, esasında alıcının bir hakkı olan satılanı devralmayı yükümlülük olarak kaleme alan kanun koyucu, bu hususta borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulanmasını arzu ettiği söylenebilir. Bkz. Bilge, s. 57. Satım sözleşmesinde alıcının kanun gereği malı kabul borcu altında olduğunu kabul eden Arpacı edimi kabul yükümlülüğünü ihlal eden uymayan alıcının, borca aykırı davranmış olması sebebiyle alacaklı temerrüdüne değil, borçlu temerrüdüne düşeceğini ve bu durumda yalnızca borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulanması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. Arpacı, s. 230 vd.

[443] Bununla birlikte doktrinde satıcıya malın kabulünü dava edebilme imkanının her durumda tanınmadığı, yalnızca edimi kabulün edimin bir parçası haline geldiği ve borçlunun ondan kurtulmak istediği durumlarda kabul yükümlülüğünün dava edilebileceği ileri sürülmüştür. Bu dava yoluyla borçlu alacaklının edimi kabul edip etmeyeceğini tespit ettirebilir. Eğer ki borç konusu mal tevdi edilmeye elverişli ise, borçlunun bu tespit için dava açmasında tam bir menfaatinin bulunmadığı, bunun yerine malı tevdi ederek borçtan kurtulma yoluna gitmesinin daha iyi olacağı görüşü için bkz. Biedermann, s. 30; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 24.

[444] Stauber, s. 73.

bulunmasını amaçladığını ve fakat alıcının bu avantajı kabul etmeye ilişkin bir yükümlülüğünü içermediğini ifade etmektedir. Bununla birlikte yazara göre gerek yasa hükmü gerekse sözleşmenin yorumu, alıcıya davranışsal gereklilikler yüklemektedir. Bu anlamda yazar, OR Art. 211 hükmü gereği, alıcının kabul yükümlülüğü bulunduğunu kabul etmektedir.

Zevkliler/ Gökyayla'ya göre[445], malın devri alıcı için gerçek anlamda bir hukuki yükümlülük olarak öngörülmüştür ve ihlali halinde satıcı ister alacaklı temerrüdü hükümlerine, ister borçlu temerrüdü hükümlerine dayanabilir. Zira TBK m. 232 hükmünün konuluş amacı, satıcıya genel hükümlerde yer alan alacaklı temerrüdü hükümlerinden daha geniş bir koruma sağlamaktır.

Koç'a göre[446], alıcının satılanı devralma yükümlülüğü, *"satılanın alıcı tarafından bir ifa olarak kabul edilmesi yükümlülüğü"* dür. Zira aksi bir yorum yapabilmek için yasal dayanak yoktur. Yazar, edimi kabul hakkı ilkesini kabul etmekle birlikte TBK'da edimi kabul yükümlülüğü öngören sözleşme tipleri bakımından bu ilkeye bir istisna tanınmış olduğunu belirterek; satım sözleşmesinde alıcının, satılan şeyi kabul ile yükümlü olduğunu ifade etmektedir. Yazar, alacaklı için hak niteliği taşıyan edimi kabulün, kanunda edimi kabul yükümlülüğünden bahseden bu istisnai haller bakımından artık hak değil bir borç olduğunu ifade etmekte ve edimi kabul borcunda temerrüde düşen alıcıya karşı borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulanmasının mümkün olduğunu savunmaktadır.

İşeri[447] satım sözleşmesinde alıcının temerrüdünü konu edinen makalesinde; satım sözleşmesi bakımından yasanın açık ifadesi karşısında alıcının edimi kabulünün onun için sadece hak değil, aynı zamanda borç haline gelmiş olduğunu kabul etmektedir. Yazara göre, eBK m. 208 (TBK m. 232) hükmü ile alıcıya böyle bir yükümlülüğün yüklenme sebebi, edimin alıcı tarafından kabzedilmesinde satıcının menfaatinin bulunmasıdır. Zira satıcının malı muhafazadan ve masraflardan kurtulmasının yanı sıra, eBK m. 210 (TBK m. 234) gereği bedele hak kazanması da kural olarak satılanın alıcının zilyetliğine girmesiyle olur.

---

[445] Zevkliler/ Gökyayla, s. 151.
[446] Koç, s. 77-78.
[447] İşeri, s. 651, 670.

Yazara göre bu hüküm, borca uygun ifayı keyfi şekilde reddeden alıcının bedel borcunun yine de muaccel olduğu şeklinde yorumlanırsa, borçlu temerrüdü hükümlerine de gidilebilme imkanı açısından *"kuvvetli bir delil"* elde edilmiş olur. Aksi halde edimi tevdi etmek veya sattırıp bedelini tevdi etmek, satıcıya bedel üzerinden bir hak sağlamayacaktır. Bu nedenle yazara göre, satılan şey borca uygun olarak sunulduğunda, bunu reddeden alıcının semen ödeme borcunun da o anda muaccel olduğu kabul edilmelidir. Buna ilaveten peşin satımlarda kabul borcunda temerrüde düşen alıcının ödemesi gereken satış bedeli de o anda muaccel olacağından, artık tam bir borçlu konumuna düşeceğini ve satıcının ister borçlu temerrüdüne ister alacaklı temerrüdüne gidebileceğini ifade etmektedir. Bu nedenle yazara göre kanun koyucu, alıcının edimi kabulden haksız olarak kaçınıp bedel ödeme zorunluluğundan kurtulmasını önlemek için, edimi kabulü hem bir borç hem bir hak olarak düzenlemiştir. Yazar, esasında alıcının edimi kabulden kaçınması halinde hangi hükümlerin uygulanacağı hususunda kanun koyucunun, eBK m. 208 (TBK m. 232) maddesine eklenecek bir hükümle bu sorunu açık bir şekilde düzenlemesi gereğini ifade ederek, şu haliyle peşin satımlar bakımından satıcının hem borçlu temerrüdü hem de alacaklı temerrüdü hükümlerine gidebileceği sonucuna varmaktadır.

Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, kanunun satım ve eser sözleşmesindeki özel düzenlemeleriyle alacaklıyı ifayı kabulle yükümlü tutmuş olduğunu ve alacaklının bu kanun hükümleri gereği, ifayı kabul etme hakkının yanı sıra kabul etmeye mecbur bulunduğunu ifade etmektedir[448]. Yazarlara göre alacaklının bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde alacaklı temerrüdü hükümleri kadar, borçlu temerrüdü hükümleri de uygulama alanı bulur.

İsviçre Fedaral Mahkemesi ise taşınır satımında alıcının malı teslim alma (kabz) borcu bulunduğunu ve bunun alacaklı temerrüdü hükümlerinin yanı sıra borçlu temerrüdüne de yol açacağını kabul etmektedir[449]. Kömür bloklarının talep

[448] Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 837. Aynı görüşü savunan Oğuzman/ Öz'e göre, taşınır satım sözleşmesinde alıcının satılan şeyi devralması TBK m. 232 gereği onun açısından bir borç teşkil eder. Böyle bir durumda ise edimi kabulden kaçınan alacaklıya karşı, ister alacaklı temerrüdü ister borçlu temerrüdü hükümleri işletilebilir. Oğuzman/ Öz, s. 379.

[449] BGE 59 II 305. Federal Mahkeme, kesilmiş tahtaların satımına ilişkin başka bir kararında, OR Art. 211 hükmünü kabul etme, devralma yükümlülüğü (Übernahmepflicht) olarak ele almıştır. Bu kapsamda satıcı hazırlık hareketlerini teslime olanak verecek biçimde yapmakla ve usulüne uygun olarak yapılan ifa teklifini kabul etmekle yükümlü tutulmuştur. Bkz. BGE 48 II 103. Alıcının

üzerine art arda teslimli satım sözleşmesine *(Sukzessivlieferungskauf auf Abruf)* konu edildiği ve alıcının bu çağrıyı yapmaktan kaçındığı bir olayda Mahkeme; alıcının malın kabulü konusunda yalnızca hak sahibi değil, aksine aynı zamanda bununla yükümlü olduğunu ifade etmiştir[450]. Ayrıca Mahkeme, mal teslimi için çağrıda bulunulmasını satıcının hazırlık hareketleri olarak nitelendirerek, bundan kaçınmanın edimi kabulden kaçınma *(Verweigerung der Annahme)* olduğunu bu durumda alıcının aynı zamanda borçlu temerrüdüne düşeceğini ve satıcının borçlu temerrüdü hükümlerine göre (OR Art. 107 Abs. 2) mahrum kaldığı karı tazminat olarak isteyebileceğini ifade etmiştir. Federal Mahkeme başka bir kararında[451] da benzer şekilde alacaklı temerrüdünün aynı zamanda borçlu temerrüdüne yol açacağı sonucuna ulaşmıştır. Karara konu olan olayda taraflar arasında yapılan ve kalas satımını konu edinen bir satım sözleşmesine istinaden alıcı; haziran, temmuz ve ağustos aylarında satıcıya çağrıda bulunacak, bunun üzerine satıcı da kalasları hazırlayarak alıcıya devredecektir. Haziran ve temmuz aylarında herhangi bir çağrının gelmemesi üzerine satıcı, alıcıya 20 temmuzda malları devralması için süre verip aksi halde tüm zararından alıcının sorumlu olacağını ihtar etmesine rağmen, alıcının yine de devralmaktan kaçınması üzerine, olay Federal Mahkeme önüne gelmiştir. Mahkeme yapmış olduğu değerlendirme sonucunda, satıcının ihtarını, OR Art. 107 Abs. 2 (TBK m. 125) hükmünde yer alan borçlu temerrüdünde seçimlik hakların kullanılması için yapılan ihtar olarak değerlendirmiştir. Bu kapsamda mahkeme, kanunda edimin kabulü sırasında alıcının ve satıcının yükümlülüklerini belirleyen özel bir düzenleme olmadığını, zaten böyle bir kanun hükmünün her mal türüne göre önceden bunu belirlemesinin

---

edimi kabulünün onun açısından bir yükümlülük olduğu ve ihlalinin borçlu temerrüdüne yol açacağını ifade ettiği bir başka Federal Mahkeme kararı için bkz. BGE 59 II 307. Federal Mahkeme bu kararlarında borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulanabilmesini, borçlunun menfaatinin gerektirmesi gibi kayıtlara tabi tutmamıştır. Alıcının edimi kabülünü yükümlülük olarak gören benzer kararlar için bkz. BGE 110 II 151; BGE 111 II 159; BGE 65 II 173; 49 II 32; 48 II 105; BGE 111 II 156.

450 *"Da beim Kauf der Käufer aber zur Annahme der Leistung nur berechtigt, sondern auch verpflichtet ist."* Bkz. BGE 59 II 305.

451 BGE 48 II 98 (http://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c2048098.pdf) Yine art arda teslimlerin alıcının talebi üzerine gerçekleşeceği bir satım sözleşmesine ilişkin olarak Federal Mahkeme'nin önüne gelen bir olayda; taraflar arasında yapılmış art arda teslimli satım sözleşmesine istinaden alıcının belirlenen tarihe kadar, kararlaştırılan miktarda ve fakat seçeceği çeşitte yağları sipariş edecek ve satıcı da bu sipariş üzerine ifayı gerçekleştirecektir. Alıcının belirlenen tarihe kadar sözleşmede belirlenen miktar yağı sipariş etmemesi üzerine satıcı, toplam yağ miktarının bedelini talep ederek dava açmış ve olay Federal Mahkemenin önüne taşınmıştır. Mahkeme burada teslimi gerçekleştirilecek yağın hangi çeşitten olduğunun belirlenmesinin alıcının hazırlık fiillerinden olduğunu, bunun yerine getirilmemesinin bedelin de ödenmemesi sonucunu doğurduğunu ve iki taraflı sözleşmelerde borçlu temerrüdüne ilişkin kuralların uygulanması gereklidir. Bkz. BGE 110 II 148.

mümkün olmadığını, bu nedenle yaşam alışkanlıklarına odaklanarak ve kanunun ruhuna uygun olarak, alıcı ve satıcının dürüstlük kurallarına göre karşı tarafın neyi beklediğini tahmin etmeleri gerektiğini, dolayısıyla alıcının teslimatı mümkün kılmak için gereken işbirliğini yapmayı reddederek, sözleşmesel yükümlülüğünde temerrüde düşmüş olduğunu ifade etmiştir.

bb. Yan Edim Yükümlülüğü Görüşü

Fikentscher/ Heinemann'a göre, satım sözleşmesinde alıcının edimi kabul yükümlülüğü, ilke olarak bir yan edim yükümlülüğüdür. Bununla birlikte taraflar açık veya örtülü iradeleriyle bunu bir asli edim yükümlülüğü haline getirebilirler. Bunun yanı sıra alıcının satılan şeyin hızlıca alınmasında bir menfaati varsa (çok yer kaplayan hacimli eşyalar gibi) o halde artık edimi kabul alacaklının asli edim yükümlülüğü haline gelmiştir[452].

Looschelders, satım sözleşmesinde yan edim yükümlülüğünden doğan sayısız işbirliği yapma eylemi bulunduğunu, bunların ihlali halinde tazminat ve sözleşmeden dönmenin mümkün olduğunu, ayrıca buna ilaveten alıcının aynı zamanda alacaklı temerrdüdüne de düştüğünü ifade etmektedir[453].

cc. Karma Görüş

Doktrinde ağırlıkla savunulan bu görüşe göre, alıcının malı teslim alması bazı hallerde bir asli edim yükümlülüğü olabilirken, bazı hallerde ise bir yan yükümlülük, hatta bir külfet teşkil eder[454]. Bu doğrultuda borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulanacağı haller olabildiği gibi, alıcının yalnızca tazminat sorumluluğuna yol açan haller veyahut yalnızca alacaklı temerrüdüne düştüğü haller de söz konusu olabilir. Bu görüşü savunan yazarlar alıcının malı teslim alma yükümünün kesin biçimde nitelendirilmesine karşı çıkmaktadır. Özellikle malın alıcı tarafından devralınmasında satıcının menfaatinin bulunduğu

[452] Fikentscher/ Heinemann, § 7,3, N. 36, s. 26.
[453] Looschelders, s. 256.
[454] Giger, **Berner Kommentar**, Art. 211 N. 21; Heinz Bommer, s. 92; Honsell, **Besonderer Teil**, s. 59; Eren, **Borçlar Özel**, s. 172; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 67- 68; Huguenin, **Besonderer Teil**, N. 114; Ehrensperger, s. 91-92; Ercoşkun, s. 114 dp. 390; Guhl/ Koller/ Schnyder/ Druey, § 41, N. 24; Kostkiewicz-Kren, **OR Handkommentar,** Art. 211 N. 5; Aydoğdu/ Kahveci, s. 227-228; Becker, **Berner Kommentar**, Art. 211 N. 8; Nomer, s. 355.

durumlarda bunun bir yükümlülük teşkil ettiği ileri sürülmektedir. Ayrıca taraflar da malın devralınmasını asli veya yan yükümlülük olarak kararlaştırmış ve borçlu temerrüdü hükümlerinin yahut alacaklı temerrüdü hükümlerinin hangisinin uygulanacağını önceden belirlemiş olabilirler[455].

Tandoğan'a göre[456], satım sözleşmesinde alıcının malı teslim alma borcu kural olarak bir "yan borç" (yan yükümlülük) niteliği taşımaktadır. Bu anlamda borca uygun olarak sunduğu mal, alıcı tarafından kabul edilmeyen satıcı, TBK m. 123 vd. hükümlerindeki seçimlik hakları ve özellikle fesih hakkını kullanamaz; yalnızca gecikme tazminatı isteyebilir. Satıcının alacaklı temerrüdü hükümlerine başvurma imkanı olduğu gibi, TBK m.113 kapsamında masrafı alıcıya ait olmak üzere şeyi kaldırtabilir; fakat alıcıyı malı kabzetmeye zorlayamaz. Bununla birlikte yazar, malın teslim alınmasında satıcının esaslı bir menfaatinin bulunması durumunda teslim almanın alıcı bakımından "asli borç (asli edim yükümlülüğü)" niteliği taşıyacağını kabul etmektedir. Örneğin satıcı, satılanı teslim ettiğinde boşalan yeri başka şekilde kullanacaksa, burada satıcının menfaati gereği teslim alma asli borç haline gelmektedir. Bundan başka malın teslim alınmaması aynı zamanda semen ödeme borcunun ödenmemesi sonucunu da doğurduysa o halde TBK m. 123 vd. hükümlerindeki seçimlik hakların satıcı tarafından kullanılması mümkün olacaktır.

Yavuz/ Acar/ Özen'e göre[457], alıcının borca uygun olarak teklif edilen malı devralması, onun için hem bir hak hem de yan borç teşkil eder. Ne var ki alıcının malı devralma borcu bir yan borç niteliğinde olduğundan, satıcı kural olarak alacaklı temerrüdü hükümlerine başvurarak malı tevdi yoluna gitmelidir; fakat borçlu temerrüdü hükümlerine de kısmi bir şekilde başvurabilmesi mümkündür. Şu halde satıcı, kural olarak borçlu temerrüdü hükümlerine göre yalnızca gecikme tazminatı isteyebilir; seçimlik hakları ve özellikle sözleşmeden

---

[455] Alıcının malı kabulden kaçınmasının aynı zamanda semen ödeme borcunu da ödememek anlamına geldiği hallerde de borçlu temerrüdü hükümlerine gidilebileceği ifade edilmektedir. Kostkiewicz-Kren, **OR Handkommentar,** Art. 211 N. 5.

[456] Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri**, C.I/2, s. 208. Nomer de bu hususta Tandoğan'a referans yaparak kimi durumda bunun bir asli borç, kimi durumda yan borç olduğunu ifade etmektedir. Yazara göre, satılan malın kabul edilmesinin, alacaklı bakımından asli borç teşkil ettiği durumlarda borçlu temerrüdü hükümleri uygulama alanı bulurken; yan borç teşkil ettiği durumlarda yalnızca tazminat talebi mümkün olup borçlu temerrüdü hükümlerinden doğan seçimlik haklar kullanılamaz. Bununla birlikte yazar, hangi durumlarda edimi kabulün yan borç hangi durumlarda asli borç teşkil edeceğini belirtmemektedir. Nomer, s. 356.

[457] Yavuz/ Acar/ Özen, **Borçlar Özel**, s. 117.

dönme imkanını kullanamaz. Buna karşın istisnaen alıcının malı devralmasında satıcının özel bir menfaati varsa, o halde borçlu temerrüdünden doğan tüm seçimlik hakları ve tabii dönme hakkını da kullanması mümkün olur.

Honsell'e göre[458], OR 211/I'in lafzına bakıldığında alıcı, malı teslim almakla yükümlü kılınmıştır ve bu OR 211 II'ye göre eğer (taraflar arasında) başka bir şekilde kararlaştırılmadıysa ya da bu yönde bir gelenek oluşmadıysa, hemen gerçekleşmelidir. Yazara göre, her ne kadar hakim görüş teslim alma yükümlülüğünü borçlu temerrüdü doğuran gerçek bir yükümlülük olarak tanımlasa da, OR 211'in lafzına rağmen malı teslim alma, gerçekte borçlu temerrüdü doğuran hukuki bir yükümlülüğü değil, aksine alacaklı temerrüdüne sebep olan bir külfet ihlalini oluşturmaktadır. Yazar, kural olarak alıcının ancak malı kabulden kaçınmakla birlikte aynı zamanda bedel ödemeyi de reddetmesi halinde, bedel ödeme borcu açısından borçlu temerrüdüne düşebileceğini ifade etmektedir. Bu halin dışında yalnızca kabul yükümünde borçlu temerrüdüne düşmeye yer yoktur, ki zaten yazara göre böyle bir şeye ihtiyaç da yoktur. Yazar kuralı bu şekilde koymakla birlikte, somut olay adaleti açısından birtakım istisnalar getirmektedir. Buna göre yıkım için bir evin satımında, bir deponun tahliyesi sebebiyle satımında başka türlü davranılır. Bu durumlar istisnaen, karşılıklı asli edim yükümlülüğü olarak nitelendirilmesi gereken ve ihlali OR Art. 107 borçlu temerrüdünün hukuki sonuçlarını doğuran gerçek bir teslim alma yükümlülüğü olarak kabul görmelidir.

Huguenin'e göre[459], alıcının malı kabulü bir külfettir ve yalnızca istisnai durumlarda bir yükümlülük olduğu kabul edilebilir. Bunun ön koşulu ise, satıcının malın kabul edilmesinde tanınabilir bir menfaate sahip olmasıdır.

Becker'e göre[460] "malın kabzı"na ilişkin OR Art. 211 hükmü alıcının yararını koruyan bir hüküm olup kural olarak borç doğurmaz. Ancak malın kabzedilmesi, satıcının başka bir hakkını ihlal edecekse, o takdirde malı kabzetmek alıcı bakımından bir borç olarak nitelendirilebilir. Örneğin, bir bina enkazının satımında satıcının evin yapımına başlayabilmesi için o enkazın alıcı

[458] Honsell, **Besonderer Teil**, s. 59.
[459] Huguenin, **Besonder Teil**, N. 114.
[460] Becker, **Berner Kommentar**, Art. 211 N. 8.

tarafından kabul edilmesi gerektiğinde, enkazın kabzı alıcı bakımından bir borç olur[461]. Zira yazara göre bu durumda malın alıcı tarafından alınmasında menfaati olan taraf satıcıdır. Bu sebeple satım sözleşmesinde şeyi devralma kural olarak alacaklı temerrüdüne yol açmakla beraber, yalnızca istisnai hallerde (satılanın alınıp götürülmesinde satıcının bir menfaati varsa) borçlu temerrüdüne yol açabilir. Ancak, yazara göre bu istisnai halde dahi, esasa ilişkin bir yükümlülükten değil, aksine yan yükümlülüklere eş bir ödevden söz edilebilir ve bu sebeple satıcı borçlu temerrüdünün getirdiği seçimlik haklardan yararlanamaz. Eğer yararlanmak istiyorsa, öncelikle alıcıyı satım bedelini ödemede temerrüde düşürmesi gereklidir. Ne var ki malı kabulden kaçınmanın, durumun özelliği gereği zımni bir semen ödememe hali yarattığı anlaşılıyorsa, kural olarak borçlu temerrüdünün tüm imkanlarından faydalanmaya engel yoktur.

Weber'e göre[462], OR 211 (TBK m. 232) hükmünde kanun alıcının malı kabul etmekle "yükümlü" olduğunu ifade etmiş olsa da, sırf bu ifadeye bakarak bunun yasal bir yükümlülük olduğu sonucuna varmak mümkün değildir[463]. Yazara göre, bu terimsel belirsizlikten dolayı, yasal normun anlamı ve amacı incelenmelidir. Bu kapsamda yazar OR 211 hükmünün amacının genel hükümlerdeki alacaklı temerrüdü düzenlemelerini güçlendirmek olduğunu, satım sözleşmesinde karşılıklı işbirliğinin özellikle önemli olması sebebiyle OR 211 özel hükmüyle, satıcıya genel alacaklı temerrüdü hükümlerinin sunduğu yasal çözüm yollarından daha fazla koruma sağlamak istendiğini; çünkü bunların çok hantal ve yetersiz olduğunu ifade etmektedir. İşbirliği yapmayı reddederek, alıcı birincil yükümlülüğü *(edim yükümlülüğü, Hauptpflicht)* ihlal etmez, ancak ikincil bir yükümlülüğü *(yan yükümlülük, Nebenpflicht)* ihlal eder. Bununla birlikte, ifanın yapılabilmesi için gereken hazırlık eylemlerini kabul etmeyi veya gerçekleştirmeyi reddetme sinallagmanın (ödeme karşılığı mülkiyetin devredilmesi ilişkisi) dışında olduğu için, borçlu temerrüdüne ilişkin düzenlemelerin kıyasen uygulandığı durumlar söz konusu olabilir. Tarafların

[461] Fransız Medeni Kanunu 1264. maddesinde (CO Art. 1264), satılanın bulunduğu yer satıcıya gerekli ise satıcının bunun başka bir yere konulmasını mahkemeden talep etme imkanı bulunmaktadır. Söz konusu hükme göre, borcun konusu, bulunduğu yerde teslim edilmesi gereken bir şey ise, satıcı bunun alınmasını alacaklıya ihtar eder. Bu talebin yapılmasından sonra, alıcı şeyi kaldırmaz ve borçlunun da o yere ihtiyacı varsa, satıcı mahkemeden başka bir yere koyma izni alabilir. Bkz. https://www.legifrance.gouv.fr/

[462] Weber, **Berner Kommentar**, Art. 91 N. 64-68.

[463] Aynı yönde Giger, **Berner Kommentar,** Art. 211 N. 21.

anlaşmasından veya satıcının ifanın kabulüne ilişkin özel bir menfaatinin bulunması halinde, (örneğin hasat satışında, alıcıya teslim edilecek ağır malların satışında, alıcı tarafından taşınması gereken büyük yüklerin satışında) edimin kabulü, birincil zorunluluk haline gelir ve alacaklının OR 97 (TBK m. 112) hükmüne göre tazminat ödeyip ödemeyeceği veya alacaklı temerrüdü yahut borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağına karar verilmesi gerekir.

Aydoğdu/ Kahveci[464], TBK m. 232 anlamında malı kabzetmenin tali nitelikli bir yan borç (yan yükümlülük) olduğunu ve alıcının kural olarak yalnızca TBK m. 112'ye göre gecikmiş ifayı ve gecikme tazminatını isteyebileceğini ifade etmektedir. Bununla beraber yazarlar, TBK m. 232 hükmünün gerekçesinde de belirtilen *"alıcının satılanı devralmaktan kaçınmasının satış bedelini ödememe anlamına geldiği haller"* ile öğretide kabul edildiği üzere "satıcının menfaatinin malın alıcı tarafından kabul edilmesini gerektirdiği haller" açısından bunun artık sözleşmesel karşlıklılık ilişkisine dahil olan bir asli borç olabileceğini kabul etmektedir. Bu hallerden biri söz konusu ise, artık alıcının malı devralmaktan kaçınması bir asli edim yükümlülüğünün ihlali olacağından, borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulanması da mümkün hale gelecektir.

Kılıçoğlu[465], yükümlülük ve külfet kavramları arasındaki farkı açıklarken taşınır satım sözleşmesini örnek göstermekte ve satım sözleşmesinde malın alıcı tarafından devralınmasında, borçlunun satış bedelini aşan bağımsız bir yararı varsa, bunun artık hukuksal bir yükümlülük *(Rechtspflicht)* haline geldiğini ve aynen ifasının istenebileceğini ifade etmektedir. Bunun dışında kalan haller bakımından ise alıcının malı devralmasının külfet niteliği taşıdığından, alacaklı temerrüdü hükümlerine tabi olacaktır.

Oser/Schönenberger[466], satım sözleşmesi kapsamında alıcının edimi kabulünü "malın kabzı vazifesi" olarak adlandırmaktadır. Yazarlara göre malı kabz etme vazifesi, OR Art. 211 kapsamında bir borç haline gelmişse de bu hemen anlaşılabilecek bir husus değildir. Zira malın kabul edilmesi alacaklının yararına olduğundan, ilk bakışta hak gibi görünür; çünkü alıcı malı kabul etse dahi

[464] Aydoğdu/ Kahveci, s. 228-229.
[465] Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s. 45-46.
[466] Oser/ Schönenber, Art. 211 N. 3.

bunu kullanıp kullanmamakta serbesttir. Eğer ki alıcı, malı terk imkanı olup da malı devralmaktan vazgeçmiş ve satıcı için malı elden çıkarmak başka ek masraflara yol açmıyorsa (örneğin bir enkazı devralan alıcının bunu teslim almaktan kaçınması halinde enkazın kaldırılması ek masrafa yol açacaktır), alıcının malı kabul etmesi için satıcının bir talep hakkı olamaz. Başka bir deyişle bu koşullar altında borçlu temerrüdü ortaya çıkmaz. Bu bağlamda yazarlar, satıcının menfaatinin gerektirdiği durumlarda malın devralınmasının borç haline gelebileceğini; bunun dışında özellikle alıcının malın terk imkanının bulunduğu ve malın kaldırılmasının satıcı için bir masrafa yol açmadığı hallerde kabzın alıcının yalnızca bir hakkı olduğunu ifade etmişlerdir[467].

Serozan[468] ise, "alıcının satış bedelini ödeme yükümlülüğü"nden söz eden TBK m. 232 hükmünün, bu yükümlülük ile "alıcının satılanı devralma yükümü"nü eşdeğerde tutmuş gibi bir izlenim verdiğini; fakat alıcının malı kabul edip devralmasının, esasında sözleşmeden dönme veya tazminat gibi imkanlardan yoksun bırakılmış bir *"hukuki ödev, olsa olsa bir yan yüküm"* olabileceğini ifade etmektedir. Zira satılanı devralmak alıcının yararına bir durum olduğundan bunun yerine getirilmemesi, bir hukuki ödevin yerine getirilmemesi anlamına gelir ve yükümlülüklerin aksine yalnızca kişinin kendisine zarar verir. Bu nedenle satım sözlşemesinde alıcının malı devralmaktan kaçınması halinde kural olarak alacaklı temerrüdü hükümleri uygulanmalı, malı devralmaktan kaçınan alıcı devralmaya zorlanamamalı, tazminat veya sözleşmeden dönme yaptırımlarına uğramamalıdır. Bununla birlikte malın teslim alınması satıcının menfaatini etkiliyorsa (örneğin yeni bir eserin yapımına başlanabilmesi için eski eserin enkazının götürülmesi gereken haller) bu durumda sözleşmenin müspet ihlali nedeniyle tazminat yahut sözleşmeden dönme imkanları gündeme gelebilmelidir.

Heinz-Bommer[469], satım sözleşmesinde alıcının satılanı devralmasını konu edinen doktora çalışmasında; alacaklının edimi kabul davranışının kural olarak bir külfet olduğunu belirterek, alıcının kabul külfetinin ötesine geçen ve yasal bir zorunluluk olarak nitelendirilecek bir kabul yükümlülüğünün oldukça dar

---

[467] Arslanlı ise eserinde "alıcının tesellüm borcu" terimini kullanmakla beraber, esasında Oser/ Schönenber'e paralel biçimde alıcının menfaatinin gerektirdiği hallerde bunun bir borç olabileceğini ifade etmektedir. Bkz. Arslanlı, s. 140.
[468] Serozan, **İfa Engelleri**, s. 147; Serozan, **Borçlar Özel**, s. 246.
[469] Heinz-Bommer, s. 90-91.

bir uygulama alanına sahip olabileceğini ileri sürmektedir. Örneğin satıcı alacaklı temerrüdünün sonuçlarından biri olan satma hakkını kullanmış olup da istisnai bir şekilde bu mallar için alıcı bulunamazsa, kabul yükümlülüğü bir hukuki yükümlülük sayılarak, kabulden kaçınan alacaklı malları kabul etmek zorunda bırakılabilir ve böylece satıcı malları elinden çıkarabilir. Yazar bu dar uygulama alanı dışında genellikle alıcının yasal bir kabul yükümlülüğüne gerek olmadığını ifade etmektedir. Bu anlamda alacaklı temerrüdünün verme borçlarında hukuki sonuçları olan tevdi ve satma hakkının satıcıya yeterli koruma sağladığını ifade etmektedir. Yazar OR Art. 211 (TBK m. 232) hükmünün yazılış biçimine bakıldığında, alıcının şeyi kabulünü yasal bir yükümlülük gibi düzenlemiş olduğunu kabul etmekle beraber, doktrin ve uygulamanın bu kabul yükümlülüğünün *(Annahmepflicht des Käufers)* gerek içeriği gerekse yasal niteliği hususunda hemfikir olamadığını belirterek; edimi kabulün aslında kural olarak bir külfet olduğu sonucunu çıkarmaktadır. Bununla birlikte istisnai durumlarda özellikle malın alıcı tarafından alınıp götürülmesinde satıcının menfaatinin bulunduğu hallerde, dürüstlük kurallarının alıcının malı kabul külfetine bir istisna getirilmesini haklı çıkardığını ifade etmektedir[470].

Alıcının malı kabulünün OR Art. 211 (TBK m. 232) anlamında bir yükümlülük olduğu görüşüne çok sert bir şekilde karşı çıkan **Ehrensperger**[471], karma görüşün savunduğu gibi satıcının özel bir menfaatinin gerektirdiği hallerde dahi, bunun borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulanmasını gerektirecek bir yükümlülük olabilmesi için ek şartlar aramaktadır. Yazara göre her ne kadar OR 211 hükmünde "yükümlülük" ifadesi geçmekteyse de bunun, kabul etmeye ilişkin

[470] Aynı yönde bkz. Giger, **Berner Kommentar**, Art. 211 N. 25. Giger de alıcının malı devralmasının onun açısından bir külfet olduğunu kabul etmekte ve bunun yerine getirilmemesi halinde kural olarak alacaklı temerrüdü hükümlerinin uygulanacağını ifade etmektedir. Bununla birlikte yazara göre, istisnai hallerde alıcı tarafından malın devralınmasında satıcının kabul edilebilir bir menfaati varsa, o zaman bunun bir asli yükümlülük haline geldiğinden bahisle borçlu temerrüdüne ilişkin hükümlerin uygulanması söz konusu olabilecektir. Aynı şekilde Eren'e göre de TBK m. 232'de belirtilen alıcının malı devralma yükümlülüğü, taraflarca bir asli borç olarak kararlaştırılmadığı sürece kural olarak bir külfet niteliğindedir. Bununla beraber durumun gereğinin devralmayı bir asli borç olarak nitelendirmeyi haklı göstermesi ihtimalinde, özellikle satıcının malın hemen devralınmasında haklı bir menfaati bulunuyorsa bunun bir asli borç sayılarak borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulanması daha adil sonuçlar doğuracaktır. Bkz. Eren, **Borçlar Özel**, s. 172-173. Satım sözleşmesi kapsamında alıcının malı devralmasının onun bir külfeti olduğunu kabul etmekle beraber, yıkılan binanın enkazının veyahut satıcının deposunda bulunan yüklü miktarda eşyanın satımındaki gibi malın devralınmasında satıcının menfaatinin bulunduğu istisnai hallerde bunun alıcının asli borcu haline geldiği yönünde bkz. Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 68; Honsell, **Besonderer Teil**, s. 50.

[471] Ehrensperger, s. 91-92.

hukuki bir yükümlülük *(Rechtspflicht)* mü yoksa bir külfet *(Obliegenheit)* mi olduğu belirsizdir; çünkü yasa ifadesi bir yükümlülüğü gösterdiğinde çoğu kez aslında bir külfet söz konusu olabildiğinden, ifadeye atıf yapmak mümkün değildir[472]. Yazar, yalnızca enkaz satımları veya tasfiye amacıyla bir depodaki malların satımında olduğu gibi satıcının malın alıcı tarafından alınmasında özel bir menfaatinin olması hallerinde bunun bir yükümlülük olduğunu kabul eden karma görüşün, ilke olarak kabul edilebileceğini ifade etse de bunu oldukça sınırlandırmıştır. Buna göre, alıcının sözleşmenin imzalandığı tarihte satıcının bu özel menfaatinden haberdar olması veya en azından bunun nesnel olarak bilinebilir olması gereklidir. Bu istinai halin dışında OR Art. 211 hükmünde belirtilen yükümlülüğün, yalnızca ihlali halinde alacaklı temerrüdünün yasal sonuçlarını tetikleyen bir yükümlülük olduğu varsayılır. Uygulamada satım sözleşmelerinin büyük çoğunluğunda, satıcının yukarıda açıklanan anlamda malın kabul edilmesinde özel bir menfaati yoktur. Satıcının "şeyden kurtulmak istediği" kesinlikle doğrudur. Ancak, bireysel işlemlerin planlandığı gibi tamamlanamamasının genel iş riskinin bir parçası olduğu da not edilmelidir. Bu nedenlerden dolayı, yazara göre yukarıda belirtilen yazarlar tarafından kabul edildiği gibi kabul etme yükümlülüğü haklı değildir.

b. Değerlendirme ve Kanaatimiz

TBK m. 232 düzenlemesiyle alıcı satım bedelini ödemek ve satın aldığı malı devralmakla yükümlü tutulmuştur. Söz konusu hüküm karşısında, alıcının satılanı teslim alma yükümlülüğünün hukuki niteliğinin bir hak mı yoksa borç mu olduğu meselesiyle birlikte, satıcının teslim almada temerrüdü halinde uygulanacak hükümler açısından da kanunda bir açıklık bulunmadığından, bu hükümlerin tespiti ile ilgili olarak doktrinde -yukarıda yer verildiği üzere- çok sayıda farklı görüş ileri sürülmüştür.

Doktrinde alıcının satılanı devralmasının hukuki niteliğine ilişkin olarak yapılan bu tartışmalar, pratikte özellikle satıcının önce ifa borcunun olduğu ve alıcının semen ödeme borcunu daha sonraki bir tarihte ödeyeceğinin

[472] Yazar bu durumun sebebini, İsviçre Borçlar Kanunu 1911'de yürürlüğe girdiğinde, yasa koyucunun külfet ve yükümlülük arasında hiçbir ayrım yapmamasına bağlamaktadır. Bkz. Ehrensperger, s. 91.

kararlaştırıldığı veresiye satım sözleşmeleri açısından ayrı bir önem kazanmaktadır[473]. Zira satıcının önce ifa ile yükümlü olmadığı durumlarda, başka bir deyişle alıcının da satış bedelini aynı anda ödeyeceği peşin satımlarda veya alıcının önceden ödeyeceği ön ödemeli satımlarda, çoğu kez malı kabulden kaçınan alıcı, kendi edimini de ifa etmeyecektir[474]. Eğer ki malı kabulden kaçınan alıcı semen ödeme borcunda borçlu temerrüdüne düşmüşse, hiçbir satıcı kendisine tazminat ve sözleşmeden dönme gibi imkanlar vermeyen alacaklı temerrüdü hükümleri ile uğraşmayı tercih etmeyecektir. Zira hem ön ödemeli hem de peşin satımlarda alıcının satış bedelini ödemede temerrüde düşmesi ihtimali için TBK m. 235 özel bir düzenleme getirmiş ve satıcının hiçbir işleme, özellikle genel borçlu temerrüdü düzenlemelerine göre ek süre vermesine gerek olmaksızın derhal bildirimde bulunarak sözleşmeden dönebilme imkanı tanımıştır[475].

---

[473] Satış bedelinin; malın devredilmesinden önce ödenmesi gereken satış "ön ödemeli satım", malın devredildiği anda ödenmesi gereken satışlara "peşin satım", malın devredilmesinden sonra ödenmesi gereken satışlara ise "veresiye (kredili, vadeli) satım" denilmektedir. Bkz. Eren, **Borçlar Özel**, s. 163-168; Koller, **Basler Kommentar**, Art. 214 N. 1-2; Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri C. I/1**, s. 213-214; Aral/ Ayrancı, s. 170.

[474] Satım bedelinin hangi anda muaccel olacağı konusu, TBK m. 97, m. 207 ve m. 234 hükümleri çerçevesinde ele alınmalıdır. İki taraflı sözleşmelerde aynı anda ifanın kural olduğunu genel hükümlerde TBK m. 97, satım sözleşmelerinde TBK m. 207 düzenlemeleri birbirleriyle uyumlu şekilde ifade etmiştir. Bununla birlikte *"satım bedelinin, satılan şeyin alıcının zilyetliğine girdiği anda muaccel olacağını"* ifade eden TBK m. 234 hükmünün, aynı anda ifa kuralını teyit eden TBK m. 97 ve m. 207 hükümlerinin bir uygulama şekli mi yoksa bir istisnasını mı oluşturduğu doktrinde tartışmalıdır. Öğretide azınlıkta kalan görüşe göre, satış bedelinin muaccel olması, malın alıcının zilyetliğine girmesinin koşulu olup aynı anda ifa kuralının bir istisnasını teşkil eder ve hakim tarafından re'sen göz önüne alınacak bir itirazdır. Bkz. İşeri, s. 657. Buna karşın TBK m. 234 hükmünün, aynı anda ifa kuralına ilişkin maddelerin bir uygulama şekli olduğunu savunan uygulama ve doktrindeki hakim görüşe göre; satıcının bedel ödeme talebiyle karşılaşan alıcının elinde bir ödemezlik def'i imkanı vardır. Buna göre alıcı henüz mal kendisine ifa edilmemiş veya ifası teklif edilmemişse, semen ödeme borcunu ödemekten kaçınabilecektir. Bizim de katıldığımız bu görüş uyarınca TBK m. 234 hükmü, yalnızca satış bedelinde faizin işlemeye başlayacağı anı tespit etmekte olup satım sözleşmesi açısından aynı anda ifa kuralından ayrılmayı gerektirecek bir sebep de olmadığından, bu hüküm aynı anda ifa kuralını teyit etmektedir. Bu görüş için bkz. Koller, **Basler Kommentar**, Art. 213 OR, N. 1; Yavuz/ Acar/ Özen, **Borçlar Özel**, s. 114; Becker, **Berner Kommentar**, Art. 211 N. 5; Selim Kaneti, **Akdin İfa Edilmediği Def'i**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları,1962, s. 39. Yargıtay da hakim görüşü teyit etmektedir. Bkz. Y. 11. HD., T. 19.4.1999, E. 1999/ 1014, K. 1999/ 2951 (www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 15.03.2018). İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında hakim görüşte olup satım sözleşmesinde karşılıklı sözleşmelerde uygulanacak aynı anda ifa ilkesinden ayrılmak için maddi bir gerekçenin olmadığını belirtmiştir. Bkz. BGE 76 II 298 (Selim Kaneti, İsviçre Federal Mahkemesinin Borçlar Hukuku Kararları, **BATİDER**, Aralık 1971, C. 6, S. 2, s. 366) Diğer taraftan her iki görüşü savunan yazarlar da bedel borcunun muaccel olması için ifa teklifini yeterli görmekte ve alıcının malı kabulden kaçınması nedeniyle mal zilyetliğine girememiş olsa bile semen ödeme borcunun muaccel olacağını kabul etmektedir. Bkz. İşeri, s. 657; Aral/ Ayrancı, s. 169; von Tuhr/ Escher, s. 49 dp. 47; Giger, **Berner Kommentar**, Art. 213 N. 4; Koller, **Basler Kommentar**, Art. 213 OR, N. 1. Çalışmamızın konusunu alıcının semen ödeme yükümlülüğü değil, malı devralma yükümlülüğü oluşturduğu ve bu konunun irdelenmesinin çalışmamızın hacmini çok artıracağı göz önüne alınarak, bu hususta tartışmalara daha fazla girilmeyecektir.

[475] Satıcının bu imkandan faydalanmak istememesi halinde genel borçlu temerrüdü hükümlerine göre diğer imkanları kullanmasının önünde bir engel yoktur. Bkz. Koller, **Basler Kommentar**, Art. 214; Eren, **Borçlar Özel**, s. 166-167.

Pratik uygulama açısından malı kabulden kaçınan alıcı şu veya bu sebeple semen ödeme borcunda da temerrüde düşmüşse; artık malı devralmanın hukuki niteliği ve bunun borçlu temerrüdü hükümlerine gitmeye olanak verip vermediği yahut TBK m. 232 hükmünün anlamının ne olduğunu tartışmaya gerek olmaksızın, satıcı zaten borçlu temerrüdü hükümlerine göre "aynen ifa, gecikme tazminatı, sözleşmeden dönme, tazminat" gibi imkanlara kavuşacaktır. Dolayısıyla aynı anda ifa kuralının geçerli olduğu peşin satımlarda bu tartışmaların çok fazla pratik önemi bulunmamaktadır. Zira, edimi kabulden kaçınan alacaklı çoğu durumda semen borcunu da yerine getirmeyeceğinden, borçlu temerrüdüne düşürülebilecek ve satıcı, bu hükümlere göre örneğin sözleşmeden dönme imkanını kullanabilecektir.

Buna karşın semen ödeme borcunun henüz muaccel olmaması nedeniyle veresiye satımlar açısından salt "alıcının malı devralmaması"nın nasıl nitelendirildiği, uygulanacak hükümleri ve nihayetinde borçlu satıcının bir sözleşmeden dönme imkanına kavuşup kavuşamayacağını belirleyeceğinden özel bir öneme sahiptir. Her ne kadar TBK m. 235 f. 3 hükmünde "*satılanın zilyetliği satış bedeli ödenmeden alıcıya devredilmişse, alıcının temerrüdü sebebiyle satıcının dönme hakkını kullanarak satılanı geri alması, bu hakkın sözleşmede açıkça saklı tutulmasına bağlı"* kılınmış olsa da bu hüküm satılanın alıcıya devredilmesi sonrasında alıcının bedeli ödememesi ihtimalini düzenlemektedir. Zira hükümde açıkça "*satılanın zilyetliği satış bedeli ödenmeden alıcıya devredilmişse"* denilmektedir. Başka bir deyişle kanun koyucu alıcının malı devraldıktan sonra bedelini ödememesini düzenlemiştir. Buna karşın veresiye satımda alıcının malı hiç devralmaması söz konusu olduğunda ne olacağı hükme bağlanmamıştır. Bu durumda malı devralınmayan satıcı ne yapabilecektir? Henüz semen borcunun vadesine örneğin altı ay varsa bu vadenin gelip bedelin muaccel olması mı beklenmelidir? Semen ödeme borcundan bağımsız olarak salt edimin devralınmaması, satıcıya hangi hükümlere gidebilme imkanı vermektedir? Satıcının elinde yalnızca tazminat imkanından yoksun alacaklı temerrüdü hükümleri mi vardır, yoksa salt edimin alınmaması ona borçlu temerrüdü hükümlerine gidebilme imkanı tanıyacak mıdır? Bu kapsamda örneğin satıcı

sözleşmeden dönebilecek midir, yoksa semen borcunun vadesinin gelmesini altı ay boyunca bekleyecek midir?

Önemle işaret etmek gerekir ki, alıcının edimi kabulden kaçınmasının hukuki nitelendirmesinin yalnızca veresiye satımlar bakımından önemli olduğu ve bunlar dışındaki durumlar açısından bu nitelendirmenin hiçbir öneminin bulunmadığını söylemek yanlış olacaktır. Her ne kadar çoğu durumda edimi kabul etmemeyle birlikte semen ödeme borcu da ihlal edilmekte ise de, nadiren bu iki ihlalin birlikte bulunmadığı haller de söz konusu olabilir. Zira nadiren de olsa peşin satımlarda ve tabii ön ödemeli satımlarda alıcının semen borcunu ödemiş olmasına rağmen, edimi kabulden kaçınması da söz konusu olabilir. Ön ödemeli satım türünde, alıcı, satılanın tesliminden önce satış bedelini taksitle veya tek seferde ödemeyi, satıcı ise bedelin ödenmesinden sonra malı teslim etmeyi taahhüt etmektedir[476]. Bu kapsamda alıcının önce ifa ile yükümlü olduğu ön ödemeli satım sözleşmesinde, alıcı bedel ödeme borcunu yerine getirmesine rağmen malı kabulden kaçınırsa, burada alıcı kendi edimi olan satış bedelini ifa etmiş olduğundan, artık bedel borcu için borçlu temerrüdüne düşmesi söz konusu değildir. Örneğin alıcının bedelini ödediği malı teslim almaması bu kapsamdadır. Böyle bir durumda edimi kabulün hukuki niteliği, semen ödeme borcundan bağımsız olarak ele alınmalıdır. Bu durumlarda semen borcu ödenmiş olacağından, artık bu borç için borçlu temerrüdü hükümlerine gidebilmek mümkün olmayacaktır. Burada alıcı yalnızca edimi kabulden kaçınmıştır ve edimi kabulün onun açısından bir asli yükümlülük mü, yan yükümlülük mü, külfet mi olduğu örneğin sözleşmeden dönme imkanının mevcudiyetini belirleyecektir.

Öte yandan alıcının semen ödeme borcunda temerrüde düştüğü hallerde de edimi kabulün hukuki niteliğinin tespiti önem taşıyabilir. Her ne kadar alıcının hem semen ödeme borcunda temerrüde düşmesi hem de malı kabulden kaçnması halinde; satıcı öncelikle semen ödeme borcu için borçlu temerrüdü hükümlerini

[476] Ön ödemeli taksitle satım sözleşmesi 818 Sayılı eBK'da düzenlenmemiş olmakla birlikte, TBK m. 267 hükmünde alıcının malın tesliminden önce, bedelin tamamını taksitler halinde ödediği satış türü olarak tanımlanmıştır. Oysa kaynak İsviçre Borçlar Kanunu OR Art. 227a hükmünde bu satış türü, malın tesliminden önce bedelin tamamının ödenmesini aramamaktadır. İBK Art. 227a hükmüne göre, satıcının ödenen taksitler belirli bir miktara ulaşınca eşyayı teslim etme yükümlülüğü vardır. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Mehmet Akçaal, Borçlar Kanununa Göre Ön Ödemeli Taksitle Satım Sözleşmesi, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Y. 2014, S. 110, s. 57-108.

işletmeyi tercih edecek olsa da bu durum, edimi kabulün reddi için ayrıca alacaklı temerrüdü hükümlerine gitmesinin önünde bir engel oluşturmaz. Zira TBK m. 232 gereği alıcının semen ödeme yükümlülüğü ile edimi kabul yükümlülüğü ayrı ayrı birer yükümlülük olarak ifade edilmiştir. Birinde temerrüde düşülmesi, diğerinde de temerrüde düşülmesini engellemeyecektir. Hatta satıcı bu durumda kendi edimini alacaklı temerrüdü hükümlerine göre tevdi ettikten sonra, alıcıyı semen ödeme borcunda borçlu temerrüdüne düşürüp ondan semen borcunun aynen ifasını ve gecikme tazminatını isteyebilir[477]. Dolayısıyla kanaatimizce sayılan sebeplerden ötürü edimi kabulün hukuki niteliği, pratik önemi bir kenara bırakılarak, semen ödeme borcundan ayrı olarak ele alınarak incelenmelidir.

TBK m. 232 hükmünde belirtilen "alıcının malı devralma yükümlülüğünün" hukuki nitelendirmesine ilişkin yapılan tüm bu tartışmaların önemini bir örnek üzerinden ortaya koymak meselenin daha iyi anlaşılmasına hizmet edecektir: Taraflar yaptıkları sözleşme ile yurtdışına yerleşeceği için eşyalarını satan (S)'nin dedesinden kalan geleneksel kuyruklu piyanosunu 1 Ocak 2020 tarihinde alıcı (A)'ya kendi ikametgahında teslim etmesini ve fakat (A)'nın bu mala ilişkin ödemeyi 1 Haziran 2020 tarihinde yapmasını kararlaştırmış olsunlar. Her ne kadar TBK m. 234 hükmü, *"satılan alıcının zilyetliğine girince satış bedelinin muaccel olacağını"* ifade etmiş olsa da *"aksine sözleşme yoksa"* bu kuralın uygulanacağını belirttiğinden, tarafların satış bedeli için ayrıca bir tarih belirlemeleri sözleşme serbestisi kapsamında mümkündür. Verilen örnekte (S) piyanoyu sözleşmeye uygun bir şekilde ifa etmek üzere 1 Ocak 2020 tarihinde kararlaştırıldığı gibi (A)'nın ikametgahına getirmiş ama (A) keyfi olarak piyanoyu devralmaktan kaçınmış olsun. Benimsenecek görüşe göre, uygulanacak hükümler ve (S)'nin sahip olacağı imkanlar da değişecektir. Buna karşın, satış bedelinin taraflarca belirlenen vadesi gelmediğinden henüz muaccel olmamıştır ve bu nedenle (S)'nin (A)'yı semen ödeme borcu açısından borçlu temerrüdüne düşürmesi mümkün değildir. Dolayısıyla olayda yalnızca haklı sebep olmaksızın edimi kabulden kaçınma vardır.

[477] Bununla beraber eğer satıcı, alıcının semen ödeme borcunda borçlu temerrüdüne düşmesi üzerine sözleşmeden dönmüşse, artık edimi tevdi etmesi söz konusu olmayacağı gibi, alacaklıyı edimi kabule zorlayabilip zorlayamayacağı tartışması da yapılmayacaktır.

Eğer ki piyanonun devralınması (A)'nın bir asli edim yükümlülüğü olarak nitelendirilirse, (S) borçlu temerrüdü hükümlerine başvurarak aynen ifa talebi kapsamında (A)'nın piyanoyu devralmasını isteyebileceği gibi, gecikme tazminatı kapsamında malın muhafaza masrafı, tekrar taşınma masrafı vb. zararlarını da talep edebilecektir. Veyahut borçlu temerrüdü hükümlerinden doğan diğer seçimlik haklarından birini de kullanabilecek ve bu kapsamda örneğin menfi tazminat isteyerek sözleşmeden de dönebilecektir. Eğer ki (A)'nın piyanoyu devralması bir yan edim yükümlülüğü olarak nitelendirilirse, (S) malın devralınmasını bağımsız bir ifa davasıyla isteyebilecektir. Bununla beraber yan edim yükümlülüklerinin ihlal edilmesinin, asli edimden bağımsız olarak tek başına borçlu temerrüdü hükümlerine başvurma ve özellikle sözleşmeden dönme imkanı sağlayıp sağlamayacağı doktrinde tartışmalıdır. (A)'nın piyanoyu devralması onun bir yan yükümlülüğü olarak nitelendirdiğinde ise, yan yükümlülüklerin ihlali yalnızca tazminat imkanı tanıdığından (S) borçlu temerrüdü hükümlerine gidemeyecek ve bu kapsamda malı devralmaya (A)'yı zorlayamayacağı gibi, sözleşmeden de dönemeyecektir. Bu durumda (A) yalnızca tazminat isteminde bulunabilecektir. Bununla beraber tüm ihtimallerde (A) aynı zamanda alacaklı temerrüdüne düştüğü için TBK m. 106 vd. genel hükümlerine göre (S)'nin piyanoyu tevdi ettirerek borcundan kurtulma imkanı da mevcuttur. Son olarak malı devralma (A)'nın bir külfeti olarak nitelendirilirse, (S)'nin elindeki tek imkan alacaklı temerrüdü hükümlerine göre bu piyanoyu mahkeme kararıyla tevdi ettirmek[478] olacağı gibi, herhangi bir tazminat imkanına da kavuşamayacaktır.

Verilen örnek bakımından sözleşmeye uygun piyanosu alıcı tarafından haklı sebep olmaksızın devralınmayan (S)'nin hangi haklara sahip olacağı meselesi, TBK m. 232 hükmünün yorumu ile çözümlenebilir. Satım sözleşmesinde alıcının malı devralma yükümlülüğünden söz eden TBK m. 232 hükmü bu yükümlülüğün hukuki niteliğini, kapsamını, ihlali halinde uygulanacak yaptırımları ve borçlu temerrüdü hükümlerine gidilip gidilemeyeceğini açıkça belirlememiş olduğundan, anlamının tespiti kolay değildir.

[478] Ticari satımlar bakımından TBK m. 106 gereği mahkeme kararı olmaksızın tevdi mümkün olduğu gibi, TTK m. 23/1 (b) hükmü tacirlerin mahkeme izniyle malı tevdi ettirmek yerine satışını yapabilmelerine de imkan tanımıştır. Bu hususta açıklamalarımız için bkz. Üçüncü Bölüm, II, B, 2, c.

Her şeyden önce kanaatimizce olan hukuk kapsamında TBK m. 232 hükmünde edimi kabul yükümlülüğünün bir asli veya yan edim yükümlülüğü olarak düzenlendiği söylenerek, ihlal eden tarafa karşı, edimi kabule zorlayıcı bir "aynen ifa davası açma" imkanı verildiği sonucuna varmak zorlama bir yorum olacaktır. Kanun koyucunun açıkça düzenlemediği bir biçimde mahkeme kararı yoluyla alacaklının edimi kabul etmeye zorlanması imkanını, salt yorum yoluyla tanımak güç görünmektedir. Kanun koyucu alıcının bedeli ödemekle ve malı devralmakla yükümlü olduğunu ifade etmiş ve fakat bu yükümlülüklerden yalnızca bedel ödeme borcunun ihlalini düzenlemiştir.

Kanun koyucu semen ödeme borcunu yerine getirmeyen alıcı için özel hükümler ihdas etmesine rağmen, malı kabul etmeyen alıcı için herhangi bir özel hüküm öngörmemiştir. Satıcının malın mülkiyetini devretme borcunun karşılığı, alıcının bedel ödeme borcu olup bunun ihlali halinde gerek borçlu temerrüdü hakkındaki genel hükümler, gerekse genel hükümlere göre avantajlı sözleşmeden dönme ve tazminat hesaplama yöntemlerine ilişkin TBK m. 235 ve m. 236 özel hükümleri uygulama alanı bulmaktadır. TBK kapsamında satım sözleşmesi özelinde bakıldığında kanun koyucunun, alıcının semen ödeme borcunda temerrüdü için genel borçlu temerrüdü düzenlemesinden ayrılan bu özel düzenlemeleri getirdiği, buna karşın edimi kabul etmeyen alıcıyı buna zorlamak için açılacak herhangi bir aynen ifa davasından, istenecek bir tazminattan veya semen ödeme borcunda olduğu gibi kolaylaştırılmış bir sözleşmeden dönmeden hiç bahsetmediği görülmektedir. Bu anlamda her iki yükümlülüğün birbirine eş edim yükümlülükleri olduğunu söylemek zorlaşmaktadır.

Öte yandan hükmün gerekçesine bakıldığında ise, satım sözleşmesinde edimin devralınmanın bir hak olduğundan bahisle alıcının edimi kabule zorlanamayacağı ifade edildikten sonra, çoğu durumda bunun bedel ödememe anlamına geleceğinden bu şekilde borçlu temerrüdü hükümlerinden de yararlanılabileceği belirtilmiştir. Burada aslında kanun koyucu tarafından alıcının malı devralmaktan kaçınması bağımsız bir yükümlülük olarak ele alınmamış, bedel ödememe anlamına geldiği ölçüde ve bedel borcunda temerrüde düşülmesi ihtimali için borçlu temerrüdü hükümlerinin işletilebileceği ifade edilmiştir. Her

ne kadar maddelerin gerekçesi bağlayıcı olmasa da, yapılacak yorumlarda göz önüne alınması gereklidir. Kanun koyucu nazarında malı devralma yükümlülüğünün, bedel ödeme borcuna atıf yapılarak incelenen, olsa olsa bir yan yükümlülük anlamı taşıdığını söylemek mümkündür.

Başka bir açıdan ise kanun koyucunun, malı devralmayı alıcı için yerine getirilmesi zorunlu bir edim yükümlülüğü olarak öngörseydi, satıcıya bu borcun ihlalinden doğan bir kabule zorlama davasına *(Klage auf Abnahme der Kaufsache)* gidebilme imkanını da açıkça tanıması gerektiği söylenebilir. Gerçekten de yürürlükteki hukuk açısından uygulamada böyle bir davanın açılması yönünde bir engel bulunmamakla beraber, bunu açıkça tanıyan bir düzenleme de yoktur. Yargıtay'ın alıcının malı devralmada temerrüdüne ilişkin az sayıdaki kararlarına bakıldığında ise, alıcının malı devralmaktan kaçınması halinde satıcının dava yoluyla onu devralmaya zorlayabileceğini ifade ettiği bir kararına rastlanmamıştır. Yargıtay'ın alıcının temerrüdüne ilişkin yerleşmiş belirli bir görüşünün bulunduğu söylenemese de, tevdiye ilişkin hükümlerin uygulanmasına ilişkin kararları bulunduğu gibi, tazminat olanağına yer verilen kararları da bulunmaktadır[479]. Yargıtay'ın özellikle ticari satışlarda eTK m. 25 kapsamında alıcının temerrüdüne ilişkin özel hükümlerin uygulanması yönünde kararları bulunmaktadır[480].

---

[479] Bkz. Y. 11. HD., E. 1984/ 65, K. 1894/ 827, T. 17.02.1984; Y. 19. HD., E. 2010/ 1202, K. 2010/ 8446, T. 05.07.2010. (www.lexpera.com.tr Erişim Tarihi: 15.03.2018) İlk derece mahkemelerinin de bu yönde hüküm kurduğu ve teslim alınmayan mallar için almaya zorlama yönünde karar vermediği görülmektedir. Örneğin İstanbul Anadolu 7. Asliye Ticaret Mahkemesi E. 2018/ 830, K. 2019/ 529, T. 15.5.2019 (www.lexpera.com.tr Erişim Tarihi: 15.03.2018): "...Davalı her ne kadar davacıya "kapıları ürettim gel al" ihtarını 12/10/2017 tarihinde çekmiş ve bu tarih sözleşme gereğince belirlenen 20 günlük teslim süresinden sonra ise de, davacı tarafın davalının gecikmesinden dolayı akdi fesih etmediği, bunu ileriye sürmediği; dolayısıyla akdin ayakta olduğu sabittir. Hal böyle olunca artık davalının çektiği "kapıları ürettim teslim alın" ihtarından sonra, davacının kapıları gelip teslim alması gerekirdi. Ancak davacı, davalının gelip kapıları montaj etmesini beklediği; davalı tarafın iddia ettiği gibi ikinci bir siparişi ileriye sürmediği ve bu savunmayı kabul etmediği nazara alınarak; davacının temerrüte düştüğü, geç üretilen kapılar nedeniyle akdi fesih etme imkanı varken fesih etmediği, akdi ayakta tuttuğu, o halde davalının inşasını bitirdiği kapıları teslim alması gerekirken tesilm almadığı; alıcının temerrüdünün söz konusu olduğu sebebiyle dava haklı görülmemiş; davanın reddine karar verilmiştir. Burada biran için davacı tarafından kapıların teslim alınmasına dair bir ara karar kurulması değerlendirilebilirse de; bu şekildeki depo kararlarının genelde iş bedelini talep eden yüklenicinin açtığı davalarda uygulandığı; iş bedelini alabilmesi için yükleniciye de kapıları teslim etmesinin ara kararla bildirildiği; eldeki davanın bu tür bir dava olmadığı; karardan sonra davacının istediği zaman gidip kapıları teslim alabileceği, davalı teslimden kaçınırsa o takdirde bu hususa dayalı olarak ödediklerini geri isteyip, zararınında tazminini talep edebileceği nazara alınarak davanın reddine karar verilmiştir."

[480] Y. 11. HD., E. 1984/ 65, K. 1894/ 827, T. 17.02.1984 (www.lexpera.com.tr Erişim Tarihi: 15.03.2018) Öte yandan bu kararda alıcının temerrüdüne ilişkin ticari hükümlerin emredici

Şu halde yürürlükteki hukuk, edimi kabulün bir yan yükümlülük olarak görüldüğü sonucuna işaret etmektedir. Kanaatimizce olan hukuk kapsamında yapılacak bir değerlendirmede, TBK m. 232 hükmünde öngörülen bu yükümlülüğün, kural olarak "bağımsız ifa davası açma imkanından yoksun bir yan yükümlülük" olarak düzenlenmiş olduğu söylenmelidir[481]. Bu anlamda TBK kapsamında bir yan yükümlülük olan edimi kabul yükümlülüğünün ihlal edilmesi, tek başına borçlu temerrüdü hükümlerine gitmeye elverişli bir durum yaratmaz. Yan yükümlülüklerin en önemli özellikleri bağımsız ifa davasına konu olamamalarıdır. Bununla beraber yan yükümlülüğün ihlali nedeniyle alacaklı bir zarara uğramışsa, bu zararın tazmini gerekmektedir. Bu kapsamda doktrinde verilen örnekler bakımından sahneye çıkarılmayan sahne sanatçısının, mal teslim alınmadığı için halen onu deposunda muhafaza etmek zorunda kalan ve yeni mal getirtemeyen satıcının zararları da karşılanmış olacaktır. Şu halde genel alacaklı temerrüdü hükümlerine ilaveten bir zarar tazmini talebi gündeme gelebilecektir.

Alıcının temerrüdü halinde satıcının elde edeceği bu tazminatın hukuki dayanağı da tespit edilmelidir. Bu anlamda alıcının temerrüde düşerek TBK m. 232 kapsamında öngörülen "edimi kabule ilişkin yan yükümlülüğünü" ihlal etmesi, "sözleşmenin müspet ihlali" kapsamında değerlendirilebilir[482]. Daha önce sözleşmenin müspet ihlaline ilişkin açıklamalarımızda ifade etmiş olduğumuz üzere[483], borcun hiç veya gereği gibi yerine getirilmediği hallerin ve ayıplı ifaya ilişkin düzenlemelerin yetersizliğinden doğan sözleşmenin müspet ihlali kavramını, imkansızlık ve temerrüt dışında kalan tüm sözleşmeye aykırılıkları ve

---

olmadığı ifade edilmiştir: *"...Her ne kadar ticari satımlarda alıcının temerrüdü halinde satıcının izleyebileceği yol anılan maddede gösterilmiş ise de, TTK. nun 25. maddesinin 2. bendi amir bir hüküm değildir."*

[481] Bu anlamda Serozan tarafından isabetle ifade edilen, satım sözleşmesinde edimi kabul yükümlülüğü öngören TBK m. 232 düzenlemesinin alıcı bakımından *"borçluya sözleşmeden dönme veya tazminat hakkı tanımayan bir hukuki ödev veya olsa olsa bir yan yükümlülük olarak anlaşılması gerektiği"* görüşüne katılmak yerinde olacaktır. Bkz. Serozan, **İfa Engelleri**, s. 147

[482] Alman hukuk doktrininde "gereği gibi ifa etmeme" kavramını içine alan bir üst kavram olarak "sözleşmenin müspet ihlali" (positive Vertragsverletzung) terimi kullanılmaktadır. İsviçre'de "kötü ifa", "gereği gibi ifa etmeme" ve "sözleşmenin müspet ihlali" kavramlarını eşanlamlı olarak kullanan yazarlar bulunmaktadır. Bkz. Wiegand, **Basler Kommentar**, Art. 97, N. 25; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N.1598; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 335; Staub, s. 46. Türk hukukunda da borç ilişkileri kapsamında imkansızlık ve temerrüt halleri dışında kalan; borcun eksik ifa edilmesi, yan edim ve davranış yükümlülüklerine aykırılık hallerini ifade etmede sözleşmenin müspet ihlali kavramını kullanan yazarlar mevcuttur. Serozan, **CİC**, s. 34; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 972; Aral, **Kötü İfa**, s. 88.

[483] Bkz. Birinci Bölüm, II, A, 3, a, bb.

bu kapsamda kötü ifa halleri ile yan yükümlülüklerin ihlallerini de içine alacak şekilde üstün tutan görüşe katılmayı uygun bulmaktayız[484]. Bu anlamda TBK m. 112 hükmünde ifade edilen "borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmediği haller" bir üst kavram olarak sözleşmenin müspet ihlali hallerini de kapsayacak biçimde anlaşılmalıdır. Bu şekilde imkansızlık, temerrüt yahut özel hükümlerdeki ayıplı ifa düzenlemelerinin dışında kalan yan edim ve davranış yükümlülüğü ihlallerinde gerçek önemini kazanacak olan sözleşmenin müspet ihlali, olan hukuk kapsamında yasal dayanağını TBK m. 112 kuralında bulabilecek ve hiç değilse borçlunun tazminat isteminde bulunabilmesine olanak sağlayacaktır.

Yukarıda verilen veresiye satım örneği bakımından (A), sözleşmeye uygun şekilde ifası teklif edilen piyanoyu teslim almayarak TBK m. 232 hükmünde belirtilen edimi devralma yan yükümlülüğünü ihlal etmiş olur. Bu durumda (S), alacaklı temerrüdü hükümlerine göre piyanoyu mahkeme kararıyla tevdi masrafı alacaklıya ait olacak biçimde tevdi ettirerek kendi borcundan kurtulmalıdır[485]. Buna ilaveten uğradığı zararlar için, örneğin piyanonun tekrar depoya taşınması, işçi ücretleri için yapılan masraflar vb. için TBK m. 112 hükmüne dayanan bir tazminat isteminde de bulunabilir.

(A)'nın semen ödeme borcu henüz muaccel olmadığı için, (S)'nin bu tazminat istemi kapsamında henüz vadesi gelmemiş piyano bedelini istemesi mümkün değildir. Bununla birlikte doktrinde, borçlunun borcu ifa etmeyeceğini muacceliyetten önce söylemesi veya durumdan bunun açıkça anlaşılması hallerini, *"öncelenmiş borca aykırılık"* veya *"öne alınmış sözleşmeye aykırılık"* olarak ifade eden bir görüş bulunmaktadır[486]. Yürürlükteki hukukumuz açısından bu durumda alacaklının harekete geçerek karşı edimi alabilmesi için uygulanacak

---

[484] Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N.1598; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 971; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 335; Staub, s. 46. İmkansızlık ve temerrüt kapsamına girmeyen diğer tüm sözleşmeye aykırılık hallerini ifade etmede kullanılan bu terime karşı doktrinde, bu denli geniş biçimde kullanılamayacağı yönünde eleştiriler yapılmıştır. Bkz. Oğuzman/ Öz, s. 502; von Tuhr/ Escher, s. 106; Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 402; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1172; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 249 vd.

[485] Bunun bir ticari satım olması halinde ise TTK m. 23/1 (b) hükmü gereği piyanonun satışının yapılmasını mahkemeden isteyebilecektir.

[486] Başak Başoğlu, Öncelenmiş Borca Aykırılığın Sonuçları, **İÜHFM**, C. LXVI, S.2 Y. 2008, s. 287-310; Yasemin Kabaklıoğlu Arslanyürek, Öncelenmiş Borca Aykırılık Kavramı ve Alacağı Tehlikeye Düşen Alacaklının Diğer Hukuki İmkanlarıyla Karşılaştırılması, **BAUHFD**, C. 14, S. 174-275, Mart- Nisan 2019, s. 887- 916; Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, Öne Alınmış Sözleşmeye Aykırılık Kavramı, **BAUHFD**, C. 13, S. 169-170, Eylül- Ekim 2018, s. 203- 256.

herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu boşluğun nasıl ve hangi hükümlerle doldurulabileceğine ilişkin doktrinde çok sayıda fikir ileri sürülmekle birlikte, konusu alacaklı temerrüdü ile sınırlı olan çalışmamızın hacmini aşacağından, bu tartışmalara yer verilmeyecektir.

Öte yandan yürürlükteki hukukun alıcının edimi kabulünü bir yan yükümlülük olarak nitelendirdiği kanaatine varılmış olmakla beraber, olması gereken hukuk açısından alıcının temerrüdüne ilişkin TBK m. 232 hükmünü borçlu satıcıyı koruma açısından yetersiz buluyoruz. Özellikle edimi kabulden kaçınan alıcı karşısında satıcıya açıkça tanınmış bir aynen ifaya zorlama veya sözleşmeden dönme imkanının mevcut olmaması, taraflar arasındaki menfaat dengesini satıcı aleyhine bozmaktadır. Alıcının taraflar arasında geçerli şekilde kurulmuş satım ilişkisine dayanarak yapılan bir ifa teklifini, haklı sebep olmaksızın "kendisini sözleşme ile bağlı görmediği, daha uygun başka bir sözleşme yaptığı vb." gerekçelerle kabulden kaçınmasının ve özellikle borçlunun önce ifa ile yükümlü olduğu ve karşı edim alacağının henüz muaccel olmadığı hallerde elinde bu imkanların bulunmamasının, manfaatler dengesini satıcı aleyhine zedelediği ortadadır. Borçlu temerrüdünün bir borca aykırılık hali olarak görülüp borçlusu temerrüde düşen alacaklıya tanınan imkanlar karşısında, TBK m. 232 hükmünün açık olmayan ifadesi ve borçlu temerrüdü ile alacaklı temerrüdü arasında varolan kopukluk da kanun koyucu eliyle düzeltilmeye muhtaçtır[487].

Sözleşmeden dönme imkanı tanınmayan satıcı, belki de malı başkasına satabilecekken mahkeme yoluyla tevdi ettirmeye uğraşmakta, kendisinin sebep olmadığı bir ifa engeli nedeniyle zor durumda kalmaktadır. Tarlada yetişmiş bir ürünün alıcı tarafından toplanıp teslim alınmaması nedeniyle, satıcı malı toplattırıp tevdi etmek mecburiyetindedir. Her ne kadar ticari satımlarda TTK m. 23/1 (b) bendi gereği tevdi yerine satış mümkün olsa da yine mahkeme izni gerekmekte ve aynı şekilde satıcı mahkeme koridorlarında uğraşmaktadır.

Bu nedenle olması gereken hukuk bağlamında, daha önce de ısrarla üzerinde durduğumuz gibi ifa engellerinin somut borca aykırılık halleri olarak gruplandırılmasından ziyade, tek bir çatı kavram altında birleştirilmesi ve bu

[487] Borçlu temerrüdü ve alacaklı temerrüdü arasında mevcut olan söz konusu kopukluk ve ifa engelleri sistemimize ilişkin değerlendirmemiz için ayrıca bkz. Birinci Bölüm, II, A, 3, b.

kapsamda genel hüküm-özel hüküm ikiliğinin kaldırılması gereklidir. İfa engelleri şemsiye kavramı altında semen ödeme borcundan bağımsız olarak alıcının edimi kabul etmesi bir yükümlülük olarak nitelendirilmeli ve bu ihlalin CISG sistemindeki gibi, gerek sözleşmeden dönme gerek tazminat gerekse aynen ifaya zorlama imkanlarıyla donatılması gereklidir. Alıcı ve satıcının yükümlülükleri ve bunların ihlali halinde yaptırımları, şüpheye yer bırakmayacak şekilde ama aynı zamanda somut olay adaletine de uygun biçimde düzenlenmelidir.

Yükümlülükleri asli-yan yükümlülükler olarak ayırmayan CISG ise, "Malların Satımı" başlıklı üçüncü bölümünde yer alan 53. maddesinde alıcının yükümlülüklerini, *"semen ödemek ve malları teslim almak"* olarak belirlemiştir[488]. Alıcının satılanı teslim almaya ilişkin yükümlülüğü CISG m. 60'a göre, satıcının malın teslimini mümkün kılacak ve kendisinden beklenmesi makul olan tüm eylemleri yapması üzerine, alıcının edimi fiilen teslim almasını ifade eder[489]. Bu yükümlülüğün içeriği, taraflar arasındaki sözleşme hükümleri veya ticari teamüllere göre belirlenmektedir[490]. Maddede belirtilen ve alıcının "kendisinden beklenen tüm eylemler", somut olaya göre değişebilmekle beraber; navlun sözleşmesine imza atmak, malların taşınacağı gemiye ait bilgileri satıcıya iletmek, CISG m. 65 kapsamında malların şeklini, ölçüsünü veya diğer niteliklerini alıcının belirlemesi gerekiyor ise bu belirlemeyi yapmak gibi hazırlık hareketlerinde bulunmayı kapsar[491].

Alıcının satılanı teslim alma ve bu kapsamda kendisinden beklenen eylemlerde bulunma yükümlülüğüne uymaması halinde satıcının hakları, CISG m. 61-65 ve m. 74-77 arasındaki hükümlerinde düzenlenmiştir. Buna göre, yükümlülüklerine uymayan alıcı karşısında satıcının "aynen ifa, sözleşmeden

---

[488] Anlaşma kapsamında alıcının bu yükümlülükleri dışında taraflar arasındaki sözleşmeden, ticari teamüllerden, CISG'in diğer maddelerinden ve dürüstlük kuralından doğan başka yükümlülükleri de söz konusudur. Bu husus CISG m. 62'de, satıcının alıcıdan "diğer yükümlülüklerini yerine getirmesini talep edebileceği" şeklinde ifade edilerek, açıklığa kavuşturulmuştur. Bkz. Schlechtriem, **CISG Commentary**, Art. 53 N. 3; Kanışlı, s. 20; Schlechtriem/ Butler, § 209.

[489] Bianca/ Bonell, s. 435- 441; Canpolat, **CISG**, s. 190; Schlechtriem, **CISG Commentary**, Art. 60 N. 2; Kanışlı, s. 31; Schlechtriem/ Butler, § 220.

[490] Schlechtriem, **CISG Commentary**, Art. 60 N. 2.Uygulamada ise taraflar genellikle "INCOTERMS" kullanarak bu yükümlülüğün içeriğini belirlemektedir. Bkz. Johan Erauw, CISG Articles 66-70, The Risk of Loss and Passing It, **Journal of Law and Commerce**, 2005-2006, s. 211.

[491] Schlechtriem/ Butler, § 220.

dönme ve tazminat" imkanları mevcuttur[492]. Aynen ifa ve tazminat talepleri için alıcının sözleşmeye aykırılığının "esaslı" olması gerekmezken; sözleşmeden dönme için esaslı ihlal şartı aranmaktadır. Satıcının aynen ifa veya sözleşmeden dönme talep etmiş olması, m. 61 uyarınca bu imkanlara ek olarak tazminat talep etme imkanını ortadan kaldırmaz. Bununla beraber Antlaşma kapsamında hukuki imkanlar; ihlal edilen yükümlülüğün bir asli edim yükümlülüğü mü, yan edim yükümlülüğü mü yoksa yan yükümlülük mü olduğuna veya bu yükümlülüğün sözleşmesel karşılıklılık ilişkisine dahil olup olmadığına göre tanınmamaktadır.

Alıcının malı teslim almaması veya ifanın gerçekleşebilmesi için gereken eylemleri yapmaması durumunda CISG, yükümlülüğün asli mi tali mi yan mı olduğuna bakılmaksızın ve hiçbir tartışmaya mahal vermeksizin m. 62 hükmünde satıcıya açıkça aynen ifayı talep edebilme imkanı tanımıştır[493]. Alıcının bu talebine ek olarak veya aynen ifayı istemeksizin tazminat talep etme imkanı da vardır. Bu kapsamda malın muhafaza masrafları veya malların depoda durması nedeniyle başka malların konulamaması nedeniyle uğranılan zararlar tipik sayılabilir[494]. CISG kapsamında sözleşmeden dönme hakkı ise, aynen ifa ve tazminat imkanlarından farklı olarak ihlalin "esaslı" olması (m.25) şartına bağlanmıştır[495].

Görüldüğü gibi CISG sistematiğinde alıcı ve satıcının yükümlülükleri kusur öğesinden bağımsız bir biçimde ortaya koyulmuştur ve yükümlülüğün türüne göre bir ayırım yapılmaksızın, her ihlal sözleşmeye aykırılık çatısı altında

---

[492] Ayrıca bu imkanlara ek olarak somut olay koşulları sağlıyorsa satıcı, malın özelliklerini belirleme (m. 65), ifayı askıya alma (m. 71), öncelenmiş borca aykırılık nedeniyle sözleşmeden dönme (m. 72), art arda teslimli satışlarda sözleşmeden dönme ve fesih (m. 73), ve faiz talep etme (m. 78) imkanlarına da sahiptir.

[493] Bununla birlikte m. 28'e göre, satıcının aynen ifa talebinden sonuç alabilmesi için mahkemenin benzer satış sözleşmelerinde de bu şekilde karar veriyor olması gereklidir. Bkz. Mohs, **CISG Commentary**, Art. 62 N. 15. Ayrıca satıcı, m. 62'ye göre aynen ifa talebiyle uyuşmayan diğer taleplerde bulunmamış olmalıdır. Örneğin satıcının hem aynen ifa hem sözleşmeden dönme talep etmesi mümkün değildir.

[494] Kanışlı, s. 61; Schlechtriem/ Butler, § 238; Mohs, **CISG Commentary**, Art. 62 N. 11. Tazminata hükmedilebilmesi için alıcının kusurlu olmasına gerek yoktur. Bkz. Hager, **CISG Commentary**, Art. 74, N. 2.5; Magnus, **CISG**, s. 288-289.

[495] Sözleşmeden doğan yükümlülüklerin esaslı ihlali kavramını kullanan CISG'in bu kavramı tanımladığı 25. maddesine göre, *"Taraflardan birinin sözleşme ihlâli, diğer tarafı, sözleşme uyarınca beklemekte haklı olduğu şeyden önemli ölçüde yoksun bırakacak bir olumsuzluğa sebep oluyorsa, esaslıdır; meğerki, böyle bir sonucu sözleşmeyi ihlâl eden taraf öngörmemiş ve aynı konum ve koşullar içindeki makul bir kişi de öngöremeyecek olsun*". Sözleşme ilişkisinin olabildiği kadar ayakta tutulması, ticari güvenin sağlanabilmesi ve tarafların taahhütlerine sadık kalmaları açısından CISG kapsamında tarafların sözleşmeden dönme hakları sınırlandırılmıştır. Bkz. Koch, s. 245.

düzenlemiştir. En başta yapılmayan ayrım, sözleşmeye aykırılığın sonuçları açısından, satıcı ve alıcının sahip olacağı alternatifli hukuki imkanlar bazında yapılmaktadır. Önemli sonuçlara ve iade problemlerine yol açan sözleşmeden dönme imkanı, yapılan ihlalin esaslı olması şartına bağlanırken; aynen ifa ve tazminat opsiyonlarının kullanımı için ihlalin esaslı olması şartı aranmamıştır. Bununla beraber hiçbir yükümlülük, sınırları belirli olmayan ve tespiti tartışmalara sebep olacak biçimde "asli, tali veya yan" olarak ayırımlanmamıştır. TBK m. 232'nin muğlak ifadesi alıcıyı satım konusunu devralmakla yükümlü tutmuş olsa da, bu yükümlülüğün türü ve bunun ihlali durumunda hangi hukuki çarelerin, hangi şartlarla uygulanacağı açıkça belirlenmediği için doktrinde çok çeşitli fikirler ortaya atılmıştır. Oysa CISG'in sade, kullanışlı ve anlaşılır sisteminde bu tartışmalara ne yer, ne de gerek vardır.

III. ALACAKLI TEMERRÜDÜNÜN OLUŞMASI İÇİN GEREKEN ŞARTLAR

A. GENEL OLARAK

Alacaklı temerrüdü doktrinde kavram olarak, alacaklının borca uygun şekilde kendisine sunulan ifayı haklı sebep olmaksızın kabul etmemesi veya ifanın gerçekleşmesi için katılımı gereken hallerde kendisine düşen fiilleri yerine getirmemesi olarak ifade edilir[496]. TBK m. 106 (OR Art. 91) hükmü de *"yapma veya verme edimi gereği gibi kendisine önerilen alacaklı, haklı bir sebep olmaksızın onu kabulden veya borçlunun borcunu ifa edebilmesi için kendisi tarafından yapılması gereken hazırlık fiillerini yapmaktan kaçınırsa"* alacaklının temerrüde düşeceğini ifade etmektedir. Gerek doktrinde yapılan tanımı, gerekse hükümde belirtilen ifadeye göre, alacaklının temerrüde düşmesi için borçlunun ifası mümkün ve ifa edilebilir durumdaki edimi usulüne uygun olarak teklif etmesi, alacaklının ise önerilen edimi kabulden veya üzerine düşen hazırlık

[496] MüKoBGB/ Ernst, 7. Aufl. 2016, BGB § 293 Rn. 1-6; Koç, s. 6; Serozan, **İfa Engelleri,** s. 142; Haşimoğlu, s. 16; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1134; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 837; Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 476; Kizir, s. 24; Eren, s. 1010; Oser/ Schönenberger, Art. 89 N. 13; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 316; von Tuhr/ Escher, s. 38; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 91 N. 11; Akıncı, s. 100; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 32; Fikentscher/ Heinemann, § 45, s. 249; Becker, **Berner Kommentar**, Vorbem. zu Art. 91-96 N.1; Cansel/ Özel, s. 266; Turan, s. 31; Tekben, s. 2598; Reisoğlu, s. 336; Huguenin**, Allgemeiner Teil**, N. 697.

hareketlerinden kaçınması ve bu kaçınmasının haksız olması gereklidir. Söz konusu şartlar aşağıda ayrı başlıklar altında incelenecektir.

B. BORÇ VE BORÇLU AÇISINDAN ŞARTLAR

1. Borcun Muaccel veya İfa Edilebilir Durumda Olması

a. Genel Olarak

Alacaklının temerrüde düşebilmesi için, borçlu tarafından yapılacak ifa teklifinin, *muaccel* veya henüz muaccel olmamakla beraber *ifa edilebilir* durumdaki bir borca ilişkin olması gerekir[497]. Muacceliyet ve ifa edilebilirlik kavramları, ifa zamanına ilişkin kavramlardır. Alacaklıyı temerrüde düşürebilecek bir ifa teklifinin, ifa zamanına uygun biçimde yapılmış olması gerekir. Zira TBK m. 106 hükmü, "*edimi gereği gibi kendisine önerilen alacaklı"*dan bahsetmiştir.

Borcun muaccel olması ve ifa edilebilir olması kavramlarının her ikisi de ifa zamanını ilgilendiren kavramlar olmakla beraber, birbirlerinden farklıdır. Muacceliyet *(Fälligkeit),* alacaklının ifanın yerine getirilmesini talep edebileceği anı ifade ederken[498]; ifa edilebilirlik *(Erfüllbarkeit),* borçlunun ifayı gerçekleştirme yetkisine sahip olacağı anı ifade eder[499]. Henüz muaccel olmamış bir edim, ifa edilebilir durumda olabilir. Vadeye bağlı borçlarda çoğu kez durum böyledir. Eğer edim henüz muaccel olmamakla beraber ifa edilebilir durumda ise, borçlunun ifayı gerçekleştirmek için edimin muaccel olmasını beklemesine gerek yoktur. Sözleşme hükümlerinden, özelliğinden veya durumun gereğinden aksi anlaşılmadıkça borçlunun vadeden önce ifa yetkisi (erken ifa) bulunduğunu ifade eden TBK m. 96 (OR Art. 81) hükmü gereği, borçlunun henüz muaccel olmamış bir borca ilişkin ifa teklifi yapması mümkündür. Borçlunun erken yetkisi bulunan

---

[497] Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 828; Turan, s. 32; Haşimoğlu, s. 21; von Tuhr, s. 534; Üçer, s. 57; Akkanat, **Alacaklı Temerrüdü**, s. 346; Koç, s. 91; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 306; Arpacı, s. 210 vd.; Stauber, s. 75.

[498] Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2154; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1071; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 75 N. 6 vd.; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 75 N. 40; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2153; Oser/ Schönenberger, Art. 75 N. 4; Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s. 687.

[499] Üçer, s. 63; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2154 vd.; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1071; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 75 N. 6 vd.; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 75 N. 40; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2153; Oser/ Schönenberger, Art. 75 N. 4; Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s. 687; Koç, s. 91; von Tuhr/ Escher, s. 52; Keller/ Schöbi, **Band I**, s. 214; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 75 N. 40; Larenz, s. 198; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 306.

hallerde, alacaklının haklı sebep olmaksızın edimi kabulden veya hazırlık hareketlerinden kaçınması onun temerrüde düşmesine yol açar[500].

Aşağıda konunun daha iyi anlaşılabilmesi için muacceliyet ve ifa edilebilirlik kavramları açıklanarak, borcun hangi durumlarda muaccel ya da ifa edilebilir olduğu tespit edilecektir.

b. Muacceliyet Kavramı ve Borcun Muaccel Olması

aa. Muacceliyet Kavramı

İfa zamanı bir anlamıyla *"alacaklının borçludan edimi ifa etmesini talep ve dava edebileceği", "borçlunun da edimi ifa etmek zorunda olduğu"* zamanı ifade eder[501]. İfa zamanı bu anlamıyla alacaklının ifayı talep edebileceği ve borçlunun da bu talebe uymak zorunda kaldığı ifa anının gelmesi yani *"borcun muaccel olması" (Fälligkeit)* terimini karşılar[502]. Borç ilişkisinin kurulmasıyla doğan alacak hakkı, ancak borcun muaccel olmasıyla talep ve dava edilebilir hale gelir[503]. Alacak için zamanaşımı da bu anın gelmesiyle işlemeye başlar[504].

---

[500] Weber, **Berner Kommentar**, Art. 91 N. 123, Art. 81 N. 8; Üçer, s. 63; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1071; Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s. 851; Koç, s. 91; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 306; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 838; Turan, s. 32; Haşimoğlu, s. 21; von Tuhr, s. 534; Arpacı, s. 210 vd.; Stauber, s. 75; Keller/ Schöbi, **Band I**, s. 214; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 75 N. 28; Akkanat, **Alacaklı Temerrüdü**, s. 346.

[501] İfa zamanı birbirinden farklı iki anlamıyla; alacaklının borçludan ifayı talep edebileceği zamanı ifade eden borcun muacceliyet anını ve borçlunun ifayı gerçekleştirebileceği zamanı ifade eden borcun ifa edilebilirlik anını kapsayan üst kavramdır. Bu iki ifa zamanının kesişebileceği durumlar olduğu gibi, farklılaştığı durumlar da söz konusu olabilir. Örneğin, borç muaccel olmadan önce de borçlunun ifaya yetkili olduğu söz konusu olabilir. Borcun muaccel olması da ifa edilebilir olması da ifa zamanı ile ilgilidir. Bu suretle ifa zamanı, "muacceliyet" ve "ifa edilebilirlik" kavramlarını da içine alan ve birbirinden farklı çeşitli anlamları da bulunan geniş bir terimdir. İfa zamanı, muacceliyet ve ifa edilebilirlik anlamları dışında, mutlak kesin vadeli işlemlerde *"ifanın yapılabileceği yegane zaman dilimini"* ifade ederken; nisbi kesin vadeli işlemlerde *"tarafların kesin olarak kararlaştırdıkları zamanı"* ifade eder. Bkz. Oğuzman/ Öz, s. 332; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1071; von Tuhr/ Escher, s. 56 vd.; Keller/ Schöbi, **Band I**, s. 214; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 75 N. 40; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2153; Altunkaya, s. 60; Keskin, s. 216; Dural, **Sonraki İmkansızlık**, s. 104; Wiegand, **Basler Kommentar**, Art. 97 N. 18; Özçelik, **Hukuki İmkansızlık**, s. 584; Üçer, s. 58; Fikentscher/ Heinemann, § 44, s. 487; Schwenzer, N. 66.21; Becker, **Berner Kommentar**, Art. 97 N. 21; Barth, s. 41; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 376; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 53.

[502] Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2154; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1071; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 75 N. 6 vd.; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 75 N. 40; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2153; Oser/ Schönenberger, Art. 75 N. 4; Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s. 687.

[503] Bu nedenle alacaklı ancak borç muaccel olduğunda edimin ifasını isteyebilir. von Tuhr/ Escher, s. 45; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 75 N. 22; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1071; Keller/ Schöbi, Band I, s. 214; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 305; Oser/ Schönenber, Art. 75 N. 1; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 75 N. 41; Larenz, s. 198; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2161.

Borcun ne zaman ifa edileceği belirli bir zaman olarak taraflarca belirlenmişse buna *"belirli vade"* adı verilir[505]. Vadeli bir borç ancak vade gününde muaccel olur. Bundan önce alacaklı tarafından talep edilemez. Taraflarca bir vade belirlenmemişse TBK m. 90'da öngörülen kural, borçların doğar doğmaz muaccel olması ve ifasının talep edilebilmesidir.

Bazı hallerde borcun ifa edileceği zaman taraflarca bir an olarak değil de, süre olarak (örneğin 6 ay içinde ödeneceği şeklinde) belirlenebilir. TBK m. 92 hükmünün son fıkrasına göre, ifa zamanı süre olarak belirlendiyse borçlu borcunu sürenin dolmasından önce ifa etmelidir. Bu hüküm öğretide *borcun sürenin dolması ile muaccel olacağı* şeklinde yorumlanmaktadır[506].

bb. Borcun Muaccel Olduğu An

aaa. Prensip: İfanın Derhal Yapılması Kuralı

TBK m. 90 *"İfa zamanı taraflarca kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça her borç, doğumu anında muaccel olur."* düzenlemesini öngörmektedir. Bu hükme göre vade belirlenmemişse, borç doğar doğmaz muaccel olur ve alacaklı tarafından talep edilebileceği gibi, borçlu tarafından da hemen ifa edilebilir. Bir borcun vadeye bağlı olması; tarafların anlaşmasından, işin mahiyetinden veya kanun hükmünden kaynaklanır. Eğer böyle bir vade öngörülmemişse, kural borcun derhal muaccel olması ve alacaklının da ifayı borcun doğumu ile derhal talep edebilmesidir.

---

[504] Oğuzman/ Öz, s. 332; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1071; Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s. 688.

[505] Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2180; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 306; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1067; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 75 N. 21; Keller/ Schöbi, **Band I**, s. 215; Oser/ Schönenberger, Art. 75 N. 2.

[506] Oğuzman/ Öz, s. 333; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 306; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1197; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 75 N. 21; Keller/ Schöbi, **Band I**, s. 215. Borçlunun borcunu zaman içinde kesintisiz, sürekli bir davranışla ifa ettiği sürekli borç ilişkilerinde süre, *"ifanın başlayıp devam edeceği dönem"* olarak anlaşılır. Örneğin bir kira sözleşmesinde kiraya verenin şeyin kullanılmasına izin vermesi, bir hizmet sözleşmesinde hizmet borçlusunun bunu ifa etmesinde durum böyledir. Bu tür borçların zamanında ifa edilmemesi durumu, işe başlanması gereken zamanda başlanmaması veya işin devam etmesi gereken dönemde devam edilmemesi olarak anlaşılır.

bbb. İstisna: Borcun Vadeye Bağlı Olması

Borç bir vadeye bağlanmışsa, alacaklı borcun ifasını ancak vade geldiğinde talep etme yetkisine sahiptir[507]. Başka bir deyişle vadeye bağlı borç, vade gününde muaccel olur. Bir borcun vadeye bağlı olması, tarafların anlaşmasına, işin niteliğine veya kanun hükmüne dayanır.

Borçların kural olarak doğumu anında muaccel olacağını belirten TBK m. 90 emredici hüküm değil, bir yedek hukuk kuralıdır. Nitekim madde metninde de *"ifa zamanı taraflarca kararlaştırılmadıkça"* denilmek suretiyle, öncelikli olanın taraf iradesi olduğu belirtilmiştir. Bu nedenler taraflar anlaşarak bir borcu vadeye bağlayabilir[508].

Tarafların vade belirlemediği kimi durumlarda işin niteliği de ifa zamanın belirlenmesinde rol oynayabilir. Bazı sözleşme türleri doğası gereği hemen ifaya uygun olmadığından, borcun vadeye bağlı olması işin niteliği gereğidir[509]. Öte yandan ifa zamanının taraflarca düzenlenmemesi halinde kanundaki hükümlere göre belirlenmesi de mümkündür[510].

---

[507] Taraflar borcun doğumundan önce vade kararlaştırabilecekleri gibi, daha sonra da böyle bir anlaşma yapabilirler. Doğmuş bir borcun sonradan vadeye bağlanması veya halihazırdaki vadenin uzatılması *"tecil anlaşması" (Stundungsvertrag)* ile gerçekleşir. Tecil anlaşması ile alacağın vadesi değişmiş olur ve alacaklı tecil süresince alacağı talep edemez. İfa zamanını uzatmaya yönelik bu anlaşma türü TBK'da özel olarak düzenlenmemişse de TBK m. 95 sürenin uzatılabileceğini ifade etmiştir. Weber, **Berner Kommentar**, Art. 74 N. 103; Oğuzman/ Öz, s. 333; Keller/ Schöbi, **Band I**, s. 216; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1070; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 75 N. 67; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 404; von Tuhr/ Escher, s. 47; Becker, **Berner Kommentar**, Art. 75 N. 4.

[508] Eren, **Borçlar Genel**, s. 1067; Oser/ Schönenberger, Art. 75 N. 9; Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s. 690-691; Oğuzman/ Öz, s. 335; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 801; von Tuhr/ Escher, s. 50-51; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 273.

[509] Eren, **Borçlar Genel**, s. 1069; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2194; Oser/ Schönenberger, Art. 75 N. 7; Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s. 693.

[510] İfa zamanının kanundaki yedek hukuk kurallarına göre belirlenmesi mümkün olduğu gibi, bazı hallerde kanun doğrudan bir belirleme yapmayarak adetlere atıf yapmaktadır. Örneğin kira sözleşmesi açısından TBK m. 314'e göre kiracının *"aksine sözleşme ve yerel âdet olmadıkça, kira bedelini ve gerekiyorsa yan giderleri, her ayın sonunda ve en geç kira süresinin bitiminde"* ödemesi gerekmektedir. Benzer şekilde hizmet sözleşmesinde TBK m. 406, eser sözleşmesinde TBK m. 479 düzenlemeleri de ifa zamanını belirleyen yedek hukuk kurallarıdır. İfa zamanını adete göre belirleyen kanun hükümleri de yedek hukuk kuralıdır. Örneğin kira sözleşmesi bakımından TBK m. 362 hükmü, kiracının *"sözleşmede aksine bir hüküm veya yerel âdet olmadıkça"* kira bedelini her kira yılının sonunda ödeyeceğini öngörmüştür.

ccc. Muacceliyet İhbarı

Bazı hallerde vade taraflarca birlikte tayin edilmez, fakat taraflardan birine veya üçüncü kişiye yapacağı bir bildirimle (ihbarla), alacağı muaccel kılma imkanı verilmiş olabilir. Taraflar, sözleşmeyle *ifa zamanını belirleme yetkisini* muacceliyet ihbarında bulunacak kimseye bırakmaktadırlar[511]. Bu durumda kendisine imkan tanınan tarafın, borcun muaccel olması sonucuna yönelmiş irade beyanında bulunmasıyla, ifa zamanı belirli hale gelir[512]. Vadenin bu şekilde tek taraflı irade beyanıyla belirlenmesine *"muacceliyet ihbarı" (Fälligkeitskündigung)* adı verilir[513]. Burada esasında ifa zamanının belirlenmesi sonraya bırakılmıştır ve muacceliyet ihbarında bulunulmasıyla, borç muaccel hale gelmektedir[514].

Muacceliyet ihbarı esas önemini alacaklı temerrüdünde değil, borçlu temerrüdü bakımından gösterir. Taraflardan birinin muacceliyet ihbarında bulunarak ifa zamanını belirlemesi halinde, TBK m. 117 f. 2 c. 1 gereği karşı tarafı borçlu temerrüdüne düşürmek için ayrıca ihtarda bulunulmasına gerek yoktur. Belirli vadede olduğu gibi, ifa zamanının muacceliyet ihbarıyla belirlendiği hallerde de, borçlu belirlenen bu vadede ifada bulunmazsa kendiliğinden temerrüde düşer[515].

---

[511] Melek Bilgin Yüce, **Alacaklı ve Borçlu Açısından İfa Zamanı**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015, s. 173; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 75 N. 53.

[512] Kürşad Yağcı, "Borcun İfasının, Sözleşmenin Kurulmasından Sonraki Bir Olgunun Gerçekleşmesinden İtibaren Belirli Bir Sürenin Geçmesiyle Muaccel Olacağının Kararlaştırıldığı Hallerde Borçlunun Temerrüde Düşmesi İçin İhtar Şart Mıdır?", **İstanbul Hukuk Mecmuası**, C. 77, S. 1, 2019, s. 272; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 75 N. 69; Yüce, s. 175; Barlas, s. 29.

[513] Muacceliyet ihbarı alacaklının tek taraflı ve varması gereken bir irade beyanı olup karşı yana varmakla sonuçlarını doğuran bir işlem olup hukuki nitelik olarak yenilik doğuran haktır. Eren, **Borçlar Genel**, s. 1068; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 802; Oğuzman/ Öz, s. 339; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 75 N. 53; Yüce, s. 175; Oser/ Schönenberger, Art. 75 N. 11.

[514] Muacceliyet ihbarının yapılmasıyla çoğu zaman borç hemen muaccel olmayıp TBK m. 90 hükmündeki derhal ifa kuralında olduğu gibi, borçluya ifayı gerçekleştirebilmesi için gereken süre tanınmalıdır. Oğuzman/ Öz, s. 339; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 75 N. 73; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 75 N. 53; Yüce, s. 175.

[515] İfa zamanının muacceliyet ihbarıyla belirlendiği haller bakımından, sözleşme kurulduğu anda ifa zamanı açık ve kesin değildir. Bununla birlikte muacceliyet ihbarının yapılmasıyla, ifa zamanı belirlenerek, bu tarihten sonra ihtar gerekmeksizin borçlu temerrüdü gerçekleşmektedir. Bu anlamda muacceliyet ihbarıyla belirli hale gelen ifa zamanının, esasında bir "belirli vade" niteliği taşıdığı ve fakat sadece bu belirli vadenin belirlenme tarzının farklı bir özellik gösterdiği ifade edilmektedir. TBK m. 117 f. 2 hükmünde de kanun koyucu ifa zamanının sözleşme kurulduktan sonra muacceliyet ihbarıyla belirlenmesinde bir belirli vadenin söz konusu olduğunu kabul etmektedir. Bkz. Yağcı, s. 284.

Vadeyi belirleme yetkisinin alacaklıya bırakılması halinde, alacaklının muacceliyet ihbarında bulunmasıyla kural olarak borcun derhal muaccel hale geleceği ifade edilmektedir[516]. Muacceliyet ihbarıyla birlikte belirli bir süre öngörülen hallerde ise, muacceliyet bildirimle derhal değil, bu sürenin geçmesinden sonra gerçekleşir[517]. Muaccel hale gelen borç bakımından artık borçlunun yapacağı usulüne uygun ifa teklifi alacaklıyı temerrüde düşürebilecektir.

Türk-İsviçre hukukunda, Alman hukukunun aksine[518] tarafların kendilerine bırakılan vadeyi belirleme yetkisini kullanmaktan kaçınmaları halinde uygulanacak bir genel hüküm bulunmamaktadır[519]. Vadeyi belirleme hususunda yalnızca alacaklı yetkili kılınmışsa, muacceliyet ihbarında bulunarak ifa zamanını belirlemenin, alacaklının bir *"ifaya katılım hareketi" (hazırlık hareketi)* olduğu söylenmelidir. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi'nin görüşü de bu yöndedir[520]. Alacaklının bu ihbarda bulunmaktan kaçınarak ifa zamanını belirlememesi, ifanın gerçekleşebilmesi için üzerine düşen hazırlık hareketlerinden kaçınması anlamına geleceğinden, TBK m. 106 (OR Art. 91) kapsamında alacaklı temerrüdüne düşmesine yol açabilecektir. Bununla beraber böyle bir durumda alacaklıyı temerrüde düşürecek bir ifa teklifinin borçlu tarafından ne zaman yapılabileceği sorusu gündeme gelmektedir. Zira alacaklı, ifa zamanını belirleme hususunda üzerine düşeni yapmamıştır ve ifa zamanı bilinmemektedir. İfa zamanının muacceliyet bildirimi yoluyla tespit edildiği haller bakımından, borcun muaccel olmadan önce de ifa edilebilir olup olmadığı (erken ifa edilip edilemeyeceği)

---

[516] Yüce, s. 182. von Tuhr'a göre, muacceliyet uygun bir sürenin geçmesinden sonra meydana gelir. Bkz. von Tuhr, s. 510.

[517] Yüce, s. 182.

[518] Alman hukukunda BGB § 315 hükmünde ifanın yalnızca zaman olarak değil, nitelik olarak da belirlenme yetkisinin sözleşmenin bir tarafına bırakılmış olduğu hallerde *(die Leistung durch einen der Vertragschließenden bestimmt werden),* şüphe durumunda bu belirlemenin hakkaniyete uygun biçimde takdir edileceği düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm, gerek ifa zamanın belirlenmesinde gerekse edimin niteliğinin belirlenmesinde uygulama alanı bulur. Doktrinde Alman kanun koyucunun edimin tespitini taraflarların keyfine bırakılamayacağını varsaydığını ve bu hükmün belirleme yetkisinin kullanmaması halinde sözleşmeye bağlı bir boşluğun doldurulmasını mümkün kıldığı ifade edilmektedir. Bkz. MüKoBGB/ Würdinger, 8. Aufl. 2019, BGB § 315 Rn. 2; Othmar Jauernig/ Astrid Stadler, **Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch: BGB Kommentar**, 17. Aufl. 2018, BGB § 315 Rn. 8 (Heraus Rolf Stürner, Bearbeitet von Christian Berger, Astrid Stadler, Arndt Teichmann, Heinz-Peter Mansel, Rolf Stürner).

[519] Bununla beraber kefalet sözleşmeleri bakımından TBK m. 601 hükmünde özel bir düzenleme öngörülmüştür. Buna göre kefalet sözleşmesi kapsamında asıl alacağın muaccel hale gelmesi için alacaklının ihbarına gerek duyulduğu hallerde, alacaklı ve borçlu arasındaki kefalet sözleşmesinin kurulmasından bir yıl sonra kefil alacaklıdan muacceliyet ihbarında bulunmasını isteme hakkına sahiptir.

[520] BGE 59 II 305 (www.bger.ch) (Erişim Tarihi: 25.03.2018)

hususu ayrıca tespit edilmelidir. Zira muacceliyet ihbarından önce borcun ifa edilebilir durumda olduğu söylenirse, bu ihbarın yapılmasından önce ifa teklifinde bulunan borçlunun bu teklifi gereği gibi ifa teklifi sayılır ve alacaklıyı temerrüde düşürebilecek güçte olur.

Aşağıda ayrıca inceleyeceğimiz üzere, TBK m. 96 hükmü uyarınca, sözleşme hükümlerinden, özelliğinden ya da durumun gereğinden aksi anlaşılmadıkça borçlunun erken ifada bulunması mümkündür. Borcun ifasının taraflarca muacceliyet ihbarına bağlandığı hallerde de bu genel kurala başvurulacaktır. Borçlunun bu haller dışında erken ifayı gerçekleştirebilmesi, *vadenin borçlu lehine konulduğu* düşüncesinin bir sonucudur[521]. Dolayısıyla taraflar sözleşmede borcun erken ifa edilemeyeceğini kararlaştırmışsa veya durumun gereğinden ya da sözleşmenin özelliğinden borcun erken ifa edilmemesinin alacaklı lehine olduğu anlaşılıyorsa, borcun muacceliyet ihbarından önce ifa edilemeyeceği (ve bu kapsamda ifa teklifinin yapılamayacağı) söylenmelidir. Alacaklıya vadeyi belirleme yetkisi verilen hallerde, borca ilişkin ifa teklifinin bu ihbardan önce yapılıp yapılamayacağı somut duruma bakılarak, vadenin alacaklı lehine olup olmadığına göre tespit edilmelidir[522]. Çoğu durumda tarafların aralarındaki sözleşmeyle borcu muaccel kılma imkanını alacaklıya vererek, borçlunun erken ifasını engelledikleri söylenebilir.

Uygulamada sıklıkla rastlanan bir sözleşme tipi olmamakla beraber, vadeyi belirleme yetkisinin alacaklıya bırakıldığı hallerin başında *"talep üzerine satım sözleşmeleri" (Kauf auf Abruf)* gelir. Talep üzerine satım sözleşmeleri alıcının önceden belirlenmiş edimleri, taraflarca belirlenen bir zaman dilimi içerisinde, satıcıdan talep ederek ifa zamanını belirlediği satım türüdür[523]. Bu anlamda alıcıya bir muacceliyet ihbarında bulunarak borcu muaccel kılma imkanı verilmektedir. Öncelikle alacaklı temerrüdünün meydana gelebilmesi için, edimin *ifa edilebilir olması*[524] yeterli olmasına rağmen, talep üzerine satımlarda tarafların

---

[521] von Tuhr/ Escher, s. 51; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 81 N. 3; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 81 N. 7; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 306; Yüce, s. 211; Becker, **Berner Kommentar**, Art. 81 N. 1; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1072; Oser/ Schönenberger, Art. 81 N. 1.
[522] Yüce, s. 217.
[523] Tümerdem, s. 132; Gümüş, s. 17-21; von Tuhr/ Escher, s. 71; Koller, **Basler Kommentar**, Art. 184 N. 31; Heinz-Bommer, s. 77; Stauber, s. 242.
[524] Edimin ifa edilebilir olması; ifa zamanına ilişkin bir kavram olup bu anlamıyla *"borçlunun borcu ifa yetkisine sahip olacağı zamanı"* ifade eder. Borçlunun borcunu vaktinden önce ifa

aralarındaki sözleşmeyle, borcun vadeden önce ifa edilebilirliğini engellemiş oldukları söylenmelidir. Talep üzerine satımda vade alacaklının lehinedir ve alacaklı tarafından yapılan bildirimle borç muaccel hale gelir. Alıcının yapacağı talebin amacı borcun erken ifa edilmesini önlemek ve böylece edimlerin talep yapıldığında ifa edilmesini sağlamaktır. Talep üzerine satımda borcun ifasının muacceliyet ihbarından önce teklif edilemeyeceği tespit edildiğine göre, alacaklıyı temerrüde düşürebilmek için ifa teklifinin ne zaman yapılabileceği de belirlenmelidir. **Stauber**'e göre böyle bir durumda talep üzerine satımda ifa zamanı, sözleşmenin yorumlanması yoluyla tamamlanır ve borçlu bu şekilde belirlenen ifa zamanında ifa teklifinde teklifinde bulunarak alacaklıyı temerrüde düşürerek, edimi tevdi edebilir[525].

Doktrinde ileri sürülen görüşler, vadeyi tayin yetkisinin alacaklıya bırakıldığı hallerden ziyade, borçluya bırakıldığı ve borçlunun bu yetkiyi kullanmaması halinde alacaklının hangi imkanlara sahip olabileceği üzerine yoğunlaşmıştır[526]. Bu kapsamda borçlunun kendisine bırakılan yetkiyi kullanmaktan kaçınarak borcun muaccel olmasını engellemesi halinde, doktrinde alacaklının hakimden "dürüstlük kuralı uyarınca borcun ifa edilmesi gereken anı" muacceliyet anı olarak belirlenmesini isteyebileceği ifade edilmektedir[527]. Doktrinde Türk-İsviçre hukuku bakımından kabul edilen bu görüş, esasen Alman

---

kabiliyetini haiz olması olarak anlaşılır. TBK m. 96 *"Sözleşmenin hükümlerinden veya özelliğinden ya da durumun gereğinden tarafların aksini kastettikleri anlaşılmadıkça borçlu, edimini sürenin sona ermesinden önce ifa edebilir."* düzenlemesine göre, borçlunun kural olarak vadeden önce ifa etme olanağı vardır. Bu durum, vadenin borçlu lehine konulmuş olduğu fikrine dayanmaktadır. Vadesi gelmediği için henüz muaccel olmamış ve fakat ifa edilebilir durumdaki borcunu ifa etmek için teklifte bulunan borçlunun bu teklifini kabul etmeyen alacaklı temerrüde düşer. Alacaklı temerrüdünün meydana gelmesi için gereken şartlar başlığı altında bu hususta yapmış olduğumuz açıklamalar için bkz. İkinci Bölüm, III, B, 2.

[525] Stauber, s. 244.

[526] Ayrıca vadeyi belirleme yetkisinin yalnızca borçluya bırakıldığı hallerde ise, bu yetkinin borcu, alacaklı tarafından talep edilemez bir *"eksik borç"* haline getirip getirmediği konusunda da doktrinde tartışmalar vardır. Vadeyi belirleme yetkisinin yalnızca borçluya bırakıldığı hallerde bu hukuki sonucun doğabilmesi için, bir eksik borcun söz konusu olmaması gerekir. Zira esasen ifa zamanını belirleme yetkisinin yalnızca borçlunun keyfine bırakıldığı ve alacaklının bu hususta talepte bulunamadığı (örneğin kumar borcu gibi) borç ilişkileri hukuki niteliği itibariyle eksik borç teşkil eder ve ifa zamanı dürüstlük kurallarına göre belirlenmez. Bununla birlikte ifa zamanını tayin yetkisi borçluya "ilk fırsatta", "uygun zamanda" ifanın gerçekleştirileceği şeklinde verilmişse artık bir eksik borç bulunmamaktadır ve ifanın yapılacağı mutlaktır. Farklı görüşler için bkz. Serozan, **İfa Engelleri**, s. 57; Oğuzman/ Öz, s. 340-341; Oser/ Schönenberger, Art. 75 N. 19; von Tuhr/ Escher, s. 46-47; Becker, **Berner Kommentar**, Art. 75 N. 2; Yüce, s. 176; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 802; Barlas, s. 30; Akkanat, **İfada Gecikme**, s. 14; Yağcı, s. 272; Üçer, s. 60.

[527] Bkz. Oğuzman/ Öz, s. 340-341; Oser/ Schönenberger, Art. 75 N. 19; von Tuhr/ Escher, s. 46-47; Becker, **Berner Kommentar**, Art. 75 N. 2; Yüce, s. 176; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 802; Barlas, s. 30; Akkanat, **İfada Gecikme**, s. 14; Yağcı, s. 272; Üçer, s. 60.

Medeni Kanunu BGB § 315. pragrafında yer alan çözümün kabul edilmesidir. Söz konusu hüküm, ifa zamanının belirlemesinin taraflardan birine bırakıldığı durumda, bu belirlemenin yapılmaması halinde, hakim tarafından *"hakkaniyete uygun biçimde takdir"* edileceğini *(billiges Ermessen)* öngörmektedir.

Kanaatimizce ifa zamanını belirleyecek muacceliyet ihbarı yapma imkanı, ister borçluya ister alacaklıya tanınmış olsun, kendisine yetki verilen tarafın bunu kullanmaktan kaçınması halinde varılacak çözüm aynı olmalıdır. Bu kapsamda Alman hukukundaki çözümü kabul ederek, ifa zamanının hakim tarafından sözleşmenin yorumu yoluyla doldurulması yönündeki görüşe katılmak gerekir. Vadeyi belirleme yetkisi hangi tarafa bırakılmış olursa olsun, muacceliyet ihbarı yapılmadığı için borç muaccel olmamıştır ve hakimin belirleyeceği zamana göre muaccel olacaktır. Dolayısıyla vadeyi belirleme yetkisinin alacaklıya bırakıldığı ve alacaklının bundan kaçındığı hallerde de, borçlu hakimin belirlediği zamana uygun olarak yaptığı ifa teklifiyle alacaklıyı temerrüde düşürebilir. Sözleşmedeki ifa zamanına ilişkin bu boşluğun yorum yoluyla doldurularak borçluya ifa teklifinde bulunabilme imkanı sunmak *de lege lata* en uygun çözüm biçimidir.

Özellikle talep üzerine satımın bir türü olan talep üzerine art arda teslimli satımlarda *(Sukzessivlieferungskauf auf Abruf des Käufers)* alacaklının satıcıya talepte *(Abrufgeschäft)* bulunmaması[528] halinde, eğer alacaklının hangi periyotlarla ve ne kadar miktar için talepte bulunacağı önceden belirlenmişse, borçlu o talebe karşılık gelecek ilgili edimin ifasını alacaklıya önererek onu temerrüde düşürebilir. Böylece ilgili edim için alacaklı temerrüdü hükümleri uyarınca borçtan kurtulma imkanına sahip olabilir[529]. Bu durumda alacaklı temerrüdünün oluşabilmesi için, alacaklının hangi periyotlarla ve ne kadar miktar için talepte bulunacağının borçlu tarafından bilinmesi gerekir. Eğer bu sözleşmede kararlaştırılmamışsa, hakim tarafından sözleşmenin yorumuyla

[528] Talep üzerine yapılan art arda teslimli satışta, esasen taraflar arasında bir çerçeve sözleşme yapılmış olup alıcı tarafından yapılacak her bir talep üzerine satış ilişkisi kurulacağı kararlaştırılmaktadır. Heinz-Bommer, s. 77; von Tuhr/ Escher, s. 71; Stauber, s. 242.

[529] Stauber, s. 244. Bununla beraber Seliçi, esasen borcun konusu bir verme edimi olduğu için tevdi edilmesi gerektiği kabul etmekle birlikte, alacaklının ifası teklif edilen bu tek tek edimleri kabulde sık sık temerrüde düşmesi halinde dürüstlük kuralı gereği borçluya olağanüstü bir fesih hakkı tanınması lazım geldiğini ifade etmektedir. Seliçi, **Sürekli Borç İlişkileri**, s. 216.

belirlenmeli ve belirlenen zaman ve miktara uygun olarak ifa teklifi yapılmalıdır[530].

İsviçre Federal Mahkemesi'nin bir kararına[531], alacaklının talepte bulunarak borcu muaccel hale getirdiği bir talep üzerine art arda teslimli satım sözleşmesi konu olmuştur. Taraflar yaptıkları sözleşmeyle, davalı şirketin Zürih'te yapmaya başlayağı bir dizi yeni inşaat için davacı şirketten iki yıl boyunca metrekare başı 4 frank olacak şekilde toplam 5293 metrekarelik inşaat bloklarını, inşaatın ilerlemesine göre talep ederek satın alacağı hususunda anlaşmışlardır. Buna karşın davalı şirket ilk yıl 949 metrekare için talep yapmış, ikinci yıl ise hiç talep yapmamıştır. Bunun üzerine ikinci yılın sona ermesiyle davacı şirket talep yapılmayan metrekarelere karşılık gelen tutar talebiyle dava açmış, ilk derece mahkemesi tarafından talep kabul edilmiştir. Daha sonra davalının temyiz etmesiyle, olay İsviçre Federal Mahkemesi'nin önüne gelmiştir. Yüksek Mahkeme tarafından öncelikle, İsviçre yasalarına göre alacaklının yapacağı talebin *(Abruf)* şüphesiz onun bir ifaya hazırlık hareketi *(Vorbereitungshandlung)* olduğu ve bunun yapılması gereken zamanda yapılmamış olmasının alacaklı temerrüdüne yol açacağı, ancak mevcut davada alacaklının talepte bulunmadığını, davacı-borçlunun da bu hususta herhangi bir bildirim veya ifa teklifinde bulunulmadığı tespit edilmiştir. Yüksek Mahkeme yaptığı değerlendirmede, talep üzerine satım sözleşmelerinde genellikle talebin yapılacağı son tarihin veya takvimsel dönemin belirtildiğini ve bu tarihten sonra borçlunun alıcıya talebin yapılması hususunu bildirebileceği ifade edilmiştir. Mevcut davada taraflar arasındaki sözleşmede herhangi bir tarih veya süre belirtilmemiştir. Bu nedenle Yüksek Mahkeme'ye göre inşaatlar devam ederken alacaklının talepte bulunmaması, onun herhangi bir bildirim gerekmeksizin alacaklı temerrüdüne yol açar[532]. Sonuç olarak davalı şirketin temyiz talebi reddedilerek, Zürih Kanton Mahkemesinin ilk derece kararı onanmıştır.

---

[530] Stauber, tarafların tesilmatın yapılacağı periyotları belirlemekle beraber, hangi periyotta ne kadar edimin teslim edileceğini belirlememiş olmaları ihtimalinde; her bir periyotta makul olan en küçük teslim edilebilir miktarın ifa teklifine konu edilmesini önermektedir. Borçlu bu asgari tutarı tevdi ederek, borcundan kurtulabilecektir. Bkz. Stauber, s. 244.

[531] BGE 59 II 305 (www.bger.ch) (Erişim Tarihi: 25.03.2018)

[532] Öte yandan Yüksek Mahkeme'ye göre, talepte bulunma alacaklının satım sözleşmesi hükümlerine göre (OR Art. 211- TBK m. 232 kapsamında) yapmakla yükümlü olduğu bir hazırlık hareketi olduğundan, bundan kaçınması aynı zamanda borçlu temerrüdüne düşmesine neden olur. Burada Yüksek Mahkeme'ye göre artık borçlunun herhangi bir bildirimine gerek olmaksızın, borçlu temerrüdünde süre verilmesine gerek olmayan hallere ilişkin hükmün (OR Art. 108/ 1-

Kanaatimizce İsviçre Federal Mahkemesi'nin talep üzerine satımda taraflar arasındaki sözleşmede herhangi bir tarih veya süre belirtilmediğinden bahisle, ifa teklifine gerek olmaksızın, alacaklının temerrüde düşeceğini kabul etmesi *de lege lata* isabetli bir sonuç değildir. Zira Türk-İsviçre hukukunda, Alman hukukunun aksine *"Teklifsiz Temerrüt"* halleri düzenlenmiş değildir[533]. Kararda temerrüt halinin ifa teklifi olmaksızın meydana gelebilmesinin hukuki gerekçesi açıklanmamıştır. Aşağıda ayrı bir başlık altında inceleyeceğimiz üzere, alacaklının yapması gereken hazırlık fiilerinin söz konusu olduğu hallerde borçlunun, içeriği *"alacaklının ifaya katılması yönündeki bildirim"* olan bir sözlü ifa teklifinde bulunması gerekir. Böylece alacaklıya edimi kabul etmesi veya ifaya katılımı için bir imkan sunulmuş olur ki, kanun koyucunun aradığı ifa teklifi şartı da yerine getirilmiş olur. Bu anlamda *de lege lata* bakımından Stauber'in görüşüne uygun olarak ifa zamanının sözleşmenin yorumuna göre tespit edilerek, borçlu tarafından ifa teklifinin bu zamanda yapılması uygundur.

c. İfa Edilebilirlik Kavramı ve Borcu İfa Edilebilir Olması

aa. İfa Edilebilirlik Kavramı

İfa zamanı *"borçlunun borcu ifa yetkisine sahip olacağı zaman"* anlamıyla kullanıldığında, *"borcun ifa edilebilir olması" (Erfüllbarkeit)* terimini ifade eder. ve borçlunun borcunu vadeden önce ifa kabiliyetini haiz olması olarak anlaşılır[534]. İfa edilebilirlik ile muacceliyet terimleri ilk bakışta aynı kavramı ifade ediyor gibi görünse de birbirlerinden farklı anlamlara sahiptir. Borcun ifa edilebilir olması, borçlunun borcunu ifa edebileceği zamanı ifade ederken; muacceliyet anı, alacaklının ifayı talep edebileceği zamanı gösterir[535]. Bununla beraber ifa

---

TBK m. 124/ 1) uygulanmasıyla, davalı şirketin borçlu temerrüdüne de düşeceği kabul edilmelidir. Alacaklının edimi kabulünün veya hazırlık hareketlerinin ihlalinin satım sözleşmesi kapsamında bir yükümlülük ihlali teşkil edip etmediği ve bunun aynı zamanda borçlu temerrüdü yaratıp yaratmadığına ilişkin doktrindeki tartışmalar ve bu kapsamdaki değerlendirmemiz için bkz. İkinci Bölüm, II, C, 2, a ve b.

[533] Bkz. BGB § 296 hükmü.

[534] von Tuhr/ Escher, s. 52; Keller/ Schöbi, **Band I**, s. 214; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2155; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 75 N. 40; Üçer, s. 63; Larenz, s. 198; Koç, s. 91; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 75 N. 28; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1071; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 306.

[535] Üçer, s. 63; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2154 vd.; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1071; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 75 N. 6 vd.; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 75 N. 40;

edilebilirlik ve muacceliyet kavramlarının birbiriyle ilişkisi, vadeye bağlı olan ve vadeye bağlı olmayan borçlar bakımından ayrı ayrı incelenmelidir. Zira vadeye bağlı olmayan borçlarda TBK m. 90 gereği borç doğduğu anda muaccel olduğundan hem alacaklı tarafından talep edebilir, hem de borçlu tarafından ifa edilebilir. Bu nedenle vadeye bağlı olmayan borçlarda muacceliyet kavramı ile ifa edilebilirlik kavramı içiçe geçmiştir. Buna karşın vadeye bağlı borçlarda ise alacaklı vadeden önce ifayı talep edemeyeceği için, alacak henüz muaccel değildir ve fakat kural olarak TBK m. 96 gereği ifa edilebilir durumdadır. TBK m. 96 *"Sözleşmenin hükümlerinden veya özelliğinden ya da durumun gereğinden tarafların aksini kastettikleri anlaşılmadıkça borçlu, edimini sürenin sona ermesinden önce ifa edebilir."* düzenlemesine göre, borçlunun kural olarak vadeden önce ifa etme olanağı vardır. Bu durum, vadenin borçlu lehine konulmuş olduğu fikrine dayanmaktadır. Vadesi gelmediği için henüz muaccel olmamış ve fakat ifa edilebilir durumdaki borcunu ifa etmek için teklifte bulunan borçlunun, bu teklifini kabul etmeyen alacaklı temerrüde düşer[536]. Bununla beraber doktrinde alacaklıyı temerrüde düşürücü bir ifa teklifinin kural olarak vadesinde yapılması gerektiği ve borçlunun vade tarihinden önce ifayı yerine getirmek isterse, bunu planladığını alacaklıya bildirmek zorunda olduğunu ifade eden bir görüş bulunmaktadır[537]. **Weber**'e göre, alacaklıyı beklenmedik bir ifa teklifiyle şaşırtmak dürüstlük kuralına aykırıdır[538]. Bu kapsamda dürüstlük kuralına aykırı yapılan ifa teklifinden kaçınmanın, alacaklı bakımından haklı sebep oluşturacağından alacaklının temerrüde düşmeyeceği söylenmelidir[539].

Alacaklının temerrüde düşmesi bakımından ifa zamanının belirlenmesi çok önemlidir. Alacaklının edimi kabul etmediğinde temerrüde düşebilmesi için borcun muaccel olması veya henüz muaccel olmadan da ifa edilebilir durumda olması gerekmektedir. Muaccel veya ifa edilebilir olmayan bir edimi kabulden

---

Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2153; Oser/ Schönenberger, Art. 75 N. 4; Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s. 687; Koç, s. 91; von Tuhr/ Escher, s. 52; Keller/ Schöbi, **Band I**, s. 214; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 75 N. 40; Larenz, s. 198; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 306.

[536] Eren, **Borçlar Genel**, s. 1071; Üçer, s. 64; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 306; Haşimoğlu, s. 22; Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 478; Koç, s. 91; von Tuhr, s. 534; Barlas, s. 21; Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s. 687; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 838; Arpacı, s. 210.

[537] Stauber, s. 22; Bernet, **Basler Kommentar**, Art. 91 N. 3; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 91 N. 123; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 91 N. 97.

[538] Weber, **Berner Kommentar**, Art. 91 N. 123.

[539] Alacaklı temerrüdünün şartlarından biri de edimi kabulden veya hazırlık hareketlerinden kaçınmanın haksız olmasıdır. Bu şarta ilişkin açıklamalarımız için aşağıda bkz. İkinci Bölüm, III, C, 2.

kaçınan alacaklı, temerrüde düşmez. İfa edilebilir olma, muacceliyetten önce meydana gelebildiği için alacaklı temerrüdü bakımından borca uygun bir ifa teklifinde aranan şart, öncelikle borcun muaccel olması değil, ifa edilebilir olmasıdır[540]. Böyle bir durumda borçlu tarafından yapılan ifa teklifi, alacaklı tarafından haklı neden olmaksızın kabul edilmezse alacaklının temerrüdü söz konusu olur. Bu sebeple ifa zamanının doğru tespit edilmesi çok önemlidir.

bb. Borcun İfa Edilebilir Olduğu An

aaa. Prensip: Vadeden Önce İfa Edilebilir Olma Kuralı

Borcun ifa edilebilirliğine ilişkin temel kuralı koyan TBK m. 96 hükmüne göre, "*sözleşmenin hükümlerinden veya özelliğinden ya da durumun gereğinden tarafların aksini kastettikleri anlaşılmadıkça"* borç ifa edilebilir durumdadır. Maddedeki sınırlamalar çerçevesinde aslolan borcun vaktinden önce ifa edilebilir olmasıdır.

Borcun ifa edilebilir olduğu anı tespit etmek için, vadeli ve vadesiz (herhangi bir vadeye bağlı olmayan) borçlar bakımından bir ayrım yapmak gerekir. Vadesiz borçlar açısından TBK m. 90'da öngörülen kural, aksi kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin niteliğinden anlaşılmadıkça borcun doğumu anında muaccel olmasıdır. Borcun doğumu ile muaccel olması aynı zamanda gerçekleştiği için, muaccel olmasından önce ifa edilebilirlik söz konusu olmayacaktır. Bu anlamda vadesiz bir borcun ifa edilebilir olduğu an, kural olarak muaccel olduğu andır. Vade belirlenmemişse, zaten borç doğar doğmaz muaccel olduğundan alacaklı tarafından talep edilebilecek ve ifa edilebilir olduğu için de borçlu tarafından ifa edilebilecektir. Bununla birlikte TBK m. 90'ın lafzına göre doğumu anında muaccel olan borcun, ifası alacaklı tarafından hemen talep edilebilirse de; bunun borçlunun dürüstlük kurallarına göre ifayı gerçekleştirebileceği zamana göre belirlenmesi gerektiği kabul edilmektedir[541].

---

[540] Üçer, s. 58; Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 478; Koç, s. 91; von Tuhr, s. 534; Barlas, s. 21; Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s. 687; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 838; Arpacı, s. 210.
[541] Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 273; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1071; von Tuhr/ Escher, s. 50; Keller/ Schöbi, Band I, s. 214; Oğuzman/ Öz, s. 333; Üçer, s. 59; Koç, s. 89; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 801.

Vadeli borçlarda borcun ifa edilebilir olduğu an ise, muacceliyetten önce herhangi bir andır. Borçlunun ifayı muaccel olmasından önce de ifa edebilme imkanı başka bir deyişle erken ifa yetkisi vardır. TBK m. 96 düzenlemesine göre, sözleşme hükümleri, işin niteliği veya kanun hükümleri aksini öngörmedikçe kural olarak borçlu vadeden önce istediği bir anda borcu ifa edebilecektir. Kanun koyucu bu hükümle vadenin borçlu lehine konulduğunu düzenlemiş olup borçlu, kendi lehine konulmuş vadede ifa yerine, erken ifada bulunabilir[542].

bbb. İstisna: Vaktinden Önce İfa Yapılamayan Haller

Her ne kadar vadenin borçlu lehine konulduğu fikrinden hareketle TBK m. 96'da öngörülen kural borçlunun vadeden önce borcunu ifa edebilmesi olsa da, *"tarafların aksini kararlaştırması, işin niteliği veya kanun hükümleri"* ile borçlunun bu yetkisi kaldırılabilir. Borçlunun vadeden önce ifa yetkisine sahip olmadığı bu hallerde, vadeden önce yapılan ifa teklifini kabul etmeyen alacaklı, temerrüde düşmez. Zira bu haller söz konusu olduğunda borcun ifa edilebilir olması vade tarihine denk düşer.

Öncelikle borçlunun vadeden önce ifada bulunabilmesi, tarafların anlaşarak borçlunun bu yetkisini kaldırmasıyla bertaraf edilebilir. Taraflar sözleşme hükümlerinde açıkça vadeden önce ifanın kabul edilmeyeceğini öngörebilirler. Aynı şekilde tarafların sözleşme hükümlerinde mutlak kesin vade belirleyerek alacağın vaktinden önce ifa edilemeyeceğini kabul etmeleri halinde, borçlunun kararlaştırılan ifa zamanını beklemesi gerekir[543]. Örneğin tarihi önceden belli olan bir kongrede sunum yapma borcu altına giren kimsenin bu tarihten önce borcunu yerine getirmesi mümkün değildir.

---

[542] von Tuhr/ Escher, s. 51; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 81 N. 3; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 81 N. 7; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 306; Becker, **Berner Kommentar**, Art. 81 N. 1; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1072; Oser/ Schönenberger, Art. 81 N. 1.

[543] Mutlak kesin vadeli işlemlerde ifa zamanı, bir anlamıyla borcun ifa edilebileceği *"yegane zaman dilimini"* ifade eder. Örneğin belirli bir tarihte gerçekleşecek bir toplantıda sunum yapma borcu altına giren kimse, bu borcunu ancak söz konusu toplantıda ifa edebilir. Söz konusu zamanda ifa yapılamazsa, borçlunun kusuru olsun veya olmasın ifa imkansızlığı meydana gelir. Mutlak kesin vadeli işlemlerde ifa zamanı dışında borcun ifası mümkün değildir. Bu nedenle borç, vadeden önce ifa edilebilir durumda değildir. Ve hatta vadeden sonra da ifa edilemez. Bu haller bakımından alacaklı temerrüdünün gerçekleşebilmesi için, vadenin gelmesi gereklidir. Vade günü geldiğinde borçlunun edimini kabul etmeyen alacaklı temerrüde düşecektir; fakat vade tarihinden sonra ifanın alacaklı tarafından reddi, alacaklı temerrüdü oluşturmaz. Zira artık borcun ifası mümkün değildir, artık alacaklı temerrüdü değil, ifa imkansızlığı ortaya çıkar. Bu hususdaki açıklamalarımız için bkz. Birinci Bölüm, II, B, 2, b.

Vaktinden önce ifanın sözleşmenin niteliği veya hal ve şartlara göre olumsuz sonuç doğuracağı durumlarda, borcun ifa edilebilir olmadığı kabul edilmektedir[544]. Örneğin alacaklının malı koyacak yeri olmadığı için, borcun ifası vadeye bağlanmışsa artık bu vadeden önce borç ifa edilebilir durumda olmayacaktır[545]. Benzer şekilde faiz geliri getiren ödünç sözleşmesinde vade alacaklının lehine bir durum yarattığından, borçlunun vaktinden önce ifa teklifini reddeden alacaklı temerrüde düşmeyecektir[546]. Bu anlamda ifanın vadesinde gerçekleşmesi alacaklının yararına ise, borçlunun erken ifa yetkisi yoktur. Bazı hallerde ise, ifa konusu edimin niteliği vadeden önce ifaya elverişli olmayabilir. Örneğin, kasım ayında teslim edilmesi gereken kömürlere ilişkin ifa teklifi temmuz ayında yapılırsa, yaz sıcağında kömürün bozulabilmesi ihtimali nedeniyle, işin niteliği gereği borcun ifa edilebilir olmadığı söylenmelidir[547].

Bazı kanun hükümleri gereğince de alacaklının ifayı talep yetkisi olmasına rağmen, borçlu borcunu ifa yetkisine sahip değildir. Örneğin TBK m. 564'e göre, süreli bir saklama sözleşmesinde alacaklı konumundaki saklatan, belirlenmiş süreden önce sözleşme konusu şeyi her zaman geri isteme hakkına sahiptir. Buna karşın, borçlu konumundaki saklayan TBK m. 565'e göre, sözleşmeyle kararlaştırılan sürenin bitiminden önce kural olarak sözleşme konusunu iade edemez[548]. Bu süre dolmadan önce, kanun hükmü gereği borç ifa edilebilir değildir.

---

[544] Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 805.

[545] Satın alınan malın erken ifasının alacaklı bakımından muhafaza ve depolama gideri gerektirmesi halinde de durum böyledir. Oğuzman/ Öz, s. 335; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 805.

[546] Oğuzman/ Öz, s. 335; Üçer, s. 65; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 805. Bununla birlikte tüketici kredilerinde, tüketicinin erken ödeme yapması mümkündür. Hatta bu hallerde kredi veren, faiz ve maliyet unsurlarına ilişkin olarak indirim yapmakla yükümlü tutulmuştur. Bkz. 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 27, m. 37.

[547] Reisoğlu, s. 699.

[548] TBK m. 565'e göre, *"öngörülemeyen durumlar dolayısıyla sözleşmenin devamı saklanan için tehlikeli veya kendisi için zararlı olursa"* o halde sözleşmeyle kararlaştırılan süreden önce şeyin geri verilmesi mümkündür.

2. İfa Teklifinin Gereği Gibi Yapılmış Olması

a. İfa Teklifi

aa. İfa Teklifi Kavramı

Alacaklının temerrüde düşmesi için, borcun muaccel veya ifa edilebilir durumda olması yeterli değildir. Alacaklı temerrüdünün oluşması için gereken şartları düzenleyen TBK m. 106'da ifa teklifinin yapılması da bir şart olarak düzenlenmiştir. Madde açıkça *"yapma veya verme edimi gereği gibi kendisine önerilen alacaklı"*dan bahsetmektedir. Bu kapsamda alacaklı temerrüdünün oluşabilmesi için ifa teklifinde bulunulması kanunen aranan bir şarttır. Borca uygun şekilde yapılacak ifanın alacaklıya teklif edilmesi ve alacaklının teklif edilen edimi haklı sebep olmaksızın kabulden kaçınması gerekir.

İfa teklifinde bulunan borçlunun esas amacı, taraflar arasındaki borç ilişkisini sona erdirmektir. Zira taraflar arasındaki hukuki bağın çözülmesinde alacaklının olduğu kadar, borçlunun da korunmaya değer çıkarı vardır. İfa teklifi, borçlunun borcu ifaya hazır olması ve edimi arz etmek isteğini alacaklıya bildirmesi olarak tanımlanabilir.

Türk-İsviçre hukukunda ifa teklifinin yapılması kanunen herhangi bir şekil şartına bağlanmamıştır[549]. Borçlunun usülüne uygun bir ifa teklifinde bulunması, hayat tecrübelerine göre onun bu ifayı gerçekleştirmeye hazır olduğu hakkında bir karine teşkil eder ve borçlunun ifa teklifinde bulunurken aslında gerçekte ifayı gerçekleştiremeyecek durumda olduğunu ispatlamak alacaklıya düşer[550]. Örneğin ifa teklifi sırasında teslim edilecek malın borçlunun elinde olmadığını ispatlayan alacaklı, temerrüde düşmekten kurtulur.

---

[549] Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 479; Akıncı, s. 102; Koç, s. 120.

[550] Borçlu kural olarak alacaklının temerrüde düştüğünü kanıtlamak zorundadır. Bu kapsamda, ifayı gerçekleştirmek için gereken her şeyi (ifa teklifinin usülüne uygunluğunu ve ifaya hazır olduğunu) yaptığını ve fakat alacaklının edimi kabulden veya hazırlık hareketlerinden kaçındığını ispatlamalıdır. Eğer borçlu, usülüne uygun ifa teklifinde bulunduğunu kanıtlamayı başarırsa, ifayı yerine getirmeye hazır olduğu karine olarak kabul edilir ve bu durumda, bunun aksini kanıtlamak alacaklıya düşer. Alacaklı edimi kabulden veya hazırlık hareketlerinden kaçınmasının, haklı olduğuna dair ispat yükünü de taşır. von Tuhr/ Escher, s. 71; Koç, s. 120; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 91 N. 174; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1141; Oser/ Schönenberger, Art. 91 N. 2; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 91 N. 138; Becker, **Berner Kommentar**, Art. 91 N. 5; Bernet, **Basler Kommentar**, Art. 91 N. 16; Cansel/ Özel, s. 277.

bb. İfa Teklifinin Fiilen Yapılması

Alacaklıyı temerrüde düşürecek borç ilişkisine uygun bir ifa teklifinin, kural olarak borçlunun ifaya hazır olduğunu gösteren fiili *(Realoblation)* ve gerçek bir teklif *(Tätsachliches Angebot)* olması gerektiği kabul edilmektedir[551]. İfa teklifinin gerçek ve fiili olması, borcun türüne göre değişkenlik gösterir. Bununla birlikte ifa teklifi ile borçlunun edimi yerine getirmek için her şeyi yapmış olduğunu ve alacaklının kabulü ile ifa amacının gerçekleşeceğini ortaya koyması gerekir[552]. Öncelikle borçlunun ifa teklifi yaparken, ifaya hazır olduğunu açıkça dile getirmesi gereklidir. Bununla beraber borçlunun yalnızca ifayı sunmaya hazır olduğunu beyan etmesi yeterli değildir. Borçlu, edimi gerçekten ifa için alacaklıya sunmalıdır[553]. Türk- İsviçre hukukunda ifa teklifinin gerçek ve fiili şekilde yapılmasını öngören açık bir hüküm yer almamaktadır[554].

Gerçek ve fiili bir teklif, hukuki işlem değildir ve hareket yoluyla sağlanır. Borç konusu bir götürülecek borç ise, ifa teklifinde bulunan borçlunun bunu alacaklıya götürmesi gerekir[555]. Örneğin bir para borcunun söz konusu olduğu durumda borçlunun bu parayı yanında taşıması ve alacaklıya ifa teklifinde bulunurken, kabul etmesi durumunda parayı verebilecek durumda olması gereklidir. Eğer bir gönderilecek borç varsa, ifa teklifinin yapılmış olması için söz

---

[551] Weber, **Berner Kommentar,** Art. 91 N. 80, N. 98; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1139; Üçer, s. 82; Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 479; von Tuhr/ Escher, s. 70; Koç, s. 117; von Büren, **Allgemeiner Teil**, s. 414-415; Vaquer, s. 93; Aybay, **Borçlar Genel**, s. 129; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 318-320; Bernet, **Basler Kommentar**, Art. 91 N. 3; Keller/ Schöbi, **Band I**, s. 286; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 838; Oser/ Schönenberger, Art. 91 N. 4; Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s. 851; Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu, s. 438; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 143; Stauber, s. 22; Nomer, s. 355.

[552] von Büren, **Allgemeiner Teil**, s. 414-415; Koç, s. 117; Üçeri s. 84; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 838; Weber, **Berner Kommentar,** Art. 91 N. 98; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1139; Üçer, s. 82; Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü,** s. 479; von Tuhr/ Escher, s. 70; Oser/ Schönenberger, Art. 91 N. 4; Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s. 851; Keller/ Schöbi, **Band I**, s. 286; Bernet, **Basler Kommentar**, Art. 91 N. 3; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 143.

[553] Fiilen ifaya hazır olmadan yapılan ifa teklifi, alacaklıyı temerrüde düşürmez. Borçlunun edimi ifaya hazır olduğuna ilişkin olarak edim hazırlıklarını sübjektif ve objektif biçimde ortaya koyması gereklidir. Objektif edim hazırlığı borçlunun sözleşme ile yerine getirmeyi taahhüt ettiği edimi fiilen ifaya hazır bir duruma getirmesini ifade ederken; sübjektif edim hazırlığı borçlunun ifaya hazır olduğuna ilişkin iradesini ortaya koymasıdır. Bkz. Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 483; Akıncı, s. 101; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 14.

[554] Türk-İsviçre hukukunun aksine Alman hukukunda BGB kapsamında (BGB § 294) ifa teklifinin gerçek *(tätsachlich)* şekilde yapılması gerektiği düzenlenmiştir.

[555] Vaquer, s. 93; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1139; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 143; Stauber, s. 22.

konusu edim alacaklıya varmalıdır[556]. Gerçek ve fiili bir teklifte borçlunun, edimi alacaklının başka hiçbir hareketine gerek olmaksızın derhal alabileceği şekilde kabule hazır olarak sunması gereklidir[557].

cc. Sözlü İfa Teklifinin Yeterli Olduğu Haller

İfa teklifinde kural, bu teklifin gerçek ve fiili olarak yapılmasıdır. Bununla birlikte kimi istisnai durumlarda borçlunun ifaya hazır olması şartıyla[558] sözlü teklifle *(Verbaloblation)* yetinilmesinin mümkün olduğu kabul edilmektedir[559]. Türk-İsviçre hukukunda bu hususta açık bir düzenleme olmamasına karşın, Alman hukukunda BGB § 295 paragrafında alacaklının hazırlık hareketlerinden kaçındığı veya edimi kabul etmeyeceğini önceden beyan ettiği hallerde borçlunun sözlü ifa teklifinin yeterli olduğu düzenlenmiştir. Aynı esasın Türk hukuku bakımından da geçerli olduğu ve aşağıda yer alan söz konusu hallerde gerçek ve fiili bir ifa teklifi

---

[556] Üçer, s. 85; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 838.

[557] von Büren, **Allgemeiner Teil**, s. 414-415; Koç, s. 117; Üçeri s. 84; Weber, **Berner Kommentar,** Art. 91 N. 98; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1139; Üçer, s. 82; Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 479; von Tuhr/ Escher, s. 70; Keller/ Schöbi, **Band I**, s. 286; Bernet, **Basler Kommentar**, Art. 91 N. 3; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 828; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 143; Oser/ Schönenberger, Art. 91 N. 4; Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s. 851; Stauber, s. 22; Üçer, s. 85.

[558] İstisnai durumlarda kabul edilen sözlü teklifin geçerliliği için de, fiili ifa teklifinde olduğu gibi borçlunun ifaya hazır olması gerekir. Bu kapsamda ifa teklifinde bulunan borçlu, geçici bir ifa güçsüzlüğü içindeyse, o takdirde sözlü bir ifa teklifinin alacaklının temerrüde düşmesine yol açmayacağı ifade edilmelidir. Bu husus Türk-İsviçre hukuku bakımından açıkça düzenlenmemiştir. TBK m. 98'de yer alan borçlunun ifa güçsüzlüğüne ilişkin madde, ifada güçsüzlük nedeniyle alacağı tehlikeye düşen tarafın kendi edimini ifadan kaçınabilmesini düzenlemekte olup ifa güçsüzlüğü halindeki borçlunun, alacaklısını alacaklı temerrüdüne düşürüp düşürmeyeceğine ilişkin bir düzenleme içermemektedir. Bununla beraber Alman hukukunda bu konuya ilişkin açık bir hüküm mevcuttur. BGB § 297. paragrafında ise alacaklının hazırlık hareketlerini yapmadığı haller bakımından borçlunun da ifa güçsüzlüğü içinde olması söz konusuysa, borçlunun alacaklıyı temerrüde düşüremeyeceği düzenlenmiştir. Başka bir deyişle gerçek ve fiili bir ifa teklifine gerek olmayan hallerde (BGB § 296'da düzenlenen haller) borçlu halihazırda zaten gerçek ve fiili bir ifa teklifi yapamayacak ise istisnaen alacaklıyı temerrüde düşürmesinin önüne geçilmektedir. Böylece aslında borcu ifa edemeyecek borçlunun, sözlü bir ifa teklifiyle veya teklifsiz olarak alacaklısını temerrüde düşürmesi engellenmektedir. Kanaatimizce her ne kadar Türk hukukunda açık bir düzenleme olmasa da borçlunun ifa güçsüzlüğü içinde olup da alacaklı üzerine düşen fiilleri zamanında yapsaydı dahi gerçek ve fiili bir teklifi yapamayacak idiyse, sözlü ifa teklifi yoluyla alacaklıyı temerrüde düşürmesi dürüstlük kuralına aykırı sayılmalıdır. Alman hukuku bakımından açık bir düzenleme ile getirilen bu sonuca Türk hukuku bakımından genel hukuk ilkeleri kullanılarak ulaşmak mümkündür. Sözlü teklifte bulunabilme hakkı, sadece ifa edebilecek durumdaki borçluya tanınmıştır. Borçlu ifaya hazır değilse ve buna rağmen göstermelik şekilde sözlü teklifte bulunmuşsa, bu teklif geçerli değildir. Borçlunun ifaya hazır olmadığını ispat yükü bunu iddia eden alacaklıdadır. Koç, s. 148; Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü,** s. 479; Üçer, s. 87.

[559] Stauber, s. 22; Bernet, **Basler Kommentar**, Art. 91 N. 4; von Tuhr/ Escher, s. 71; Koç, s. 100; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1139; Üçer, s. 86; Keller/ Schöbi, **Band I**, s. 286; Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 479; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 320; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 91 N. 124; Oser/ Schönenberger, Art. 91 N. 5; Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s. 852; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 143; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 91 N. 101.

yerine, sözlü ifa teklifinin alacaklıyı temerrüde düşürmede yeterli olacağı kabul edilmektedir. Bu anlamda sözlü ifa teklifi, gerçek ve fiili ifa teklifinin yerine geçer.

aaa. Alacaklının Yapması Gereken Hazırlık Fiilleri Varsa

Borçlunun tek başına gerçek ve fiili bir teklif yapmasının mümkün olmadığı haller söz konusu olduğunda, sözlü teklif yapılması ifa teklifinin gerçekleşmesi için yeterlidir. Bu kapsamda öncelikle borçlunun ifayı gerçekleştirebilmesi için alacaklının katılımına ihtiyaç duyduğu hallerde, gerçek ve fiili bir ifa teklifinde bulunması beklenemez[560]. Borçlunun ifayı arz etmesinden önce, alacaklının bu ifanın gerçekleşebilmesi için yapması gereken çeşitli iş ve işlemlere *hazırlık fiileri*[561] *(Vorbereitungshandlungen)* denilmekte olup ifanın ancak iki tarafın katılımıyla gerçekleşebileceği durumlarda borçlu, teklifini yapabilmek için alacaklının hazırlık fiillerine ihtiyaç duyar. Örneğin aranacak borçlarda borçlunun ifayı gerçekleştirebilmesi için alacaklı, borçlunun bulunduğu yere gitmelidir[562]. Alacaklının, borçlunun bulunduğu yere gitmekten kaçınması halinde, kendisine düşen hazırlık fiillerini yapmaktan kaçındığı söylenebilecektir. Yine benzer şekilde ifanın gerçekleşebilmesi için sözleşme ile alacaklıya birtakım malzemelerin temin edilmesi yükümü yüklenmiş ve fakat alacaklı bu malzemeleri temin etmiyorsa, burada da hazırlık fiillerini yapmayan alacaklının işbirliğinden kaçındığından söz edilebilir.

İfa edilecek edimi belirleme yetkisinin alacaklıya verildiği ve alacaklının edimi belirlemeye ilişkin bu yetkisini kullanmaktan kaçındığı hallerde de borçlu gerçek ve fiili bir ifa teklifinde bulunamaz; çünkü hangi edimi ifa edeceğini

---

[560] Koç, s. 124; Üçer, s. 49; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 839; Oser/ Schönenberger, Art. 91 N. 5; Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s. 852; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 143; Stauber, s. 22.

[561] Alacaklının temerrüde düşebilmesi için borçlunun ifayı tek başına yapamaması gereklir. Zira eğer borçlu alacaklının katılımı olmaksızın tek başına ifayı gerçekleştirebiliyorsa (örneğin borçlu kendi bahçesindeki ağaçları kesme borcu altına girmişse) o zaman alacaklının da temerrüde düşmesi söz konusu olmayacaktır. Bu anlamda alacaklının temerrüdünde, borçlunun ifayı tek başına yapamayacağı ve ifanın iki tarafın katılımı ile gerçekleşeceği varsayılır. Alacaklının katılma fiili, kendisine sunulan edimi kabul etmesi şeklinde olabileceği gibi, ifanın gerçekleşmesi için birtakım işleri yerine getirme şeklinde de olabilir. Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 476; von Tuhr/ Escher, s. 38; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 316; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1134; Oser/ Schönenber, Art. 89 N. 13; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 89 N. 32; Arpacı, s. 56.

[562] Üçer, s. 93; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 320-321; Oser/ Schönenberger, Art. 91 N. 5.

bilemez[563]. Edimi belirleme yetkisinin alacaklıya tanınması halinde, ifa edilecek edimin kendisini, özelliklerini, ifa yerini veya zamanını belirlemek alacaklının ifaya katılım hareketleri kapsamında yapması gereken hazırlık hareketleridir. Örneğin alacaklıya birden fazla edim arasından birini seçme yetkisi tanınmış olup alacaklı bu belirlemeyi yapmaktan kaçınırsa, borçludan gerçek ve fiili bir ifa teklifi yapması beklenemeyecektir. Bu hallerde de sözlü ifa teklifinin alacaklı temerrüdünün meydana gelmesi için yeterli olduğu söylenmelidir[564]. Bu hallerde borçlu ifayı tek başına gerçekleştiremeyeceğinden, gerçek ve fiili bir şekilde edimini alacaklıya arz edemez. Dolayısıyla borçlunun tek başına bir teklif yapması mümkün olmayacağından, alacaklısına sözlü bir ifa teklifinde bulunması yeterlidir. Esasında burada sözlü ifa teklifinin içeriği, alacaklıdan henüz gerçekleştirilmemiş hazırlık veya işbirliği eylemlerini gerçekleştirmesi talebinden başka bir şey değildir[565]. Başka bir deyişle sözlü ifa teklifi, gerçek anlamda bir ifa teklifini değil, borçlunun alacaklıya hazırlık fiilerini yapması hususunda bir tür davette bulunmasını ifade eder[566]. Bu şekilde bir sözlü teklifle hazırlık fiilerini yapması önerilen alacaklı, uygun bir süre içerisinde bunu yerine getirmezse mütemerrit hale gelir.

Doktrinde bir görüşe göre, bazı istisnai hallerde alacaklının ifaya katılması için borçlunun bir sözlü ifa teklifi yapmasına gerek olmaksızın temerrüde düşebilmesi mümkündür[567]. Teklifsiz temerrüt halleri özellikle alacaklının hazırlık fiilerini gerçekleştirmesi için sözleşmede bir vade veya bir süre öngörülmüşse mümkün kabul edilmektedir. Buna göre eğer ifaya katılım için bir vade veya süre

---

[563] Alacaklının kendisine tanınan edimi belirleme yetkisini kullanmaktan kaçındığı hallerde alacaklı temerrüdünün kendine has sonuçları vardır. Zira verme edimleri için öngörülen tevdi sonucunun hangi edim bakımından uygulanacağı belirsizdir. Bu haller bakımından doktrinde sözleşmeden dönme hükmünün kıyasen uygulanması kabul edilmektedir. Bu hususta açıklamalarımız için bkz. Üçüncü Bölüm, II, B, 3, c.

[564] Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 839.

[565] Stauber, s. 23; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 91 N. 132; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 91 N. 102.

[566] Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 321; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 839; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1140; von Tuhr/ Escher, s. 71-72; Akkanat, **Alacaklı Temerrüdü**, s. 346; Stauber, s. 23; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 91 N. 132; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 91 N. 102. Örneğin, işçinin işin görülebilmesi için gereken malzeme teminini işverenden istemesi, nitelikleri alıcı tarafından belirlenecek malın ifa edilebilmesi için satıcının alıcıyı bu belirlemeyi yapmak üzere çağrıda bulunması, alıcı tarafından alınması gereken malın gelinip alınması için satıcının alıcıya yaptığı bildirim bu kapsamdadır.

[567] Dayınlarlı, s. 195; Üçer, s. 51; Tunçomağ, s. 759-760; Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 484; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 839; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 321; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1140; von Tuhr/ Escher, s. 71-72; Stauber, s. 23; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 91 N. 138; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 91 N. 108.

öngörülmüşse bunun geçmesiyle alacaklı, herhangi bir sözlü ifa teklifine gerek olmaksızın doğrudan alacaklı temerrüdüne düşer[568]. Bu kapsamda örneğin, bir elbise dikimi için terzi ile anlaşan alacaklı için, provaya gitmek bir hazırlık fiili olup borçlu konumundaki terzi tarafından alacaklıya provaya gelmesi yönünde bir sözlü ifa teklifinde bulunulması gerekir. Çağrıya rağmen provaya gelmeyen alacaklı temerrüde düşer. Bu görüşe göre ise, söz konusu örnek bakımından eğer taraflar arasında prova günü önceden belirlenmişse, terzinin herhangi bir bildirimine gerek olmaksızın alacaklının prova gününün geçmesiyle doğrudan alacaklı temerrüdüne düşeceği kabul edilmektedir.

Alacaklının temerrüde düşmesi için ifa teklifine gerek olmayan haller kanunumuzda açıkça düzenlenmemiştir. Teklifsiz temerrüt hallerinin Türk-İsviçre hukuku bakımından da uygulanması gerektiği yönündeki görüş, ifa teklifine gerek olmayan hallerin, borçlunun temerrüdünde ihtara gerek olmayan hallere ilişkin TBK m. 117 f. 2 (OR Art. 102 Abs. 2) hükmüne kıyasen belirleneceği ileri sürmektedir[569]. Buna göre TBK m. 117 f. 2 hükmü uyarınca, *"borcun ifa edileceği gün, birlikte belirlenmiş veya sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak taraflardan biri usulüne uygun bir bildirimde bulunmak suretiyle belirlemişse",* bu günün geçmesiyle ayrıca bir bildirime gerek olmaksızın borçlu temerrüde düşeceğinden, aynı esas alacaklı temerrüdü bakımından da geçerli olmalıdır. Buna göre alacaklı temerrüdü bakımından da ifa için belirlenmiş bir vade varsa, bu vadenin geçmesiyle veya alacaklının edimi belli bir süre içinde kabul etmesi için bir süre belirlenmişse, bu sürede kabul etmemesi halinde artık ifa teklifinin yapılmış sayıldığı varsayılarak alacaklı temerrüde düşmüş olur. Bu noktada alacaklıya tekrar bir ifa teklifi yapılmasına gerek olmadan, alacaklı temerrüdü *ipso iure* (kendiliğinden) gerçekleşir.

Hazırlık fiileri için sözleşmede bir süre veya vade öngörülmüşse bunun geçmesiyle alacaklının herhangi bir teklife gerek olmaksızın doğrudan mütemerrit olacağına ilişkin doktrin görüşü esasen, bu hususta açık düzenleme içeren Alman

---

[568] Dayınlarlı, s. 195; Üçer, s. 51; Akkanat, **Alacaklı Temerrüdü**, s. 346; Tunçomağ, s. 759-760; Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 484; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 839; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 321; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1140; von Tuhr/ Escher, s. 71-72; Stauber, s. 23; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 91 N. 138; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 91 N. 108.
[569] Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 91 N. 108; von Tuhr/ Escher, s. 71; Serozan**, İfa Engelleri**, s. 143; Üçer, s. 93; Oser/ Schönenberger, Art. 91 N. 9; Stauber, s. 23.

Medeni Kanunu'nun 296. paragrafından esinlenmiştir. Söz konusu BGB § 296 *"Lüzumsuz Teklif"* (*Entbehrlichkeit des Angebots*) başlıklı maddede, alacaklının hazırlık hareketinde bulunmayı belirli bir vade veya hesaplanabilir makul bir süre içinde gerçekleştirmeyi üstlenmesi halinde, bu sürede ilgili hazırlık eylemlerini yapmayan alacaklının sözlü de olsa teklife gerek olmaksızın temerrüde düşeceği düzenlenmiştir. İfanın vadeye bağlı olması halinde bu vadenin geçmesiyle borçlunun ihtara gerek olmaksızın borçlu temerrüdüne düşeceğine ilişkin BGB § 286 II BGB'deki düzenleme ile alacaklı temerrüdüne ilişkin BGB § 296. paragrafında yer alan *"Lüzumsuz Teklif"* hükümleri birbirine paralel hükümlerdir.

Kanaatimizce Alman kanun koyucusu, alacaklı temerrüdü ile borçlu temerrüdü arasında bir denge kurmuş ve taraflar arasında ifaya ilişkin bir vadenin belirlenmesi halinde, bu vadeye uymayan her iki taraf açından da adaletli bir çözümü benimsemiştir. Olması gereken hukuk açısından alacaklının edimi kabul etmesi için bir vade belirlenen veyahut belirli bir süre kararlaştırılan hallerde bu sürenin geçmesi, artık ihtar yerine geçmelidir. Nasıl ki Türk Borçlar Kanunu'nda ifanın vadeye bağlandığı hallerde bu vadeye uymayan borçlunun temerrüde düşmesi için ayrıca bir ifa teklifine gerek yoktur, aynı esasın vadeye uymayan alacaklının temerrüde düşmesi bakımından da söz konusu olması gerekir. Oysa ki, olan hukuk açısından borçlunun ifa teklifinde bulunması, TBK m. 106 kapsamında alacaklı temerrüdünün bir şartı olarak hiçbir istisnaya yer verilmeksizin aranmaktadır. Kanun koyucunun açıkça öngördüğü bir şartın kanuna aykırı olarak kıyas yoluyla sınırlandırılması mümkün değildir. Şu halde olan hukuk bakımından borçlu temerrüdünde ihtara gerek olmayan haller düzenlemesine kıyasen yapılan bir yorumla, teklifsiz temerrüt halleri yaratmak kanaatimizce isabetli görülmemektedir.

bbb. Alacaklı Edimi Önceden Reddettiyse

Bazen gerçek ve fiili bir teklifin yapılmasının, emek, zaman ve masrafa yol açacağı hallerde de borçludan böyle bir teklif yapması beklenemez. Alacaklının edimi kabul etmeyeceğini önceden bildirdiği haller bakımından, borçlunun yine de bir ifa teklifi yapmasının gerekip gerekmediği tartışmalıdır. Doktrindeki baskın görüşe göre, alacaklının ifayı kabul etmeyeceğini önceden

bildirdiği hallerde, alacaklının temerrüde düşmesi için borçlunun sözlü ifa teklifi yeterli olur[570]. Böyle bir durumda borçludan gerçek ve fiili bir ifa teklifinde bulunmasını beklemek, boş yere emek ve zaman harcanmasına yol açacağından gereksizdir[571]. Zira fiili ifa teklifi kuralı, esasında alacaklının kendisine borçlu tarafından sunulan edimi kabul edeceği ihtimali göz önüne alınarak konulmuştur. Bununla birlikte bu görüşe göre, alacaklı edimi önceden reddetmişse temerrüdün gerçekleşebilmesi için sözlü de olsa bir ifa teklifinin yapılması gereklidir[572].

Alacaklının edimi kabul etmeyeceğine ilişkin beyanı açık olabileceği gibi dolaylı da olabilir[573]. Alacaklının sözleşmeyi hükümsüz kabul ettiği veya sözleşmeden döndüğü yönündeki ifadeleri edimin önceden reddi olarak kabul edilir[574]. Alacaklının ifayı kabul etmeyeceğine yönelik beyan veya davranışlarının, sözlü ifa teklifinden önce yapılmış olması şarttır[575].

Doktrinde alacaklının hazırlık hareketlerinden kaçınması halinde olduğu gibi, ifayı kabul etmeyeceğini önceden bildirdiği haller bakımından da alacaklı temerrüdüne düşmesi için, borçlunun ne sözlü ne de fiili herhangi bir ifa teklifi yapmasına gerek olmadığı yönünde bir görüş bulunmaktadır[576]. Kanaatimizce borçludan, edimi önceden kabul etmeyeceğini beyan eden alacaklısına karşı

---

[570] Becker, **Berner Kommentar**, Art. 91 N. 15; Üçer, s. 88; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1139; Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 479; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 320; Koç, s. 147; von Tuhr/ Escher, s. 71; Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s. 852; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 143; Arpacı, s. 215; Stauber, s. 23; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 91 N. 129; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 91 N. 109; Nomer, s. 355.

[571] Koç, s. 147; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 838; Becker, **Berner Kommentar**, Art. 91 N. 15; Üçer, s. 88; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1139; Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 479; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 320; Koç, s. 147; von Tuhr/ Escher, s. 71; Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s. 852; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 143.

[572] Bu görüşe katılan Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop ise kural olarak borçlunun edimi önceden reddeden alacaklıya karşı sözlü bir ifa teklifinde bulunmasını kabul etmekle birlikte, buna bir istisna getirilebileceğini ifade etmektedir. Yazarlara göre, dürüstlük kuralı uyarınca borçlunun, edimi önceden reddeden alacaklıya yapacağı sözlü ifa teklifinin gereksiz olacağı anlaşılıyorsa, o halde sözlü ifa teklifi yapma zorunluluğundan vazgeçilebilir. Yazarlar bu duruma, henüz hizmet süresi dolmamış işçinin derhal işine son verilmesi halinde, tekrar sözlü teklifte bulunulmasına gerek olmadığını örnek vermektedir. Bkz. Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 840. Koç ise borçlunun, edimi önceden reddeden alacaklıya yapacağı sözlü ifa teklifinin hangi durumlarda tamamen gereksiz görülebileceği konusunda doğru bir değerlendirme yapmanın zorluğundan bahisle, yazarların bu fikrine karşı çıkmaktadır. Bu nedenle yazar, borçlunun bu değerlendirmeyi yapmaksızın her ihtimalde sözlü bir ifa teklifinde bulunmasının ihtiyatlı bir davranış olacağını ifade etmektedir. Koç, s. 152.

[573] Üçer, s. 88; Koç, s. 147.

[574] Üçer, s. 88; Koç, s. 147; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 839.

[575] Üçer, s. 88; Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 479; Koç, s. 147; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 839.

[576] Oser/ Schönenberger, Art. 91 N. 9.

gerçek ve fiili bir teklifte bulunması beklenemez ise de sözlü bir ifa teklifinden bulunması beklenmelidir. Zira TBK m. 106 düzenlemesinde *"...edimi gereği gibi kendisine önerilen alacaklı"*dan bahsedilir. Kanun koyucu alacaklının temerrüde düşmesi bakımından, bir ifa teklifi yapılmasını zorunlu tutmuştur. Ayrıca alacaklı vadeden önce ifayı kabul etmeyeceğini beyan etmiş olsa dahi, borç muaccel olduktan sonra fikrini değiştirebileceğinden, borçlunun sözlü ifa teklifinde bulunması gerekir[577].

Gerçek ve fiili teklifi kural olarak borçlu dışında üçüncü kişinin de yapması mümkünken, sözlü ifa teklifini yalnızca borçlunun, yetkili temsilcisinin veya halefinin yapabileceği kabul edilmektedir[578]. Sözlü teklif, karşı tarafa ulaşması gereken bir irade beyanı ile kullanılmakla beraber, muhakkak sözlü olması gerekmez. Alacaklıya yazılı veya sözlü olarak bildirilmesi yeterlidir[579].

b. İfa Teklifinin Borca Uygun Olması

aa. Genel Olarak

Alacaklıyı temerrüde düşürebilecek bir ifa teklifinin, her yönden borca uygun *(ordnungsgemäßes Leistungsangebot)* ve ayıpsız ifaya yönelik olması gereklidir[580]. TBK m. 106 hükmünde yer alan *"ifanın gereği gibi arz edilmesi"* deyiminden anlaşılması gereken budur. İfanın kararlaştırılan yer ve zamanda, kararlaştırıldığı şekilde teklif edilmesi gereklidir. Borçlu ancak ifayla ilgili tüm hususların tamam olmasından sonra ifaya hazır sayılır.

Borca uygun olmayan bir ifa teklifinin reddedilmesi, teklif gerçek ve fiilen yapılmış olsa dahi alacaklıyı temerrüde düşürmez. Aşağıda usulüne uygun bir ifa teklifinin unsurları ayrı başlıklar halinde incelenecektir.

---

[577] Aynı yönde Koç, s. 151.
[578] Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 477; Üçer, s. 87; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1139.
[579] Üçer, s. 88; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 838.
[580] Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü,** s. 481; Hatemi/ Gökyayla, s. 249; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 838; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1138; Arpacı, s. 213; Turan, s. 33; Oğuzman/ Öz, s. 376; Tekben, s. 2598; Aybay, **Borçlar Genel**, s. 129; Antalya, Cilt III, s. 142; Bernet, **Basler Kommentar**, Art. 91 N. 3; Ayan, **Borçlar Genel**, s. 382.

bb. Kişi Yönünden İfanın Borca Uygun Olması

İfa teklifi yapma yetkisine kimin sahip olduğu, borcun ifasına ilişkin genel kurallar çerçevesinde çözümlenmesi gereken bir sorundur. Borcu ifa etmeye yetkili olan kimse, ifa teklifini yapma yetkisini de haiz sayılmaktadır[581]. Alacaklıya karşı geçerli bir ifa teklifi yapma yetkisine sahip olanların başında borcun borçlusu, yetkili temsilcisi ve kanuni temsilcisi gelmektedir[582].

İfa teklifi yapma yetkisine borçlunun dışında üçüncü kişilerin de sahip olması mümkündür. Alacaklı için, ifanın borçlu tarafından yapılması ile üçüncü kişi tarafından yapılması arasında bir fark yoksa (borcun bizzat borçlu tarafından ifasında bir menfaati bulunmuyorsa) o takdirde borç üçüncü kişi tarafından ifa edilebileceğinden, ifa teklifini de üçüncü kişi yapabilir[583]. İfa teklifinin üçüncü kişi tarafından yapılabilmesi için, bu teklifin fiili ve gerçek bir ifa teklifi olması gereklidir. Sözlü ifa teklifinde bulunma yetkisinin, yalnızca borçluya, temsilcisi ve usulü dairesinde borçluya halef olana ait olduğu; buna karşın üçüncü kişinin sözlü ifa teklifinde bulunma yetkisini haiz olmadığı kabul edilmektedir[584].

İfa teklifinin kural olarak alacaklının kendisine yapılması gerekir[585]. Alacaklının kanuni veya iradi bir temsilcisi varsa, bu temsilciye de ifa teklifinin yapılması mümkündür. Alacaklının fiil ehliyetinden yoksun olması halinde bu teklifin kanuni temsilciye yapılması mecburidir. Alacaklının adına ifayı kabulle yetkili bir iradi temsilcisi varsa, o halde ifa teklifi bu temsilciye yapılabilir. Böyle bir durumda yetkili temsilcinin ifa teklifini reddetmesi, alacaklıyı temerrüde

---

581 Üçer, s. 77; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 838.

582 Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 481; Üçer, s. 77; Koç, s. 112; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 838.

583 Borçlunun şahsi beceri ve hünerinin önemli olmadığı borç ilişkilerinde ifanın üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilmesi mümkündür. Bu sebeple üçüncü kişinin ifa etme yetkisini haiz olduğu hallerde, ifa teklifinde bulunma yetkisi de vardır. Bu haller bakımından üçüncü kişinin yapacağı ifa teklifi de alacaklıyı temerrüde düşürmek yeterlidir. Özellikle para borçları ve verme borçlarında durum böyledir. Buna karşın borçlunun kişisel özelliklerinin önem arz ettiği borç ilişkilerinde, üçüncü kişinin ifada bulunma yetkisi olmadığı gibi, ifa teklifinde bulunma yetkisi de yoktur. Borçlunun şahsının özel öneminin bulunduğu, özellikle borçlunun kişisel yetenekleri ile ifayı gerçekleştireceği hallerde borcun şahsen ifası gerekir. Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 481; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 838; Koç, s. 114; Üçer, s. 77; Oser/ Schönenberger, Art. 91 N. 7.

584 Eren, **Borçlar Genel**, s. 1139; Oser/ Schönenberger, Art. 91 N. 7; Arpacı, s. 215; Akıncı, s. 103; Koç, s. 145.

585 Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 482; Üçer, s. 79.

düşürür. Tam üçüncü kişi yararına sözleşmelerde, ifa teklifinin üçüncü kişiye yapılması gereklidir.

cc. Konu Yönünden İfanın Borca Uygun Olması

İfa teklifinin geçerli olabilmesi için, sözleşme ile belirlenen niteliklerine uygun bir edime yönelik olması gerekir. Sözleşme ile belirlenmeyen hususlar bakımından ifa teklifinin usulüne uygunluğu tespit edilirken, yedek hukuk kuralları uygulama alanı bulacaktır.

İfa teklifinin konu yönünden sözleşmeye uygunluğu, edimin miktar ve nitelik olarak tarafların kararlaştığı şekilde ve ayıpsız olarak teklif edilmesi ile olur. İfa bir miktar paranın verilmesi ise, ifa teklifinin bu miktarı tam olarak içermesinin yanı sıra, taraflarca kararlaştırılan masraf, faiz gibi yan edimleri de kapsaması gerekir[586]. Aynı şekilde sözleşme ile kararlaştırılandan farklı bir edimin teklif edilmesi halinde de ifa teklifi borca uygun olmayacaktır. Bu kapsamda tarafların belirli bir renkte olmasını kararlaştırdıkları bir edimin, başka bir renk olacak şekilde ifasının teklif edilmesi halinde bu teklifi reddeden alacaklının temerrüde düşmeyeceği söylenebilir. Borçlunun yaptığı ifa teklifinin edimden başka bir şey olması, "ifa yerine edim" veya ifa uğruna edim" olması halinde, alacaklı bu ifayı kabule mecbur değildir.

Borçlu tarafından yapılan ifa teklifi kural olarak borcun tamamına ilişkin olmalıdır. Alacaklı kural olarak kendisine yapılan kısmi ifa teklifini kabul etmek zorunda değildir. Borçlu tarafından yapılan kısmi ifa teklifini reddeden alacaklı temerrüde düşmez[587]. Bu husus *"Kısmen İfa"* başlıklı TBK m. 84 (OR Art. 69) hükmünden çıkarılabilir. Söz konusu hükme göre, *"borcun tamamı belli ve muaccel ise, alacaklı kısmen ifayı reddedebilir."* Kural bu olmakla birlikte, kısmi ifa teklifini reddeden alacaklının durumunu tespit edebilmek için öncelikle taraflar

---

[586] Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 319-320; Koç, s. 118; Keller/ Schöbi, **Band I**, s. 286; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1138; Üçer, s. 104; von Tuhr/ Escher, s. 70; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 91 N. 83.

[587] Üçer, s. 111; Koç, s. 113. Bununla beraber dürüstlük kuralı uyarınca alacaklının kısmi ifayı kabul etmemesi haksız sayılabiliyorsa o halde bu ifa teklifinin reddi alacaklının temerrüde düşmesine sebep olabilir. Kısmi ifa teklifi ile ifanın tamamı arasında çok küçük bir farkın olması durumunda, alacaklının teklif edilen kısmi ifayı reddi, dürüstlük kuralına aykırı sayılarak temerrüt ile sonuçlanabilir. Oser/ Schönenberger, Art. 91 N. 17.

arasındaki sözleşmeye bakılmalıdır. Sözleşme ile borçluya kısmi ifa imkanı tanınmışsa, o halde alacaklının bu ifa teklifinin reddetmesi halinde temerrüde düşeceği söylenmelidir. Buna karşın sözleşmede kısmi ifa teklifinin kabul edilmeyeceği öngörülmüşse, o takdirde teklifi reddeden alacaklı temerrüde düşmekten kurtulur.

dd. Yer Yönünden İfanın Borca Uygun Olması

Geçerli bir ifa teklifinin, ifanın yapılacağı yere de uygun olması gereklidir. İfa yerini belirlemede ilk kriter tarafların yapmış oldukları sözleşmedir. Taraflar açık veya örtülü iradeleriyle, ifa yerini belirleyebilirler[588]. Bazı hallerde taraflar bir yer belirlememiş ise de, ifa yerini edimin niteliği belirleyebilir. Eşyanın doğası gereği ifanın o yerde yapılması gerekebilir. Örneğin bir taşınmazın duvarlarının boyanması hususunda yapılan bir iş görme sözleşmesinde, boyacının yüklenmiş olduğu edimi söz konusu taşınmazın bulunduğu yerde gerçekleştirmesi gerekir. İfa yeri taraflarca açık veya örtülü olarak belirlenmemiş olup edimin niteliği de belirli bir yerde ifa edilmesini gerektirmiyorsa o zaman ifa yerini belirlemede yedek hukuk kurallarına başvurulur. İfa teklifi de bu şekilde belirlenen ifa yerinde yapılmalıdır. Bu konudaki düzenleme TBK m. 89'da yer almaktadır. Söz konusu hükme göre, götürülecek borç olan para borçlarında ifa yeri *"alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yeri"*olarak belirlenmiştir. Borcun konusunun belirli bir eşya olduğu parça borçlarında ifa yeri *"sözleşmenin kurulduğu sırada borç konusunun bulunduğu yer"*dir. Para borçları ve parça borçları dışındaki tüm borçlar (aranacak borç), *"doğumları sırasında borçlunun yerleşim yerinde"* ifa edilmelidir.

İfa yeri olmayan bir yerde ifanın teklif edilmesi, ancak dürüstlük kuralları gereği alacaklının ifayı teklif edilen yerde kabul etmesini gerekli kılıyorsa mümkündür[589]. İfa yeri olmayan bir yerde ifa teklifi yapılabilmesi, alacaklının lehine ise kabul edilebilir. Kendi lehine olan yerde yapılan ve usulüne uygun sayılan ifa teklifini reddeden alacaklı dürüstlük kuralları gereği alacaklı

[588] Tarafların örtülü iradeleri ise, kendilerine düşen yükümlülükleri ifa etmek için belirli bir yeri gösteren iradeleri ile tespit edilir. Ayrıca taraf iradelerini belirlemede tamamlayıcı olarak adetlerden de faydalanılabilir. Örneğin, bir dükkanda yapılan bir satışın bedelinin ifa yerinin dükkan olması adet gereğidir.
[589] Oğuzman/ Öz, s. 343; Üçer, s. 97; Hatemi/ Gökyayla, s. 250; Koç, s. 119.

temerrüdüne düşer. Bununla birlikte esasında ifa yeri olmayan bir yerde yapılan ifa teklifinin, alacaklı tarafından kabul edilmesi halinde borç sona erer. İfa yerinin belirlenmesi ifa teklifi açısından önem arz ettiği kadar, alacaklının temerrüde düşmesi halinde tevdi yerinin tayini bakımından da önemlidir[590].

ee. Zaman Yönünden İfanın Borca Uygun Olması

Alacaklının temerrüde düşebilmesi için gereken *"borcun muaccel veya ifa edilebilir olması"* şartı, ifa zamanı ile bağlantılı bir konu olup yukarıda bu husus alacaklı temerrüdünün ayrı bir şartı olarak ele alınarak incelenmiştir[591]. Bu nedenle burada genel açıklamalar ile yetinilerek, ifa zamanı kavramının yalnızca ifa teklifi açısından değerlendirmesi yapılmıştır.

İfa teklifinin usulüne uygun sayılabilmesi için, edimin ifa zamanına uygun biçimde yapılması gerekir. İfa zamanının doğru tespit edilebilmesi içinse ilk olarak borcun vadeye bağlı olup olmadığı belirlenmelidir. Borcun vadeye bağlı olması ya tarafların anlaşması ya işin mahiyeti ya da kanun hükmü gereğidir. Öncelikle taraflar aralarındaki sözleşmeye göre karşılıklı borçları için bir vade veya ifa sırası belirlemiş olabilirler[592]. Tarafların ifada sırayı kararlaştırdığı hallerde, ifa teklifinde de bu sıraya uyulmalıdır. Örneğin bir satım sözleşmesinde önce malın teslim edileceği, bundan 15 gün sonra semenin ödeneceği kararlaştırılmışsa, öncelikle satıcı tarafından malın ifasının teklif edilmesi gerekir. Taraflar herhangi bir vade belirlememiş olsa da kimi durumda işin niteliği veya teamüller borcun ifa zamanını belirleyebilir[593]. Öte yandan ifa zamanının taraflarca düzenlenmediği bazı durumlarda kanundaki yedek hükümlere göre belirlenmesi de mümkündür. Taraflardan birinin ifayı daha önce yapacağı yedek hukuk kurallarıyla belirlenmişse, ifa teklifinin önce bu tarafça yapılması gerekir. Örneğin, kira sözleşmesinde TBK m. 314 gereği önce kiralayanın şeyi teslim edeceği öngörülmüştür. Buna göre taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, ilk ifa teklifinin kiralayan tarafından yapılması gerekir.

---

[590] Ayrıca tevdi yeri ile ilgili açıklamalarımız için bkz. Üçüncü Bölüm, II, B, 1, c.
[591] Bkz. İkinci Bölüm, III, B, 2, b ve c.
[592] Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2180; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 306; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1067-1069; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 75 N. 21; Keller/ Schöbi, **Band I**, s. 215; Oser/ Schönenberger, Art. 75 N. 2.
[593] Eren, **Borçlar Genel**, s. 1069; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2194; Oser/ Schönenberger, Art. 75 N. 7; Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s. 693.

Vadeye bağlı borçlarda ifa teklifi açısından önem arz eden husus, borcun ne zaman ifa edilebilir olduğudur. Zira bu andan itibaren borçlu ifa teklifinde bulunabilecek ve teklifini kabul etmeyen alacaklısını temerrüde düşürebilecektir. Vadeye bağlı borçlar açısından kural borçlunun, vadeden önce ifa edebilme ve dolayısıyla geçerli bir ifa teklifinde bulunabilme imkanına sahip olmasıdır. TBK m. 96'ya göre, *"Sözleşmenin hükümlerinden veya özelliğinden ya da durumun gereğinden tarafların aksini kastettikleri anlaşılmadıkça borçlu, edimini sürenin sona ermesinden önce ifa edebilir."* Buna göre maddede belirtilen hallerden biri olmadıkça[594], vadesi gelmediği için henüz muaccel olmamış ve fakat ifa edilebilir durumdaki borcu ifa için teklifte bulunan borçlunun, bu teklifini kabul etmeyen alacaklı temerrüde düşer.

Borç için taraflarca, işin niteliği veya bir kanun hükmü gereği vade öngörülmedikçe, genel kural borcun vadeye bağlı olmamasıdır. TBK m. 90 *"ifa zamanı taraflarca kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça her borç, doğumu anında muaccel olur"* hükmüyle bu hususu düzenlemiştir. Vadeye bağlı olmayan borçlar, bu hükme göre doğumu anında muaccel olur. İfa teklifi de bu andan itibaren yapılabilir. Zira borç hem ifa edilebilir durumdadır hem de muacceldir[595].

Karşılıklı sözleşmelerde ifa zamanına ilişkin olarak aynı anda ifa kuralını koyan TBK m. 97'ye göre, *"karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmenin ifası isteminde bulunan tarafın, sözleşmenin koşullarına ve özelliklerine göre daha sonra ifa etme hakkı olmadıkça, kendi borcunu ifa etmiş ya da ifasını önermiş*

---

[594] Borçlunun vadeden önce ifa teklifinde bulunamayacağı hallere TBK m. 96'da açıkça yer verilmiştir. Bu hallerden ilki borçlunun vadeden önce ifa yetkisinin tarafların anlaşmasıyla bertaraf edilmesidir. Tarafların sözleşme hükümlerinde açıkça vadeden önce ifanın kabul edilmeyeceğini düzenlemesi halinde, borçlunun vadeden önce ifa teklifinde bulunma imkanı ortadan kalkar. Sözleşmenin metninde böyle bir ifade olmamakla birlikte, sözleşmenin niteliğinin vaktinden önce ifaya uygun olmaması halinde de ifa teklifinin önce yapılması mümkün değildir. Vadenin alacaklı lehine olduğu durumlar böyledir. Bazı hallerde işin niteliği gereği vaktinden önce ifanın olumsuz sonuç doğuracağı öngörülüyorsa o halde de vaktinden önce ifa teklif edilemez. İfa teklifinin alacaklı için uygun olmayan zamanda teklif edilmiş olması, bu duruma örnek gösterilebilir. Bazen de bir kanun hükmü gereği borçlunun ifa yetkisine sahip olmaması söz konusu olabilir. Bu hallerde kanun hükmü gereği borcun ifasının teklifi vadeden önce yapılamaz. Tüm bu durumlarda borcun ifa edilebilir olması, vade tarihine denk düşer. Dolayısıyla bu hallerde ifa teklifi de ancak vade tarihinde yapılabilir.

[595] İfa edilebilirlik ve muacceliyet kavramları ile ilgili detaylı değerlendirmemiz için bkz. İkinci Bölüm, III, B, 2.

olması gerekir." Bu hükme göre aynı anda ifa kuralının uygulandığı hallerde, taraflardan birine ifa talebi yapıldığında, kendisinin önce ifaya mecbur olmadığı savunmasında (ödemezlik def'i) bulunabilir. Taraflardan birinin diğerini ifaya zorlayabilmesi için önce kendi borcunu ifa etmiş veya ifa teklifinde bulunmuş olması gerekir, meğer ki aynı anda ifa kuralının uygulanmadığı bir durum söz konusu olsun. Bu kurala paralel şekilde satım sözleşmesinde ifada sırayı düzenleyen TBK m. 207 f. 2 hükmü, *"sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça veya aksine bir âdet bulunmadıkça, satıcı ve alıcının borçlarını aynı anda ifa etmekle yükümlü"* olduklarını belirtmektedir. Bu husus diğer karşılıklı sözleşmeler bakımından da geçerlidir[596]. Ödemezlik defi, taraflara karşı edim ifa edilinceye kadar kendi edimini ifadan kaçınma yetkisi vermektedir. Usulüne uygun ifa teklifi ile birlikte alacaklının ödemezlik def'i ileri sürebilme imkanının sona erdiği doktrinde kabul edilmektedir[597]. Temerrüde düşen alacaklının, bu durum devam ettiği sürece, ödemezlik def'i ileri sürerek kendi edimini yerine getirmekten kaçınamayacağı kabul edilmektedir[598].

Taraflar arasındaki sözleşmede örneğin, "borçlunun elbisenin dikimini tamamlamasından sonra, ücret alacağının muaccel olacağı" kararlaştırılmış olabilir. Bu hallerde taraflardan birinin borcunun muacceliyeti, diğer tarafın ifasını gerçekleştirmesine bağlanmıştır[599]. Taraflar arasında böyle bir anlaşma olup da

---

[596] Eren, **Borçlar Genel**, s. 1107; Becker, **Berner Kommentar**, Art. 105 N. 3.

[597] Keller/ Schöbi, **Band I**, s. 297; Serozan, **Borçlar Genel**, s. 148; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2446; Bernet, **Basler Kommentar**, Vorb. zu Art. 91-96 N. 7; Becker, **Berner Kommentar**, Art. 92-94 N. 2; Berger, s. 440; Oser/ Schönenberger, Art. 92 N. 9; Tekben, s. 2604; Kahraman, s. 4337; Reisoğlu, s. 342.

[598] Alacaklı temerrüdünün hukuki sonuçlarından birini de alacaklının ödemezlik def'i ileri sürememesidir. Bu hususta açıklamalarımız için bkz. Üçüncü Bölüm, II, A, 4.

[599] Burada ifa zamanının koşula bağlanmış olduğu akla gelebilirse de, esasen burada koşul değil, taraflarca ifa zamanı açısından bir sıra öngörülerek, borçlu önce ifa ile yükümlü kılınmıştır. Zira koşul, *"gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği kesin olmayan bir olgu"* olarak tanımlanmaktadır. İfa zamanın koşula bağlanmış olmasına Yüce tarafından şu örnek verilmektedir: S'den 1500 TL'ye playstation satın alan A, satıcıya *"önümüzdeki ay babam fazladan para gönderirse hemen öderim, yoksa ancak üç ayda tamamını kapatabilirim"* derse ifa zamanı gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli olmayan bir olguya bağlanmış olur. Bkz. Yüce, s. 155. Borçlunun önce ifa ile yükümlü olduğu hallerde ise, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği kesin olmayan bir olgu söz konusu değildir. Buna karşın, Yağcı'ya göre, muacceliyetin meydana gelmesi fatura kesilmesi, teslimin gerçekleşmesi gibi olgulara bağlanmışsa, borcun doğumu açısından olmasa da ifa zamanının koşula bağlanması söz konusudur. Buna göre, sözleşme kurulduğu sırada bu olgular gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli olmadıklarından koşul sayılmakla beraber, TBK m. 170 anlamında borcun doğumu için gereken birer koşul değildir. Hatta yazara göre, *"aksine, hükümlerini doğurduğu kesin olan bir borcun ifa zamanının tayin edilmesinin, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği önceden kesin olarak bilinmeyen ama gerçekleşmesi beklenen bir olguya bağlanması söz konusudur. Bu sebepledir ki, TBK m 170 vd. hükümlerden kıyasen yararlanılabilir."* Bkz. Yağcı, s. 276.

ifanın gerçekleşebilmesi için alacaklının katılımına ihtiyaç duyulan hallerde, alacaklının bundan kaçınması borçlunun karşı edim alacağının muaccel olmasına da engel olur. Bu durum esasen borçlunun ifa teklifinin zaman yönünden ifaya uygun olmasına ilişkin değil, karşı edim alacağının muacceliyetiyle ilgili bir sorundur, ama yine de çözümlenmesi gerekir. Zira söz konusu örnek bakımından, alacaklının terziye gidip ölçülerini vermekten kaçınması halinde, borçlunun karşı edim alacağının da muaccel olmasını engellemiş olur. Zira taraflar borçlunun karşı edim alacağının muaccel olacağı zamanı belirli bir vade olarak kararlaştırmadığından, borçlunun bu vadeyi beklemesi gibi bir durum söz konusu değildir. Doktrinde borçlunun karşı edime ilişkin alacağının kendi borcunu ifadan sonra muaccel olacağının kararlaştırıldığı bu gibi haller bakımından, usulüne uygun ifa teklifinin, -edimi tevdi etmesi gerekmeksizin- karşı edim alacağının muacceliyeti için yeterli olduğu kabul edilmektedir[600]. Söz konusu örnek bakımından alacaklının, terzinin uygun ifa teklifini -bu durumda sözlü ifa teklifi yeterli olacaktır-[601] haklı sebep olmaksızın reddetmesi halinde, terzinin karşı edim alacağının muaccel olacağı kabul edilmelidir. Bununla birlikte söz konusu sonucun yalnızca "karşı edim alacağının muacceliyetinin, borçlunun kendi borcunu ifa etmesine bağlandığı haller" bakımından geçerli olduğuna dikkat edilmelidir. Eğer borçlunun karşı edim alacağı için taraflarca belirli bir vade öngörüldüyse, alacak bu vadede muaccel olur.

Kaniti[602] ise, karşı edim alacağının muacceliyetinin borçlunun ifasına bağlandığı hallerde, alacaklının karşı edim borcunun muacceliyetine engel olmak amacıyla, hazırlık hareketlerinden veya edimi kabulden kaçınması halinde TBK m. 175 hükmünün kıyasen uygulanacağını ifade etmektedir. Yazar, bu haller bakımından *"taraflardan biri koşulun gerçekleşmesine dürüstlük kurallarına aykırı olarak engel olursa, koşulun gerçekleşmiş sayılacağını"* öngören TBK m. 175 hükmünün kıyasen uygulanarak muacceliyetin gerçekleşmiş sayılacağını kabul etmektedir. Kanaatimizce bu haller bakımından borçlunun uygun ifa teklifiyle alacaklıyı temerrüde düşürerek, karşı edim alacağının muaccel olacağı

---

[600] Tekben, s. 2604; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 92 N. 22; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 92, N. 19; von Tuhr/ Escher, s. 75.

[601] Alacaklının üzerine düşen hazırlık hareketlerinden kaçınması halinde, borçlunun gerçek ve fiili bir ifa teklifi yapmasına gerek olmadığı, alacaklısını ifaya hazırlık hareketlerini yapmaya davet eden bir sözlü ifa teklifinin yeterli olduğu kabul edilmektedir. Bu hususta açıklamalarımız için bkz. İkinci Bölüm, III, B, 3, a, cc, aaa.

[602] Salamon Kaniti, **Akdin İfa Edilmediği Def'i**, İstanbul: Ahmed Said Matbaası, 1962, s. 128.

görüşünün benimsenmesiyle, muacceliyet ifa teklifiyle gerçekleşeceğinden TBK m. 175 hükmünün uygulanmasına gerek kalmamaktadır.

3. Satım Sözleşmesi Açısından Durum

Satım sözleşmesinde alıcının satılanı devralmada temerrüde düşmesinin satıcı açısından şartlarına bakıldığında, genel hükümlerden farklılaşan bir durum görülmemektedir. Bu anlamda yukarıdaki incelememiz doğrultusunda satıcının ifa zamanı gelmiş edimi, borç ilişkisine uygun şekilde fiili ve gerçek bir ifa teklifiyle alacaklıya sunması gerekir. Taşınır satımı bakımından satılanın zilyetlik ve mülkiyetinin devrine yönelik ifa teklifinin sözlü değil, fiili bir teklif olması gerektiği söylenmelidir[603].

Satıcının taşınır satım sözleşmesiyle yüklendiği asli edimi TBK m. 207/I'e (OR Art. 184) göre, malın zilyetliğini ve mülkiyetini alıcıya devretme borcudur[604]. Satıcının bu borcunu yerine getirmek üzere yapacağı ifa teklifinin usulüne ilişkin olarak, taşınır satım sözleşmesine ilişkin özel bir durum bulunmamaktadır. İfa teklifinin kişi yönünden borca uygun olması açısından taşınır mal edimi, borçlunun şahsını ilgilendiren bir yapma edimi olmadığı için yapılan teklif, üçüncü kişi tarafından da yapılsa, borçlu tarafından da yapılsa, kişi yönünden borca uygun olacaktır. İfa yeri ve ifa zamanı yönünden teklifin borca uygun olması açısından öncelikle tarafların bu hususta anlaşmasına bakılır. İfa teklifinin usulüne uygun olması için taraf iradeleriyle belirlenen zaman ve yere uygun olması gerekir. İfa yerinin tespit edilmemiş olması halinde TBK m. 89'da yer alan yedek hukuk kuralları uygulama alanı bulacaktır. Satım sözleşmesinde ifa zamanı ise, hakkında özel hüküm de bulunması sebebiyle ayrıca incelenmelidir.

İfa zamanı teriminin, alacaklının edimi talep edebileceği an anlamıyla *muacceliyet* kavramını, borçlunun ifayı gerçekleştirebileceği an anlamıyla *ifa edilebilirlik* kavramını ifade ettiğini belirtmiştik[605]. Yukarıda incelediğimiz üzere, haksız biçimde kabulden kaçınması halinde alacaklıyı temerrüde düşürebilecek bir

---

[603] Eren, **Borçlar Özel**, s. 161; Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri C. I/ 1**, s. 210.
[604] Zevkliler/ Gökyayla, s. 111; Koller, **Basler Kommentar**, Art. 184 N. 60; Aral/ Ayrancı, s. 89; Eren, **Borçlar Özel**, s. 60; Serozan, **Borçlar Özel**, s. 169; Yavuz/ Acar/ Özen, **Borçlar Özel**, s. 51; Gümüş, s. 49.
[605] Bkz. yukarıda İkinci Bölüm, III, B, 2, b ve c.

edim, muaccel veya ifa edilebilir durumda olmalıdır. Alıcının alacaklı sıfatıyla malı talep edebileceği anın tespitinin alacaklı temerrüdü bakımından özel bir anlam ve önemi yoktur. Zira alacaklı temerrüdü zaten alacaklının malı talep etmeyip hatta kendisine teklif edilen malı haklı sebep olmaksızın kaçınmasıyla oluşur. Bu nedenle çalışmamızın temeli alacaklının temerrüdü olduğu için, konuya borçlu açısından yaklaşılacaktır.

Satım sözleşmesinde ifa zamanına ilişkin iki özel hüküm bulunmaktadır. Bunlardan ilki olan ve satım sözleşmesinde ifada sırayı düzenleyen TBK m. 207 f. 2 hükmü, *"sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça veya aksine bir âdet bulunmadıkça, satıcı ve alıcının borçlarını aynı anda ifa etmekle yükümlü"* olduklarını belirtmektedir. Bu hüküm, TBK m. 97'de yer alan aynı anda ifa kuralını teyit eden bir hüküm olup tarafların farklı bir düzenleme yapmaması halinde uygulama alanı bulmaktadır. Bu hüküm ile her borcun kural olarak doğumu anında muaccel olacağını düzenleyen TBK m. 90 hükmü birlikte değerlendirildiğinde ise, tarafların başkaca bir anlaşmaya varmadığı sürece sözleşme yapıldığı andan itibaren satıcının mülkiyeti devir borcunun, hem ifa edilebilir hem de muaccel olduğu görülmektedir.

Tarafların borçlarının ifa zamanına ilişkin diğer hüküm ise TBK m. 234/I hükmüdür. Bu hüküm esasında satıcının "alacaklı" sıfatıyla satış bedelini talep edebileceği ana ilişkin kuralı başka bir deyişle satış bedelinin muacceliyetini düzenlemektedir. Bu hükme göre *"aksine sözleşme yoksa, satılan alıcının zilyetliğine girince satış bedeli muaccel olur"* şeklindedir. Bununla birlikte doktrinde satış bedelinin muacceliyeti için, -bir vade belirlenmemişse- satıcının ifa teklifinde bulunmasının yeterli olduğu ifade edilmektedir[606]. O halde alıcının malı devralmaktan kaçınması nedeniyle temerrüde düşmesi halinde, satıcının karşı edim alacağı muaccel olacaktır. Bu durumda satıcının hiç alacaklı temerrüdü hükümlerine gitmeden, karşı edim alacağı için alacaklıyı borçlu temerrüdüne düşürerek kendisi için daha avantajlı bu hükümlere gidebilme imkanı olacaktır.

[606] Giger, **Berner Kommentar**, Art. 213 N. 4; Aral/ Ayrancı, s. 169; İşeri, s. 651; Koç, s. 90; Koller, **Basler Kommentar**, Art. 213 N. 1; Eren, **Borçlar Özel**, s. 161; Kostkiewicz-Kren, **OR Handkommentar**, Art 213 N. 1.

Kanunun lafzına bakıldığında TBK m. 234 hükmü, sanki kural olarak satıcıyı önce ifa ile yükümlü kılıyormuş gibi görünmektedir. Buna karşın doktrinde isabetli olarak ifade edildiği üzere bu hüküm, satıcıyı önce ile yükümlü kılmamakta ve iyi olmayan lafzına rağmen, TBK m. 97 ve m. 207/II'ye paralel olarak aynı anda ifa kuralını *(Zug um Zug)* teyit etmektedir[607]. Söz konusu hükümlerin tamamı yedek kurallar olup taraflarca başka bir ifa zamanı belirlenmediğinde devreye girecektir. Dolayısıyla tüm bu söylenenler tarafların bir vade belirlemediği peşin satımlar için geçerlidir. Taraflar arasında borcun ifa edileceği bir tarih kararlaştırılmamış ve aksine bir adet de yoksa, TBK m. 207 f. 2 gereği satıcı ve alıcının aynı anda ifa yükümlülüğü vardır. Bu durumda peşin satımlar bakımından aynı anda ifa yükümlülüğü bulunan alıcı ve satıcıdan, borca uygun ifayı kabul etmeyen alıcı temerrüde düşerse, semen ödeme borcunun da muaccel olması hem TBK m. 234 hem de TBK m. 207 f. 2 hükmüne uygundur.

Veresiye satımlarda ise taraflar satış bedelinin, satıcının malı devretmesinden sonraki bir tarihte ödeneceğini kararlaştırırlar. Bu nedenle alıcının malı kabul etmeyerek alacaklı temerrüdüne düşmesi, henüz vadesi gelmemiş bedel borcunu muaccel hale getirmez. Zira satış bedeli ancak vade geldiğinde muaccel olacaktır[608]. Örneğin satıcı sözleşme konusu malı 1 ocakta teslim edecek ve fakat alıcı satış bedelini 1 martta ödeyecekse, alıcının 1 ocakta kendisine sunulan edimi kabulden kaçınması halinde, satış bedeli yine 1 martta muaccel olacaktır. Karşılıklı sözleşmelerde ve tabii satım sözleşmesinde alacaklı temerrüdünün asıl önem kazandığı durumlar da zaten borçlunun önce ifa ile yükümlü olduğu bu hallerdir. Zira satıcı uygun ifa teklifiyle alıcıyı alacaklı temerrüdüne düşürmüştür, fakat henüz karşı edim alacağının vadesi gelmediği için borçlu temerrüdüne düşürememektedir[609].

Gerçek ve fiili ifa teklifi kuralının istisnasını oluşturan ve yukarıda açıklanan[610] sözlü ifa teklifinin yapılabileceği tüm haller, satım sözleşmesi

---

[607] Aral/ Ayrancı, s. 169; Koller, **Basler Kommentar**, Art. 213 N. 1; Eren, **Borçlar Özel**, s. 161; Serozan, **Borçlar Özel**, s. 236; Becker, **Berner Kommentar, Art**. 213 N. 1.
[608] Eren, **Borçlar Özel**, s. 164; Serozan, **Borçlar Özel**, s. 236.
[609] Bu durumda olan hukuk kapsamında uygulanacak hükümlerin yalnızca alacaklı temerrüdü hükümleri mi olduğu yoksa edimi kabulden kaçınan alacaklıya karşı borçlu temerrüdü hükümlerinin de işletilip işletilemeyeceği tartışmalıdır. Bu hususta tartışmalar edimi kabulün hukuki niteliği kapsamında aşağıda ayrıntılı olarak incelenmiştir. Bkz. İkinci Bölüm, II.
[610] Bkz. İkinci Bölüm, III, B, 3, a, cc.

bakımından da geçerlidir. Bu kapsamda taşınır malı kabul etmeyeceğini vade günü gelmeden önce açıkça ifade eden, sözleşmenin konusunu oluşturan taşınırı belirleme yetkisi kendisine verilmesine rağmen seçim hakkını kullanmayan veya üzerine düşen hazırlık fiillerini yerine getirmeyen alıcı için sözlü ifa teklifi yeterlidir.

C. ALACAKLI AÇISINDAN ŞARTLAR

1. Önerilen Edimi Kabulden veya Hazırlık Hareketlerinden Kaçınma Bulunması

Alacaklı temerrüdünün oluşabilmesi için gereken bir diğer şart, TBK m. 106 (OR Art. 91) gereği alacaklının haklı bir sebep olmaksızın kendisine gereği gibi önerilen edimi kabulden veya hazırlık fillerini yapmaktan kaçınmış olmasıdır. Alacaklının gereği gibi önerilen edimi kabul etmesi ve ifanın gerçekleşmesi için yapması gereken hazırlık fiilleri varsa bunları yerine getirmesi ifaya katılma fiilleridir[611]. Edimin ifasından önce alacaklının ifaya katılımı, borcun yerine getirilebilmesi için gereken hazırlık hareketlerinde bulunma *(Vorbereitungshandlungen)* yoluyla gerçekleşirken; ifa sırasında alacaklının katılımı, edimin kabülüyle meydana gelir. Her iki durumda da alacaklının haklı sebep olmaksızın ifaya katılma fiillerinden kaçınması, ifanın reddi anlamına gelir[612].

Alacaklı temerrüdünün gerçekleşmesi için alacaklının kusurlu olup olmamasının önemi olmadığından, alacaklının haklı sebep olmaksızın ifayı reddetmiş olması yeterlidir[613]. İfa teklifinin reddedilmesi, gerek edimi kabulden kaçınma yoluyla gerek hazırlık hareketlerini yerine getirmeme şeklinde oluşmuş

---

[611] Eren, **Borçlar Genel**, s. 1136; Kahraman, s. 4330; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1136; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 91 N. 14; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2397 vd.

[612] Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 321; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1140; Keller/ Schöbi, **Band I**, s. 287; Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 485; von Tuhr/ Escher, s. 72; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 839; Oser/ Schönenberger, Art. 91 N. 10; Aybay, **Borçlar Genel**, s. 130; Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s. 852; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 143; Ayan, **Borçlar Genel**, s. 383.

[613] Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 359; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 837; Keller/ Schöbi, Band I, s. 285; Koç, s. 56; Tunçomağ, s. 762; von Tuhr/ Escher, s. 141; Üçer, s. 17; Oğuzman/ Öz, s. 375; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1138; Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 477; Akıncı, s. 98; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 146; Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s. 876; Barlas, s. 17.

olsun, her iki durumda da maddi bir fiil olduğundan tanıkla ispatı mümkündür[614]. Aşağıda önce alacaklının edimi kabulden kaçınması, akabinde hazırlık fiilerini yerine getirmemesi halleri incelenecektir.

a. Edimi Kabulden Kaçınma

Borçlu yukarıda incelendiği üzere kural olarak borç ilişkisine uygun, gerçek ve fiili bir ifa teklifiyle alacaklıyı edimi kabule davet eder. Borçlu tarafından borç ilişkisine uygun biçimde yapılan ifa teklifinin amacı, alacaklının kabulüyle ifayı gerçekleştirmektir. Alacaklı kendisine yapılan usulüne uygun ifa teklifini haklı sebep olmaksızın kabulden kaçınırsa temerrüde düşer. Alacaklının edimi kabulden imtina etmesi, kendisine borçlanılan edimin reddedilmesi olup alacak hakkından feragat anlamına gelmez[615].

Doktrinde edimi kabulden kaçınan alacaklının temerrüde düşmesi sebebiyle alacaklı temerrüdü yerine *"kabul temerrüdü" ("Annahmeverzug")* teriminin kullanıldığı da görülmektedir[616]. Bununla birlikte kanaatimizce bu kurumu yalnızca edimi kabul ile sınırlandırmak Türk-İsviçre hukukuna uygun düşmeyen, yetersiz bir niteleme olacaktır. Zira TBK m. 106 (OR Art. 91) hükmüne göre alacaklının edimi kabulden kaçınması kadar hazırlık hareketlerini yerine getirmemesi de onu temerrüde düşürmektedir.

---

[614] Üçer, s. 119; Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s. 852.

[615] Alacaklı edimi kabulden kaçınarak temerrüde düşmüşse de alacak hakkı devam eder. Fikentscher/ Heinemann, § 45, s. 249; Üçer, s. 123; Haşimoğlu, s. 50; Zimmerman, **Law of Obligations**, s. 821; Tamer, s. 444; Vaquer, s. 86; Schey, s. 14; Genç, s. 40; Önen, s. 12-13; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 843; Keller/ Schöbi, **Band I**, s. 231; Larenz, s. 371; Schmidt, s. 146; Barlas, s. 76; Ehrensperger, s. 82 vd.; Beuthien, s. 230 vd.; MüKoBGB/ Ernst, 7. Aufl. 2016, BGB § 293 Rn. 1-6; Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 477; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 24; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 145; Oğuzman/ Öz, s. 380; Barlas, s. 76; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1136; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 326; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2391; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 91 N. 52 vd.; Koç, s. 62; Kizir, s. 25; Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu, s. 436; Heinz-Bommer, s. 6-7; Vaquer, s. 86-87; Haşimoğlu, s. 17; Looschelders, s. 256.

[616] MüKoBGB/ Ernst, 7. Aufl. 2016, BGB § 293 Rn. 1-6; İnal, s. 351; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 318; von Tuhr/ Escher, s. 69; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1134; Keller/ Schöbi, Band I, s. 285; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 91, N.11; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 837; Tunçomağ, s. 756; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 143; Koç, s. 6; Feyzioğlu, s. 118; Fikentscher/ Heinemann, § 45, s. 249; Huguenin, **Allgemeiner Teil**, N. 697.

İfa teklifinin reddi, açık olabileceği gibi örtülü de olabilir[617]. Örneğin, alacaklının, kararlaştırıldığı üzere ifa yerine gelen borçlunun kendisine sunduğu edimi haklı sebep olmaksızın kabul etmemesi ifa teklifinin açık reddidir. Alacaklının edimi kabul etmekle birlikte edimi sözleşmede olmayan bir takım şartlara bağlaması halinde de ifanın açık reddinden söz edilir. Benzer şekilde alacaklının sunulan edimi, borcun ifası dışında bir amaçla -örneğin bağışlama olarak- kabul ettiğini beyan etmesinde de ifa teklifinin açık reddi söz konusu olur. Aralarında devamlı bir iş ilişkisi bulunan tarafların yapmış oldukları sözleşme gereği, borçlunun gönderdiği malı postaneden alması gereken alacaklının, malı almak için postaneye gitmemesi ifanın örtülü reddi anlamına gelir. Alacaklının edimi, kendisine bir ifa teklifi yapılmasından önce reddedeceğini açıklaması halinde alacaklı, borçlunun gerçek ve fiili bir ifa teklifine gerek olmaksızın, salt sözlü teklifiyle temerrüde düşer.

b. Hazırlık Fiillerinden Kaçınma

Borçlunun ifayı gerçekleştirebilmesi kimi zaman alacaklının birtakım iş ve eylemlerde bulunmasına bağlıdır. Bazı sözleşme türlerinde alacaklı tarafından yapılması gereken ön hazırlıklar, talepler veya işlemleri içeren hazırlık hareketleri olmaksızın edim borçlu tarafından ifa edilemez. Örneğin inşaat sözleşmeleri niteliği gereği alacaklının işbirliğine muhtaç sözleşmeler olup işsahibi ve yüklenicinin birlikte çalışmasını ve işsahibinin aktif katılımını gerektirir. Bu kapsamda yapılacak inşaata ilişkin olarak işsahibi tarafından planların hazırlanması, yükleniciye teslim edilmesi, malzemelerin temini gibi ifaya katılım faaliyetleri alacaklıyla yoğun işbirliği gereksinimi doğurur ve borçlu bu faaliyetler olmaksızın ifayı gerçekleştiremez[618].

---

[617] Üçer, s. 118; Koç, s. 153.

[618] Alacaklıya bu denli bağımlı olması nedeniyle doktrinde inşaat sözleşmeşmelerinde alacaklının ifaya katılım hareketlerini yerine getirmesinin "onun bir yükümlülüğü" olarak nitelendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 318; Honsell, **Besonderer Teil**, s. 325; Ayan, **Yüklenicinin Temerrüdü** s. 19; Karadaş, s. 339 vd.; Erman, s. 48 vd. Arpacı, s. 96-97; Aral, s. 39 vd.; Schlechtriem/ Schmidt-Kessel, s. 309; Fikentscher/ Heinemann, § 45, s. 252; Ehrensperger, s. 91. Dayınlarlı ise işsahibinin ifa fiillerine katılmaması durumunda bunun bir yan yükümlülük ihlali olacağını açıkça söylememekle birlikte, işsahibinin müteahhidin bundan doğan zararından sorumlu olacağını ifade ederek aynı sonuca ulaşmaktadır. Bkz. Dayınlarlı, s. 196. Eser sözleşmesinde alacaklının ifaya katılımının hukuki nitelendirmesi hususundaki açıklamalarımız için bkz. İkinci Bölüm, II, C, 1, b, aa.

İfa teklifinin reddi alacaklının kendisine sunulan edimi reddetmesi şeklinde olabileceği gibi, ifanın gerçekleşebilmesi için yapması gereken hazırlık fiillerinden kaçınması şeklinde de olabilir[619]. Alacaklının üzerine düşen hazırlık fiillerinden kaçınarak ifa teklifini reddetmiş sayılabilmesi için, borçlunun alacaklıya sözlü ifa teklifinde bulunarak hazırlık fiilerini yapmaya davet etmesi gerekir[620].

Bildirimin üzerinden makul bir süre geçmesine rağmen, alacaklının hazırlık fiillerini yapmaması halinde alacaklının mütemerrit olacağı söylenmelidir[621]. Sözlü ifa teklifine ilişkin açıklama yukarıda yapılmış olduğundan burada tekrar detaylı olarak ele alınmayacak olmakla beraber, sözlü ifa teklifinin alacaklı tarafından hazırlık hareketlerinin yapılmadığı bu gibi durumlarda, alacaklı temerrüdünün gerçekleşmesi için yeterli bir ifa teklifi sayıldığını hatırlatmak gerekir[622].

Borçlunun ifayı tek başına gerçekleştirebileceği hallerde alacaklı temerrüdü gündeme gelmeyeceğinden hazırlık fiillerinin yapılmaması da söz konusu olmaz. Örneğin yapmama borçlarında durum böyledir[623]. Zira bu tür boçta alacaklının borçluyla işbirliği yapması veya hazırlık fiillerinde bulunması mümkün olmadığı gibi, ifayı reddetmesi de mümkün değildir[624]. Alacaklının

---

[619] Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 321; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1140; Keller/ Schöbi, **Band I**, s. 287; Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 485; von Tuhr/ Escher, s. 72; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 839; Oser/ Schönenberger, Art. 91 N. 10; Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s. 852; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 143.

[620] Koç, s. 124; Üçer, s. 49; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 839; Oser/ Schönenberger, Art. 91 N. 5; Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s. 852; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 143.

[621] Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 347; Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 485.

[622] Bkz. Yukarıda İkinci Bölüm, III, B, 3, a, cc, aaa.

[623] Alacaklı temerrüdü açısından doktrinde hemen hemen oybirliğiyle kabul edilen görüş, yapmama borçları açısından alacaklı temerrüdü hükümlerinin uygulanmayacağı yönündedir. Akıncı, s. 100; Cansel/ Özel, s. 266; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1136; MüKoBGB/ Ernst, 7. Aufl. 2016, BGB § 293 Rn. 1-6; Feyzioğlu, s. 119; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 142; Koç, s. 42; Oğuzman/ Öz, s. 374; Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 476; Üçer, s. 10; İnal, s. 351; von Tuhr/ Escher, s. 69; Tekben, s. 2598; Oser/ Schönenberger, Art. 91 N. 12; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 318; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 91, N. 15.

[624] Yapmama borçlarında alacaklının ifaya katılma rolü olmadığı gibi, borçlunun da fiili veya sözlü bir ifa teklifinde bulunması düşünülemez. Akıncı, s. 100; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1136; MüKoBGB/ Ernst, 7. Aufl. 2016, BGB § 293 Rn. 1-6; Feyzioğlu, s. 119; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 142; Koç, s. 42; Oğuzman/ Öz, s. 374; Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 476; Üçer, s. 10; İnal, s. 351; von Tuhr/ Escher, s. 69; Tekben, s. 2598; Oser/ Schönenberger, Art. 91 N. 12; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 318; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 91, N. 15. Öyle edimler vardır ki, alacaklının ne herhangi bir kabulü ne de bir hazırlık fiili gerekir. Yapmama borçları, katlanma borçları, borcun tek taraflı işlemden doğduğu haller ile istisnaen de olsa bazı yapma borçlarında durum böyledir. Akıncı, s. 100; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1136; MüKoBGB/ Ernst, 7. Aufl. 2016,

işbirliğine veya edimi kabulüne ihtiyaç duyulmadan borçlu tarafından ifa gerçekleştirilebileceğinden, alacaklının kendisine sunulan ifayı reddetmesi veya hazırlık fiillerini yapmamasından da bahsedilemeyecektir.

2. Edimi Kabulden veya Hazırlık Hareketlerinden Kaçınmanın Haklı Sebebe Dayanmaması

Alacaklının temerrüde düşmesi için, edimi kabulden veya hazırlık hareketlerinden kaçınma yeterli değildir. TBK m. 106 (OR Art. 91) hükmüne göre bu kaçınmanın haklı sebebe dayanmaması gerekir. Alacaklı temerrüdünde kusur şartı aranmadığı için, kanun koyucu bunun yerine daha objektif bir nitelik taşıyan "haklı sebep" kavramını kullanmıştır. Alacaklının ifa teklifini reddinde kusurlu olup olmadığı değil, haklı bir sebeple bu reddin gerçekleşip gerçekleşmediği önemlidir[625]. Zira alacaklının edimi kabulü onun açısından tanınmış bir hak olduğundan, edimi kabul etmeyerek esasen bir hakkını kullanmayan alacaklının kusurundan da bahsedilemeyecektir[626]. Bu sebeple Türk-İsviçre hukukunda alacaklının kusurundan değil, objektif ölçütlere bağlanmış olan "ifa teklifinin reddinde haklı sebep" kavramından bahsedilir.

a. Haklı Sebebin Belirlenmesi

Alacaklının ifa teklifini reddinde haklı olup olmadığı, objektif ölçütlere göre belirlenir. Bu kapsamda alacaklı edimi kabulden veya hazırlık hareketlerinden kaçınmasını, bu kaçınmayı haklı gösterecek objektif sebeplere dayandırabiliyorsa, haklı sebep söz konusudur[627]. Alacaklının temerrüde düşmesi

---

BGB § 293 Rn. 1-6; Feyzioğlu, s. 119; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 142; Oğuzman/ Öz, s. 374; Üçer, s. 10; İnal, s. 351; von Tuhr/ Escher, s. 69; Tekben, s. 2598; Oser/ Schönenberger, Art. 91 N. 12; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 318; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 91, N. 15; Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 476; Antalya, Cilt III, s. 135.

[625] Weber, **Berner Kommentar**, Art. 91 N. 155; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1140; Koç, s. 155; Oser/ Schönenber, Art. 91 N. 13-15; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 842; von Tuhr/ Escher, s. 71-72; Üçer, s. 121; Keller/ Schöbi**, Band I**, s. 287-288; Becker, **Berner Kommentar**, Art. 91 N. 24; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 321; Oser/ Schönenberger, Art. 91 N. 15; Kostkiewicz-Kren, **OR Handkommentar**, Art 91 N. 6.; Bernet, **Basler Kommentar**, Art. 91 N. 13.

[626] Koç, s. 155; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 359; Keller/ Schöbi, **Band I**, s. 285; Koç, s. 56; Tunçomağ, s. 762; von Tuhr/ Escher, s. 141; Üçer, s. 17; Oğuzman/ Öz, s. 375; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1138; Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 477; Akıncı, s. 98; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 146; Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s. 876; Barlas, s. 17; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 842; Oser/ Schönenberger, Art. 91 N. 15.

[627] Koç, s. 155; Üçer, s. 121; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 91 N. 155; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1140; Koç, s. 155; Oser/ Schönenber, Art. 91 N. 13; von Tuhr/ Escher, s. 72; Üçer, s. 121; Keller/

için ifa teklifinin reddinde kusurlu olup olmamasının bir önemi olmadığından, alacaklı kusursuz olsa dahi ifa teklifini reddetmesinin objektif bir haklı sebebi yoksa mütemerrit olur. Bu kuralın sebebi, alacaklı temerrüdü hükümlerinden yararlanacak borçluya, kontrolü dışındaki risklerin yüklenmesini önlemektir[628].

Haklı sebep kavramının objektif ölçüye bağlanması ile kastedilen, ifayı reddetmenin alacaklının kusurundan bağımsız olarak, onun etki alanından kaynaklanmamasıdır. Teklifin reddedilme sebebinin alacaklıya yüklenebilen, onun şahsından kaynaklanan veya etki alanında doğan kişisel bir sebep olması, ifayı kabulden kaçınmanın haksız sayılması için yeterlidir[629]. Örneğin, alacaklının hastalanması, sözleşme konusu edime ihtiyacının kalmaması, hataya düşmüş olması, temyiz kudretini yitirmesi gibi hallerde kusur bulunmasa da, bu sebepler alacaklının kişisel çevresi ve etki alanında gerçekleştiğinden haklı sebep değildir ve alacaklının temerrüde düşmesine sebep olur[630]. Benzer şekilde alacaklının borcun konusu edimi, borçlunun müşterek borçlusundan olan başka bir alacağı ile takas ettiğini ileri sürerek ifa teklifini reddetmesi halinde de şahsından kaynaklanan bir sebep söz konusu olduğundan alacaklı mütemerrit olur[631]. Bu hallerde alacaklı kusursuzdur; fakat ortada objektif bir sebep bulunmadığından kaçınma haksızdır ve temerrüt gerçekleşir. Borçlunun borca uygun bir ifa teklifi gerçekleştirmesine rağmen, alacaklının dürüstlük kuralıyla bağdaşmayacak şekilde bunu kabulden veya hazırlık fiillerini yapmaktan kaçındığı hallerde de bu kaçınma haksız kabul edilmektedir[632]. Örneğin, alacaklının edimi kabul etmekten kaçınırken, önemsiz eksiklikler üzerinde durması dürüstlük kuralı ile bağdaşmayacağından haklı sebep değildir[633].

Schöbi**, Band I**, s. 287-288; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 842; Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu, s. 438.

[628] Bernet, **Basler Kommentar**, Art. 91 N. 13; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 91 N. 156.

[629] Eren, **Borçlar Genel**, s. 1141; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 91 N. 156; Koç, 156; Keller/ Schöbi, **Band I**, s. 287-288; Üçer, s. 122; Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 486.

[630] Eren, **Borçlar Genel**, s. 1140; Koç, 156; Keller/ Schöbi, **Band I**, s. 287-288; Üçer, s. 122; Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 486; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 91 N. 156; Oser/ Schönenberger, Art. 91 N. 16; Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu, s. 438-439; Bernet, **Basler Kommentar**, Art. 91 N. 13.

[631] Koç, s. 156. Burada takas mümkün değildir. TBK m. 139'a göre, takasın ilk şartı tarafların birbirlerine karşılıklı olarak borçlu olmalarıdır. Başka bir deyişle takas beyanında bulunan taraf, karşı tarafın borçlusu ve alacaklısı olmalıdır. Bu nedenle taraflardan birinin, taraflar dışında üçüncü bir kimseden olan alacağı, takasa konu edilemeyecektir.

[632] Üçer, s. 121.

[633] Oser/ Schönenberger, Art. 91 N. 17; Koç, s. 157.

Alacaklının ifayı reddetme sebebinin, kusurdan bağımsız olarak, alacaklının alan ve çevresinde doğmadığı veya alacaklının şahsına yükletilemediği hallerde haklı sebebin varlığından bahsedilir[634]. Bununla birlikte usulüne uygun olarak sunulan bir edimi, haklı sebeple reddetme imkanı oldukça istisnai durumlarda mümkündür. Bir görüşe göre, alacaklının ifayı kabul etmesine veyahut hazırlık fiillerini yerine getirmesine engel teşkil eden bir nedenin bulunması ve bu neden dolayısıyla alacaklının kabulden kaçınmasındaki çıkarının, borçlunun ifaya yönelik çıkarından daha üstün olması halinde bir haklı sebebin bulunduğu kabul edilmektedir[635].

Doktrinde oldukça istisnai durumlarda mümkün olabilecek ve haklı sebep olarak sayılabilecek bazı durumlara ilişkin şu örnekler verilmektedir:

Alacaklının kendisini İcra ve İflas Kanunu (İİK)[636] m. 279 f. 1 b. 3 kapsamında bir iptal davası ile karşı karşıya bırakacak bir ifa teklifini reddetmesi hali objektif haklı sebebebe örnek gösterilmektedir[637]. Burada bahsi geçen iptal davası, borçlunun alacaklıları zararına olacak biçimde malvarlığını azaltabilecek her türlü hukuki işlemine karşı, İİK m. 277 vd. hükümlerinde alacaklılara tanınan iptal davası imkandır[638]. Buna göre, İİK m. 279 f. 1 b. 3 kapsamında borçlunun *"vadesi gelmemiş borç için yaptığı ödemeler"*, malvarlığı zarara uğrayan diğer alacaklıları tarafından iptal davasına konu edilebilmektedir. Alacaklılarına karşı *"borcunu ödemeyen bir borçlu tarafından hacizden veya mal bulunmaması sebebiyle acizden yahut iflasın açılmasından evvelki bir sene içinde yapılmış"* ödemelerin batıl sayılarak iptal davasına konu olmasını sağlayan bu hüküm, esasında alacaklıları ödeme zorluğu içindeki borçludan korumak için öngörülmüştür. Bu suretle, borçlunun kendisine yaptığı ifa teklifi İİK m. 279 kapsamında olduğu için borçlunun başka alacaklıları tarafından iptal davasına

---

[634] Keller/ Schöbi, **Band I**, s. 287-288; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1140; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 91 N. 156; Oser/ Schönenberger, Art. 91 N. 16.
[635] Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 485.
[636] 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu, R.G, T. 19.06.1932 , S. 2128.
[637] İsviçre hukuku bakımından da mehaz İcra İflas Kanunu olan Gesetz für Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) Art. 285 vd. hükümleri açısından da aynı esaslar geçerli olup alacaklıyı bu hükümler kapsamında bir iptal davası ile karşı karşıya bırakacak ifa teklifini reddetmenin haklı sebep oluşturduğu İsviçre doktrininde ifade edilmektedir. Bkz. Weber, **Berner Kommentar**, Art. 91 N. 160; Bernet, **Basler Kommentar**, Art. 91 N. 15.
[638] Talih Uyar, Tasarrufun İptali Davalarının Konusu (İİK m. 278, 279, 280), **Türkiye Barolar Birliği**, S. 78, Y. 2008, s. 288.

konu olabilecek ve neticede iptal edilebilecek bir ifayı reddeden alacaklının, objektif bir haklı sebebi bulunduğu söylenmelidir.

Benzer şekilde borçlunun alacaklıya haber vermeksizin, henüz vadesi gelmemiş ve fakat ifa edilebilir durumdaki bir borcu ifa etmek istediği bir durumda da alacaklının ifa teklifini reddetmesi haklı sayılır[639]. Zira daha önce de ifade ettiğimiz üzere borç vadeden önce ifa edilebilir durumda olsa da, vadesinden önce yapılacak ifanın alacaklıya önceden bildirilmesi gerektiği, alacaklıyı şaşırtacak beklenmedik bir ifa teklifinin dürüstlük kuralına aykırı olacağı doktrinde ifade edilmektedir[640]. Bunun gibi art arda teslimli satımlarda borçlunun temerrüt halinde olduğu birden fazla edimin aynı anda ifasını teklif etmesinde de alacaklının haklı sebebi olduğu söylenebilir[641]. Tüm bu durumlarda alacaklının edimi kabul etmemesinin haklı sebep sayılabilmesi, bu reddin dürüstlük kuralıyla çelişmemesine bağlıdır.

b. Haklı Sebep ve İfa İmkansızlığı

Alacaklının temerrüdünde haklı sebep kavramını ortaya koyarken, alacaklı temerrüdü ile ifa imkansızlığını birbirine karıştırmamak gerekir. Alacaklının objektif sebeplerle, usulüne uygun olarak kendisine sunulan ifayı reddettiği kimi hallerde, bu objektif sebep borcu imkansız hale getirmiş olabilir. Bu nedenle alacaklıdan kaynaklanan engelin borcun ifasını imkansızlaştırmış olup olmadığına dikkat edilmelidir. Örneğin, dişlerine protez yapılacak bir kimsenin (alacaklının), felç geçirdiği için protez yapma borcu üstlenen doktorunun (borçlusunun) usulüne uygun yaptığı ifa teklifini reddetmesi halinde, objektif bir haklı sebebin mi olduğu yoksa ifa imkansızlığının mı söz konusu olduğu incelenmelidir[642]. Bu hususta verilen bir başka örnek de aranacak borcun söz konusu olduğu ve satılan malın alacaklının ülkesine ithal edilmesinin kanunen yasaklanması sebebiyle veya ülkede meydana gelen savaş durumu vb. sebeplerle alınan ciddi ekonomik önlemler sebebiyle ifa teklifini redden alacaklının durumudur. Bu örnekler

[639] Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 91 N. 128; Üçer, s.121; Turan, s. 35.
[640] Stauber, s. 22; Bernet, **Basler Kommentar**, Art. 91 N. 3; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 91 N. 123; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 91 N. 97.
[641] Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 91 N. 128; Koç, s. 158; Üçer, s.121.
[642] Söz konusu örnek için bkz. Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 840.

bakımından doktrinde haklı sebebin bulunduğu görüşü[643] çoğunlukta olmakla birlikte, bu durumların ifa imkansızlığı yaratacağı görüşü[644] de ileri sürülmüştür.

Daha önce açıkladığımız ifa imkansızlığı yaratan hallerde, alacaklının kişisel çevresi ve etki alanı içinde veya dışında meydana gelen bir olayın, borcun ifasını sürekli olarak imkansız hale getirmesi söz konusu olup eğer ifanın imkansızlaştığı söylenebiliyorsa, artık alacaklı temerrüdünden değil ifa imkansızlığından söz edilir[645]. Bu nedenle olan hukuk kapsamında doğru hukuki nitelendirme yapabilmek için önce ortada sürekli bir ifa imkansızlığı olup olmadığına bakılmalı, eğer bir ifa imkansızlığı yoksa ancak o zaman alacaklı temerrüdünün mevcut olup olmadığı (bir haklı sebep olup olmadığı) tartışılmalıdır. Söz konusu örnekler açısından da sürekli bir imkansızlığın bulunduğu söylenebildiği ölçüde, artık haklı sebep tartışmasına yer yoktur.

c. Haklı Sebep ve İfa Teklifinin Usulüne Uygun Yapılması

İfa teklifinin zaman, miktar, yer veya konu olarak borca uygun yapılmamasının alacaklı bakımından bir *"haklı sebep"* mi olduğu yoksa burada aslında alacaklı temerrüdünün ilk şartı olan *"usulüne uygun ifa teklifinin"* mi yapılmadığı hususu doktrinde tartışmalıdır[646].

Doktrindeki bir görüşe göre, ifanın zaman, miktar, yer veya konu olarak borca uygun olup olmaması, usulüne "uygun ifa teklifinin" şartları olup borca uygun bir ifa teklifinin bulunmaması halinde, artık haklı sebepten değil alacaklıyı

---

[643] Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, alacaklının şahsıyla ilgili bir nedenden ötürü ifayı kabulden kaçındığı hallerde bu kaçınma objektif olarak haklı sayılabiliyorsa temerrüde düşmeyeceğini ifade ederek, felç geçiren hasta örneği bakımından, hastanın durumunun onun alacaklı temerrüdüne düşmesini engelleyen bir haklı sebep olarak görmektedir. Yazarlar örneği ifa imkansızlığı ve alacaklı temerrüdü ekseninde değerlendirirken, hastanın felç halinin kalıcı veya geçici olup olmamasını dikkate almamakta ve bu ifa engelinin alacaklıyı temerrütten kurtaran bir haklı sebep olacağını ifade etmektedir. Bkz. Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 840. Oser/ Schönenberger ise ithalatın kanunen yasaklanması nedeniyle ifayı kabulden kaçınan alacaklının bu davranışının "haklı sebep" yarattığı için alacaklının temerrüde düşmeyeceğini savunmaktadır. Oser/ Schönenberger, Art. 91 N. 17. Weber de söz konusu durumlar bakımından haklı sebebin varlığını ileri sürmektedir. Bkz. Weber, **Berner Kommentar**, Art. 91 N. 160. Aynı yönde Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 91 N. 128.

[644] Koç, s. 159.

[645] Bu hususta açıklamalarımız ve alacaklı temerrüdü ile ifa imkansızlığının ayrılmasında kullanılacak kriter için bkz. Yukarıda Birinci Bölüm, II, B, 2, b, aa.

[646] Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 486; Oğuzman/ Öz, s. 378; von Tuhr/ Escher, s. 73; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 842.

temerrüde düşürebilecek bir ifa teklifinden söz edilemez[647]. **Oğuzman/ Öz**'e göre, usulüne uygun olmayan bir ifa teklifini reddeden alacaklının haklı olduğuna şüphe olmamakla beraber, aslında bu ihtimalde zaten alacaklı temerrüdü için gereken birinci şart gerçekleşmemiştir[648]. Bu anlamda haklı sebep, *"her yönüyle usulüne uygun yapılmış bir ifa teklifinin haklı sebeple reddidir"*[649]. İfa teklifinin reddinde haklı sebebin bulunup bulunmadığı tartışmasının yapılabilmesi için, öncelikle ifa teklifinin usulüne uygun olarak yapılmış olması şarttır. Zira burada usulüne uygun bir ifa teklifini reddetmekte alacaklının objektif olarak haklı görülebildiği haller incelenmektedir. Alacaklı haklı görülebiliyorsa, temerrüde düşmekten kurtulacaktır. Bununla birlikte eğer en başta usulüne uygun bir ifa teklifi yoksa, zaten haklı sebep incelemesine de gerek kalmayacaktır, çünkü alacaklı temerrüdünün ilk şartı gerçekleşmediğinden, alacaklı zaten temerrüde düşmeyecektir.

Doktrindeki diğer görüşe göre ise, ifa teklifinin zaman, miktar, yer veya konu olarak borca uygun olmaması alacaklının edimi reddinde haklı sebep olarak kabul edilmektedir[650]. Bu görüşteki **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop** usulüne uygun bir ifa teklifinin varlığı halinde ise, alacaklının bu teklifi reddetmesinin başlı başına reddin haksız sayılması için yeterli olduğunu ifade etmektedir[651].

Kanaatimizce alacaklının ifayı kabulden kaçınırken haklı sebebe dayanıp dayanmadığı tespit edilirken, borçlunun usulüne uygun ifa teklifini yapmış olduğu varsayılır. *"Alacaklının ifayı kabulden kaçınmasının haklı sebebe dayanması"* ile *"usulüne uygun arz edilen ifanın reddi"* hususlarının birbirine karıştırılmaması gerekir. TBK m. 106 hükmüne göre alacaklı temerrüdünün gerçekleşmesi için, borçlu tarafından yapılan usulüne uygun gerçek ve fiili bir ifa teklifinin, alacaklı tarafından haklı sebep olmaksızın reddi gerekir. Bu tanım ışığında alacaklı temerrüdünün şartları incelenirken ilk önce *"borçlunun usulüne uygun bir teklifi yapıp yapmadığı"* hususuna bakılır. Eğer ortada usulüne uygun bir ifa teklifi yoksa, bunu reddeden alacaklı zaten temerrüde düşmeyecektir. Bununla birlikte yapılan tartışmanın daha çok teorik olduğu da ifade edilmelidir. Borçlu usülüne

---

[647] Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 486; Koç, s. 156; Oğuzman/ Öz, s. 378.
[648] Oğuzman/ Öz, s. 378.
[649] Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 486.
[650] Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 842; Ayan, **Borçlar Genel**, s. 383.
[651] Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 842.

uygun bir ifa teklifinde bulunmadığı için alacaklı edimi kabulden kaçınmışsa, bunu alacaklı açısından haklı sebep olarak nitelendiren görüşe göre de, alacaklı temerrüdünün şartı olan usulüne uygun ifa teklifinin bulunmaması olarak nitelendiren görüşe göre de sonuç aynı olacaktır. Her iki görüş de son kertede alacaklının temerrüde düşmeyeceğini kabul etmektedir.

3. Satım Sözleşmesi Açısından Durum

Satım sözleşmesinde alıcının satılanı devralmada temerrüde düşmesinin alıcı açısından şartlarına bakıldığında, genel hükümlerden farklılaşan bir durum görülmemektedir. Bu anlamda yukarıdaki incelememiz doğrultusunda alıcının temerrüde düşebilmesi için, taraflar arasındaki sözleşmeye uygun şekilde kendisine sunulan malı haklı sebep olmaksızın kabulden kaçınması gerekir. Bununla beraber taşınır satım sözleşmesinde malı kabulden kaçınma, malın mülkiyetini kabulden kaçınma başka bir ifadeyle ayni sözleşmeden kaçınma şeklinde de tezahür edebilir.

Taşınır satım sözleşmesi kapsamında satıcı tarafından usulüne uygun şekilde gerçek ve fiili olarak sunulmuş olan malı, haklı sebep olmaksızın kabulden kaçınan alacaklı ifayı reddetmiş sayılır ve alacaklı temerrüdüne düşer. Taşınır mülkiyetinin alıcıya geçebilmesi için doktrindeki baskın görüşe göre, tarafların satılanın zilyetliğinin, mülkiyetin devri amacıyla alıcıya geçirileceği hususunda anlaşmış olmaları *(ayni akit, dingliche Vertag)* gereklidir[652]. Bu anlamda edimin ifa olarak kabulünün ve mülkiyet geçişine ilişkin anlaşma yapılmasının, alacaklının satım sözleşmesindeki ifaya katılım faaliyetleri olduğu söylenmelidir.

---

[652] Aral/ Ayrancı, s. 92; Bucher, **Besonderer Teil**, s. 73; Koller, **Basler Kommentar**, Art. 184 N. 63-65; Oğuzman/ Öz, s. 281; Schönle, Art. 184 N. 70; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 293; Hamamcıoğlu, **Tasarruf İşlemi**, s. 246; Eren, **Borçlar Genel**, s. 125; Larenz, s. 304; Yavuz/ Acar/ Özen, **Borçlar Özel**, s. 56; Serozan, **Taşınır Eşya**, s. 256; Arslanlı, s. 69; Özdamar, **Ayni Sözleşme**, s. 403; Weber, **Berner Kommentar**, Vorbem. zu Art. 68-96, N. 82; Antalya, **Cilt I**, s. 12; İnceoğlu, **İfanın Hukuki Niteliği**, s. 155; Erberk, s. 940. Taşınır satım sözleşmesinde alacaklının ifaya katılma fiilinin; salt edimi kabulden mi oluştuğu (malı teslim alma veya geniş ifadeyle zilyetliğini devralma) yoksa alacaklı ile borçlunun mülkiyetin geçmesi hususunda bir ayni sözleşme yapmasının gerekip gerekmediği konusunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Bugün doktrindeki bizim de katıldığımız baskın görüş, taşınır mülkiyetinin geçişi için zilyetliğin devrinin tek başına yeterli olmadığı, buna ek olarak alacaklı ve borçlunun ayni sözleşmeyle milkiyet hakkının kazanılması hususunda anlaşmalarının gerektiği yönündedir. Taşınır malın mülkiyetinin nakledilebilmesi için, zilyetliğin devri sırasında alıcı ve satıcının bu sonuca yönelik irade uyuşması aranır. Tüm bu sonuçlar ise ayni sözleşme ile mümkündür. Bu hususdaki açıklamalarımız için bkz. İkinci Bölüm, II, B, 4.

Burada alacaklının ifaya katılımı malın mülkiyetinin geçişi hususunda satıcı ile anlaşması yani bir hukuki işlem vasıtasıyla olmaktadır. Eğer alacaklı malı teslim almaktan kaçınırsa temerrüde düşeceği gibi, malik olmak üzere kabulden kaçınırsa da temerrüde düşer. Alıcı malı teslim alıyor ve fakat mülkiyetin geçişini kabul etmiyorsa, örneğin bir süre kullanıp geri vermek üzere almayı kabul ediyorsa, ifaya katılım fiilerinden kaçındığından bahisle temerrüde düştüğü söylenmelidir. Zira satıcı tarafından yapılan ifa teklifi, malın mülkiyetinin geçişine ve borcu sona erdirmeye yönelik olup alıcının bundan kaçınması, haklı sebep olmaksızın ifanın reddi anlamına gelir ve alıcının temerrüde düşmesine yol açar. Bu durumda ise, borçlunun tevdi hükümlerine göre borcundan kurtulması gerekecektir.

Alacaklının teklif edilen edimi kabulden kaçınmasına ilişkin olarak, gönderme satımında ayıplı ifanın söz konusu olduğu haller açısından TBK satım hükümlerinde bir özel düzenleme mevcuttur. Kural olarak alacaklı ayıplı bir ifa teklifini kabul etmek zorunda değildir ve böyle bir teklifi reddederse temerrüde düşmez. Zira bu en başta usulüne uygun bir ifa teklifi değildir. Bununla birlikte gönderme satımlarında ayıplı ifaya ilişkin özel bir hüküm ihdas edilmiştir. Ayıplı ifa söz konusu olduğunda alacaklının ifaya katılımını düzenleyen TBK m. 226/I hükmüne göre, satılan bir malın alacaklının bulunduğu yere gönderilmesi halinde, alacaklı malın ayıplı olduğundan bahisle redderek geri gönderemez. Aksi durumda alacaklının temerrüdü gerçekleşir. Bu durumun doğmaması için alacaklı, gönderilen malı muhafaza altına alarak ayıbı tespit ettirmeli ve durumu derhal borçluya bildirmelidir. Bu şekilde temerrüt hükümlerinden kurtulan alacaklı, ayıba karşı tekeffül hükümlerinden de yararlanma imkanı elde eder[653]. Ayıplı bir malın gönderilmesi halinde aslında usulüne uygun bir ifa teklifinin yapılmadığından bahsedilir. Alacaklının usulüne uygun olmayan ifa teklifini reddetmesi ise kural olarak alacaklı temerrüdü doğurmaz. TBK m. 226 ile de tam olarak bu kurala bir istisna getirilmiştir. Gönderme satımında malın ayıplı olması, usulüne uygun olmayan ifanın reddedilmesi sayılmamıştır. Kanun koyucu usulüne uygun olmayan bu ifayı kabulden kaçınmanın alacaklı temerrüdüne yol açmamasını, alacaklı tarafından birtakım külfetlerin yerine getirilmesi şartına bağlamıştır.

[653] İşeri, s. 660; Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 485; Aral/ Ayrancı, s. 134.

Üçüncü Bölüm

ALACAKLI TEMERRÜDÜNÜN SONUÇLARI

I. GENEL OLARAK

Borçlunun usulüne uygun ifa teklifini haklı sebep olmaksızın reddeden veya hazırlık fiillerine katılmayan alacaklı mütemerrit olmakla beraber, bu halin oluşmasıyla borç kendiliğinden sona ermez[654]. Borçlunun borca ilişkin yükümlülüğü ve alacaklının alacak hakkı devam eder[655]. Edimi kabul, alacaklı bakımından bir "külfet" olarak addedilse dahi, edimi kabul etmeyen alacaklı alacak hakkını kaybetmez[656]. Borçlunun edimi ifa yükümlülüğü varlığını sürdürür. Bu anlamda alacaklı temerrüdünün oluşmasıyla borçlu, akdi sorumluluktan

---

[654] Bkz. Zimmerman, **Law of Obligations**, s. 821; Tamer, s. 444; Vaquer, s. 86; Koç, s. 175; Üçer, s. 123; Schey, s. 14; Genç, s. 40; Önen, s. 12-13; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 843; Aday, s. 194; Keller/ Schöbi, Band I, s. 231; Larenz, s. 371; Schmidt, s. 146; Barlas, s. 76; Ehrensperger, s. 82 vd.; Schwenzer, s. 492; Beuthien, s. 230 vd.; MüKoBGB/ Ernst, 7. Aufl. 2016, BGB § 293 Rn. 1-6; Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 477; Nomer, s. 356; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 24; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 145; Haşimoğlu, s. 16; Oğuzman/ Öz, s. 379; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1136; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 326; Hänchen, s. 311; Fikentscher/ Heinemann, § 45, s. 249; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2391; Weber, **Berner Kommentar,** Art. 91 N. 52 vd.; Becker, **Berner Kommentar,** Vorbem. zu Art. 91-96 N. 2; Kizir, s. 25; Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu, s. 436; Heinz-Bommer, s. 6-7; Looschelders, s. 256; Antalya, Cilt III, s. 135. Bununla birlikte TBK m. 593 f. 2 bu kuralın istisnasını teşkil eder. Söz konusu hükme göre, alacaklı kefilin ifa teklifini reddederse, kefil borcundan kurtulur.

[655] Hänchen, s. 311; Fikentscher/ Heinemann, § 45, s. 249; Üçer, s. 123; Haşimoğlu, s. 50; Zimmerman, **Law of Obligations**, s. 821; Tamer, s. 444; Vaquer, s. 86; Koç, s. 175; Schey, s. 14; Genç, s. 40; Önen, s. 12-13; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 843; Aday, s. 194; Keller/ Schöbi, **Band I**, s. 231; Larenz, s. 371; Schmidt, s. 146; Barlas, s. 76; Ehrensperger, s. 82 vd.; Beuthien, s. 230 vd.; MüKoBGB/ Ernst, 7. Aufl. 2016, BGB § 293 Rn. 1-6; Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 477; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 24; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 145; Oğuzman/ Öz, s. 379; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1136; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 326; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2391; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 91 N. 52 vd.; Becker, **Berner Kommentar**, Vorbem. zu Art. 91-96 N. 2Kizir, s. 25; Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu, s. 436; Heinz-Bommer, s. 6-7; Vaquer, s. 86-87; Looschelders, s. 256.

[656] Heinz-Bommer, s. 6-7; Vaquer, s. 86-87; Looschelders, s. 256; Hänchen, s. 311; Fikentscher/ Heinemann, § 45, s. 249; Üçer, s. 123; Haşimoğlu, s. 51; Zimmerman, **Law of Obligations**, s. 821; Tamer, s. 444; Vaquer, s. 86; Koç, s. 175; Schey, s. 14; Genç, s. 40; Önen, s. 12-13; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 843; Aday, s. 194; Keller/ Schöbi, Band I, s. 231; Larenz, s. 371; Schmidt, s. 146; Barlas, s. 76; Ehrensperger, s. 82 vd.; Beuthien, s. 230 vd.; MüKoBGB/ Ernst, 7. Aufl. 2016, BGB § 293 Rn. 1-6; Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 477; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 24; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 145; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1136; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 326; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2391; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 91 N. 52 vd.; Becker, **Berner Kommentar**, Vorbem. zu Art. 91-96 N. 2; Kizir, s. 25; Oğuzman/ Öz, s. 379.

kurtulmamaktadır. Zira Türk-İsviçre hukuk sisteminde alacaklı temerrüdü, alacaklının sorumluluğunu gerektiren bir borca aykırılık hali olarak düzenlenmediği gibi, borcu sona erdiren bir hal olarak da düzenlenmiş değildir. Alacaklı temerrüdü halinde borçluya tanınan imkanlar, borçlunun akdi ifa sorumluluğunun devam ettiğini göstermektedir. Bu kapsamda alacaklı temerrüt halindeyken, borç konusu edim tevdi edilene kadar, borçlunun ifaya ilişkin muhafaza yükümlülüğü de devam etmektedir[657].

Alacaklı temerrüdünün tek başına borcu sona erdirmese de, borçtan kurtulma imkanları elde eden borçlunun sorumluluğunu temerrütten önceki döneme kıyasla hafifleteceği kabul edilmektedir[658]. Buna karşın, alacak hakkını muhafaza eden alacaklının durumu, temerrütten önceki döneme göre ağırlaşmaktadır[659]. Öte yandan alacaklının temerrüde düşmesi, borçluya kural olarak tazminat imkanı sağlamaz[660].

Alacaklı temerrüdünün hukuki sonuçları, iki genel başlık altında toplanarak incelenebilir. İlk olarak borçlu, halen ifası ile yükümlü olduğu borçtan kurtulmaya ilişkin bazı haklar elde eder[661]. Bu haklar TBK m. 107 - m. 110

---

[657] Bununla beraber aşağıda daha detaylı inceleneceği üzere, borçlunun hafif kusuruyla vereceği zararlara ilişkin sorumluluğunun, TBK m. 114 hükmü gereği hafifletilmesi gereklidir. Bkz. Üçüncü Bölüm, II, A, 1.

[658] Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2433; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 92 N. 15; Bucher, **Allgemeiner Teil,** s. 325; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 92 N. 12; Keller/ Schöbi, **Band I,** s. 289; von Tuhr/ Escher, s. 74; Stauber, s. 259; Üçer, s. 172; Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 487; Haşimoğlu, s. 50; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1142; Georges Meyer, **Der Verzug des Gläubigers im schweireschen Obligationenrecht**, Zürich, 1906, s. 88; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 843; Vaquer, s. 103; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 323; von Büren, **Allgemeiner Teil**, s. 417; Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu, s. 440. İsviçre hukuku kapsamında alacaklının temerrüde düşmesi halinde borçlunun sorumluluğunun hafifleyeceğine ilişkin doktrinde hakim görüş bulunmaktadır. Eski bir İsviçre Federal Mahkemesi kararında da alacaklı temerrüdü halinde borçlunun sorumluluğunun hafif takdir edileceği açıkça ifade edilmiştir. Bkz. BGE 7 I 177.

[659] Üçer, s. 123; Haşimoğlu, s. 50; Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 487; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2433.

[660] Barlas, s. 477; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 91, N. 26; Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 488; Cansel/ Özel, s. 271; Kizir, s. 25; Üçer, s. 17; Oğuzman/ Öz, s. 379; Antalya, Cilt III, s. 135; Eren, Borçlar Genel, s. 1136. Bu yönüyle alacaklı temerrüdü kurumu yalnızca kendisine düşeni yapan borçlunun borçtan kurtulma olanağının sağlanmasını öngören kurallar topluluğu olarak düzenlenmiştir. Zimmerman, **Breach of Contract**, s. 47.

[661] Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2435; Stauber, s. 89; Berger, s. 441; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 843; Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu, s. 440; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 323; Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 487; Üçer, s. 172; Koç, s. 176; Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s. 853. Haşimoğlu borçluya tanınan bu imkanların aslında borçlu bakımından birer külfet olduklarını ileri sürmektedir. Yazara göre, alacaklının temerrüde düşmesiyle borç sona ermediği için borçluya kanun koyucu tarafından birtakım külfetler yüklenmiştir. Borçlu duruma göre tevdi,

arasında düzenlenmiştir. Borçlunun borçtan kurtulmadaki menfaatinin korunması için, borcu sona erdirebilme imkanı tanınmıştır. Bu kapsamda kanun koyucu edimin niteliğine göre değişen "tevdi, malın satılarak bedelini tevdi veya sözleşmeden dönme" imkanlarıyla borçluya borçtan kurtulma olanağı sağlamıştır[662]. Verme borçları bakımından borcundan kurtulmak isteyen borçlu için, TBK m. 107'de tevdi imkanı öngörülmüştür. Bununla beraber verme borcunun konusunu oluşturan edimin *"niteliği veya işin özelliği tevdi edilmesine uygun düşmez veya teslim edilecek şey bozulabilir ya da bakımı, korunması veya tevdi edilmesi önemli bir gideri gerektirirse"* TBK m. 108'de malın satılarak bedelini tevdi etme imkanı getirilmiştir. Yapma borçlarında tevdi söz konusu olamayacağından, borçlunun borçtan kurtulması için sözleşmeden dönme öngörülmüştür. Sözleşmeden dönme açısından borçlu temerrüdü hükümlerine yapılan atfın, tazminatı kapsayıp kapsamadığı ise doktrinde tartışmalıdır. Kanun koyucunun benimsediği bu çözüm tarzı, esasen *"alacaklının edimi kabulünün, onun açısından bir yükümlülük olmadığı"* düşüncesinden hareket edildiğini göstermektedir.

Borçlar kanunumuzda alacaklı temerrüdü halinde uygulanacak bu hükümler, emredici değil düzenleyici yedek hukuk kurallarıdır[663]. Bu nedenle tarafların aralarında anlaşarak bu hükümleri bertaraf edip alacaklının temerrüde düşmesi halinde uygulama alanı bulacak başka çözüm tarzlarını benimsemeleri mümkündür. Bu nedenle taraflar, aralarındaki sözleşmeye koyacakları hükümlerle; alacaklı temerrüdünün şartlarını veya hüküm ve sonuçlarını sınırlayabilir, değiştirebilir ya da ortadan kaldırabilirler. Böyle bir anlaşmanın mevcut olmaması halinde ise Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanacaktır.

Borçlunun borçtan kurtulmasına yarayan bu hükümlerin yanı sıra, doktrinde genel hükümlerden yola çıkılarak borçlunun akdi sorumluluğunun hafifleyeceği kabul edilmiştir[664]. Alacaklı temerrüdünü düzenleyen hükümlerde

---

satış, sözleşmeden dönme olan bu külfetleri yerine getirirse borçtan kurtulma imkanına sahip olur. Bkz. Haşimoğlu s. 51.

[662] Stauber, s. 89; Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu, s. 440; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2435-2436; Üçer, s. 172; Koç, s. 177; Haşimoğlu, s. 50; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 843; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 323; Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s. 853; Berger, s. 441.

[663] Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2448; Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 57; Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 477; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 843.

[664] Weber, **Berner Kommentar**, Art. 92 N. 15; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 325; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 92 N. 12; Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 58; Koç, s. 275; Üçer, s.

bu yönde açık düzenleme bulunmamakla beraber, genel hükümler vasıtasıyla bu sonuca ulaşılmıştır. Borçlunun borçtan kurtulana kadar edimi ifa ile yükümlü olduğu göz önüne alındığında, temerrüde düşmüş alacaklı karşısında borçlunun daha avantajlı bir konumda olması gerekli hale gelir. Hafif kusurlu borçlunun sorumluluğunun hafiflemesi, iade yükümünün sınırlandırılması, faizlerden sorumluluğunun sona ermesi, borçlu temerrüdü hükümlerinden kurtulması, hasar ve masrafların alacaklıya geçmesi, alacaklının ödemezlik defi imkanının ortadan kalkması yönündeki genel düzenlemelerin borçlu bakımından da uygulanacağı kabul edilerek, borçlunun alacaklı karşısındaki durumu iyileştirilmiştir. Zira borçlu edimini ifa etmeye hazır bir kimse olarak, mütemerrit alacaklı karşısında durumu ağırlaştırılmamalıdır. Bu durumdaki borçlunun, akdi sorumluluğunun hafiflemesi ve ortaya çıkacak birtakım olumsuz sonuçlara alacaklının katlanması gerekliliği doktrinde kabul edilmektedir. Bununla beraber alacaklının sorumluluğun dayanağına, hangi andan itibaren başlayacağına ve ne kapsamda olacağına ilişkin görüş birliği bulunmamaktadır. Aşağıda alacaklı temerrüdünün bu sonuçları, ayrı başlıklar altında incelenecektir.

II. SORUMLULUĞUN HAFİFLEMESİ VE BORÇTAN KURTULMAYA İLİŞKİN SONUÇLAR

A. BORÇLUNUN SORUMLULUĞUNUN HAFİFLEMESİNE İLİŞKİN SONUÇLAR

1. Hafif Kusur Halinde Borçlunun Sorumluluğunun Hafiflemesi

Alacaklının temerrüde düşmesiyle birlikte, borçlunun edimi ifa yükümlülüğü sona ermediğinden, edime ilişkin muhafaza ve koruma yükümlülüğü de devam eder[665]. Türk-İsviçre hukukunda alacaklı temerrüdünün

---

124; Keller/ Schöbi, **Band I,** s. 289; von Tuhr/ Escher, s. 74; Stauber, s. 259; Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 487; Haşimoğlu, s. 50; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1142; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 843; Meyer, s. 88; Vaquer, s. 103; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 323; von Büren, **Allgemeiner Teil**, s. 417; Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu, s. 440.

[665] Zimmerman, **Law of Obligations**, s. 821; Tamer, s. 444; Vaquer, s. 86; Schey, s. 14; Genç, s. 40; Önen, s. 12-13; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 843; Aday, s. 194; Keller/ Schöbi, **Band I**, s. 231; Larenz, s. 371; Schmidt, s. 146; Barlas, s. 76; Ehrensperger, s. 82 vd.; Beuthien, s. 230 vd.; MüKoBGB/ Ernst, 7. Aufl. 2016, BGB § 293 Rn. 1-6; Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 477; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 24; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 145; Oğuzman/ Öz, s.

düzenlendiği genel hükümlerde borçlunun sorumluluğunun hafiflemesine ilişkin herhangi bir açık hüküm bulunmamaktadır[666]. Bununla birlikte doktrinde genel hükümlerden yola çıkılarak alacaklının temerrüde düşmesi halinde, borçlunun edime ilişkin sorumluluğunun hafifleyeceği kabul edilmektedir[667].

a. Hafif Kusurlu Borçlunun Sorumluluğu

TBK m. 114 f. 1 (OR Art. 99 Abs. 1) borçlunun her türlü kusurundan sorumlu olacağı kuralını koymuştur. Bu nedenle borcun ifa edilmemesi söz konusu olduğunda da borçlu hafif kusurlu dahi olsa kural olarak sorumlu olacaktır[668]. Alacaklı temerrüde düştüğünde, borç sona ermeyeceği gibi, borçlu da borcu ifa yükümlülüğünden kurtulmuş olmaz. Başka bir deyişle borçlu alacaklısının temerrüde düşmesinden sonra da *"ifanın imkansız hale gelmesinden veya gereği gibi yapılmamasından"* her türlü kusuruyla sorumlu olmaya devam eder[669]. Borçlu kendisinden beklenen her şeyi yaptığı halde, alacaklısının haklı sebep olmaksızın ifa teklifini reddetmesi nedeniyle yükümlülüğünü yerine getiremediğinden, borcun ifa edilememesinin tüm yükünü borçluya taşıtmak hakkaniyete uygun olmayacaktır. Bununla birlikte Türk-İsviçre hukukunda

---

379; Eren, Borçlar Genel, s. 1136; Ayan, **Borçlar Genel**, s. 383; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 326; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2391; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 91 N. 52 vd.; Becker, **Berner Kommentar**, Vorbem. zu Art. 91-96 N. 2; Koç, s. 62; Kizir, s. 25; Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu, s. 436; Heinz-Bommer, s. 6-7; Vaquer, s. 86-87; Looschelders, s. 256; Hänchen, s. 311; Fikentscher/ Heinemann, § 45, s. 249; Üçer, s. 123; Haşimoğlu, s. 50.

[666] Buna karşın Alman hukukunda BGB § 300/1 hükmünde bu yönde açık bir düzenleme mevcut olup alacaklının temerrüde düşmesi halinde borçlunun yalnızca ağır kusurundan sorumlu olacağı öngörülmüştür. Bkz. Looschelders, **Allgemeiner Teil**, s. 306. Bu kapsamda alacaklının temerrüde düşmesi nedeniyle borçlunun ifayı zamanında gerçekleştiremeyen borçlunun, ağır kusuruyla sorumlu olmadığı müddetçe, edime gelen zararlardan sorumlu olmayacağı kabul edilmiştir. Bkz. Schlechtriem/ Schmidt-Kessel, **Allgemeiner Teil,** s. 314.

[667] Weber, **Berner Kommentar**, Art. 92 N. 15; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 325; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 92 N. 12; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2433; Keller/ Schöbi, **Band I,** s. 289; Ayan, **Borçlar Genel**, s. 383; Stauber, s. 259; Üçer, s. 172; Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 487; Haşimoğlu, s. 50; Bilgili/ Demirkapı, s. 187; Eren, **Borçlar Genel**,s. 1142; Meyer, s. 88; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 843; Vaquer, s. 103; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 323; von Büren, **Allgemeiner Teil**, s. 417; von Tuhr/ Escher, s. 74; Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu, s. 440. Roma Hukukunda da temerrüt halinde borçlunun sorumluluğunun hafifletilmesi kabul edilerek, yalnızca kast *(dolus)* ve ağır ihmalinden *(culpa lata)* başka bir deyişle ağır kusurdan sorumlu tutulacağı kabul edilmekteydi. Alacaklının temerrüdü *(mora creditoris)* halinde borçlu sorumluluğundan kurtulmuyordu ve fakat artık ifanın yapılamaması ona atfedilemeyeceği için edime gelen zararlardan sorumluluğuna ilişkin riski taşımak zorunda değildi. Bkz. Vaquer, s. 104; Zimmermann, **Law of Obligations**, s. 820.

[668] Berger, s. 440; Stauber, s. 260; Koç, s. 275; Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 495; Eren, **Borçlar Genel**,s. 1142; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 843; Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s. 853.

[669] Stauber, s. 259; Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu, s. 439; Koç, s. 275; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 843; Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 495; Berger, s. 440.

alacaklı temerrüdü halinde borçlunun sorumluluğunun hafifleyeceğine ilişkin açık bir hüküm bulunmadığından, doktrindeki hakim görüşe göre, genel hükümlerden yola çıkılarak borçlunun akdi sorumluluğunun hafifleyeceği kabul edilmiş ve bu hususta boşluk doldurulmuştur[670].

Alacaklı mütemerrit durumda iken, edimin tevdi edilmesinden önceki dönem süresince, borçlunun edimi bakım ve muhafaza borcu varlığını sürdürür[671]. Borçlu edimi muhafaza etmede gereken özeni gösterme yükümlülüğünü taşımaya devam eder. İfa teklifinin amacına ulaşmasına kendi davranışlarıyla engel olan alacaklı karşısında, edimin muhafazası esnasında meydana gelen eksilme veya zararlardan tamamıyla borçluyu sorumlu tutmak, borçlunun mevcut durumunu ağırlaştırmak anlamına gelecektir. Doktrinde ileri sürülen hakim görüşe göre ise, borcunu ifa etmek için üzerine düşen tüm yükümlülükleri yerine getirmiş borçlunun, sırf alacaklısı yüzünden ifayı gerçekleştiremediği bu hallerde akdi sorumluluğunun hafifleyeceği kabul edilmiştir[672].

b. Hafif Kusurlu Borçlunun Sorumluluğunun Hafiflemesi

Borçlunun sorumluluğunun hangi andan itibaren hafifleyeceği sorusunun cevabı, alacaklının temerrüde düşme anıdır[673]. Alacaklı kendisine yapılan usulüne uygun ifa teklifini reddetmekle temerrüde düşmüş sayılır ve bu andan itibaren borçlunun akdi sorumluluğu hafifler.

---

[670] Weber, **Berner Kommentar**, Art. 92 N. 15; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 325; Schraner, **Zürcher Kommentar,** Art. 92 N. 12; Keller/ Schöbi, **Band I,** s. 289; von Tuhr/ Escher, s. 74; Stauber, s. 259; Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 487; Haşimoğlu, s. 50; Eren, **Borçlar Genel**,s. 1142; Meyer, s. 88; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 843; Vaquer, s. 103; Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 61; Üçer, s. 125; Koç, 275; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1143; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 323; von Büren, **Allgemeiner Teil**, s. 417; Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu, s. 440.

[671] Stauber, s. 260; Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 61; Üçer, s. 125; Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 495; Koç, 276; Berger, s. 440.

[672] Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 92 N. 12; Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 61; Keller/ Schöbi, **Band I,** s. 289; von Tuhr/ Escher, s. 74; Stauber, s. 259; Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 487; Haşimoğlu, s. 50; Eren, **Borçlar Genel**,s. 1142; Meyer, s. 88; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 843; Vaquer, s. 103; Üçer, s. 125; Koç, 275; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 323; von Büren, **Allgemeiner Teil**, s. 417; Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu, s. 440; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 92 N. 15; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 325.

[673] Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 66; Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 495.

Bu görüşün dayanağı olarak gösterilen temel hükümler TBK m. 114 (OR Art 99 Abs. 2) ile TBK m. 52 (OR Art. 44 Abs. 1) hükümleridir[674]. TBK m. 114 hükmü, borçlunun her türlü kusurundan sorumlu olacağı kuralını koyduktan sonra, borçlunun sorumluluğunun kapsamının işin özel niteliğine göre belirleneceğini ve *"iş özellikle borçlu için bir yarar sağlamıyorsa"* bu sorumluluğun daha hafif değerlendirileceğini düzenlemiştir. Görüldüğü üzere bu hüküm borçlunun durumunu göz önüne alarak, yapılacak işin borçlu bakımından bir menfaat sağlayıp sağlamadığına bakmaktadır. Alacaklının temerrüde düşmesi üzerine malı muhafaza etmeye devam mecburiyetinde kalan borçlu bakımından, bu muhafaza yükümlülüğü herhangi bir menfaat sağlamaz. Aksine borçlu, alacaklısı tarafından haksız olarak ifa teklifi reddedilmiş bir kimse olarak, temerrüdün oluşmasından itibaren mağdur taraftır. Bu sebeple doktrindeki hakim görüşe göre de, TBK m. 114 f. 1 c. 3 (OR Art. 99 Abs. 2) uyarınca borçlunun sorumluluğu daha hafif değerlendirilmelidir[675].

Borçlunun sorumluluğunun daha hafif takdir edilmesinde gözönüne alınan diğer hüküm olan TBK m. 52 (OR Art. 44 Abs. 1) ise, alacaklının müterafik kusuru sebebiyle hakimin tazminat miktarını indirme veya tamamen ortadan kaldırma hususundaki takdir yetkisini düzenlemektedir. İki hükmün birlikte ele alınmasıyla, hem borçlunun sorumluluğunun kapsamı işin özelliğine göre

---

[674] Bernet, **Basler Kommentar**, Vorbem. zu Art. 91-96, N. 7; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 92 N. 15; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 323; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 846; Schraner, **Zürcher Kommentar,** Art. 92 N. 12; Becker, **Berner Kommentar,** Art. 92-94 N. 6; Schwenzer, N. 70.06; Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 61; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 325; Üçer, s. 125; Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 495; Koç, 275; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1143; von Tuhr/ Escher, s. 74; Oser/ Schönenber, Art. 92 N. 9. Alacaklının temerrüde düşmesi halinde borçlunun akdi sorumluluğunun hafifleyeceğine ilişkin hakim görüşe katılan yazarlardan bazıları, TBK m. 114 (OR Art. 99 Abs. 2) hükmünün yanı sıra, TBK m. 52 (OR Art. 44) hükmünü de dayanak olarak kullanmaktadırlar. TBK m. 114 f. 2'nin yaptığı atıfla haksız fiilde tazminat indirimine ilişkin TBK m. 52 hükmüne göre, *"Zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir."* Bu durumda zararın doğmasında alacaklının da kusuru varsa, hakim borçlunun sorumluluğunu azaltabilir veya tamamen kaldırabilir. Bu hükümden yola çıkan bir görüşe göre, alacaklı temerrüt halinde ise, temerrüde düşme anından itibaren edimin imkansızlaşmasından veya gereği gibi yapılamamasında kural olarak alacaklının müterafik kusuru var kabul edilmelidir. Bu durumda TBK m. 52 gereği alacaklı temerrüt halinde ise hakim, borçlunun sorumluluğunu azaltabilir veya tamamen ortadan kaldırabilir. Bkz. Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 65; Koç, s. 275; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 846. Yalnızca bu hükmün uygulanması yönünde bkz. Stauber, s. 261.

[675] Becker, **Berner Kommentar,** Art. 92 N. 6; Schwenzer, N. 70.06; Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 61; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 325; Üçer, s. 125; Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 495; Koç, 275; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1143; von Tuhr/ Escher, s. 74; Oser/ Schönenber, Art. 92 N. 9; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 92 N. 15; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 323; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 846; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 92 N. 12.

değerlendirilerek kendisi için fayda sağlamadığı göz önüne alınmış olur, hem de alacaklının müterafik kusuru dikkate alınmış olur. Zira edimi bakım ve muhafazasında bir menfaati bulunmayan borçlu karşısında, haklı sebep olmaksızın kaçınan alacaklının müterafik kusuru bulunduğu söylenmelidir. Alacaklının temerrüdü sonrası ifanın imkansızlaşması veya gereği gibi yapılamamasında, borçlunun hafif kusurunun bulunduğu hallerde, bu sorumluluğun hakim tarafından azaltılması veya kaldırılması söz konusu olabilir[676]. Zira edimi muhafaza etmesine sebep olan şey, alacaklının edimi haklı sebep olmaksızın kabul etmemesi, başka bir deyişle alacaklının müterafik kusurudur. Buna karşın borçlunun ağır kusurunun olduğu hallerde sorumluluğunun devam ettiği kabul edilmelidir.

Öğretide azınlıkta kalan diğer görüş ise, TBK m. 114 f. 1 c. 3 (Art. 99 Abs. 2) hükmünün uygulanması yönündeki hakim görüşün ikna edici olmadığını ifade etmektedir[677]. Buna göre, alacaklı temerrüdü borçlunun ödeme yükümlülüğünden kurtulmasına neden olmayıp aksine ifaya ilişkin yükümlülüğünün devam etmesi sonucunu doğurur. Bu nedenle de edimin dikkatli bir şekilde muhafazası, borçlunun da yararınadır. Alacaklının temerrüde düşmesinin bir sonucu olarak bu hükmün uygulanması kabul edilmemelidir. Zira borçlu, alacaklının temerrüde düşmesine rağmen ifayı yapmak zorundadır ve ifanın konusu olan edimi, alacaklının temerrüde düşmesinden önce olduğu kadar dikkatli bir şekilde ele almalıdır[678].

---

[676] Weber, **Berner Kommentar**, Art. 92 N. 15; von Tuhr/ Escher, s. 74; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 92 N. 13; Becker, **Berner Kommentar,** Art. 92-94 N. 6; Koç, 275.

[677] Stauber, s. 260; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2441. Bu kapsamda Gauch/ Schluep/ Emmenegger, alacaklının temerrüde düşmesiyle hasar ve yararın artık alacaklıya geçmesinin borçlunun edime ilişkin bakım ve koruma yükümlülüğünden muaf olması anlamına gelmeyeceğini ve bu nedenle BGB §300/1'de yer alan borçlunun yükümlülüğünün ağır kusuruyla sınırlı olduğuna ilişkin kuralın İsviçre hukuku bakımından uygun olmadığını ifade etmektedir.

[678] Ayrıca Stauber'e göre, hükümde yer alan "işin özellikle borçlu için bir yarar sağlamadığı haller" söz konusu olduğunda, borçlu ve alacaklı arasındaki ifa yükümlülüğüne ilişkin dengeler değişmektedir. Zira edim borçlu için karşı edim alacağını içermemektedir. Oysa alacaklının temerrüde düşmüş olması, sözleşmenin niteliğini veya tarafların ifa yükümlülükleri arasındaki dengeyi değiştirmediğinden, bu hükmün uygulanması mümkün değildir. Bununla birlikte yazar, her ne kadar borçlunun sorumluluğunun TBK m. 114 (Art. 99 Abs. 2) kapsamında sınırlandırılmasını uygun bulmasa da, alacaklının temerrüde düşmüş olmasının, borçlunun akdi sorumluluğu üzerinde hiçbir etkisi olmayacağı anlamına gelmeyeceğini ifade etmektedir. Buna göre TBK m. 52 (OR Art. 44 Abs. 1) gereği tazminat değerlendirmesi çerçevesinde hakim, rakamlarla belirlenen zararın, tamamen veya kısmen karşı tarafa aktarılıp aktarılmayacağına karar vermelidir. Alacaklı zarar veren eyleme rıza göstermişse veya alacaklının sorumlu olduğu koşullar zararın ortaya çıkmasını veya kötüleşmesini etkilemişse veya kişinin tazminat ödemekle yükümlü olduğu pozisyonu daha zor hale getirmişse, hakim tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir. Bu anlamda alacaklının temerrüde düşmüş olması, "alacaklının sorumlu olduğu koşulların" tipik bir örneğini oluşturur. Böylelikle borçlunun genel kurallara göre değerlendirilecek olan tazminat

Borçlunun sorumluluğunun daha hafif değerlendirilmesi, edimi muhafaza borcu bakımından borçlunun hiçbir kusurundan sorumlu olmayacağı anlamına gelmez[679]. Bu kapsamda alacaklı temerrüt halindeyken edime gelen zararlardan, borçlunun yalnızca hafif kusurlu olduğu durumlarda sorumlu olmayacağı söylenebilir. Buna karşın borçlunun ağır kusuruyla sebep olduğu zararlardan ise sorumlu olacağı açıktır.

2. Hasar, Yarar ve Masrafların Alacaklıya Geçmesi

a. Hasar ve Yararın Geçişi

aa. Genel Olarak

Bilindiği üzere alacaklı temerrüde düşmüş olsa da borç sona ermeyeceğinden, edimin hasara uğraması veya ondan bir yarar elde edilmesi halinde, bu hasar veya yararın kime ait olacağı belirlenmelidir. Alacaklı temerrüdünü düzenleyen TBK m. 106 – m. 111 arasındaki genel hükümlerde hasar ve yararın geçişine ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. Alacaklının temerrüde düşmesi halinde edimin hasar ve yararına hangi tarafın katlanacağına ilişkin olarak tüm sözleşmeler için hasar ve yararın geçişini düzenleyen genel bir hükme rastlanmamaktadır. Tevdi ile birlikte tevdi olunan şeye ait hasarın alacaklıya geçeceği hususuna TBK m. 107 kapsamında alacaklı temerrüdünü düzenleyen genel hükümlerde yer verilmiş ve fakat tevdiden önceki durumda hasarın kime ait olacağına hiç değinilmemiştir. Alacaklı temerrüt halindeyken ve borçlunun henüz tevdi veya dönme yoluyla borçtan kurtulmamış olduğu sırada edim hasara uğrarsa, buna hangi tarafın katlanacağına ilişkin bir genel kural yoktur[680].

ödeme yükümlülüğü, bu madde uyarınca azaltılabilir veya tamamen kaldırılabilir. Bkz. Stauber, s. 261.

[679] Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 62; Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 495.

[680] Alacaklının temerrüde düşmesi halinde hasar ve yararın geçişine ilişkin genel hüküm bulunmamakla birlikte satım ve eser sözleşmeleri açısından bu hususta özel düzenleme mevcuttur. Eser sözleşmesine ilişkin TBK m. 483 hükmü, *"Eser teslimden önce beklenmedik olay sonucu yok olursa işsahibi, eseri teslim almada temerrüde düşmedikçe yüklenici, yaptığı işin ücretini ve giderlerinin ödenmesini isteyemez. Bu durumda malzemeye gelen hasar, onu sağlayana ait olur."* şeklindedir. Bu hükmün zıt anlamına göre, alacaklı temerrüt durumundayken eser hasara uğrar veyahut imkansızlaşırsa buna iş sahibi katlanır. Doktrinde alacaklının temerrüdü halinde hasar ve yararın geçişine ilişkin genel hükümlerde bir düzenleme bulunmadığından TBK m. 483 (OR Art. 376) hükmünün diğer sözleşmeler bakımından da alacaklı temerrüdü halinde kıyasen uygulama

Türk-İsviçre hukukunda edime ilişkin hasar ve yararın, alacaklı temerrüdü halinde hangi tarafa ait olacağı ilişkin bir genel düzenlenme olmadığı gibi, esasında alacaklı temerrüdünden bağımsız olarak, hasar ve yarar konusunu düzenleyen bir genel kural da bulunmamaktadır. Bu hususstaki tek genel hüküm, borcun bir parça borcu olduğu durumlar bakımından ifa imkansızlığını düzenleyen TBK m. 136 (OR Art. 119) hükmüdür[681]. Bu maddenin dışında kanun koyucu genel bir hüküm koymak yerine, bazı sözleşmeler bakımından konuyu tekrar ele alarak özel düzenlemelere yer vermeyi uygun görmüştür[682]. Bu kapsamda taşınır satım sözleşmesi için de TBK m. 208 f. 1 hükmünde hasar ve yararın geçişi için özel bir kural öngörülmüş olduğu gibi, alıcının temerrüdü hali için de TBK m. 208 f. 2'de özel bir düzenleme yer almaktadır. Söz konusu hükümler, aynı hususu düzenleyen özel düzenlemeler oldukları için, TBK m. 136'ya göre öncelikli olarak uygulama alanı bulurlar[683]. Bununla birlikte özel hükümlerde düzenlenmemiş hususlar bakımından, genel hüküm olan TBK m. 136'nın uygulanması gerekeceğinden, hasar ve yararın geçişini düzenleyen özel düzenlemelerden önce, bu başlık altında TBK m. 136 hükmünün getirdiği genel prensibi incelemenin faydalı olacağı kanaatindeyiz.

Çalışmamızın konusu satım sözleşmesi örneği eşliğinde alacaklı temerrüdünün incelenmesi olduğundan, biz de incelememizi, -TBK m. 136 ile

---

alanı bulacağına ilişkin bir görüş de mevcuttur. Berger, s. 439; Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 496; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 848.

[681] Kübra Yetiş-Şamlı, Borçlar Kanunu ve CISG Çerçevesinde Hasarın İntikali, **İÜHFM**, C. LXV, S. 1, Y. 2007, s. 311; Schönle, Art. 185 N. 10 vd.; Murat Oruç, **Satış Sözleşmesinde Riskin Geçişi**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul, 2015, s. 39; Aepli, **Zürcher Kommentar,** Art.119 N. 96 vd.; Kostkiewicz-Kren, **OR Handkommentar,** Art. 185 N. 3; Turgut Akıntürk, **Satım Akdinde Hasarın İntikali**, Ankara: Sevinç Matbaası, 1966, s. 64; Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri C. I/1**, s. 108; Yavuz/ Acar/ Özen, **Borçlar Özel**, s. 36-38; Gümüş, s. 30; Sabah Altay, **Satım Sözleşmesinde Hasarın Geçişi**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008, s. 8.

[682] TBK m. 136'da yer alan genel düzenlemeden ayrılan özel hükümler; satım sözleşmesi için TBK m. 208, m. 245; hizmet sözleşmesi için TBK m.408; eser sözleşmesi için TBK m.483, m. 485, m. 486; yayım sözleşmesi için TBK m.498, m. 499 ve ortaklık sözleşmesi için TBK m.621, TTK m.126 hükümleridir.

[683] İmkansızlık ve edimin hasara uğraması kavramlarının her durum ve koşulda kesinlikle kesişeceğini söylemek mümkün olmasa da, ifa engelleri bahsinde daha önce de ifade etmiş olduğumuz gibi Türk-İsviçre borçlar kanunu sistemi ifa engellerinin merkezine parça borcunu oturtarak sorunlara bu açıdan yaklaştığından, hasarın geçişi kavramını da bu açıdan ele almıştır. TBK m. 136 da aynı şekilde parça borcunu esas almakta ve bu anlamda mal telef olursa, ifasının imkansız hale geleceğini öngörmekte ve buna ilişkin sonucu düzenlemektedir. Söz konusu hükmün genel hükümlerde yer aldığı cihetle, özel hükümlerin uygulama alanı dışında tüm durumlarda parça borcunun uğradığı hasar sorununu çözen genel hüküm niteliğinde olduğu söylenmelidir.

olan ilişkisini de açıklayarak- TBK m. 208'in satım sözleşmesi için öngördüğü düzenleme çerçevesinde satım sözleşmesi için ayrılan başlık altında gerçekleştireceğiz. Satım sözleşmesi bakımından hasar ve yarar problemi; edimin ifasının, sözleşmenin kurulmasından ifa anına kadar geçen sürede taraflara yüklenemeyecek sebeplerle imkansızlaşması sonucunun, hangi tarafa yükletileceğinin belirlenmesi noktasında ortaya çıkar. Uygulamada çoğunlukla edime ilişkin yarardan ziyade, hasarın geçişi önem kazandığından bu problem, *"hasar sorunu"* olarak da anılmaktadır[684]. Satılmış ve fakat teslim edilmemiş bir araba çalınırsa veya teslim gününe kadar bu araçtan birtakım kira gelirleri elde edilirse buna ilişkin hasar ve yarar hangi tarafa ait olacaktır? Alacaklının temerrüde düşmüş olduğu bir kurguda mala gelen hasara kim katlanacaktır? Taşınır satım sözleşmesi açısından bu soruların çözümü, hasar ve yararın geçişine ilişkin özel hükümler çerçevesinde belirlenmelidir.

Bu kapsamda yapılacak incelemede öncelikle hasar ve yarar kavramı açıklanarak ifa imkansızlığına ilişkin TBK m. 136 hükmü incelenecek, satım sözleşmesine ilişkin TBK m. 208 düzenlemesine ilişkin inceleme ise daha sonra satım sözleşmesine ayrılan başlık altında, eBK düzenlemesi ile karşılaştırılarak, doktrindeki görüşler çerçevesinde ele alınacaktır[685]. Bununla birlikte çalışmamızın esas konusu alacaklının temerrüdü olduğundan bu hususstaki incelemelerimiz, alacaklı temerrüdü halinde hasar ve yararın geçişi ile sınırlandırılacaktır.

---

[684] Yavuz/ Acar/ Özen, **Borçlar Özel**, s. 35; Gümüş, s. 30; Üçer, s. 146; Oruç, s. 4; Doğan Kara, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması (CISG) Uyarınca Hasar Sorunu ve Türk Borçlar Kanunu ile Karşılaştırılması, **Public and Private International Law Bulletin**, 38 / 1, Eylül 2018, s. 108.

[685] Taşınır satım sözleşmesinde alacaklının temerrüde düşmesi halinde mala ilişkin hasar ve yararın hangi andan itibaren alacaklıya geçeceği hususunda TBK m. 208 hükmünde, 818 Sayılı eBK döneminden farklı bir düzenleme öngörülmüştür. Satım sözleşmesinde hasar sorunu 818 Sayılı Borçlar Kanunu eBK m. 183 hükmünde, ifa imkansızlığına ilişkin genel düzenleme olan eBK m. 117 f. 2 hükmünden ayrılan bir çözüm içeriyordu. Buna karşın 6098 Sayılı TBK m. 208 hükmü, eski düzenlemeden oldukça farklı esaslar içermektedir. Buna göre satım sözleşmesinde hasar ve yararın eBK'dan farklı olarak, sözleşmenin kurulması anında değil, taşınır satışlarında zilyetliğin devri, taşınmaz satışlarında ise tescil anında satıcıya geçeceği düzenlenmiştir. Bu nedenle hasar ve yararın geçişine ilişkin düzenlemeler, aşağıda satım sözleşmesi başlığında yapılacak incelemede eBK düzenlemesi ile farklılaşan yönleriyle ele alınacaktır. Satım sözleşmesi için öngörülen hasar ve yarar düzenlemesi aşağıda ayrı bir başlıkta inceleneceğinden tekrara düşmemek için, burada yalnızca hasar sorununa ilişkin genel düzenleme olan TBK m. 136'da yer alan kural incelenecektir. Satım sözleşmesi için bkz. Üçüncü Bölüm, II, A, 5.

bb. Hasar ve Yarar Kavramları

Yarar *(Nutzen)* bir malda kendiliğinden veya her malikin yapacağı faaliyetlerin yapılmasıyla meydana gelen her çeşit fazlalıklardır[686]. Yarar, doğal ve hukuki (medeni) ürün şeklinde olabilir[687]. Bir ağacın verdiği meyve, hayvanın yavrusu, tavuğun yumurtası doğal ürünlere örnek verilebilirken; bir yerin kira bedeli, satım konusu arabanın geliri medeni ürünlere örnektir[688].

Hasar *(Gefahr)* kavramı geniş ve dar olarak iki anlamda kullanılmaktadır. Geniş anlamda hasar (eşya hasarı, ayni hasar) herhangi bir malın bozulması, kırılması, zarara uğraması, kötüleşmesidir[689]. Dar anlamda hasar (teknik anlamda hasar, borca ilişkin hasar) ise borcun doğumu ile ifası arasındaki dönemde tarafların kusuru olmaksızın edimin zayi olması veya kötüleşmesi sonucu ifanın imkansızlaşmasıyla ortaya çıkan tehlikedir[690]. Satım sözleşmelerinde genellikle sözleşmenin kurulmasıyla ifası arasında bir zaman dilimi bulunduğundan, bu dönemde malın hasara uğrama tehlikesi bulunmaktadır[691]. Satım sözleşmesi açısından bu tehlike satıcı için *"satış bedelini talep hakkını kaybetmek";* alıcı için

---

[686] Giger, **Berner Kommentar**, Art. 185 N. 68; Becker, **Berner Kommentar,** Art. 185 N. 15; Oruç, s. 366; Üçer, s. 138; Zevkliler/ Gökyayla, s. 41; Yavuz/ Acar/ Özen, **Borçlar Özel,** s. 34; Akıntürk, **Hasar**, s. 188; Eren, **Borçlar Özel**, s. 47; Bilgehan Çetiner, Yeni Türk Borçlar Kanunu'nda Yarar ve Hasarın İntikali ile Satıcının Ayıptan Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi, **İÜHFM**, C. LXVII, S.1-2, Y. 2009, s. 98; Aral/ Ayrancı, s. 88; Oser/ Schönenberger, Art. 185 N. 1.

[687] Gümüş, s. 42; Yavuz/ Acar/ Özen, **Borçlar Özel**, s. 34; Giger, **Berner Kommentar**, Art. 185 N. 68; Aral/ Ayrancı, s. 88; Schönle, Art. 185 N. 5; Kostkiewicz-Kren, **OR Handkommentar,** Art. 185 N. 17.

[688] Schönle, Art. 185 N. 6; Giger, **Berner Kommentar**, Art. 185 N. 68; Zevkliler/ Gökyayla, s. 41; Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri C.1/I**, s. 105; Yavuz/ Acar/ Özen, **Borçlar Özel,** s. 34; Gümüş, s. 42; Aral/ Ayrancı, s. 88.

[689] Giger, **Berner Kommentar**, Art. 185 N. 7; Eren, **Borçlar Özel**, s. 46; Kılıçoğlu, **Borçlar Özel**, s. 52; Aral/ Ayrancı, s. 83; Yavuz/ Acar/ Özen, **Borçlar Özel,** s. 35; Gümüş, s. 29; Koç, s. 278; Kara, s. 108; Nomer/ Engin, s. 77; Akıntürk, **Hasar**, s. 22; Tandoğan, **Mesuliyet,** s. 64; Yeşim M. Atamer, Satım Sözleşmesinde Hasarın İntikali Anı, **Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan**, İstanbul 2000, s. 131; Hayrunnisa Özdemir, Satım Sözleşmesinde Yarar ve Hasarın İntikali, **Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan**, İstanbul 2012, s. s. 362; İrem S. Çakırca, Satımda Edim ve Karşı Edim Hasarının Alıcıya Geçişi, **İÜHFM**, C. LXV, S. 1, s. 179; Yetiş- Şamlı, s. 304; Altay, **Hasarın Geçişi**, s. 4 vd..

[690] Üçer, s. 142; Yavuz/ Acar/ Özen, **Borçlar Özel,** s. 35; Gümüş, s. 29; Koç, s. 278; Kara, s. 109; Akıntürk, **Hasar**, s. 24; Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri C. I/1**, s. 107; Nomer/ Engin, s. 78; Atamer, **Hasar,** s. 132; Yetiş- Şamlı, s. 304; Serozan, **Borçlar Özel**, s. 155.

[691] Bernd von Hoffmann, Passing of Risk in International Sales of Goods, Petar Sarcevic & Paul Volken eds., **International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures**, Oceana, (1986), Ch. 8, s. 267. (https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/vonhoffmann.html) (Erişim Tarihi: 7.06.2019)

"satılanı hiç veya sözleşmeye uygun elde edememesine rağmen bedelini ödemek" şeklinde tezahür eder[692].

Borca ilişkin hasar olarak da adlandırılan dar anlamda hasar bir borç ilişkisi söz konusu olduğunda, sözleşmenin kurulması ile ifası arasında beklenmeyen bir durum neticesinde tarafların kusuru olmaksızın ortaya çıkan ifa imkansızlığına hangi tarafın katlanacağı sorununu tespit eder[693]. Malda meydana gelen hasar; -tarafların kusuru olmamak şartıyla- bir umulmayan hal veya mücbir sebepten doğabileceği gibi, üçüncü kişilerin fiillerinden de kaynaklanabilir[694].

Borca ilişkin hasar, sadece borç ilişkileri açısından kullanılan bir terim olup edim hasarı *(maddi edim hasarı, Leistungsgefahr, Sachleistungsgefahr, Gefahr der Sache)* ve karşı edim hasarı *(bedel hasarı, Gegenleistungsgefahr, Preisgefahr)* olarak ikiye ayrılarak da incelenebilmektedir[695]. Hasar sorunu kapsamında cevabı aranan iki nokta; borçlunun borcundan kurtulup kurtulmayacağı başka bir deyişle alacaklının edimin ifasını talep edip edemeyeceği (edim hasarı)[696] ve malın zayi olmasına rağmen alacaklının yine de

---

[692] Yavuz/ Acar/ Özen, **Borçlar Özel,** s. 35; Çakırca, s. 179.

[693] Schönle, Art. 185 N. 14; Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri C. I/1**, s. 106; Akıntürk, **Hasar**, s. 24; Hoffmann, s. 268; Yavuz/ Acar/ Özen, **Borçlar Özel,** s. 35; Altay, **Hasarın Geçişi**, s. 4; Kara, s. 110; Nomer/ Engin, s. 78; Eren, **Borçlar Özel**, s. 46; Aral/ Ayrancı, s. 84; Giger, **Berner Kommentar**, Art. 185 N. 8. Sözleşmenin yapılmasından ifasına kadarki süreçte sadece malın ifasının imkansızlaşmasını değil; malın değerini azaltacak şekilde kötüleşmesi, malın zarar görmesi ve bu nedenle tarafların kararlaştırdığından daha az değerde bir malın teslimi de hasar kavramı içinde sayılmaktadır. Bu görüş için bkz. Zevkliler/ Gökyayla, s. 41; Akıntürk, **Hasar**, s. 30; Altay, **Hasarın Geçişi**, s. 6; Özdemir, **Hasar**, s. 361.

[694] Edimin sözleşmenin kurulmasıyla ifası arasındaki zamanda çalınarak elden çıkması da ifasını imkansız hale gelmesine yol açtığı ölçüde hasar soruna yol açmaktadır. Bkz. Schönle, Art. 185 N. 19; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 71 N. 57; Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri C. I/1**, s. 107; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 248; Nomer/ Engin, s. 78. Aynı yönde Y. 11. HD. T. 15.04.2008, E. 2006/ 12511, K. 2008/4997 (www.lexpera.com) (Erişim Tarihi: 17.06.2019) Aksi fikirdeki Giger'e göre ise, üçüncü kişilerin müdahalesiyle oluşan durumlar (kazalar) sonucu oluşan ifa imkansızlıkları hasar kavramına dahil değildir. Bkz. Giger, **Berner Kommentar**, Art. 185 N. 7.

[695] Koller, **Basler Kommentar,** Art. 185 N. 11; Eren, **Borçlar Genel**, s. 49; Oruç, s. 31; Aral/ Ayrancı, s. 84; Gümüş, s. 29; Çakırca, s. 179-180; Yetiş- Şamlı, s. 305; Akıntürk, **Hasar**, s. 27-28; Atamer, **Satıcının Yükümlülükleri**, s. 259-260; Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri C. I/1**, s. 106 vd.; Hoffmann, s. 266; Zoi Valioti, **Passing of Risk in international sale contracts: A comparative examination of the rules on risk under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna 1980) and INCOTERMS 2000,** N.1,C.ii, (https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/valioti1.html) (Erişim Tarihi: 18.07.2019) Schönle ise bu ayrımı; eşyaya ilişkin hasar, maddi edim hasarı ve bedel hasarı olarak yapmaktadır. Bkz. Schönle, Art. 185 N. 15 vd.

[696] Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 81 vd.; Koller, **Basler Kommentar,** Art. 185 N. 11; Oruç, s. 31; Schönle, Art. 185 N. 17; Gümüş, s. 30; Kostkiewicz-Kren, **OR Handkommentar,** Art. 185 N. 3; Serozan, **Borçlar Özel**, s. 155; Nomer/ Engin, s. 78; Aral/ Ayrancı, s. 84; Altay, **Hasarın Geçişi**, s. 23-24; Kara, s. 110; Akıntürk, **Hasar**, s. 27; Özdemir, **Hasar**, s. 365.

semeni ödemek zorunda olup olmamasıdır (karşı edim hasarı)[697]. Edim hasarı borçluda ise borçlu edimin imkansızlaşmasına rağmen yine de borcu veya yerine geçecek tazminatı ifa etmekle yükümlü olurken; edim hasarı alacaklıda ise borçlu borcundan kurtulur yani borç sona erer. Karşı edim hasarı borçluda ise alacaklının da kendi edimini yerine getirme yükümlülüğü ortadan kalkarken; alacaklıda ise borçlu edimin imkansızlaşmasına rağmen, alacaklısından kendi edimini yerine getirmesini talep edebilir.

Karşı edim hasarı ve edim hasarı kavramları birbiriyle bağlantılı olup karşı edim hasarının kime ait olduğu sorununun ortaya çıkabilmesi için edim hasarının alacaklıda olması gerekir. Zira edim hasarı borçluda olduğunda borçlu edim imkansızlaşsa dahi kendi borcunu ifa etmek durumunda kalır ki bu durumda zaten karşı tarafın kendi edimini ifa ile yükümlü olup olmadığı tartışması yapılmaz. Buna karşın edim hasarı alacaklıda olduğunda borçlu kendi edimini ifadan kurtulur, ama kimi durumda alacaklıdan kendi edimini yerine getirmesini isteyebilir. Bu nedenle hangi durumlarda borçlu ifadan kurtulmasına rağmen alacaklının kendi borcunu ifa edeceği, hangi durumlarda yalnızca borcundan kurtulacağı tespit edilmelidir. TBK'da hasar ve yararın geçişine ilişkin m. 208 düzenlemesi de temelde karşı edim hasarına ilişkin bir düzenlemedir.

cc. Hasar ve Yararın Geçişine İlişkin Genel Hüküm ve Alacaklı Temerrüdü Halinde Hasar ve Yararın Geçişi

aaa. Hasar ve Yarar Sorununa İlişkin Genel Düzenleme

Borcun bir parça borcu olduğu durumlarda ifa imkansızlığını düzenleyen TBK m. 136 f. 1 (OR Art. 119) hükmüne göre, *"borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşırsa, borç sona erer"*. Bu durumda sözleşme kurulduktan sonra ve fakat ifanın henüz gerçekleşmediği dönemde edimin ifası, tarafların sorumlu tutulamayacağı biçimde imkansızlaşırsa borçlu borcundan kurtulur ve alacaklı artık borcun ifasını talep edemez. Görüldüğü

[697] Özdemir, **Hasar**, s. 365; Gümüş, s. 30; Akıntürk, **Hasar**, s. 28; Atamer, **Satıcının Yükümlülükleri**, s. 260; Aral/ Ayranci, s. 85; Kara, s. 111; Altay, **Hasarın Geçişi**, s. 31; Oruç, s. 34; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 81 vd.; Schönle, Art. 185 N. 18-31 vd.; Atamer, **Hasar**, s. 132; Kostkiewicz-Kren, **OR Handkommentar,** Art. 185 N. 3; Serozan, **Borçlar Özel**, s. 155.

üzere, bu hüküm sözleşmenin kurulması ve ifası arasındaki süreçte edim hasarını alacaklıya yüklemiştir[698]. Zira borçlunun, kusuru olmaksızın imkansızlaşmış edimi ifa etmesi, hukuk mantığı ve hakkaniyet gereği beklenemeyeceğinden, edim hasarına ilişkin tercih borçlunun lehine yapılmıştır[699]. Bu esas hem tek taraflı sözleşmeler, hem de iki taraflı sözleşmeler açısından geçerli olmakla beraber, iki taraflı sözleşmelerde karşı edime ilişkin hasarın hangi tarafta olduğu sorusu da cevaplanmalıdır.

Karşı edim hasarını düzenleyen TBK m. 136 f. 2, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borcundan kurtulan borçlunun karşı edimi almış ise sebepsiz zenginleşme kurallarına göre iade etmekle yükümlü olduğunu, henüz almamış ise edimi talep hakkını yitirdiğini düzenlemektedir. Kanun koyucu edim hasarını alacaklıya yüklerken, bu noktada adaletli bir risk dağılımı yaparak, karşı edim hasarını borçluya yüklemiştir[700].

Karşı edim hasarına kimin katlanacağı sorununun oluşabilmesi için, edim hasarının alacaklıya geçmiş olması yani borçlunun edimi tedarik etme yükümünün sona ermesi gerekir. Borçlu edimi tedarikle yükümlü oldukça, borcu ifa etmek zorunda kalacağından, bir şekilde edimi bularak ifayı gerçekleştirmek durumunda kalır. Borcun bir cins borcu olması halinde, *"nevi telef olmaz"* (*genus non perit*)[701] kuralı gereği cins borcu imkansızlaşmayacağından, borçlu borcun ifasına kadar kural olarak edim hasarını taşır[702]. Edim hasarı borçluya ait olduğundan, borçlu borcundan kurtulmuş olmaz ve kendi edimini aynı cins bir mal ile yerine getirmek zorunda kalır. Edim hasarının borçluya ait olduğu bir kurguda ise, karşı

---

[698] Nomer/ Engin, s. 80; Yavuz/ Acar/ Özen, **Borçlar Özel,** s. 36; Gümüş, s. 31; Oruç, s. 40; Altay, **Hasarın Geçişi**, s. 16; Akıntürk, **Hasar**, s. 28; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 81.

[699] Sabah Altay, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ve Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması (CISG) Uyarınca Hasarın Alıcıya Geçişi**, GSÜHFD** S. 1, Ocak 2013, s. 192. Türk-İsviçre hukukunda olduğu gibi (TBK m. 136, OR Art. 119), Alman hukukunda da (BGB § 275/1) aynı esas benimsenmiştir. Alman hukukunda 2002 reformundan sonra başlangıçtaki ve sonraki imkansızlık hallerini birleştiren BGB § 275 I hükmüne göre, kusuru bulunmaksızın edimin imkansızlaşan borçlu, edimi ifa etmekten kurtulur. Bkz. Emmerich**, MüKoBGB**, BGB § 243 Rn. 1.

[700] Yavuz/ Acar/ Özen, **Borçlar Özel,** s. 36; Gümüş, s. 31; Oruç, s. 40; Nomer/ Engin, s. 80; Altay, **CISG**, s. 192; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 81. Nitekim Türk-İsviçre hukukunda geçerli olan edimi ifadan kurtulan borçlunun karşı edimi de talep edemeyeceğine ilişkin bu esas, Alman hukukunda da karşı edim hasarını düzenleyen genel hükümlerde (BGB § 326/1) kabul edilmiştir.

[701] Oruç, s. 151; Altay, **CISG**, s. 189; Çakırca, s. 180; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 81; Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri C.I/1**, s. 106-107; Akıntürk, **Hasar**, s. 27; Aral/ Ayrancı, s. 86; Nomer/ Engin, s. 88.

[702] Gümüş, s. 31; Çakırca, s. 180; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 81; Oruç, s. 22; Nomer/ Engin, s. 81.

edim hasarından söz edilemez[703]. Zira, borçlu borcunu aynı cins başka bir malla yerine getirecek, bu durumda alacaklı da kendi edimini yerine getireceğinden, alacaklının edimini ifa edip etmeyeceğine ilişkin bir sorun ortaya çıkmayacaktır. Bununla birlikte, satıcının çeşit borcuna ilişkin tedarik yükümü sınırsız olmayıp çeşidin ayırt edilmesiyle birlikte borçlunun ifa edeceği malın sınırlanmış olacağı ve bu halde artık imkansızlaşabileceği doktrinde kabul edilmektedir[704]. Bu hususta eBK m. 183 f. 2 hükmünde çeşit borcunun ayırt edilmedikçe, buna ilişkin hasarın alıcıya geçmeyeceği kabul edilmişken; TBK m. 208 parça borcu ile ayırt edilmiş ve edilmemiş cins borçları açısından bir ayrım yapmaksızın hasarın zilyetliğin devriyle geçeceğini düzenlemiştir. Mülga Borçlar Kanunumuzun mehazı olan İsviçre Borçlar Kanununda satım sözleşmesi için eBK m. 183 f. 2 düzenlemesinin karşılığı olan OR Art. 185 Abs. 2 halen mevcuttur.

Türk-İsviçre hukukunda çeşit borcunda hasarın geçişine ilişkin bir genel hüküm bulunmamasına karşılık, Alman hukukunda bu hususta açık düzenleme getirilmiştir. Buna göre BGB § 243 Abs. 2 hükmüne göre, çeşidiye belirlenmiş şeyin borçlusu ortalama kalitede bir şeyi ifa ile yükümlü olup borçlu, ifanın gerçekleşebilmesi için yapılması gerekenleri yaptığında borç konusu o edim ile sınırlanmış hale gelmektedir[705]. Bu hüküm ile alacaklı temerrüdünü düzenleyen genel hükümlerden biri olan ve çeşidiyle belirlenmiş şeye ilişkin ifa teklifinin alacaklı tarafından kabul edilmemesi halinde temerrüt anında hasarın alacaklıya geçeceğini düzenleyen BGB § 300/ 2 hükmü birlikte değerlendirilmelidir. Buna göre, çeşit borcu açısından borçlunun ifa teklifinde bulunduğu ve alacaklının bu

---

[703] Gümüş, s. 31; Atamer, **Hasar**, s. 133; Nomer/ Engin, s. 88; Yakup Korkmaz, Türk Borçlar Kanununa Göre Satış Sözleşmesinde Hasarın Geçişi, **SÜHFD**, S. 23, Y.2015, s. 235.

[704] Çeşit borcunun ayırt edilerek somutlaşmasıyla birlikte artık bir parça borcuna mı dönüştüğü konusunda tartışmalar vardır. Bkz. Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 115; Giger, **Berner Kommentar**, Art. 185 N. 10; Oruç, s. 151; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 71 N. 54; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 71 N. 31; Altay, **CISG**, s. 189; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 84; Oruç, s. 150. Çeşit borcunun, belirli bir stoktan (örneğin alacaklı tarafından seçilmiş bir depodan) temin edileceği hususunda anlaşılmışsa burada bir "sınırlı çeşit borcu"nun söz konusu olduğu ve sözleşme kurulmasıyla ifası arasındaki süreçte belirlenmiş stoktaki edimin uğradığı hasarın da ifa imkansızlığına yol açacağı ifade edilmektedir. Bkz. Nomer/ Engin, s. 83; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 84. Borçlunun çeşit borcuna ilişkin tedarik yükümünün bir tür garanti yükümü olduğu ve bunun da tüm garanti sorumluluklarında olduğu gibi dürüstlük kuralıyla (özveri sınırı) sınırlanmış olduğu da ifade edilmektedir. Serozan'a göre bu sınırı, olağandışı sayılacak riskler belirler. Yazar bu duruma örnek olarak bir şarap satıcının şarap sağlama yükümünün, ülkede aniden şarap satımının yasaklanması halini göstermektektedir. Bkz. Serozan, **İfa Engelleri**, s. 82.

[705] Thomas Zerres, **Bürgerliches Recht, Allgemeiner Teil, Schuldrecht, Sachenrecht, Zivilprozessrecht,** 9. Auflage, Berlin 2018, s. 156; MüKoBGB/ Ernst, 7. Aufl. 2016, BGB § 300 Rn. 4; Looschelders, s. 307; Schlechtriem/ Schmidt-Kessel, s. 313.

teklifi haklı sebep olmaksızın reddettiği anda hasarın alacaklıya geçtiği söylenmelidir.

eBK m. 117 hükmü ile TBK m. 136 düzenlemesi arasında genel kuralın konuluşu bakımından bir farklılık bulunmamaktadır[706]. 818 Sayılı Borçlar Kanununda da karşılıklı sözleşmeler bakımından edimin ifa imkansızlığına uğraması halinde, borçlunun borcundan kurtulacağı ve karşı edimi de talep edemeyeceği düzenlenmiştir. Bu bakımdan eBK m. 117 hükmü de, TBK m. 136 gibi karşı edim hasarını borçluya yüklemiştir[707].

bbb. Alacaklının Temerrüdü Halinde Hasar ve Yararın Geçiş Anı

Alacaklının temerrüde düşmesi halinde, özel düzenleme dışında kalan sözleşmeler açısından hasar ve yararın da alacaklıya geçip geçmeyeceği doktrinde tartışmalıdır. Alacaklı temerrüdünü düzenleyen genel hükümler arasında (TBK m. 106 - m. 111) tevdiye ilişkin hasar ve masrafların alacaklıya ait olacağı (TBK m. 107, OR Art. 92) açık olarak düzenlenmekle beraber, tevdiden önceki durumda hasarın ve yararın kime ait olacağına yer verilmemiştir. Kanunda bir açıklık bulunmadığı için, alacaklı temerrüdünde hasar ve yararın temerrüt anından itibaren mi yoksa tevdi anından itibaren mi alacaklıya geçeceği hususunda, doktrinde farklı fikirler ortaya atılmıştır[708].

---

[706] Bununla birlikte TBK m. 136 hükmüne, eBK m. 117'de bulunmayan bir üçüncü fıkra eklenmiştir. Buna göre, ifanın imkansızlaştığını alacaklıya gecikmeksizin bildirmeyen ve zararın artmaması için gereken önlemleri almayan borçlu, alacaklının zararını gidermekle yükümlü tutulmuştur. Borçluya, dürüstlük kuralı gereği bildirim külfeti yüklenmiştir.

[707] TBK m. 136 hükmü, eBK m. 117 hükmünün ifade olarak sadeleştirilmiş hali olup temelde iki hüküm de aynı esası içermektedir. Bununla birlikte 6098 sayılı TBK ile birlikte gelen yenilik, parça borcunda imkansızlığa ilişkin genel hüküm eBK m. 117 ile satım sözleşmesinde hasar ve yararın geçişine ilişkin eBK m. 183 hükmü arasındaki bağlantının yeni kanunda değişmiş olmasıdır. Zira eBK m. 183 hükmünün 6098 sayılı TBK'daki karşılığını oluşturan m. 208 eski kanundan farklı bir düzenleme öngörmektedir. Bu hususta açıklamalarımız için bkz. Üçüncü Bölüm, II, A, 5.

[708] Huguenin, **Allgemeiner Teil**, N. 713; von Tuhr/ Escher, s. 74; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 24; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 848 vd.; Arpacı, s. 221; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2438; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 92 N. 18; Bernet, **Basler Kommentar**, Art. 91 N. 7; Bucher, s. 324; Schwenzer, N. 70.04; Tunçomağ, s. 765; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1143; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 323; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 148; Üçer, s. 155; Schraner, **Zürcher Kommentar, ,** Art. 91 N. 42.

Bir görüşe göre, edime ilişkin hasar alacaklının temerrüde düşmesiyle birlikte ona geçer[709]. Bu görüşü savunan yazarlar, satım sözleşmesinde (TBK m. 208 f. 2, OR Art. 185) ve eser sözleşmesinde (TBK 483 f. 1, OR Art. 376) hasarın temerrüde düşen alacaklıya geçeceğini öngören hükümlerin, hakkında özel hüküm bulunmayan diğer alacaklı temerrüdü halleri bakımından da kıyasen uygulanması gerektiğini savunmaktadır[710]. İsviçre Federal Mahkemesine konu olan bir olayda da mahkeme, alacaklıların temerrüde düştüğü bir durumda hasarın, genel bir hukuk ilkesi gereği olarak alacaklı tarafından taşınması gerektiğini ifade etmiştir[711].

Diğer bir görüşe göre, hasar alacaklının temerrüde düşmesi anından itibaren değil, tevdi anından itibaren alacaklıya geçer[712]. Zira bu görüşe göre, tevdiye ilişkin hasar ve yararın alacaklıya ait olacağını düzenleyen TBK m. 107 (OR Art. 92) hükmünün açık ifadesi başka bir yoruma izin vermemektedir.

Alacaklı temerrüdünde hasarın geçişi hususunda her sözleşme tipi için geçerli olacak genel bir kural koymayı tercih etmeyen Türk-İsviçre kanun koyucusunun aksine, Alman hukukunda kapsamlı düzenlemeler yer almaktadır[713]. Satım sözleşmesinde hasarın geçişini düzenleyen özel düzenleme (BGB § 446)

---

[709] Tunçomağ, s. 765; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1143; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 323; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 148; Üçer, s. 155; von Tuhr/ Escher, s. 74; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 24; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 848 vd.; Aybay, **Borçlar Genel**, s. 131; Arpacı, s. 221 vd.; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2438; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 92 N. 18; Bernet, **Basler Kommentar**, Art. 91 N. 7; Bucher, s. 324; Schwenzer, N. 70.04.

[710] Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2438; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 848 vd.; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 148; Üçer, s. 155; von Tuhr/ Escher, s. 74; Bucher, s. 24; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 848 vd.; Arpacı, s. 221 vd.; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 92 N. 18; Bernet, **Basler Kommentar**, Art. 91 N. 7; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 324; Schwenzer, N. 70.04. Bu görüşü savunan Serozan'a göre, alacaklı temerrüdü halinde hasar ve yararın alacaklıya geçeceğini düzenleyen özel düzenlemeler olan TBK m. 208 f. 2 ve TBK m. 483 hükümleri hukuki kıyas yöntemiyle genel ilke katına çıkarılmalıdır. Yazara göre, eğer söz konusu özel düzenlemelerden kıyas yoluyla faydalanılamasaydı; borçlu, alacaklının hakkını kötüye kullandığı savından yola çıkardı. Bkz. Serozan, **İfa Engelleri**, s. 149. Huguenin'e göre ise, alacaklı temerrüdünde hasarın geçişine; satım ve eser sözleşmelerindeki özel hükümlerin değil, borçlu temerrüdünde beklenmedik halden sorumluluk hükmü olan OR Art. 103 (TBK m. 119) düzenlemesinin kıyasen uygulanması gerektiğini savunmaktadır. Bkz. Huguenin, **Allgemeiner Teil**, N. 713.

[711] Bkz. BGer 4C.199/2004, E.9.1.2. Karar metni Fransızca olduğu için kararı alıntılayarak değerlendiren şu kaynaktan yararlanılmıştır: Christoph Brunner/ Markus Vischer, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Kaufvertragsrecht im Jahr 2005, unpublizierte und publizierte Entscheide, **Jusletter**, 19.06.2006, s. 1-16, s. 13.

[712] Akıntürk, **Hasar**, s. 33; Koç, s. 283-285; Uygur, s. 674; Hatemi/ Gökyayla, **Borçlar Genel**, s. 255; Oğuzman/ Öz, s. 382.

[713] Becker, **Berner Kommentar**, Art. 92/94 N. 7; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 92 N. 18; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 324; von Tuhr/ Escher, s. 74-75.

dışında, genel hükümlerde BGB § 300 Abs. 2 paragrafında alacaklı temerrüdünün sonuçları arasında edim hasarının geçişi[714] ve onun yaptığı atıfla BGB 326 § Abs. 2'de karşı edim hasarının geçişi[715] düzenlenmiştir. Söz konusu hükümlere göre alacaklı, gerek edimi kabul etmeyerek gerekse işbirliği yükümlülüğüne aykırı davranarak temerrüde düştüğü anda, sözleşmeye özgülenmiş olan malın hem edim hasarı hem de karşı edim hasarı alacaklıya geçer.

6098 Sayılı TBK taşınır satım sözleşmesi açısından, bu hususta bir düzenlemeye yer vermeyen eBK hükmünden farklı olarak, TBK m. 208 hükmünde *"alıcının satılanın zilyetliğini devralmada temerrüde düşmesi durumunda, zilyetliğin devri gerçekleşmişçesine satılanın yarar ve hasarının alıcıya geçeceği"* düzenlenmiştir. Satım sözleşmesine ilişkin bu özel hükme, aşağıda ayrı bir başlık altında değinileceğinden tekrara düşmemek için burada yer verilmeyecektir[716].

Kanaatimizce hakkında özel hüküm bulunmayan haller bakımından ilk bakışta alacaklının temerrüde düşmesiyle birlikte, temerrüt anından itibaren hasar ve yararın alacaklıya geçeceği görüşüne katılmak isabetli görülebilirse de, bu sorumluluğu alacaklıya yüklemek her durumda adil sonuç yaratmayabilir. Bu anlamda hasar ve yararın geçişi kusur unsurundan bağımsız olduğundan,

---

[714] BGB § 300/ 2 hükmünde ayırt edilmiş olan çeşit borcunun alacaklının edimi kabul etmeyerek temerrüde düşmesi anında hasarın alacaklıya geçeceği düzenlemiştir. Çeşit borcunun hangi anda ayırt edilmiş olacağı ise, BGB § 243 hükmünde belirtilmiştir. Buna göre, borçlu ifa için üzerine düşeni yerine getirdiğinde edim konusu o şeyle sınırlandırılmış hale gelir. Böylece çeşit borçlarında borçlu ifa için üzerine düşen hazırlığı yapıp alacaklıya ifa teklifinde bulunduğu anda çeşit borcu ayırt edilmiş olacak ve alacaklı tarafından ifa teklifi kabul edilmediği anda hasar alacaklıya geçecektir. Doktrinde ise bu iki hüküm birlikte değerlendirilerek cins borçları için yer alan BGB § 300/ 2 hükmünün pratik öneminin nispeten az olduğu ileri sürülmüştür. Buna göre, kural olarak alacaklının temerrüde düşmesi durumunda, borçlu "böyle bir edimin ifası için gerekli olanı zaten yapmış", böylece BGB § 243/2'ye göre cins borcunun parça borcuna dönüşmesi (somutlaşması) gerçekleşmiş olacaktır. Böyle bir durumda da ifa yükümlülüğü artık sadece ayırt edilerek sınırlandırılan edim ile sınırlıdır ve bunun sonucunda da BGB 275 genel hükmüne göre imkansızlık durumunda ifa etmekten kurtulur. Böylece BGB § 300/ 2 sadece alacaklının cins borcunun önceden ayırt edilmeksizin temerrüde düştüğü durumlarda ve parasal borçlar söz konusu olduğunda pratik önemi göstereceği ileri sürülmüştür. Aksi halde BGB § 243/ 2 hükmünün, BGB § 300/ 2 hükmünü de kapsadığı ifade edilmiştir. Bkz. Zerres, s. 156; MüKoBGB/ Ernst, 7. Aufl. 2016, BGB § 300 Rn. 4; Looschelders, s. 307; Schlechtriem/ Schmidt-Kessel, s. 313.

[715] Genel hükümlerde yer alan BGB § 326/ 2 hükmünde, alacaklı temerrüt halindeyken edimin borçlunun kusuru olmaksızın imkansızlaşması halinde borçlunun karşı edimi talep edebileceği düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre alacaklının temerrüde düşmesi durumunda karşı edim hasarına alacaklı katlanmaktadır. Maddede kendi edimini ifadan kurtulan borçlunun tasarruf ettiği oranın karşı ediminden indirileceği de ayrıca düzenlenmiştir. Bkz MüKoBGB/ Ernst, 7. Aufl. 2016, BGB § 326 Rn. 78; Zerres, s. 155; Looschelders, s. 307-308; Schlechtriem/ Schmidt-Kessel, s. 313.

[716] Bkz. Aşağıda Üçüncü Bölüm, II, A, 5, c.

uğranılan zararı tazmin talebi ile aynı şey değildir. Her ne kadar borçlunun, sırf alacaklı yüzünden gerçekleştiremediği ifa nedeniyle yedinde kalan edime gelen hasarlardan kusuru olmadığı halde sorumlu olması hakkaniyetli değilse de, menfaatler dengesi gereği aynı esas alacaklı için de geçerli olmalıdır. Alacaklının temerrüde düşmesi için de kusur aranmadığı göz önüne alındığında, örneğin yaşanan bir doğal afet nedeniyle edimi kabul edemeyen alacaklıya hasarı yüklemek isabetli görülmemelidir. Bu suretle borçlu temerrüdü hükümlerine bakıldığında, kanun koyucunun da -borçlu temerrüdü hali bakımından da olsa- benzer bir bakış açısına sahip olduğu ve menfaatler dengesini gözettiği görülmektedir. Borçlu, temerrüde düştüğünde TBK m. 119 f. 1 gereği edime ilişkin beklenmedik hallerden sorumlu olmakla beraber, aynı maddenin ikinci fıkrasında bu sorumluluk, *"temerrüde düşmekte kusuru olmadığını veya borcunu zamanında ifa etmiş olsaydı bile beklenmedik hâlin ifa konusu şeye zarar vereceğini ispat"* yoluyla yumuşatılmıştır. Bu anlamda borçlu söz konusu örnek bakımından bir doğal afet nedeniyle temerrüde düşmüşse, sorumluluktan kurtulabilecektir. Bu durumda cevaplanması gereken soru ise, alacaklının bir doğal afet nedeniyle temerrüde düşmesi halinde edim hasarına ilişkin sorumluluktan kurtulabilecek olup olmadığıdır.

Alacaklının temerrüde düşmesi hali bakımından, borçlunun edime ilişkin beklenmedik hallerden sorumlu olacağına ve bu sorumluluğun yumuşatılmasına ilişkin bir hüküm kanunda bulunmamaktadır. Bununla birlikte daha önce açıklamış olduğumuz üzere[717] doktrinde hakim görüş, genel hükümlerden yola çıkarak alacaklının temerrüdü halinde, borçlunun sorumluluğunun hafifleyeceğini kabul etmektedir[718]. Borcun doğumu ile ifası arasındaki dönemde tarafların kusuru olmaksızın edimin zayi olması veya kötüleşmesi sonucu ifanın imkansızlaşmasıyla ortaya çıkan tehlike olarak tanımlanan hasar[719], bu anlamıyla kural olarak borçlunun sorumluluğunu gerektiren bir olgudur. Alacaklının

[717] Bkz. Üçüncü Bölüm, II, A, 1.

[718] Weber, **Berner Kommentar**, Art. 92 N. 15; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 325; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 92 N. 12; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2433; Keller/ Schöbi, **Band I,** s. 289; Stauber, s. 259; Üçer, s. 172; Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 487; Haşimoğlu, s. 50; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1142; Meyer, s. 88; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 843; Vaquer, s. 103; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 323; von Büren, **Allgemeiner Teil**, s. 417; von Tuhr/ Escher, s. 74; Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu, s. 440.

[719] Üçer, s. 142; Yavuz/ Acar/ Özen, **Borçlar Özel,** s. 35; Gümüş, s. 29; Koç, s. 278; Kara, s. 109; Akıntürk, **Hasar**, s. 24; Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri C. I/1**, s. 107; Nomer/ Engin, s. 78; Atamer, **Hasar,** s. 132; Yetiş- Şamlı, s. 304; Serozan, **Borçlar Özel**, s. 155.

temerrüde düşmesi halinde de borçlunun edimi koruma ve muhafaza yükümlülüğü devam ettiğinden, kural olarak borçlunun bu sorumluluğu da devam etmekte ve fakat hakim görüş doğrultusunda bu sorumluluk, TBK m. 114 (OR Art 99 Abs. 2) ile TBK m. 52 (OR Art. 44 Abs. 1) hükümlerinin uygulanmasıyla hafiflemektedir[720]. Şu halde kanaatimizce alacaklının temerrüde düşmesiyle birlikte, hakkında özel hüküm bulunmayan durumlarda edime ilişkin hasarın doğrudan alacaklıya geçeceğini kabul etmek yerine, borçlunun edime ilişkin sorumluluğunun hafifleyeceği kabul edilmelidir. Zira doğal afet nedeniyle ifayı gerçekleştiremediği için borçlu temerrüdüne düşen borçlu, hasar sorumluluğuna TBK m. 119 gereği katlanmazken, aynı durumda temerrüde düşen alacaklının sırf temerrüt olgusu nedeniyle sorumlu tutulması menfaatler terazisini alacaklı aleyhine bozmaktadır. Satım sözleşmesinde (TBK m. 208 f. 2, OR Art. 185) ve eser sözleşmesinde (TBK 483 f. 1, OR Art. 376) hasarın temerrüde düşen alacaklıya geçeceğini öngören hükümlerin, hakkında özel hüküm bulunmayan diğer alacaklı temerrüdü halleri bakımından da kıyasen uygulanması gerektiğini savunan görüş yerine[721], bu hükümlerin uygulanmasıyla daha adil sonuçlar elde edilebilecektir.

b. Masrafların Alacaklıya Geçmesi

Alacaklı temerrüde düşmüş olsa da borçlunun ifa borcu sona ermediğinden, edimin bakım ve korunmasına ilişkin yükümlülüğü devam eder[722].

---

[720] Bernet, **Basler Kommentar**, Vorbem. zu Art. 91-96, N. 7; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 92 N. 15; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 323; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 846; Schraner, **Zürcher Kommentar,** Art. 92 N. 12; Becker, **Berner Kommentar,** Art. 92-94 N. 6; Schwenzer, N. 70.06; Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 61; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 325; Üçer, s. 125; Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 495; Koç, 275; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1143; von Tuhr/ Escher, s. 74; Oser/ Schönenber, Art. 92 N. 9. Hakim görüşe ilişkin açıklamalarımız için bkz. Üçüncü Bölüm, , II, A, 1.

[721] Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2438; Arpacı, s. 221; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 848 vd.; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 148; Üçer, s. 155; von Tuhr/ Escher, s. 74; Bucher, s. 24; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 848 vd.; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 92 N. 18; Bernet, **Basler Kommentar**, Art. 91 N. 7; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 324; Schwenzer, N. 70.04.

[722] Stauber, s. 260; Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 61; Üçer, s. 125; Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 495; Berger, s. 440; Zimmerman, **Law of Obligations**, s. 821; Tamer, s. 444; Vaquer, s. 86; Schey, s. 14; Genç, s. 40; Önen, s. 12-13; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 843; Aday, s. 194; Keller/ Schöbi, Band I, s. 231; Larenz, s. 371; Schmidt, s. 146; Barlas, s. 76; Ehrensperger, s. 82 vd.; Beuthien, s. 230 vd.; MüKoBGB/ Ernst, 7. Aufl. 2016, BGB § 293 Rn. 1-6; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 24; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 145; Haşimoğlu, s. 16; Oğuzman/ Öz, s. 379; Eren, Borçlar Genel, s. 1136; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 326; Hänchen, s. 311; Zimmermann, **Law of Obligations**, s. 818; Fikentscher/ Heinemann, § 45, s. 249; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2391; Weber, **Berner Kommentar,** Art. 91 N. 52 vd.; Becker, **Berner**

Bu kapsamda borçlu, verme borçlarında tevdi etme anına, yapma borçlarında sözleşmeden dönme anına kadar, edimin bakım ve korumasına ilişkin birtakım harcamalar yapmak durumunda kalabilir. Masraf olarak ifade edilen bu harcamalar, alacaklının temerrüde düşmesinden, tevdi yahut dönme anına kadar geçen süreçte borçlunun edimin bakım ve korunması için yaptığı harcamalardır[723].

Alacaklının temerrüde düşmesinden sonra tevdi yahut dönme anına kadar borçlunun yaptığı bu masrafları alacaklıdan talep edip edemeyeceği, talep edebilecekse hangi hukuki temelde talep edebileceği ve bu masrafların nelerden ibaret olduğu hususunda Türk-İsviçre hukukunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu sebeple doktrinde alacaklının temerrüde düşmesi halinde, edimin korunması ve bakımına yönelik olarak yapılan masrafların, alacaklıya geçeceğine ilişkin ve farklı hukuki temellere dayanan çok sayıda görüş ileri sürülmüştür[724]. Her ne kadar hakim görüş, borçlunun masraflara ilişkin talebinin mümkün olabileceği yönünde olsa da, doktrinde bir görüşe göre TBK m. 107 f. 1 hükmünde yer alan *"hasar ve giderlerin alacaklıya ait olacak şekilde tevdi yapılması"* yönündeki düzenleme karşısında borçlunun tevdiden önce böyle bir masraf talebi mümkün değildir. Buna göre, tevdi yapılana kadar edimin bakım ve koruma masrafları borçluya ait olmalıdır[725].

Alman hukukunda ise, BGB § 304 hükmünün açık ifadesine göre alacaklının temerrüde düşmesi halinde borçlu, gerek boşuna yaptığı ifa teklifi için, gerekse borçlu olduğu edimin korunması ve saklanması için yaptığı masrafların tazminini talep edebilmektedir[726]. Daha önce değinildiği üzere Alman hukukunda

---

Kommentar, Vorbem. zu Art. 91-96 N. 2; Kizir, s. 25; Heinz-Bommer, s. 6-7; Looschelders, s. 256.

[723] Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 67; Koç, s. 285; Ferit Hakkı Saymen/ Halit Kemal Elbir, **Türk Borçlar Hukuku Umumi Hükümler C. II**, İstanbul: Akgün Matbaası, 1958,, s. 694; Tekben, s. 2600.

[724] Huguenin, **Allgemeiner Teil**, N. 713; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 92 N. 31; Becker, **Berner Kommentar**, Art. 92/94 N. 4; Keller/ Schöbi, **Band I**, s. 296; von Tuhr/ Escher, s. 75; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1144; Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 67; Koç, s. 286; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 325; von Büren, **Allgemeiner Teil**, s. 419; Bernet, **Basler Kommentar**, Vorbem. zu Art. 91-96 N. 7; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2443; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 92 N. 26; Bilgili/ Demirkapı, s. 186-187.

[725] Bununla beraber söz konusu görüşe göre, alacaklı TBK m. 110'a dayanarak sözleşmeden dönerse, edimin bakım ve korunmasına ilişkin masrafları talep edebilecektir. Bkz. Antalya, **Cilt III**, s. 146.

[726] Söz konusu hüküm: *"Der Schuldner kann im Falle des Verzugs des Gläubigers Ersatz der Mehraufwendungen verlangen, die er für das erfolglose Angebot sowie für die Aufbewahrung und Erhaltung des geschuldeten Gegenstands machen musste."* şeklindedir.

2002 reformuyla[727] ifa engelleri, şemsiye bir *"akde aykırılık" (Pflichtverletzung)* temel kavramı altında toplanmış ve fakat alacaklı temerrüdü bu sistemin dışında bırakılarak, alacaklının sorumluluğuna yol açacak bir ifa engeli olarak düzenlenmemiştir. Bununla beraber alacaklının temerrüdünü akde aykırılık kapsamına almayan Alman hukuku, borçluya uğramış olduğu zararların tazmini imkanı vermediği için, ayrı bir düzenleme getirerek, en azından "boşa giden ifa teklifi" (*erfolglose Angebot)* ve "edimin korunması ve muhafazası" (*Aufbewahrung und Erhaltung des geschuldeten Gegenstands*) için yaptığı masrafları talep imkanı tanımıştır[728].

Belirtelim ki TBK m. 107'de düzenlenen tevdi masrafları ile burada inceleme konusu yapılan masraflar birbirinden farklıdır. Tevdi masraflarına ilişkin TBK m. 107, alacaklının mütemerrit olması halinde borçlunun, masrafı alacaklıya ait olmak üzere, şeyi tevdi ederek borcundan kurtulabileceğini düzenler. Borçlunun borcundan kurtulmak için yaptığı tevdi masrafları, her durumda alacaklıya ait olan ve borçlunun normalde borcun ifası için yapmak zorunda olmadığı masraflardır. Tevdi edilene ödenen para, tevdi yeri tayini için yapılan giderler vb. bu masraflara örnek gösterilebilir. Tevdi masrafları aşağıda tevdinin sonuçlar arasında incelenecektir[729]. Burada inceleme konusu yapılan bakım ve muhafaza masrafları ise, alacaklı mütemerrit olduğu için edimi bir süre daha yedinde tutmak zorunda kalan borçlunun bu nedenle yaptığı masraflar olup tevdiden önceki döneme ilişkindir. Alacaklının temerrüde düşmesi halinde borçlunun hangi harcamalarının masraf sayılacağına ilişkin emredici bir düzenlemeye kanunda yer verilmediğinden, tarafların da sözleşmeyle bakım ve koruma masrafları ile tevdi masraflarının hangileri olacağına önceden karar vermeleri mümkündür.

---

[727] Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts, (Das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz) BGBl I 2001, 3138. Reform Kanunu 29 Kasım 2001 tarihli Federal Resmi Gazete'de yayınlanarak, 1.1.2002 tarihinde yürürlüğe giren kanunun tam metni için bkz. BGBl I S. 3138 Bundesgesetzblatt için http://www.jura.uni-sb.de/BGBl/ Bu kanuna ilişkin diğer materyaller için http://www.bnotk.de/Informationen_Presse/BNotK-Positionen/schuremo.htm (Erişim Tarihi: 5.11.2018)

[728] MüKoBGB/ Ernst, 7. Aufl. 2016, BGB § 304 Rn. 1; von Tuhr/ Escher, s. 75.

[729] Bkz. Aşağıda Üçüncü Bölüm, II, B, 1, f, aa, aaaa, bbbb.

Alacaklının temerrüde düşmesiyle birlikte, edimin korunması ve bakımına ilişkin olarak yapılan masrafların da alacaklıya geçeceğine ilişkin, doktrinde ileri sürülen ve farklı hukuki temellere dayanan görüşler aşağıda incelenecektir.

aa. Masraf Olarak Nitelendirilebilen Harcamalar

Hukuki anlamıyla *masraf (Aufwendung)*, bir kimsenin başkasına ait bir mal veya hakkı korumak ya da varlığını devam ettirmek için, kendi malvarlığında meydana gelmesine razı olduğu eksilmedir[730]. Yapılan harcamaların masraf sayılabilmesi için rızaya dayalı olması gerekir. Masraf ve zarar *(Verwendung)* arasındaki en önemli fark, masrafın rızaya dayanmasıdır[731].

Edimin bakımı ve korunması için borçlunun yaptığı bu harcamalar para ödenmesi şeklinde olabileceği gibi, kendi malvarlığında mevcut bir değerin bu amaç için kullanılmasıyla da olabilir[732]. Örneğin borç konusunun bir hayvan olması halinde, bu hayvanın bakım ve korunması için veterinere ödenen para masraf olarak nitelendirileceği gibi, borçluya ait yemlerin hayvana yedirilmesi de borçlunun malvarlığından eksilmeye yol açan bir bakım ve koruma masrafıdır. Yine benzer şekilde, bakım gerektiren bir makinenin bakım ücreti, otomobilin bozulan parçasının borçluya ait bir parça ile değiştirilmesi, malın muhafazası için

[730] Bülent Davran, Medeni Hukukta Masraf ve Sarfiyat, **İÜHFM**, Y. 1945, C. 11, S. 1-2, s 296-297; Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 67; Üçer, s. 127; Koç, s. 285; Aybay, Memet Erdem, **Bir Tazminat Türü Olarak Boşuna Yapılmış Masrafların Tazmini**, İstanbul: 12 Levha Yayınları, 2013, s. 125.

[731] Davran, s. 296; Üçer, s. 127; Aybay, Masrafların Tazmini, s. 125; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 202; Tandoğan, **Vekaletsiz İş Görme**, s. 270. Gönüllü olarak yapılan masrafın, eğer zararın artmasını önlemek için yapılıyorsa zarar kapsamına alınabileceği; aksi halde yalnızca vekaletsiz iş görme hükümlerince talep edilebileceği ifade edilmektedir. Bkz. Serozan, **İfa Engelleri**, s. 202. Bununla beraber son yıllarda doktrinde Alman hukukunda yer alan BGB § 284 hükmünden yola çıkan ve yalnızca maddi ve manevi zararların değil bunların dışında normatif zararların da tazmin edilmesini savunan bir görüş, "boşuna yapılmış masrafların" Türk hukuku bakımından da tazmin edilmesi gereğini ifade etmektedir. Bu hususdaki tartışma ve görüşler için bkz. Aybay, Masrafların Tazmini, s. 121 vd. Alacaklı temerrüdü açısından bu tartışmaların önemi olduğunu söylemek mümkün değildir. Zira doktrindeki bu tartışmalar sözleşmeye aykırılık başka bir deyişle ifa etmeme tazminatı için yapılmaktadır. Boşuna yapılmış masrafın tazminine ilişkin açık hüküm (BGB § 284) bulunan Alman hukukunda dahi, alacaklı temerrüdü bir sözleşmeye aykırılık olarak sayılmadığından, alacaklı temerrüdü için ayrı bir masraflar talebi hükmü (BGB § 304) düzenlenmiştir.

[732] Aybay, **Masrafların Tazmini**, s. 125; Davran, s. 299; Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 67; Tandoğan, **Vekaletsiz İş Görme**, s. 268.

verilen depo kirası, malın sigorta edilmesi için ödenen ücret de edimin bakımı ve korunması için borçlunun yaptığı masraflardır[733].

Bakım ve koruma masrafları yalnızca verme edimlerinde değil, yapma edimlerinde de söz konusu olabilir. Çoğu zaman edimin bakım ve korunması için masraf yapılması gereken durumlar verme borçlarında söz konusu olsa da, yapma borçları bakımından da alacaklının temerrüde düşmesi, edime ilişkin masrafları ortaya çıkarabilir. Örneğin eser sözleşmesinin konusu bir yapma borcu olmakla beraber, alacaklının tamamlanmış binayı kabulden kaçınması üzerine borçlunun söz konusu binayı korumak için güvenlik görevlisi tutması, edimin bakımı ve korunması için yapılmış bir masraftır[734]. Yargıtay kararına konu olan bir olayda ise, arabasının onarımını yapmak üzere servise bırakan iş sahibinin, aracı teslim almaması nedeniyle muhafaza masrafları yapmak zorunda kalan yüklenicinin (tamirci) bu zararlarından sorumlu olacağı ifade edilmiştir[735].

Yapılan harcamaların masraf sayılabilmesi için, borç konusunun bakım ve korunmasına ilişkin olması yeterli değildir. Borçlunun malvarlığında eksilme yaratan, kimi zaman da yoksun kalınan kar olarak ortaya çıkan bu harcamaların *"normal koşullar altında yapılması gereken ve objektif iyiniyet kuralları çerçevesinde yapılan harcamalar olması gerektiği"* kabul edilmektedir[736]. Ayrıca bu masrafların "zorunlu masraf" niteliğini taşıması gereklidir[737]. Zira masraf talebi, alacaklının kusurunu gerektiren bir "tazminat" olmayıp sırf alacaklının

---

[733] Keller/ Schöbi, Band I, s. 296; von Tuhr/ Escher, s. 75; Eren, Borçlar Genel, s. 1144; Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 67; Koç, s. 286; Bernet, **Basler Kommentar**, Vorbem. zu Art. 91-96 N. 7; MüKoBGB/ Ernst, 7. Aufl. 2016, BGB § 304 Rn. 2.

[734] Üçer, s. 130.

[735] Y. 15. HD, T. 2.11.2004, E. 2004/ 2290, K. 2004/ 5557 (www.lexpera.com.tr Erişim Tarihi: 06.02.2019).

[736] Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 68; Saymen/ Elbir, **Umumi Hükümler C. II**, s. 694.

[737] Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 92 N. 26. Ernst bu masrafları "objektif olarak gerekli masraflar" (die objektiv erforderlichen Mehraufwendungen) olarak ifade etmektedir. Bkz. MüKoBGB/ Ernst, 7. Aufl. 2016, BGB § 304 Rn. 1. Bir masrafın zorunlu masraf sayılabilmesi için, malın varlığının korunması veya ekonomik işlevini devam ettirmesi için yapılmış olması gerekir. Yapılan masrafın zorunlu olup olmadığının tespiti her somut olayda ayrı değerlendirilmelidir. Kemal, Oğuzman / Özer, Seliçi / Saibe, Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, 15. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2012, s. 125. Weber'e göre ise, vekaletsiz iş görme hükmü olan OR Art. 422 (TBK m. 529) hükmü uyarınca yalnızca zorunlu giderler değil, makul nitelikteki yararlı giderlerin de talep edilebilmesi mümkündür. Bkz. Weber, **Berner Kommentar**, Art. 92 N. 35.

davranışı yüzünden zor duruma düşen borçluya bir derece rahatlatma imkanı vermektedir[738].

Doktrindeki bir görüşe göre, borçlunun edimin bakım ve korunmasını gerçekleştirebilmek için, normalde elde edebileceği bir kârdan yoksun kalmışsa, bu yoksun kalınan karın da bakım ve koruma masrafı olarak kabul edilmesi gerekir[739]. Bunun tipik örneği ise, edimin borçluya ait bir yerde tutulmaya devam etmesi ve normalde kiraya verilebilecek bu yerin alacaklı temerrüdü nedeniyle kiraya verilememesi halinde elde edilemeyen kira bedelleridir[740]. Bununla beraber yoksun kalınan kârın *(Entgangener Gewinn)* masraf olarak kabul edilemeyeceği yönünde hakim görüş vardır[741].

Her ne kadar masraf ve zarar kavramlarının iç içe geçtiği durumlar olabilirse de, borçluya edimin korunması ve muhafazası için yaptığı "masrafları talep edebilme imkanı" sağlanması ile borçlunun uğradığı bütün zararların tazminini alacaklıdan talep edebilmesini sağlayan bir "tazminat imkanı" verilmesi aynı şey değildir. Türk- İsviçre hukukunda bir borca aykırılık türü olmayan alacaklı temerrüdünde, ne tazminat ne de masraf talebine ilişkin bir hüküm bulunsa da, kanaatimizce masraf talebinin pozitif hukuktaki hukuki dayanağını bulmak daha kolaydır. Aşağıda bir sonraki başlıkta inceleyeceğimiz doktrinde ileri sürülen hakim görüş çerçevesinde, edimin bakım ve muhafazası için borçlunun yapmış olduğu masrafları talep edebilmesine olanak sağlanması mümkündür.

---

[738] Serozan, **İfa Engelleri**, s. 152. Bununla birlikte Hatemi/ Gökyayla özellikle yapma borcu borçlusu açısından masraf istemini bir tazminat mertebesinde değerlendirmektedir. Yazarlara göre, verme borçlarında borçlu tevdi imkanıyla karşı edim alacağına kavuşabileceğinden onun için bir giderim imkanı tanımaya gerek yoktur. Buna karşın tevdi imkanı olmayan yapma borçlarında sözleşmeden dönme hakkı tanıyıp da buna eşlik edecek bir tazminat imkanından borçluyu mahrum bırakmak sözleşmesel adalet ilkesine uygun olmayacaktır. Bu nedenler yazarlar dönme imkanının kullanıldığı yapma borçları açısından tazminat imkanının da mümkün olduğunu ve bunun yalnızca menfi tazminatla sınırlı olmayacağını ifade etmektedirler. Bkz. Hatemi/ Gökyayla, **Borçlar Genel**, s. 250.

[739] Buna göre, edimi muhafaza etmek için kendine ait bir depoyu kullanan borçlunun normal şartlarda bu depoyu kiraya vererek bir kazanç elde edebilecek olması halinde mahrum kaldığı bu karın da masraf kapsamına sokulması gerekir. Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 68. Yoksun kalınan karın, vekaletsiz iş görme hükümleri kapsamında bir masraf olduğuna ilişkin bkz. Tandoğan, **Vekaletsiz İş Görme**, s. 268-269; Davran, s. 299-300.

[740] Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 92 N. 31.

[741] Roland Schwarze, **Das Recht der Leistungsstörungen**, Berlin, 2008, s. 485 N. 63; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 92 N. 31; Larenz, s. 398.

Kanaatimizce yoksun kalınan kârı, edimin koruma ve bakım masrafları kapsamına dahil etmek, borçluya temerrüde düşen alacaklıdan bir "tazminat imkanı" sağlamak anlamına gelir ki, bu yorumun kusurdan bağımsız bir masraf kavramını aşacağı söylenmelidir. Yoksun kalınan kâr, bir zarar kalemi olarak kusurdan bağımsız bir masraf talebi değil, genel hükümler kapsamında talep edilebilecek bir tazminat talebinin içine girer. Alman hukukuna bakıldığında da aynı şekilde BGB § 304 hükmünün açık ifadesi masraf kavramının içine; boşa giden ifa teklifi ile edimin korunması ve muhafazası için yapılması "zorunlu" olan *(machen müsste)* masrafları almaktadır. Doktrinde de hükmün ifadesi, yoksun kalınan karın masraf kapsamına girmediği yönünde yorumlanmaktadır[742]. Bu anlamda aynı esasın Türk-İsviçre hukukunda da geçerli olduğu kabul edilmelidir. Bununla beraber, alacaklının temerrüdü halinde masraf kavramının ötesinde bir tazminat talebinin mümkün olup olmadığı hususunda doktrinde yapılan tartışmalar ve bu konudaki değerlendirmelerimize aşağıda ayrıca yer verilecektir[743].

bb. Borçlunun Masrafları Talep Hakkının Hukuki Dayanağı Hakkındaki Görüşler

Kanun koyucu tevdi masraflarının alacaklıya ait olduğunu hükme bağlamakla beraber, tevdiden önceki dönemde borçlu tarafından edimin bakımı ve korunması için yapılan masraflara ilişkin bir düzenlemeye yer vermemiştir. Borçlunun bu masraflar için dava açıp açamayacağı ve böyle bir dava hakkının tanınması halinde bunun hukuki dayanağının belirlenmesi gerekir. Doktrinde borçluya dava hakkı verilmesi gerektiğini kabul eden hakim görüş bulunmakla beraber, borçlunun bu talebinin hukuki dayanağı ile ilgili görüş birliği yoktur. Bir kısım yazarlar bu talebin vekaletsiz iş görme hükümlerine dayandığını söylerken[744], başka bir görüş bu talebi sebepsiz zenginleşme hükümlerine[745] dayandırmaktadır.

---

[742] Schwarze, s. 485 N. 63; MüKoBGB/ Ernst, 7. Aufl. 2016, BGB § 304 Rn. 2; Larenz, s. 398. İsviçre hukuku bakımından da yoksun kalınan karın, masraf kapsamına girmediği yönünde bkz. Stauber, s. 293; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 92 N. 31; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 92 N. 35.

[743] Bkz. Üçüncü Bölüm, II, B, 4.

[744] Schraner, **Zürcher Kommentar,** Art. 92 N. 26; Koç, s. 290; Üçer, s. 130; Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 70; von Tuhr/ Escher, s. 75; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 92 N. 35; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 325; Koller, **Basler Kommentar,** Art. 366 OR N. 779; Tekben, s. 2600;

Türk hukukunda alacaklının temerrüdü bir sözleşmeye aykırılık hali olarak kabul edilmemiştir. Alacaklının edimi kabulü bir yükümlülük olarak nitelendirilmeyince de borçlunun yaptığı masrafların hukuki dayanağı olarak vekaletsiz iş görme ile sebepsiz zenginleşme dışında bir dayanak bulmak güçleşmiştir. Bununla birlikte hangi hukuki temele dayanırsa dayansın borçlunun masraflar kendisine ödenene kadar malı elinde tutabileceği kabul edilmelidir[746].

Doktrinde ileri sürülen hakim görüşe göre, borçlunun edimi bakım ve koruma masraflarına ilişkin talep hakkının dayanağı, vekaletsiz iş görme (TBK m. 529, OR Art. 422) hükümleridir[747]. Bu görüşe göre, borçlunun yaptığı bakım ve koruma masrafları talebine en uygun hükümler, vekaletsiz iş görme hükümleridir[748]. Zira, vekaletsiz iş görmenin temelinde *"başkasının işini görme düşüncesi"* vardır[749]. Alacaklının temerrüde düşmesi üzerine edimi bir süre daha yedinde muhafaza eden borçlunun, edime ilişkin harcamalarını alacaklının yararına yaptığı varsayılabilecektir[750]. **von Tuhr**'a göre, alacaklının temerrüde

---

Tunçomağ, s. 766; Reisoğlu, s. 342; Nomer, s. 358; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 152; Haluk Tandoğan, **Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk-İsviçre Hukuku Bakımından Vekaletsiz İş Görme**, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1957, s. 101; Bernet, **Basler Kommentar**, Vorbem. zu Art. 91-96 N. 7.

[745] Oser/Schönenberger, Art. 92 N. 9.

[746] Mütemerrit alacaklı kendisinden talep edilen masrafları ödemediği halde edimin ifasını talep ederse, borçlu masraflar kendisine ödenene kadar malı elinde tutarak borcu ifadan kaçınabilir. Bernet, **Basler Kommentar**, Vorbem. zu Art. 91-96 N. 7; Üçer, s. 128; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2443; Davran, s. 303. Hatta alacaklı masrafları ödemeksizin edimi kabul edeceğini beyan etmişse, borçlu masraflar ödenmezse edimi alıkoymaya devam ederek alacaklı temerrüdünün sona ermesini önleyebilir. Bkz. Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 91 N. 136. Alacaklı temerrüdünün sona ermesine ilişkin açıklamalarımız için bkz. Dördüncü Bölüm.

[747] Schraner, **Zürcher Kommentar,** Art. 92 N. 26; Nomer, s. 358; Koç, s. 290; Üçer, s. 130; Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 70; von Tuhr/ Escher, s. 75; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 92 N. 35; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 325; Koller, **Basler Kommentar,** Art. 366 OR N. 779; Tekben, s. 2600; Tunçomağ, s. 766; Reisoğlu, s. 342; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 152; Haluk Tandoğan, **Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk-İsviçre Hukuku Bakımından Vekaletsiz İş Görme**, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1957, s. 101; Bernet, **Basler Kommentar**, Vorbem. zu Art. 91-96 N. 7.

[748] von Tuhr/ Escher, s. 75; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 92 N. 35; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 325; Koller, **Basler Kommentar** Art. 366 OR N. 779; Tekben, s. 2600; Koç, s. 290; Üçer, s. 130; Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 70; Tunçomağ, s. 766; Reisoğlu, s. 342; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 152; Tandoğan, **Vekaletsiz İş Görme**, s. 101; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 92 N. 26.

[749] Weber, **Berner Kommentar**, Art. 92 N. 35; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 325; Koller, **Basler Kommentar**, Art. 366 OR N. 779; Tekben, s. 2600; Tunçomağ, s. 766; Reisoğlu, s. 342; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 152; Tandoğan, **Vekaletsiz İş Görme**, s. 101; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 92 N. 26; Koç, s. 290; Üçer, s. 130; Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 70; von Tuhr/ Escher, s. 75.

[750] Von Tuhr/ Escher, s. 75; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 92 N. 35; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 325; Koller, **Basler Kommentar** Art. 366 OR N. 779; Tekben, s. 2600; Tunçomağ, s. 766; Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 70; Reisoğlu, s. 342; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 152; Tandoğan,

düştükten sonra dahi ifa talebinde bulunabilme imkanının mevcut olmasını, borçlunun edimin bakım ve korunması için yaptığı masrafların, alacaklının menfaatine olduğunu gösterdiğini ifade etmektedir[751]. Benzer şekilde **Akkanat**, iş görene görülen işle ilgili özen ve sadakat gösterme yükümlülüğü yüklendiğinden vekaletsiz iş görmenin alacaklının menfaatine daha uygun olduğunu ifade etmektedir[752].

Doktrindeki hakim görüşe karşı çıkan **Oser/ Schönenberger**'e göre ise, borçlunun edimi bakım ve koruma masrafları talebi, sadece vekaletsiz iş görme hükümlerine göre değil, sebepsiz zenginleşme hükümlerine de dayanabilir[753]. Başka bir deyişle, yazar bu hükümlerin yarışacağını kabul ederek, borçlunun ister vekaletsiz iş görme ister sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanabileceğini ifade etmektedir. Bu görüşe göre, borçlunun masrafları, alacaklının malvarlığını sebepsiz olarak zenginleştirdiğinden bir sebepsiz zenginleşme oluşturur. Bununla birlikte borçlu aynı zamanda alacaklının menfaatine iş gören kişi olduğundan vekaletsiz iş görme hükümlerine gitmek de mümkündür.

Kanaatimizce alacaklının temerrüde düşmesi üzerine borçlunun edimi bakım ve koruma amacıyla yaptığı masraflar "başkasının işini görme" irade ve amacına daha uygun olduğundan hakim görüş teyit edilmelidir. Buna göre, borçlu TBK m. 529 anlamında işgören sıfatıyla, iş sahibi konumundaki mütemerrit alacaklıdan zorunlu veya faydalı sayılabilecek masrafları vekaletsiz iş görme hükümlerine göre talep edebilecektir. Zira borçlu (iş gören) yaptığı masrafları, edimin ifasını istediği zaman talep edebilecek olan mütemerrit alacaklının (iş sahibi) menfaatine yapmaktadır.

Vekaletsiz İş Görme, s. 101; Schraner, **Zürcher Kommentar,** Art. 92 N. 26; Koç, s. 290; Üçer, s. 130.

[751] von Tuhr/ Escher, s. 75.

[752] Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 70.

[753] Oser/Schönenberger, Art. 92 N. 9.

3. Borçlu Temerrüdünün ve Ona Bağlı Sonuçların Sona Ermesi

a. Borçlunun Temerrütten Kurtulması

Alacaklı temerrüdü ve borçlu temerrüdü aynı edim bakımından aynı zamanda var olamaz[754]. Alacaklının temerrüde düşmesiyle borçlu temerrüdü sona erer[755]. Örneğin borç bir vadeye bağlanmış olup da vade günü geçmesine rağmen ifa teklifinde bulunmayan borçlu bakımından borçlu temerrüdü gerçekleşmiş olur. Borçlu kendisinin temerrüde düşmesinden sonra gecikmiş ifayı teklif eder ve alacaklı haklı sebep olmaksızın bunu kabul etmezse, bu kez alacaklı temerrüde düşer. Böylece borçlu temerrüt halinde iken, alacaklıyı temerrüde düşürerek kendisi temerrütten kurtulmuş olur.

Doktrinde borçlu temerrüdünün sona ermesi sonucunun, alacaklı temerrüdüne mi yoksa borçlunun ifa teklifine mi bağlı olduğu tartışılmıştır. Doktrindeki hakim görüşe göre, borçlu temerrüdünün sona ermesi, alacaklı temerrüdünün sonucudur[756]. Bu anlamda borçlu tarafından yapılan usulüne uygun ifa teklifini haklı sebep olmaksızın reddeden alacaklının temerrüde düşmesiyle birlikte, borçlu temerrüdü sona erer.

Doktrindeki diğer bir görüş ise, borçlu temerrüdünün sona ermesinin alacaklı temerrüdüne bağlı olmadığını, temerrüt halindeki borçlunun edimin

---

[754] Üçer, s. 134; Koç, s. 301; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1144; von Tuhr/ Escher, s. 75; Keller/ Schöbi, **Band I**, s. 296; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2449; Stauber, s. 251. Zira sinallagmatik bir borç ilişkisinde her iki taraf kendi edimleri için borçlu, karşı edim için alacaklıdır. Kendi edimi bakımından borçlu olan taraf bu edimin yerine getirilmesi bakımından gecikirse ancak borçlu temerrüdüne düşebilir, bu edim bakımından alacaklı temerrüdüne düşmesi mümkün değildir. Karşı edim bakımından alacaklı olan taraf da bu edimi haklı sebep olmadan reddederse ancak alacaklı temerrüdüne düşer, bu edim için borçlu temerrüdüne düşemez. Bununla birlikte şu durum kesinlikle karıştırılmamalıdır: Kendi edimi bakımından borçlu olan kimse bunu geciktirerek borçlu temerrüdüne düşüp aynı zamanda alacaklısı olduğu karşı edimi haklı sebep olmaksızın reddederse alacaklı temerrüdüne düşebilir. Görüldüğü gibi bir sözleşen; kendi edimi bakımından borçlu temerrüdüne, karşı edim bakımından ise alacaklı temerrüdüne düşebilir. Buna karşın tek bir edim için yalnızca bir durum söz konusu olabilir.

[755] Üçer, s. 134; Koç, s. 301; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 1132; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1144; von Tuhr/ Escher, s. 75; Stauber, s. 251; Keller/ Schöbi, **Band I**, s. 296; Serozan, **Borçlar Genel**, s. 148; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2449; Becker, **Berner Kommentar**, Art. 92/94 N. 2; Oser/ Schönenberger, Art. 92 N. 5; Ayan, **Borçlar Genel**, s. 383; Reisoğlu, s. 342; Üçer, s. 135; Nomer, s. 358.

[756] Stauber, s. 251; Üçer, s. 135; von Tuhr/ Escher, s. 75; Keller/ Schöbi, **Band I**, s. 296; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2442; Becker, **Berner Kommentar**, Art. 92/94 N. 2.

ifasını teklif etmesiyle bu halin sona ereceğini ifade etmektedir[757]. Bu görüşün hakim görüşten en önemli farkı, borçlu temerrüdünün sona ermesi için alacaklının haklı sebep olmaksızın edimi reddetmesinin gerekmemesidir. Borçlu, edimin usulüne uygun şekilde ifasını teklif etmişse artık alacaklının cevabından ve ifayı reddetmesinin haklı bir sebebi olup olmamasından bağımsız olarak, temerrütten kurtulmuş olur. Bu görüşe göre, eğer ortada haklı bir sebep varsa alacaklı temerrüde düşmeyecek ve fakat borçlu usulüne uygun bir ifa teklifinde bulunduğundan alacaklı temerrüde düşmemiş olsa dahi, borçlu temerrüdü sona erecektir.

Kanaatimizce, kendi borcu açısından borçlu temerrüdüne düşmüş olan borçlunun, usulüne uygun ifa teklifi yapmasıyla bu durumunun sona ereceği yönündeki görüşe katılmak isabetli olacaktır. Bu anlamda belirtmek gerekir ki, alacaklının temerrüde düştüğü her durumda borçlu temerrüdünün sona erdiği kabul edilmelidir. Zira alacaklının temerrüde düşebilmesi için öncelikle ona yapılmış gereği gibi bir ifa teklifi söz konusu olmalıdır. Bununla beraber, borçlu temerrüdünün sona erebilmesi için uygun ifa teklifi gerekli ve yeterli olduğundan, alacaklının haklı sebep olmaksızın bu ifa teklifini redderek temerrüde düşmesi şart değildir. Borçlunun ifa teklifini uygun şekilde yapması borçlu temerrüdünün sona ermesi için yeterlidir. Alacaklının haklı sebeple veya haklı sebep olmaksızın edimi reddetmesi, borçlunun temerrütten kurtulması sonucunu değiştirmez. İnceleme konumuz açısından alacaklının temerrüde düşmesi halinde, borçlu her durumda gereği gibi bir ifa teklifi yapmış olacağından -zira alacaklı temerrüdünün şartlarından biri borçlunun uygun ifa teklifinde bulunmasıdır- borçlu temerrüdü sona erecektir. Temerrüt halindeki borçlu, alacaklının temerrüde düşmesiyle bu durumundan kurtulacaktır.

aa. Temerrüt Faizlerinin Durumu

Türk-İsviçre hukukunda alacaklının para edimini haklı sebep olmaksızın kabul etmeyerek temerrüde düşmesi sonucunda, temerrüt faizinin işleyip işlemeyeceğine ilişkin açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Kural olarak para borcu borçlusunun ifada gecikerek temerrüde düşmesi sonucunda, sözleşmede

[757] Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 72; Oğuzman/ Öz, s. 381.

buna ilişkin bir düzenleme olmasa dahi TBK m. 120 (OR Art. 104) gereği temerrüt faizi ödenmesi gündeme gelir[758]. Alacaklının temerrüde düşmesi halinde, para borcu borçlusunun da ifadaki bu gecikmeden dolayı temerrüt faizi ödeyip ödemeyeceği hususunda bir yasal düzenleme bulunmamakla beraber, doktrindeki hakim görüşe göre, alacaklının temerrüde düşmesinden itibaren temerrüt faizinin artık işlemeyeceği kabul edilmektedir[759]. Zira alacaklının temerrüde düşmesiyle borçlu temerrüdü sona erdiğinden, temerrüt faizi de bu andan itibaren işlemeyecektir.

Doktrindeki hakim görüşe karşı çıkan **von Tuhr** ise[760], alacaklının şahsi sebeplerinin borçlunun temerrüde düşmesini engellemeyeceğini ve bu nedenle borcun vadesinin gelmesi veya alacaklısının ihtar çekmesi nedeniyle borçlunun temerrüde düşürülmesinin mümkün olacağını ifade etmektedir. Yazara göre temerrüt halinde bulunan borçlu, temerrüt faizi ödemekle yükümlü olup bundan kurtulmak istiyorsa parayı tevdi etmelidir.

Kanaatimizce alacaklının temerrüde düşmesi, yukarıda ifade etmiş olduğumuz üzere borçlunun temerrüde düşmesine engel bir durum olduğundan, borçlunun temerrüt faizi ödemesi de söz konusu olamaz. Zira borçlu borcunu ifadan kaçınan bir kimse değil, usulüne uygun ifa teklifinde bulunmuş ve borcu ifaya hazır bir kimse olup sırf alacaklısı nedeniyle borcunu ifa edememiş durumdadır. Alacaklıya uygun ifa teklifinde bulunmakla borçlu temerrüdü hükümlerinden kurtulan borçlunun, bu hükümlere göre temerrüt faizi ödemesi mümkün görülmemektedir. von Tuhr'un savunduğu görüşe göre alacaklıya, borçluyu temerrüde düşürme imkanı tanımak çoğu durumda dürüstlük kuralına

---

[758] Eren, **Borçlar Genel**, s. 1232; von Tuhr/ Escher, s. 146; Keller/ Schöbi, **Band I**, s. 202; Oğuzman/ Öz, s. 520; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 361; Stauber, s. 251; Barlas, s. 124 vd.; Serozan, **Borçlar Genel**, s. 224; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2685.
Bu hükme ek olarak temerrüt faizi oranlarının tespitinde dikkate alınacak 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'un 2. maddesine göre; *"Bir miktar paranın ödenmesinde temerrüde düşen borçlu, sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça, geçmiş günler için 1. maddede belirlenen orana göre temerrüt faizi ödemeye mecburdur"*. Anılan kanunun 1. maddesi ise, *"Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanununa göre faiz ödenmesi gereken hallerde, miktarı sözleşme ile tespit edilmemişse bu ödeme yıllık yüzde oniki oranı üzerinden yapılır. Cumhurbaşkanı, bu oranı aylık olarak belirlemeye, yüzde onuna kadar indirmeye veya bir katına kadar artırmaya yetkilidir."* şeklindedir.
[759] Koç, s. 295; Aybay, **Borçlar Genel**, s. 132; Üçer, s. 135; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 1132; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2442; Becker, **Berner Kommentar**, Art. 92/94 N. 2; Stauber, s. 251; Oser/ Schönenberger, Art. 92 N. 5; Oğuzman/ Öz, s. 382.
[760] von Tuhr, s. 613.

aykırılık oluşturabilir. Zira hiç kimse kendi kusurlu hareketine dayanarak hak iddiasında bulunmaz. Her ne kadar alacaklının temerrüde düşmüş olması onun kusurundan ileri gelen bir durum olmasa da, çoğu kez bu duruma davranışları ile kendisi sebebiyet vermiştir. Borçlunun kendisine uygun şekilde teklif ettiği para borcunu kabulden haklı sebep olmaksızın kaçınan alacaklının, daha sonra borçluyu temerrüde düşürerek temerrüt faizine hak kazanması çelişkili davranış yasağının da ihlali anlamına gelir. Öte yandan alacaklının temerrüt faizi talebinde bulunamamasının gerekçesini yalnızca çelişkili davranış yasağı üzerine temellendirmek isabetli değildir. Zira alacaklının bu yönde bir talebi, her zaman çelişkili davranış yasağı teşkil etmeyebilir. Örneğin alacaklının bir doğal afet vb. nedenlerle temerrüde düşmüş olduğu ihtimalde, temerrüde düşmesi kendi davranışından ileri gelmemiş olacaktır. Bununla birlikte söz konusu durumda dahi edimi kabul edemeyen veya hazırlık fiilerinden kaçınarak temerrüde düşen alacaklının, borçludan temerrüt faizi talep edememesi gerekir. Bu gerekliliğin sebebi, çelişkili davranış yasağı değil, borçlunun usulüne uygun şekilde yapacağı ifa teklifinin, borçlu temerrüdünü sona erdirme özelliğidir.

bb. Sözleşme Cezalarının Durumu

Taraflar yapmış oldukları sözleşmeyle, temerrüde düşen borçlunun sözleşme cezası ödeyeceğini kararlaştırmış olabilirler. Borçlu temerrüde düşmüş olup da daha sonra yaptığı borca uygun ifa teklifinin reddedilmesiyle alacaklıyı temerrüde düşürmüş ise, acaba sona eren borçlu temerrüdü ile birlikte sözleşme cezasının da sona ereceği söylenebilir mi? Doktrinde bu hususta iki farklı görüş ortaya atılmıştır.

Bir görüşe göre, burada sözleşme cezasının tek seferlik olup olmadığına göre bir ayırım yapmak gereklidir[761]. Buna göre sözleşmeyle borçlunun ifada gecikerek temerrüde düşmesi halinde (tek seferlik) bir sözleşme cezası ödeyeceği kararlaştırılmışsa, alacaklının daha sonra temerrüde düşmesiyle borçlunun temerrütten kurtulması onun bu yükümlülüğünü etkilemez. Taraflarca borçlunun temerrüde düşmesi halinde ödeyeceği sözleşme cezası, belirli bir miktar olarak kararlaştırılmış ve borçlu da temerrüde düşmüş ise, daha sonra borçlunun ifa

[761] Koç, s. 304.

teklifiyle alacaklı temerrüde düşse bile, borçlu bunu ödemekle yükümlüdür. Buna karşın, sözleşme cezasının borçlunun temerrüdü süresince devamlı olarak ödenmesi kararlaştırılmışsa, borçlunun usulüne uygun ifa teklifiyle birlikte borçlu temerrüdü de sona ereceğinden, bu andan itibaren borçlunun sorumlu tutulamayacağı ifade edilmektedir[762]. Örneğin sözleşme cezasının borçlunun ifada geciktiği her gün için 2000 TL olarak kararlaştırılması durumunda, borçlunun uygun ifa teklifini reddeden alacaklının temerrüde düşmesi üzerine, borçlu o ana kadar işleyen sözleşme cezasını ödemekle yükümlü olacak ve fakat bu andan itibaren sorumluluktan kurtulacaktır.

Diğer görüş ise, sözleşme cezasının devamlı veya tek seferlik olup olmadığına yönelik bir ayrım yapmaksızın alacaklı temerrüdü halinde her durumda borçlunun sözleşme cezası ödemekten kurtulacağını ileri sürmektedir[763]. Bu görüşe göre, alacaklı temerrüde düşmüşse, borcun sözleşmeye uygun şekilde ifa edildiği kabul edilerek sözleşme cezası sükut edecektir.

Kanaatimizce, alacaklının temerrüde düşmesi halinde sözleşme cezasının durumunu tespit ederken, bu şartın tek seferlik olarak mı yoksa bir süreç olarak mı kararlaştırıldığı ayrımını yapan birinci görüşe katılmak isabetli olacaktır. Sözleşme cezası borçlunun temerrüde düşmesi halinde tek seferde ödenecek bir tutar ise, alacaklının daha sonra temerrüde düşmesinden bağımsız olarak borçlunun bunu ödemesi gerekir. Alacaklının daha sonra temerrüde düşmesi bu durumu değiştirmemelidir. Zira bir sözleşmeye sözleşme cezası konulmasının temel sebebi bir zararı tazmin etmek değil, borçlunun gecikmesini önlemek, eğer gecikmiş ise bunun bir anlamda karşılığını ödetmektir. Bununla beraber sözleşme cezası, borçlunun temerrüdü süresince ödenecek devamlı bir tutar olarak belirlenmişse, o halde borçlunun usulüne uygun ifa teklifine kadar borçlunun temerrüt hali devam ettiğinden bu ana kadar sözleşme cezasının işleyeceği, borçlu

---

[762] Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 1132.

[763] Becker, **Berner Kommentar**, Art. 92-94 N. 2; Ayan, **Borçlar Genel**, s. 383; Oser/ Schönenberger, Art. 92 N. 5; Arpacı, s. 221 vd.; Üçer, s.135; Stauber, s. 258; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 92 N. 27 vd.; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 92 N. 22 vd. Alacaklı temerrüdü halinde borçlunun ödemesi gereken sözleşme cezasının sona ereceği görüşünü savunan Stauber'e göre, bu sonucun gerçekleşmesinin sebebi alacaklı temerrüdünün borçlunun temerrüde düşmesine engel olmasıdır. Yazara göre, alacaklı temerrüdü borçlunun temerrüde düşmesini engeller. Borçlunun temerrüde düşmemesi durumunda ise sözleşme cezası uygulama alanı bulamayacaktır. Bkz. Stauber, s. 258.

temerrüdünün sona erme anından sonra ise sözleşme cezasının duracağı kabul edilmelidir.

b. Akdi Faizin Durması

Alacaklının para borcunu kabulde temerrüde düşmesi halinde, sözleşmede kararlaştıran akdi faizin durumunun ne olacağı doktrinde tartışılmıştır[764]. Bu hususta ki tartışma, akdi faizin işlemesinin hangi andan itibaren duracağı noktasında toplanmaktadır. Doktrindeki bir görüşe göre, borçlu alacaklının temerrüde düşmesinden itibaren akdi faizi ödemekten kurtulur[765]. Zira akdi faiz borçlunun paradan yararlanarak elde ettiği bir kazanım olmayıp alacaklının kendi alacağına bağlı olarak isteyebildiği bir karşılık olarak görülür. Bu durumda borçlunun parayı alacaklıya verememesinin sebebi borçlunun kusurlu olması değil, bizzat alacaklının kendisi olduğundan bu karşılığı alamaması gerekir. Ayrıca borçlunun ticari veya kişisel bilgi birikimi paradan yararlanmasına engel olabilir. Bu nedenle borçlunun paradan yararlandığı için akdi faizi ödemesi, bir kural olarak her olaya uygulanmamalıdır.

Doktrindeki diğer görüş ise, daha objektif bir şekilde yaklaşarak akdi faizi paradan yararlanmanın karşılığı olarak açıklayıp alacaklının mütemerrit olması halinde borçlunun bu paradan yararlanmaya devam ettiğini kabul eder[766]. Böylece borçlu paradan yararlanmasının karşılığı olarak akdi faizi ödemek durumundadır. Borçlunun bu faizden kurtulmasının tek yolu, parayı tevdi yoluna gitmesidir. Tevdi ile birlikte yararlanma da sona ereceğinden akdi faiz işlemesi sona erecektir. **Oğuzman/ Öz** bu sonucu, Türk hukuku bakımından TBK m. 131

---

[764] Faiz, para alacaklısının bu paradan belli bir süre mahrum kalmasının karşılığını oluşturan, ana paradan ayrı ve fakat ona bağlı (fer'i) bir alacak olarak tanımlanabilir. Her para borcu için faiz ödemek zorunlu olmamakla beraber, bir sözleşmede eğer taraflar faiz ödenmesini kararlaştırmışlarsa bu "akdi faiz" olarak adlandırılır. Faizle ilgili detaylı açıklamalar için bkz. Çetin Arslan/ Mustafa Kırmızı, **Türk Hukukunda Faiz ve Munzam Zarar**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2010.

[765] Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 849; Becker, **Berner Kommentar**, Art. 92-94 N. 8; Schlechtriem/ Schmidt-Kessel, s. 315; Looschelders, s. 309; von Büren, **Allgemeiner Teil**, s. 417. Looschelders'a göre, alacaklının ödemeyi kabul etmeyip borçlunun para borcunu ifa edip faiz ödeme yükümlülüğünden kurtulma hakkını engellemesi sonucunda, kendisine bir avantaj sağlayamaması gerekir. Bkz. Looschelders, s. 309.

[766] Eren, **Borçlar Genel**, s. 1144; von Tuhr/ Escher, s. 75; Koç, s. 300; Oser/ Schönenberger, Art. 92 N. 11; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2442; Oğuzman/ Öz, s. 382; Akıncı, s. 109; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 56; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 92 N. 23; Bilgili/ Demirkapı, s. 187; Nomer, s. 358.

uyarınca faizlerin işlemesinin en erken ana para borcu ödendiğinde sona ermesine bağlamaktadır. Yazarlara göre tevdi, ifa yerine geçtiği için, para borcu tevdi edilirse borç sona erecek ve böylece faizin işlemesi de duracaktır[767].

Üçer ise, bu hususta bir sonuca ulaşmak için, borçlunun hangi zamanda parayı tevdi ettiğine bakılması gerektiğini ifade etmektedir[768]. Yazara göre, borçlunun parayı tevdi ettiği zaman ile alacaklının temerrüde düştüğü zaman arasında dürüstlük kuralına göre makul sayılabilecek bir süre varsa, artık borçlu akdi faizden sorumlu olmamalıdır. Buna karşın borçlunun bilinçli olarak tevdiyi geciktirdiği söylenebiliyorsa ve alacaklının temerrüde düşmesi ile tevdi zamanı arasındaki süre makul sayılamıyorsa, borçlunun bu paradan yararlandığı kabul edilmeli ve akdi faizden sorumlu tutulmalıdır.

Alacaklı temerrüdü halinde akdi faizin durumuna ilişkin olarak yapılan tartışmaların temelinde, Türk- İsviçre hukukunda bu hususu düzenleyen bir genel hükmün bulunmaması yatmaktadır. Alman hukuku bakımından ise, BGB § 301. paragrafında alacaklının temerrüde düşmesinden sonra artık faizlerin işlemeyeceği açıkça düzenlenmiştir. Bu bakımdan BGB kanuni veya akdi faiz ayrımı yapmaksızın tüm faiz tipleri açısından, alacaklının temerrüde düşme anına açıkça hükme bağlamıştır. Öte yandan borçlu faizden sorumlu değilse de, şayet paradan bir faiz geliri elde etmişse bu "yararlanmaların" *(die Nutzungen eines Gegenstands)* alacaklı tarafından BGB § 302'ye göre talep edilmesi mümkündür[769]. Kanaatimizce BGB § 301. paragrafında düzenlenen çözümün, Türk hukuku bakımından da benimsenmesi gereklidir. Zira, borçlunun kendisinin sebep olmadığı bir temerrüt hali nedeniyle akdi faiz ödemek mecburiyetinde tutulması, onu, alacaklının haklı sebep olmaksızın kabul etmediği bir miktar parayı işletmek zorunda bırakacaktır. Bu ise borçluyu hakkaniyete uygun olmayan bir yükümlülük altına sokacaktır. Borçlunun parayı bir yatırıma dönüştürmeyi ihmal etmesi durumunda, akdi faizleri kendi cebinden ödemesi gündeme gelebilecektir ki, bu durum da alacaklının sebep olduğu bir durumun faturasını

[767] Oğuzman/ Öz, s. 382.
[768] Üçer, s. 137.
[769] Söz konusu hüküm, borçlunun bir eşyanın yararlarını iade etmek veya geri ödemekle yükümlüyse, bu yükümlülüğün alacaklının temerrüdü boyunca elde ettiği faydalarla sınırlı olduğunu ifade etmektedir. Alıcının para borcundan bir faiz geliri elde etmişse, bu faiz gelirinin elde edilen yarar kapsamında BGB § 302'ye göre alacaklıya iadesinin gerekeceği yönünde bkz. Schlechtriem/ Schmidt-Kessel, s. 315.

borçluya ödetmek anlamına gelir. Öte yandan borçlunun parayı işleterek faiz elde etmeyi ihmal etmesi, alacaklı temerrüdü halinde borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağı yönünde doktrinde kabul edilen genel ilkeye göre, borçlunun sorumluluğuna yol açmamalıdır. Borçlunun TBK m. 131 kuralı gereği ancak tevdi yoluyla ifa ederek faizden kurtulabileceği, aksi halde tevdiye kadar faizlerden sorumlu olacağını savunan görüş isabetli değildir. Zira, Türk hukuku bakımından TBK m. 131'de yer alan ve faizin sona ermesini ana para borcunun ödenmesine bağlayan kural, faizi sona erdiren hallerden yalnızca birini ifade etmekte olup faizin başka hiçbir durumda sona eremeyeceği şeklinde bir yoruma yol açmamalıdır. Bu kapsamda alacaklının temerrüde düşmesi halinde de bu andan itibaren akdi faizin duracağı kabul edilmelidir. Bununla birlikte, borçlunun alacaklı temerrüt halindeyken parayı işleterek faiz kazanması durumunda, bunu alacaklıya iade etmesi gerekir. Bu hususta satım sözleşmesi özelinde, hasar ve yararın alacaklı temerrüdü halinde alacaklıya geçeceğini öngören TBK m. 208 hükmü uygulanacaktır. Buna karşın, hakkında hüküm bulunmayan diğer sözleşme tipleri bakımından bu hükmün genelleştirilerek uygulanması kabul edilebilir.

4. Alacaklının Ödemezlik Def'i İleri Sürememesi

Bir sözleşme ilişkisinde taraflardan birinin bir kanun hükmü, işin niteliği veya teamül gereği önce ifa etme borcu yoksa, kural olarak taraflar aynı anda ifa ile yükümlüdür. TBK m. 97 hükmü uyarınca taraflardan biri kural olarak *"kendi borcunu ifa etmiş veya ifasını önermiş"* olmadıkça, diğer taraftan borcun ifasını talep edemez. Şu halde kural olarak henüz kendi edimini ifa etmemiş veya ifasını teklif etmemiş olan sözleşme tarafı, karşı taraftan edimini yerine getirmesini isterse bir ödemezlik def'i ile karşı karşıya gelebilir[770].

Alacaklının temerrüde düşmesi halinde, borçlunun sorumluluğunun hafiflemesine yol açan diğer bir sonuç da alacaklının ödemezlik def'i ileri sürme imkanının ortadan kalkmasıdır. Her ne kadar bu konuda açık bir düzenleme bulunmasa da, usulüne uygun ifa teklifi ile birlikte alacaklının bu imkanının sona

[770] Ödemezlik def'i ve kullanımı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Cüneyt Pekmez, **Borcun İfa Edilmediği Def'i (Ödemezlik Def'i)**, İstanbul: 12 Levha Yayıncılık, 2019.

erdiği doktrinde baskın görüş olarak kabul edilmektedir[771]. Temerrüde düşen alacaklının, bu durum devam ettiği sürece, ödemezlik def'i ileri sürerek kendi edimini yerine getirmekten kaçınamayacağı kabul edilmektedir[772].

Öğretide isabetli şekilde alacaklının ödemezlik def'inden yararlanma olanağının usulüne uygun ifa teklifi sonucunda bertaraf edildiği ve bu nedenle uygun teklif yapıldıktan sonra alacaklının temerrüde düşüp düşmediğinin önemi olmadığı belirtilmektedir[773]. Bu anlamda borçlunun alacaklıya usulüne uygun ifa teklifinde bulunması gerekli ve yeterli görülmektedir. Gerçekten de alacaklı, kendisine yapılan usulüne uygun ifa teklifini haklı sebep olmaksızın reddetmedikçe temerrüde düşmez[774]. Buna karşın, uygun ifa teklifini haklı sebeple reddettiğinde alacaklı temerrüde düşmez ve fakat kendisine uygun bir "ifa teklifi" yapılmış olduğu için alacaklı artık ödemezlik def'ini kullanamaz. Bu bakımdan alacaklının mütemerrit olması halinde, ödemezlik def'ini de evleviyetle ileri süremeyeceği söylenebilir. Zira, alacaklının temerrüde düşebilmesi için zaten öncelikle usulüne uygun bir ifa teklifi yapılmalıdır ki, TBK m. 97 gereği ödemezlik def'inin kullanım şartlarından ilki karşı tarafın edimi ifa etmemiş veya ifasını teklif etmemiş olmasıdır.

Alacaklının kendisine yapılan gereği gibi ifa teklifine karşılık ödemezlik def'i ileri sürmesi mümkün olmasa da, aynı anda ifa kuralının geçerli olduğu bir olasılıkta borçlunun alacaklıdan kendi edimini yerine getirmesini istemesi ve hatta onu kendi borcu bakımından borçlu temerrüdüne düşürmesi mümkündür[775].

---

[771] Keller/ Schöbi, **Band I**, s. 297; Serozan, **Borçlar Genel**, s. 148; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2446; Bernet, **Basler Kommentar**, Vorb. zu Art. 91-96 N. 7; Becker, **Berner Kommentar**, Art. 92-94 N. 2; Berger, s. 440; Aybay, **Borçlar Genel**, s. 132; Oser/ Schönenberger, Art. 92 N. 9; Tekben, s. 2604; Kahraman, s. 4337; Reisoğlu, s. 342.

[772] Üçer, s. 156; Koç, s. 302.

[773] Tekben, s. 2604; Oğuzman/ Öz, s. 381; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 91 N. 28. Buna karşın ödemezlik defi kullanımı imkanının sona ermesini alacaklı temerrüdünün bir sonucu olarak ele alan görüş için bkz. von Tuhr/ Escher, s. 75; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1144; İnal, s. 353.

[774] Alacaklı temerrüdünün oluşum şartları için bkz. İkinci Bölüm.

[775] Borçlu kendi edimini tevdi etme zorunluluğu bulunmaksızın, muaccel olan karşı edim alacağı için alacaklıya talepte bulunabilir. Bkz. Weber, **Berner Kommentar**, Art. 92 N. 22; Schraner, **Zürcher Kommentar,** Art. 92 N. 19.

5.Satım Sözleşmesi Açısından Durum

a. Genel Olarak

Alacaklının temerrüde düşmesinin borçlunun sorumluluğunu hafifletmesine ilişkin olarak ortaya çıkardığı sonuçlar açısından, taşınır satım sözleşmesine ilişkin özel bir durumun bulunduğu tek hal, hasar ve yararın geçişidir. Alacaklı temerrüdünün diğer sonuçları, satım sözleşmesi açısından da yukarıda yapmış olduğumuz açıklamalar doğrultusunda aynı biçimde geçerli olacaktır. Bununla birlikte satıcının masraf talebine ilişkin değerlendirme alacaklı temerrüdünde tazminat istemine ilişkin açıklama ve değerlendirmeler dahilinde, aşağıda yapılacağından, tekrara düşmemek için burada yer verilmeyecektir[776].

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'muzda taşınır satım sözleşmesi açısından hasarın ve yararın geçişine ilişkin kural, eBK'dan farklı olarak alacaklı temerrüdüne ilişkin istisna içeren ayrı bir fıkraya da yer vererek, TBK m. 208 hükmünde düzenlenmiştir. Söz konusu hükümde taşınır satım sözleşmesinde mala ilişkin hasar ve yararın hangi andan itibaren alacaklıya geçeceği hususunda eBK döneminden farklı bir kural öngörülmüştür. Buna göre satım sözleşmesinde hasar ve yararın eBK'daki gibi *"sözleşmenin kurulması anında"* değil, *"taşınır satışlarında zilyetliğin devri, taşınmaz satışlarında tescil anında"* satıcıya geçeceği düzenlenmiştir. Öte yandan alacaklının temerrüde düşmesi halinde hasar ve yararın geçişi ayrı bir fıkrada düzenlenmiştir.

Alacaklı, temerrüde düşmüş olsa da borç sona ermeyeceğinden borçlunun ifa yükümlülüğü tevdi gerçekleştirilene kadar devam etmektedir. Borç konusunun tarafların kusuru olmaksızın umulmayan hal nedeniyle hasara uğraması veya ondan bir yarar elde edilmesi halinde bu hasar veya yararın kime ait olacağı belirlenmelidir. Yukarıda incelediğimiz üzere alacaklı temerrüdünü düzenleyen TBK m. 106 – m. 111 arasındaki genel hükümlerde, hasar ve yararın geçişine ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. Borcun bir parça borcu olduğu durumlar bakımından tek genel kural ifa imkansızlığını düzenleyen TBK m. 136 hükmü olup bu hüküm kapsamında alacaklının temerrüde düşmesi halinde, ifanın

[776] Bkz. Üçüncü Bölüm, II, B, 4.

imkansızlaşmasına hangi tarafın katlanacağı düzenlenmemiştir. Hasar ve yararın geçişine ilişkin genel hüküm olan ifa imkansızlığına ilişkin TBK m. 136 hükmü, yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığından burada yalnızca satım sözleşmesi ile ilişkisi doğrultusunda ele alınacaktır. Bu kapsamda öncelikle satım sözleşmesinde hasar ve yararın geçişine ilişkin olarak edim ve karşı edim hasarının geçişine ilişkin kural incelenecek; ardından hasar ve yararın geçişinde alacaklı temerrüdüne ilişkin özel düzenleme açıklanacaktır.

b. Satım Sözleşmesinde Hasar ve Yararın Geçişi İle İlgili Kural

Satım sözleşmesi yapıldıktan sonra, malın teslimine kadar geçen sürede mala ilişkin hasar ve yararın hangi tarafa ait olacağı konusundaki temel kural TBK m. 208'de yer almaktadır. Söz konusu hüküm, *"Kanundan, durumun gereğinden veya sözleşmede öngörülen özel koşullardan doğan ayrık hâller dışında, satılanın yarar ve hasarı; taşınır satışlarında zilyetliğin devri, taşınmaz satışlarında ise tescil anına kadar satıcıya aittir".* şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre, taşınır satımında temel kural mala ilişkin hasar ve yararın *"zilyetliğin devrine kadar"* satıcıda; *"zilyetliğin devrinden sonra"* alıcıda olacağı yönündedir. Bu anlamda kanun koyucunun amacının, edimin yok olması yahut kötüleşmesi tehlikesini, zilyetliği devralarak satılandan faydalanma imkanını elde eden alıcıya yüklemek olduğu söylenebilir[777]. Aynı biçimde edime ilişkin olarak ortaya çıkabilecek her türlü değerin de yarar kapsamında, zilyetliği devralarak maldan faydalanma imkanına erişen alıcıya bahşedilmesi amaçlanmıştır. Anılan maddenin ikinci fıkrasında alıcının temerrüdü halinde, zilyetliğin devri gerçekleşmiş gibi hasar ve yararın alıcıya geçeceği düzenlenmiştir. Son fıkrada ise, gönderme satışlarında hasar ve yararın *"satılanın taşıyıcıya teslim edildiği anda"* alıcıya geçeceği düzenlenmiştir.

[777] Kara, s. 138; Eren, **Borçlar Genel**, s. 49; Altay, **CISG**, s. 198; Serozan, **Borçlar Özel**, s. 156. Taşınırlar bakımından zilyetliğin devrine, taşınmazlar bakımından tescil işlemine kadarki süreçte hasara satıcının katlanması, mülkiyetin henüz geçmediği ve dolayısıyla ifanın henüz yapılmadığı bu süreçte *"hasar malike aittir"* (*casum sentit dominus*) temel ilkesinin bir görünümüdür. Zira alıcı taşınırlarda zilyetliğin devri, taşınmazlarda kendi adına yapılacak tescille malik olacağından, bu andan itibaren hasara katlanması da mantığa uygundur. Yavuz/ Acar/ Özen, **Borçlar Özel,** s. 36-37; Doğan, s. 76; Aydoğdu/ Kahveci, s. 76-77. Bununla birlikte "zilyetliğin devri" ifadesinin, mülkiyet devrini de mi kapsadığı yoksa mülkiyetin geçirilmediği ve fakat zilyetliğin devredildiği (mülkiyeti muhafaza kaydıyla satışta olduğu gibi) haller bakımından hasarın geçip geçmeyeceği tartışmalıdır.

Buna karşın satım sözleşmesinde hasar ve yararın geçişine ilişkin 818 Sayılı eBK m. 183 ve halen İsviçre'de yürürlükte olan mehaz düzenleme OR Art. 185 hükmünde, özellikle parça borcu açısından bu esasın tersine hasar ve yararın *"zilyetliğin geçişi anında değil, sözleşmenin kurulması anında"* alıcıya geçeceği düzenlenmiştir[778]. Öte yandan eBK hasarın geçişinde, parça borcu ve cins borcu ayrımına dayanmakta iken, yeni düzenleme TBK m. 208, bu ayrıma yer vermeksizin kaleme alınmıştır.

Bu hükümle düzenlenen kural, karşı edim hasarı (bedel hasarı) ile ilgilidir[779]. TBK m. 208 hükmü, ifa imkansızlığına ilişkin genel hüküm TBK m. 136 f. 2'deki hasar geçişi kuralını satım sözleşmesi bakımından özel olarak düzenleyen bir hükümdür[780]. Bu nedenle satım sözleşmesi bakımından hasar ve

---

[778] Oysa ifa imkansızlığını düzenleyen eBK m. 117'de (OR Art. 119) ifa anına kadar karşı edim hasarına borçlu katlanmaktadır. Dolayısıyla eBK m. 183 (OR Art. 185) satım sözleşmesinde parça borçları bakımından, ifa anına kadar hasarı borçluya yükleyen genel kuraldan saparak, sözleşmenin kurulmasından itibaren bu hasarı (karşı edim hasarı) alıcıya yüklemektedir. Bu sapmayı haklı çıkarak bir gerekçe bulmanın mümkün olmadığı yönünde eleştiriler için bkz. Oser/ Schönenberger, Art. 185 N. 2; Honsell, **Besonderer Teil**, s. 68; Schmid/ Stöckli/ Krauskopf, **Besonderer Teil**, s. 78, N. 456; Sera Reyhani Yüksel, **Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması (CISG) Uyarınca Hasarın Geçişi**, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2020, s. 135; Akıntürk, **Hasar**, s. 113; Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri C.I/ 1**, s. 110-111; Altay, **Hasarın Geçişi**, s. 114; Serozan, **Borçlar Özel**, s. 158; Atamer, **Hasar**, s. 131 vd. Borcun konusu bir parça borcu ise, edim satıldıktan sonra ve fakat henüz teslim edilmeden önce, edimin ifası imkansızlaşırsa alıcı malı alamamasına rağmen, semeni ödemek durumunda kalıyordu. Bu da alıcının henüz malik olmadığı bir malın hasarına katlanması anlamına geliyordu. Bu durum hakkaniyete aykırı görüldüğü ve doktrinde çokça eleştirildiği için, 6098 sayılı TBK hükmü düzenlenirken bu hususun değiştirildiği madde gerekçesinde de ifade edilmiştir. Madde gerekçesine göre: *"818 sayılı Borçlar Kanununun 183 üncü maddesinin birinci fıkrasında, parça borçlarında yarar ve hasarın, kural olarak sözleşmenin kurulduğu anda alıcıya geçtiği kabul edilmektedir. Türk-İsviçre Borçlar Kanununda, satılanın mülkiyetinin, borçlandırıcı işlem niteliğindeki satış sözleşmesinin kurulduğu anda değil, tasarruf işlemi niteliğindeki zilyetliğin devri veya tescil işleminin gerçekleştiği anda alıcıya geçtiği hâlde, onun, henüz malik olmadığı bir malın hasarına katlanmak ve bedeli ödemek zorunda bırakılması, hakkaniyete aykırı görülerek, öğretide haklı olarak eleştirilmektedir. Uluslararası taşınır malların satışına ilişkin sözleşmelere uygulanacak kurallarda da, hasarın teslim anında alıcıya geçmesi kabul edilmiş bulunmaktadır. Bu nedenle, Tasarıda 818 sayılı Borçlar Kanununda yapılan düzenlemeden farklı olarak, satış sözleşmesinde hasarın, taşınırlarda zilyetliğin devri, taşınmazlarda ise tescil anına kadar satıcıya ait olduğu, istisnasız bir kural hâline getirilmiştir. Bu nedenle, 818 sayılı Borçlar Kanununun, çeşit (cins) borçlarında hasarın alıcıya geçmesinin koşullarına ilişkin ikinci fıkrası ile geciktirici koşula bağlı satış sözleşmesinde hasarın alıcıya geçtiği ana ilişkin son fıkra hükümleri, Tasarının 207 nci maddesine alınmamıştır."*

[779] Eren, **Borçlar Genel**, s. 49; Kara, s. 138; Aral/ Ayrancı, s. 85; Korkmaz, s. 236; Nomer/ Engin, s. 80; Altay, **CISG**, s. 194; Serozan, **Borçlar Özel**, s. 161. 818 sayılı eBK m. 183 hükmünün mehaz kanunu olan ve İsviçre'de halen yürürlükte bulunan OR Art. 183 de karşı edim hasarını *(Gegenleistungsgefahr, Preisgefahr)* düzenleyen bir hükümdür. Schönle, Art. 185 N. 15; Koller, **Basler Kommentar,** Art. 185 OR N. 1, 11; Schmid/ Stöckli/ Krauskopf, **Besonderer Teil**, s. 78, N. 454.

[780] Yavuz/ Acar/ Özen, **Borçlar Özel,** s. 36-37; Akıntürk, **Hasar**, s. 69; Korkmaz, s. 240; Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri C.I/1**, s. 108; Nomer/ Engin, s. 80. Satım sözleşmesinde hasar ve yararın geçişini düzenleyen mehaz İBK OR Art. 185 (eBK m. 183) hükmünün, ifa imkansızlığına

yarar sorunu incelenirken, TBK m. 136 ile TBK m. 208 hükümleri arasındaki ilişki de göz önüne alınmalıdır.

aa. Edim Hasarı

Satım sözleşmesinde edim hasarı, sözleşmenin kurulması ile ifası arasındaki zaman sürecinde, tarafların kusuru olmaksızın malın imkansızlaşması halinde satıcının ifa (mal veya malın yerine geçecek tazminat) ile yükümlü olup olmadığını tespit eder[781]. Daha önce edim ve karşı edim hasarı kavramları açıklanırken ifade etmiş olduğumuz üzere[782], karşı edim hasarı sorunundan bahsedebilmek için, öncelikle edim hasarının alıcıya geçmiş olması gerekir. Zira eğer edim hasarını satıcı taşıyorsa, bu durumda satıcı malı tedarik etmekle yükümlü olacak ve alıcı da mala karşılık gelen bedeli ödeyecektir.

TBK m. 208 hükmü esasında karşı edim hasarının geçişine ilişkin bir düzenleme olup edim hasarına dolaylı şekilde temas ettiğinden[783], bu hususta tüm borç ilişkileri için geçerli olan parça borçlarında ifa imkansızlığı hükmü olan TBK m. 136'ya bakılmalıdır. Buna göre, parça borcunun ifası borçlunun sorumlu olmadığı bir sebepten imkansızlaşırsa, borç sona erer ve borçlu borcundan kurtulur. Şu durumda bu hükme göre, satım sözleşmenin kurulmasıyla beraber parça borcuna ait edim hasarı alıcıdadır ve satıcının imkansızlaşan edimi yerine koyma yükümlülüğü bulunmamaktadır[784]. Borçlunun kusuru olmaksızın ifası imkansızlaşan edime ilişkin borcun sona ermesi yani edim hasarına alacaklının katlanması yönündeki bu genel esasın, İsviçre hukuku (OR Art. 119/ 1) ve Alman hukuku (BGB § 275/1) bakımından da geçerli olduğu söylenmelidir. Nitekim

---

ilişkin OR Art. 119 hükmünden ayrılan özel bir düzenleme olduğuna ilişkin bkz. Schmid/ Stöckli/ Krauskopf, **Besonderer Teil**, s. 78, N. 455; Becker, **Berner Kommentar**, Art. 185 N. 1.

[781] Nomer/ Engin, s. 80; Oruç, s. 32; Atamer, **Satıcının Yükümlülükleri**, s. 259; Eren, **Borçlar Genel**, s. 48; Oser/ Schönenber, Art. 185 N. 1; Aral/ Ayrancı, s. 84; Giger, **Berner Kommentar**, Art. 185 N. 8-9; Serozan, **Borçlar Özel**, s. 155; Yüksel, s. 102.

[782] Bkz. Yukarıda Üçüncü Bölüm, II, A, 2, b, bb.

[783] Korkmaz, s. 236; Eren, **Borçlar Genel**, s. 49; Kara, s. 138; Gümüş, s. 31; Aral/ Ayrancı, s. 85; Nomer/ Engin, s. 80; Altay, **CISG**, s. 194; Serozan, **Borçlar Özel**, s. 161; Schönle, Art. 185 N. 15; Koller, **Basler Kommentar,** Art. 185 OR N. 1, 11; Schmid/ Stöckli/ Krauskopf, **Besonderer Teil**, s. 78, N. 454.

[784] Kara, s. 138; Eren, **Borçlar Özel**, s. 49; Nomer/ Engin, s. 80; Altay, **CISG**, s. 189; Gümüş, s. 35-36; Eren, **Borçlar Özel**, s. 50; Yüksel, s. 102; Serozan, **Borçlar Özel**, s. 155.

hukuk mantığının gereği olarak da borçludan kusuru olmaksızın imkansız hale gelmiş edimi ifa etmesini beklemek hakkaniyete uygun düşmeyecektir[785].

Burada sözü edilen ifa imkansızlığı esas olarak parça borçlarında söz konusudur. Çeşit borcunda edim hasarının geçişine ilişkin olarak Türk-İsviçre hukukunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu hususta genel bir düzenleme bulunmasa da edimin bir çeşit borcu olması halinde *"nevi telef olmaz"* (*genus non perit*)[786] kuralı gereği cins borcu imkansızlaşmayacağından, borçlunun borcun ifasına kadar kural olarak edim hasarını taşıyacağı ve kendi edimini aynı cins bir mal ile yerine getirmek (tedarik etmek) zorunda kalacağı kabul edilmektedir[787]. Borçlunun çeşit borcuna ilişkin bu tedarik yükümlülüğünün sınırsız olmadığı ve çeşit borcunun belli bir stoktan temin edildiği "sınırlı çeşit borcu" (stok borcu) olarak ifade edilen haller bakımından, çeşit borcunun da imkansızlaşacağı doktrinde kabul edilmektedir[788].

Esasında çeşit borcunun ayırt edilip somutlaştırılarak (sınırlı çeşit borcu haline getirilerek) sözleşmeye özgülenmesiyle birlikte, borcun konusunun belirli hale geldiği ve ferden tayin edilmiş bir parça borcuna dönüştüğü de ileri sürülmektedir[789]. Böylece sözleşmeye özgülenerek parça borcuna dönüşen çeşit borcu imkansızlaşabilir ve imkansızlaşan ifayı isteyemeyen alıcı, edim hasarını

---

[785] Altay, CISG, s. 187.

[786] Oruç, s. 151; Altay, **CISG**, s. 189; Çakırca, s. 180; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 81; Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri C.I/1**, s. 106-107; Akıntürk, **Hasar**, s. 27; Oğuzman/ Öz, s. 9; Aral/ Ayrancı, s. 86; Nomer/ Engin, s. 88; Üçer, s. 149; Kara, s. 138; Keller/ Schöbi, **Band I**, s. 204.

[787] Gümüş, s. 31; Çakırca, s. 180; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 81; Oruç, s. 22; Nomer/ Engin, s. 81; Oğuzman/ Öz, s. 9; Aral/ Ayrancı, s. 86; Serozan, **Borçlar Özel**, s. 155; Yüksel, s. 102; Altay, **CISG**, s. 190. Edim hasarının borçluya ait olduğu bir kurguda ise, karşı edim hasarından söz edilemez. Zira satıcı ne yapıp edip sözleşmeyle borçlandığı çeşidi yerine koyacak ve ifayı gerçekleştirecektir. Karşı edimi edinen alıcı da kendi edimini ifa etmek durumunda kalacak ve bedel hasarı sorunu ortaya çıkmayacaktır. Gümüş, s. 31; Atamer, **Hasar**, s. 133; Nomer/ Engin, s. 88; Korkmaz, s. 235.

[788] Çeşit borcunun belirli bir stoktan (örneğin alacaklı tarafından seçilmiş bir depodan, belirli bir sürü içindeki hayvanlardan, belirli bir döneme ait mahsülden) temin edileceği hususunda anlaşılmışsa, burada bir stok (sınırlı çeşit) borcu söz konusudur. Sözleşme kurulmasıyla ifası arasındaki süreçte belirlenmiş bu stoktaki edime ilişkin hasarın da ifa imkansızlığına yol açacağı ve edim hasarına alıcının katlanacağı ifade edilmektedir. Bkz. Nomer/ Engin, s. 83; Oğuzman/ Öz, s. 9, s. 588; Atamer, **Hasar**, s. 140; Kara, s. 138; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 84; Merz, s. 244; Tunçomağ, s. 70; Serozan, **Borçlar Özel**, s. 161; Yüksel, s. 103.

[789] Çeşit borcunun ayırt edilerek somutlaşmasıyla birlikte artık bir parça borcuna dönüştüğü konusunda doktrindeki tartışmalar için bkz. Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 115; Giger, **Berner Kommentar**, Art. 185 N. 10; Oruç, s. 151; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 71 N. 54; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 71 N. 31; Altay, **CISG**, s. 189; Çetiner, s. 102; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 84; Oruç, s. 150; Nomer/ Engin, s. 81.

taşır[790]. Çeşit borçlarının ne zaman somutlaşacağı meselesi ise, "borcun ifa yerine göre" belirlenmelidir. Buna göre çeşit borçlarında somutlaşmayla birlikte edim hasarının alıcıya geçişi; götürülecek çeşit borçlarında edimin alıcıya eylemli olarak sunularak devredilmesi anında (alıcı tarafından haklı sebep olmaksızın kabul edilmezse alacaklı temerrüdü anında); gönderilecek borçlarda çeşit borcunun ayırt edilip taşıyıcıya teslimiyle; alınacak (aranılacak) borçlarda ise tartışmalı olmakla beraber[791] alıcı veya temsilcisinin huzurunda ayırt edilmesi anında gerçekleşir[792]. Bu andan itibaren somutlaşan çeşit borcunun parça borcu haline geldiği ve ifasının imkansızlaşabileceği ve tıpkı parça borçlarında olduğu gibi ifası imkansızlaşan edime ilişkin borcun sona erdiği yani edim hasarına alacaklının katlanacağı ifade edilmektedir[793].

bb. Karşı Edim (Bedel) Hasarı

Satım sözleşmesinde karşı edim (bedel) hasarı, sözleşmenin kurulması ile ifası arasındaki süreçte borçlunun imkansızlaşan edimi ifa yükümünden kurtulmasına rağmen, alıcının satış bedelini ödemekle yükümlü olup olmadığını tespit eder[794]. Şu halde karşı edim hasarı satıcıdaysa, alıcı ifayı edinenemekle

---

[790] Nomer/ Engin, s. 81; Kara, s. 139; Çetiner, s. 102; Altay, **CISG**, s. 190; ; Serozan, **Borçlar Özel**, s. 164; Yüksel, s. 103; Dural, **Sonraki İmkansızlık**, s. 143.

[791] Bu hususta eBK m. 183 f. 2 hükmünde özel bir düzenleme mevcuttu. Bu düzenlemeye göre çeşit borcunun ayırt edilmiş olması, edim hasarının alıcıya geçişi için yeterli görülmüştü. Buna karşın önceki kanun döneminde sadece satıcı tarafından yapılan bir ayırt etmenin veya bu yönde alıcıya bildirim yapılmasının hasarın geçişi için yeterli olmayacağı, ayırt etmenin alıcı veya temsilcinin huzurunda yapılmış olmasının gerektiği yönünde görüşler ileri sürülmüştü. 6098 Sayılı TBK m. 208 hükmünde çeşit borcunda edim hasarının geçişine ilişkin böyle bir kural yer almamaktadır. Bkz. Nomer/ Engin, s. 82; Yavuz/ Acar/ Özen, **Borçlar Özel,** s. 40-41; Üçer, s. 149. Yeni kanun bakımından da alınacak çeşit borçlarında edim hasarının alıcıya geçişi için, satıcı tarafından yapılan tek taraflı ayırt etme ve bunu alıcıya bildirmenin yeterli olduğu yönünde bkz. Serozan, **Borçlar Özel**, s. 161.

[792] Nomer/ Engin, s. 81; Serozan, **Borçlar Özel**, s. 162-168; Kara, s. 139; Gümüş, s. 35-36. Yargıtay'ın önüne gelen bir olayda taraflar portakal bahçesindeki ürünlerin satımı hususunda anlaşmış ve fakat toplanma zamanı gelmeden don nedeniyle ürünler hasara uğramıştır. Yüksek mahkeme çeşit satımında hasarın alıcıya geçebilmesi için malın ayırt edilmiş olması gerektiğini ifade etmiş ve olayda satıcının kusuru olmaksızın borcun ifasının imkansız hale geldiğine karar vermiştir. Bkz. Y. 13. HD, T. 15.9.1994, E. 1994/ 6197, K. 1994/7587 (www.lexpera.com.tr Erişim Tarihi: 06.03.2019)

[793] Nomer/ Engin, s. 81; Kara, s. 139; Çetiner, s. 102; Altay, **CISG**, s. 190; ; Serozan, **Borçlar Özel**, s. 164; Yüksel, s. 103; Dural, **Sonraki İmkansızlık**, s. 143.

[794] Nomer/ Engin, s. 85; Aral/ Ayrancı, s. 85; Schönle, Art. 185 N. 31; Giger, **Berner Kommentar**, Art. 185 N. 12-13; Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri C.I/1**, s. 107; Koller, **Basler Kommentar,** Art. 185 OR N. 1; Eren, **Borçlar Özel**, s. 49; Karşı edim hasarından söz edebilmek için öncelikle edim hasarının alıcıya geçmiş olması gerekir. Zira edim hasarı satıcıya ait olduğunda satıcı borcundan kurtulmuş olmayacağı için, kendi edimini aynı cins bir mal ile yerine getirmek zorunda kalır ve bu durumda da karşı edim hasarı gündeme gelmez. Bkz. Gümüş, s. 31; Atamer, **Hasar**, s. 133; Nomer/ Engin, s. 88; Korkmaz, s. 235.

birlikte semen ödeme borcunu da yerine getirmekten kurtulurken; karşı edim hasarı alıcıdaysa, imkansızlaşan edimi edinemeyen alıcı satış bedelini ifa etmek zorunda kalır.

TBK m. 208 hükmünde, satım sözleşmesinin yapılmasından sonra ve fakat ifadan önce karşı edim hasarının hangi tarafa ait olacağı konusundaki temel kural düzenlenmiştir[795]. Söz konusu hüküm, *"Kanundan, durumun gereğinden veya sözleşmede öngörülen özel koşullardan doğan ayrık hâller dışında, satılanın yarar ve hasarı; taşınır satışlarında zilyetliğin devri, taşınmaz satışlarında ise tescil anına kadar satıcıya aittir".* şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre taşınır satımında temel kural karşı edim hasarının *"zilyetliğin devrine kadar"* satıcıda; *"zilyetliğin devrinden sonra"* alıcıda olacağı yönündedir[796]. Şu halde malın zilyetliğini devralarak ondan ekonomik anlamda faydalanmaya başlayan alıcının, bu andan itibaren malın hasarına katlanacağı düzenlenmiştir. TBK m. 208 hükmü, 818 Sayılı eBK'dan farklı olarak hem parça borcu hem de cins borcu niteliğindeki edimler için uygulanacak yeknesak bir kural öngörerek, taşınırlarda zilyetliğin devrini esas almıştır[797]. İsviçre hukukunda ise, 818 sayılı eBK m. 183 hükmünün

---

[795] Eren, **Borçlar Genel**, s. 49; Kara, s. 138; Gümüş, s. 31; Aral/ Ayrancı, s. 85; Korkmaz, s. 236; Nomer/ Engin, s. 80; Altay, **CISG**, s. 194; Serozan, **Borçlar Özel**, s. 161. 818 sayılı eBK m. 183 hükmünün mehaz kanunu olan ve İsviçre'de halen yürürlükte bulunan OR Art. 183 de karşı edim hasarını *(Gegenleistungsgefahr, Preisgefahr)* düzenleyen bir hükümdür. Schönle, Art. 185 N. 15; Koller, **Basler Kommentar,** Art. 185 OR N. 1, 11; Schmid/ Stöckli/ Krauskopf, **Besonderer Teil**, s. 78, N. 454.

[796] TBK m. 208'de yer alan bu kuralın uygulanması ile ortaya çıkacak sonuç, büyük oranda TBK m. 136 f. 2 hükmünde benimsenen sonuca paralel olmaktadır. TBK m. 136'ye göre sözleşme kurulduktan sonra ve fakat ifa edilmeden önceki dönemde parça borcunun edim hasarına alacaklı katlanırken, karşı edim hasarına borçlu katlanır. Başka bir deyişle TBK m. 136'da öngörülen genel kurala göre satıcının borcunun bir parça borcu olduğu durumlarda edim, satım sözleşmesi kurulduktan sonra ve fakat henüz ifa edilmeden önce umulmayan hal nedeniyle imkansızlaşırsa; borçlu borcundan kurtulurken, alacaklıdan da kendi edimini yerine getirmesini isteyemez. Satım sözleşmesi bakımından özel düzenleme niteliğindeki TBK m. 208'e göre de taşınır için zilyetliğinin devredilmesinden, taşınmaz için tescilden önceki dönemde başka bir deyişle satıcının henüz borcunu ifa etmediği dönemde, ortaya çıkan karşı edim hasarına borçlu satıcı katlanır. Görüldüğü gibi, TBK m. 208 hükmü, TBK m. 136 genel kuralı ile uyumludur. Bkz. Yavuz/ Acar/ Özen, **Borçlar Özel**, s. 70; Aydoğdu/ Kahveci, s. 73-74; Nomer/ Engin, s. 86.

[797] Taşınırlar bakımından zilyetliğin devrine, taşınmazlar bakımından tescil işlemine kadarki süreçte hasara satıcının katlanması, mülkiyetin henüz geçmediği ve dolayısıyla ifanın henüz yapılmadığı bu süreç bakımından *"hasar malike aittir"* (*casus sentit dominus*) temel ilkesinin bir görünümüdür. Bkz. Yavuz/ Acar/ Özen, **Borçlar Özel,** s. 36; Doğan, s. 76; Aydoğdu/ Kahveci, s. 76-77. Zira satım sözleşmesinde taşınırlarda zilyetliğin devri, taşınmazlarda adına yapılacak tescil ile beraber alıcı artık malik olacağından, bu andan itibaren hasara katlanması da mantığa uygundur. Buna karşın 818 Sayılı eBK'da bu esasın tersi bir düzenleme öngörülmüştü. Satım sözleşmesinde hasar ve yararın geçişine ilişkin eBK m. 183 hükmünde parça borcunda hasar ve yarar, zilyetliğin geçişi anında değil, sözleşmenin kurulması anında alıcıya geçiyordu. 818 Sayılı eBK'da satım sözleşmesinde hasar ve yararın geçişine ilişkin eBK m. 183 düzenlemesi, parça borcu ve cins borcu ayrımına gitmişti. Söz konusu hükmün ilk fıkrasında parça borcu, ikinci fıkrasında çeşit borcuna ilişkin kural yer almaktaydı. Buna göre parça borcunda hasar ve yararın

mehazını oluşturan, satım sözleşmesinde hasar ve yararın geçişine ilişkin OR Art. 185 hükmü halen yürürlüktedir. Parça borcu-cins borcu ayrımını esas alan bu hüküm, parça borcunda hasar ve yararın, kural olarak *"sözleşmenin kurulmasından itibaren"* alıcıya geçeceğini düzenlemekte ve doktrinde eleştirilmektedir[798].

TBK m. 208 hükmü ile satım sözleşmesinde hasarın geçişine ilişkin en önemli yenilik, taşınır satımında hasarın geçiş anının hem çeşit hem parça borcu için *"zilyetliğin devri anı"* olmasıdır. Kanun koyucunun, Alman hukuku ve CISG'in aksine[799] *"teslim"* terimi yerine *"zilyetliğin devri"* sözcüğünü kullanması doktrinde, söz konusu hükmün zilyetliğin teslimsiz olarak devredildiği halleri de kapsayıp kapsamadığı tartışmasını yaratmıştır[800]. Doktrinde bir görüşe

---

geçişi eBK m. 183 f. 1 uyarınca durumun gereğinden veya özel şartlardan doğan istisnalar dışında "sözleşmenin kurulmasından itibaren" alıcıya geçmektedir. Oysa ifa imkansızlığını düzenleyen genel hüküm eBK m. 117'de ifa anına kadar karşı edim hasarına borçlu katlanmaktadır. Dolayısıyla eBK satım sözleşmesinde parça borçları bakımından, ifa anına kadar karşı edim hasarını borçluya yükleyen genel kuraldan saparak, sözleşmenin kurulmasından itibaren bu hasarı alıcıya yüklemekteydi. Borcun konusu bir parça borcu ise, edim satıldıktan sonra ve fakat henüz teslim edilmeden önce, edimin ifası imkansızlaşırsa alıcı malı alamamasına rağmen, semeni ödemek durumunda kalıyordu. Bu da alıcının henüz malik olmadığı bir malın hasarına katlanması anlamına geliyordu. Bu durum hakkaniyete aykırı görüldüğü ve doktrinde çokça eleştirildiği için, 6098 sayılı TBK hükmü düzenlenirken bu hususun değiştirildiği madde gerekçesinde de ifade edilmiştir. 818 Sayılı eBK hükmüne ilişkin eleştiriler için bkz. Oser/ Schönenberger, Art. 185 N. 2; Honsell, **Besonderer Teil**, s. 68; Schmid/ Stöckli/ Krauskopf, **Besonderer Teil**, s. 78, N. 456; Yüksel, s. 135; Akıntürk, **Hasar**, s. 113; Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri C.I/ 1**, s. 110-111; Altay, **Hasarın Geçişi**, s. 114; Serozan, **Borçlar Özel**, s. 158; Atamer, **Hasar**, s. 131 vd.

[798] Oser/ Schönenberger, Art. 185 N. 2; Honsell, **Besonderer Teil**, s. 68; Schmid/ Stöckli/ Krauskopf, **Besonderer Teil**, s. 78, N. 456

[799] BGB § 446 hükmünde satım sözleşmesinde "edimin teslimiyle birlikte" *(mit der Übergabe)* hasarın alıcıya geçeceği açıkça belirtilmiş ve zilyetliğin diğer intikal yollarından bahsedilmeyerek bunlar dışlanmıştır. CISG m. 69 hükmü ise hasarın, *"alıcının malları teslim aldığı anda"* geçeceğine ilişkin kuralı ifade etmektedir.

[800] "Zilyetliğin devri" teriminin kullanılması, zilyetliğin devri anından neyin anlaşılması gerektiği ve bu anın ifa sonucunu (mülkiyet devrini) de kapsaması gerekip gerekmediği tartışmasına da yol açmıştır. Baskın görüş, zilyetliğin devrini mülkiyet devri ile birlikte ele almakta ve mülkiyetin de zilyetliğin devriyle birlikte geçtiği anda karşı edim hasarının alıcıya geçeceğini ifade etmektedir. Buna göre mülkiyeti devretmeyen bir salt zilyetliğin devrininin, hasarın geçişi sonucuna yol açmayacağı kabul edilmektedir. Bkz. Gümüş, s. 33-35; Atamer, Yeşim M., "Taşınır Satım Sözleşmesi", **Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Makaleler, Tebliğler**, İstanbul: 12 Levha Yayıncılık, 2012, s. 190. Buna karşı çıkan diğer görüş ise, kanun koyucunun yerinde satımlarda hasarın geçişi için zilyetliğin devrini esas almasını; karşı edim hasarının alıcıya geçebilmesi için sırf zilyetlik devrinin (ifa fiilinin yapılması) yeterli görüldüğü ve zilyetlik devrine ek olarak malın mülkiyetinin de devredilmiş olmasına (ifa sonucunun tamamlanmasına) lüzum olmadığı şeklinde yorumlamaktadır. Bkz. Yavuz/ Acar/ Özen, s. 36- 38. Nomer/ Ergin de zilyetliğin ifa amacıyla devrinin yeterli olduğunu ifade etmektedir. Yazarların bizim de katıldığımız görüşüne göre, çoğu zaman mülkiyet devri ile zilyetlik naklinin aynı zamanda gerçekleştiğini, bunun dışında ise mülkiyeti muhafaza kaydıyla satışlar ve geciktirici koşula bağlı olan satışlar bakımından zilyetliğin devrinin karşı edim hasarının geçişi bakımından yeterli görülmelidir. Bkz. Nomer/ Ergin, s. 84. Benzer şekilde geciktirici koşula bağlı satım sözleşmeleri için de kural TBK m. 208 f. 1 gereği hasar ve yararın alıcıya koşul gerçekleştiğinde yapılacak ifa anında zilyetliğin devriyle geçmesidir. Bununla birlikte istinai olarak koşulun gerçekleşmesinden ve ifadan önce satılan alıcıya

göre, hasar zilyetliğin teslim yoluyla devrinde alıcıya geçtiği gibi; zilyetliğin teslimsiz olarak devredildiği hükmen devir, havale yoluyla devir yahut kısa elden devir hallerinde de alıcıya geçmektedir[801]. Bizim de katıldığımız bir diğer görüş ise, alıcının zilyetliği teslim dışındaki yollarla devralmaya zorlanamayacağından bahisle hasarın geçişini *"teslim veya alıcı kabul ederse diğer bir yolla zilyetliğin devri"* olarak sınırlandırmaktadır[802]. Buna karşın üçüncü bir görüş, alıcının edimden ekonomik olarak faydalanabilir konuma gelmeden karşı edim hasarının geçmeyeceğini ileri sürmektedir[803]. Buna göre, mülkiyet alıcıya devredilmiş olup da zilyetlik teslim dışında bir yolla alıcıya geçmiş ise, dolaylı zilyet kılınan alıcının edimden ekonomik olarak faydalanıp faydalanmadığına bakılmalı ve alıcının satılandan yararlandığı söylenebiliyorsa hasara da katlanacağı söylenmelidir[804].

Karşı edim hasarının geçişi için TBK m. 208'de öngörülen zilyetliğin devri kuralına, f. 2 ve f. 3 hükümlerinde bazı istisnalar getirilmiştir. Bunlardan ilki, TBK m. 208 f. 2'de düzenlenen alıcının satılanın zilyetliğini devralmada temerrüde düşmesi olup çalışmamızını konusunu doğrudan ilgilendirdiği için aşağıda ayrı bir başlıkta incelenmesi uygun görülmüştür[805]. Diğer istisnaya ise, BGB § 447 düzenlemesi esas alınarak yapılan mesafe satışlarına ilişkin TBK m. 208 f. 3 hükmünde yer verilmiştir[806]. Buna göre satılanın ifa yerinden başka bir yere gönderileceği kararlaştırılmışsa, karşı edim hasarı malın bağımsız taşıyıcıya teslim edildiği anda alıcıya geçmektedir. Buna göre gönderme satışında edimin

---

devredilmesi halinde mülkiyet geçişi henüz olmasa da zilyetliğin devri ile hasarın geçeceği kabul edilmelidir. Bu sonuç geciktirici koşulun gerçekleşmesinden önce alıcıya devredilmesi halinde yararın ona ait olacağına ilişkin TBK m. 172 hükmüyle de uyumludur. Bu hususta bkz. Zevkliler/ Gökyayla, s. 43.

[801] Eren, **Borçlar Özel**, s. 51; Korkmaz, s. 245; Doğan, s. 59; Oruç, s. 84; Kara, s. 140; Atamer, **Taşınır Satımı**, s. 190; Altay, **CISG**, s. 196; Yüksel, s. 161.

[802] Kara, s. 140; Gümüş, s. 33-35; Atamer, **Taşınır Satımı**, s. 190; Altay, **CISG**, s. 196; Yüksel, s. 161.

[803] Bu görüşe göre, hasar ve yararın geçişinde asıl amaçlanan ekonomik sonuçların alıcı üzerinde doğmasını sağlamaktır. Özellikle edimin teslim edilmekle birlikte mülkiyetinin nakledilmesinin ötelendiği veya teslim dışı yollarla zilyetliğin devredildiği hallerde ekonomik sonuçların alıcıya geçip geçmediği kriteri önem kazanmaktadır. Bu hallerde eğer alıcı edimden ekonomik olarak faydalanıyorsa (örneğin alıcı dolaylı zilyet, satıcı doğrudan zilyet olmuş ve satıcı alıcıya kira ödüyorsa veyahut teslim dışı yolla zilyetliği elde etmiş alıcı satılandan kira geliri elde ediyorsa) bu halde satılandan ekonomik olarak fayalanan alıcının hasara da katlanması gerektiği kabul edilmelidir. Nomer/ Engin, s. 90; Çetiner, s. 100; Altay, **CISG**, s. 198.

[804] Nomer/ Engin, s. 90.

[805] Üçüncü Bölüm, II, A, 5, c.

[806] TBK m. 208 f. 3 hükmüne ait gerekçede benzer bir düzenlemenin BGB 447 paragrafında da yer aldığı ifade edilmiştir. Bkz. 321 sayılı, 22.1.2008 T. 1/ 499 E. Sayılı Türk Borçlar Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyon Raporunda yer alan madde gerekçesi.

hasar ve yararının geçmesi için örneğin kargo şirketine, postaya, nakliyatçıya vb. teslim edilmesi gerekir. Kanun koyucu düzenlemeyi koyarken, yerinde satımlarda olduğu gibi mesafe satımında da tür borcu ve parça borcu arasında bir ayrım yapmamıştır. TBK m. 208 f. 3'e göre, gönderme satışlarında hasar ve yararın alıcıya geçiş anı, aynı maddenin ilk fıkrasında düzenlenen yerinde satımlardan farklı olarak *"zilyetliğin devri"* anı değil, *"teslim"* anı olarak düzenlenmiştir. Kanun koyucu mesafe satımları bakımından, malın bağımsız taşıyıcıya zilyetliğin teslimsiz devir yollarıyla devrini kabul etmemiştir. Bu bakımdan hasar ve yararın geçişi için malın bağımsız taşıyıcıya mülkiyetin nakli amacıyla teslim edilmesi gerekir.

Satım sözleşmesinde hasar ve yararın geçişine ilişkin kuralın son istisnasını, da kanunun ifadesiyle *"kanundan, durumun gereğinden veya sözleşmede öngörülen özel koşullardan doğan ayrık hâller"* oluşturmaktadır. Bu haller sadece f. 1'de öngörülen kural açısından değil, f. 2'de düzenlenen mesafe satımları ve f. 3'de düzenlenen alacaklı temerrüdü hallerinde hasar ve yararın geçişi bakımından da geçerlidir. Bu kapsamda TBK m. 208 hükmü emredici nitelikte olmadığından tarafların anlaşarak hasarın başka bir anda geçeceğini kabul etmeleri mümkündür[807].

TBK m. 208 hükmünün gerekçesinde; hasar ve yararın geçişine ilişkin zilyetliğin devri anını esas alan bu yeni düzenleme oluşturulurken BGB § 446 hükmünden yararlanıldığı ifade edilmiştir[808]. Alman hukukunda karşı edim hasarının geçişi, hem genel hükümlerde (BGB § 326) hem de satım sözleşmesine ilişkin özel hükümlerde (BGB § 446-447) düzenlenmiş olup, TBK m. 208 hükmüne esas olan BGB § 446 düzenlemesinin BGB § 326'ya göre özel hüküm

[807] Honsell, **Besonderer Teil**, s. 65; Kostkiewicz-Kren, **OR Handkommentar,** Art. 185 N. 12; Eren, **Borçlar Özel**, s. 54-55; Koller, **Basler Kommentar**, Art. 185 N. 41; Schönle, Art. 185 N. 69; Giger, **Berner Kommentar**, Art. 185 N. 81; Aral/ Ayrancı, s. 87; Yavuz/ Acar/ Özen, **Borçlar Özel**, s. 44; Aydoğdu/ Kahveci, s. 81; Bilge, s. 35. Uluslararası ticari nitelikte satışlar bakımından hasar ve yararın geçişi, ICC (Milletlerarası Ticaret Odası) tarafından hazırlanan "Incoterms" kurallarında da yer almaktadır. Özellikle deniz aşan ticari satışlarda (CIF ve FOB) uygulanan bu kurallarda hasar ve yararın geçişi farklı esaslara tabi tutulmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Aslıhan Sevinç Kuyucu, **INCOTERMS Uluslararası Ticari Terimler**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2011.

[808] TBK m. 208 madde gerekçesinde, ikinci fıkradaki alıcının temerrüdünü düzenleyen hükmün benzeri olan düzenlemenin BGB § 446 paragrafında da yer aldığı ifade edilmiştir. Aynı şekilde üçüncü fıkradaki gönderme satımında hasar ve yararın geçişine ilişkin hükmün bir benzerinin BGB § 447 paragrafında da yer aldığı gerekçe metninde ifade edilmiştir. Bkz. 321 sayılı, 22.1.2008 T. 1/ 499 E. Sayılı Türk Borçlar Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyon Raporunda yer alan madde gerekçesi.

niteliği taşıdığı göz önüne alındığında, satım sözleşmesi bakımından BGB § 446 hükmü uygulama alanı bulmaktadır[809]. Bu hükme göre, satım sözleşmesinde hasar ve yarar, kural olarak "edimin teslimiyle birlikte" (mit der Übergabe) alıcıya geçmektedir[810]. Bununla beraber TBK m. 208 hükmü hasar ve yararın geçişi için "zilyetliğin devri anını" esas alırken; Alman kanun koyucusu "teslim" *(Übergabe)* terimini kullanmış ve zilyetliğin diğer intikal yollarını dışlamıştır. Öte yandan Alman doktrininde teslim teriminin, zilyetliğin teslimsiz devir yollarını da kapsayacak biçimde geniş yorumlanması gerektiği yönünde görüşler bulunmaktadır[811]. Ayrıca BGB kapsamında aynı maddede TBK hükmünden farklı olarak teslim anında yalnızca hasar ve yararın değil, masrafların da alıcıya geçeceği açıkça düzenlenmiştir.

c. Alıcının Temerrüdü Halinde Hasar ve Yarar

Yukarıda incelenmiş olduğu üzere taşınır satımında hasar ve yararın geçişi zilyetliğin devri anında, başka bir deyişle mal alıcı tarafından devralındığında

---

[809] Medicus, s. 12-13; Volker Emmerich, **BGB Schuldrecht Besonderer Teil**, 12. Aufl., München, 2009, § 3 N. 12; Annemieke Romein, **The Passing of Risk a Comparison Between The Passing of Risk under the CISG and German Law**, Heidelberg 1999, Chapter 3, A, I. Tüm sözleşmeler için geçerli olan genel düzenleme BGB § 326/1'de yer verilen kurala göre iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde tarafların kusuru olmaksızın ifa imkansızlaşmışsa, alacaklı karşı edimi ödemekten kurtulur. Bu anlamda BGB 326/ 1 hükmü, BGB § 275 hükmü uyarınca borçlunun imkansızlık nedeniyle kendi edimini ifadan kurtulduğu (edim hasarını bu genel hükme göre alacaklı taşımaktadır) hallerde, karşı edimi de talep edemeyeceğini düzenlemektedir. Alman hukukunda sözleşmenin kurulması ve ifası arasındaki süreçte karşı edim hasarının borçluya yüklendiği görülmektedir. Karşı edim hasarının geçişini düzenleyen bu hüküm esasen, edim hasarını düzenleyen genel hükmünün tamamlayıcısı olup, borçlunun BGB § 275 uyarınca ifa imkansızlığı sebebiyle asli edimi ifadan kurtulduğu hallerde, karşı edimi talep hakkının da sona ereceğini düzenlemektedir. Bununla birlikte hükme alacaklının temerrüdü halinde istisna getirilmiş ve BGB § 326/ 2'de alacaklının temerrüt halinde iken edimin ifası, borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir nedenle imkansızlaşırsa, borçlunun karşı edimi talep hakkının saklı kalacağı düzenlenmiştir. Buna ilaveten düzenlemenin devamında, asli edimi ifadan kurtulan borçlunun bu sayede tasarruf ettiklerinin veya kazançlarının karşı edimden indirileceği düzenlenmiştir.

[810] Harm Peter Westermann, **Münchener Kommentar zum BGB,** 8. Auflage 2019, BGB § 446 Rn. 5-6; Emmerich, **Besonderer Teil**, § 3 N. 19; Medicus, s. 13; Romein, Chapter 3, A, II, 3.

[811] Westermann, **Münchener Kommentar zum BGB**, BGB § 446 Rn. 7. Alman Federal Mahkemesi de hasar ve yararın geçişi bakımından BGB § 446 hükmünde yer alan teslim kavramını geniş yorumlamaktadır. Mahkemenin önüne gelen bir olayda taraflar bir atın satımına ilişkin sözleşme yapmışlar ve fakat atın yarış eğitiminin devam etmesi için taraflar aralarında bir sözleşme imzalamış *(Ausbildungs- und Einstellvertrag)* ve böylece at satıcının binicilik klübünde kalmaya devam etmiştir. Atın felç geçirmesi sebebiyle meydana gelen hasara kimin katlanacağına ilişkin olarak mahkeme şu değerlendirmeyi yapmıştır: BGB § 446'ya göre hasar, temel olarak satın alınan ürün alıcıya teslim edildiğinde gerçekleşir. Ancak bu mutlaka mülkiyetin verilmesi gerektiği anlamına gelmez. Ayrıca, satın alma sırasında veya daha sonra üzerinde mutabakata varılması şartıyla, alıcıya satıcının yedinde kalacak biçimde, satılanın dolaylı zilyetliğinin *(mittelbare Besitz)* verilmesi de mümkündür. Bu haller bakımından mahkeme hasarın geçtiğini kabul etmiştir. Bkz. BGH, Urteil vom 15.01.2014 - VIII ZR 70/13 (https://openjur.de/u/677924.html)

gerçekleşmektedir. Bu kuralın mefhum-u muhalifinden, alıcının malı devralmadığında, edime ilişkin hasarın kendisine geçmeyeceği sonucu çıkarılabilir. Haklı sebep olmaksızın malı devralmaktan kaçınan alıcı karşısında, ifaya hazır satıcının mala ilişkin hasar ve yararı taşıması en başta hakkaniyete aykırı olacağından, alıcının temerrüde düştüğü durumlar bakımından bu kurala bir istisna getirilmesi uygun görülmüştür[812]. Bu kapsamda satım sözleşmesinde hasar ve yararın zilyetliğin devri anında alıcıya geçeceğine ilişkin TBK m. 208 kuralına, alıcının zilyetliği devralmada temerrüde düşmesi hali için eBK m. 183 hükmünde olmayan yeni bir istisna getirilmiştir. TBK m. 208/ 2'ye göre, alıcı satılanın zilyetliğini devralmada veya ifanın gerçekleşebilmesi için gereken hazırlık hareketlerini yapmada temerrüde düşerse, devir gerçekleşmiş gibi hasar ve yarar kendisine geçecektir.

Alıcının temerrüdü halinde TBK m. 208/2 hükmüne göre hasarın geçişi için, *"alıcının satılanın zilyetliğini devralmada temerrüde düşmesi"* gereklidir. Madde metninde yalnızca zilyetliği devralmada temerrütten bahsedilmiş ve fakat ifaya hazırlık hareketlerinin de bu kapsama girip girmeyeceği belirlenmemiştir. Kanaatimizce alıcının malı devralmada temerrüde düşmesi; bu amaca hizmet eden her türlü hazırlık hareketini de kapsamaktadır[813]. En başta alacaklının temerrüdüne ilişkin genel düzenleme olan TBK m. 106 hükmü, *"ifayı kabulden veya borçlunun borcunu ifa edebilmesi için kendisi tarafından yapılması gereken hazırlık fiillerini yapmaktan kaçınan"* alacaklının temerrüde düşeceğini ifade etmiştir. Alıcının malın zilyetliğini devralmaktan kaçınması kadar, ifanın yapılabilmesi için üzerine düşen hazırlık hareketlerini (örneğin seçimlik borçlarda seçim hakkının alacaklıda olması durumunda alacaklının seçim hakkını kullanması) yapmaktan kaçınması da onu temerrüde düşürecek ve hasarın kendisine geçmesine neden olabilecektir. Bununla birlikte, bu sonucun meydana gelebilmesi için, ifa teklifinin gereği gibi yapılmış olmasının yanı sıra, alacaklının

---

[812] Satım sözleşmesi için yapılan getirilen bu istisnaya benzer bir düzenleme eser sözleşmeleri bakımından da öngörülmüştür. TBK m. 483/ 1'de yer alan bu düzenlemeye göre, "*Eser teslimden önce beklenmedik olay sonucu yok olursa, işsahibi eseri teslim almada temerrüde düşmedikçe, yüklenici yaptığı işin ücretini ve giderlerinin ödenmesini isteyemez. Bu durumda malzemeye gelen hasar, onu sağlayana ait olur."* Hükmün karşıt anlamından eseri teslim almada temerrüde düşen işsahibinin, hasar riskini taşıdığı anlaşılmaktadır. Yalnız TBK m. 208/ 2, alıcının temerrüdü halinde hasar ve yararın geçişini düzenlemişken, eser sözleşmelerinde sadece hasarın geçişi düzenlenmiştir.

[813] Aynı yönde Oruç, s. 98; Nomer/ Engin, s. 91; Kara, s. 141; Altay, **CISG**, s. 200.

haklı sebebinin bulunmaması da gerekir[814]. Hükmün amacı *(ratio legis)* alıcının haksız yere ifanın gerçekleşmesine engel olarak, mala ait riskleri üstlenmekten kaçınmasının önüne geçmektir. Üzerine düşen hazırlık hareketlerini yapmayan, malı devralmayan alıcı, hasarı taşıyacağını bilirse malı zamanında devralma hususunda teşvik edilmiş olacaktır[815].

Her ne kadar madde metninde *"alıcının zilyetliği devralmada temerrüde düşmesi"* ifadesi kullanılmış olsa da, doktrinde bu ifadenin *"teslim almada temerrüde düşmesi"* olarak okunması gerektiği ifade edilmektedir[816]. **Gümüş**'e göre satım sözleşmesinde tarafların yükümlülüklerini belirleyen TBK m. 232 hükmünde alıcı, *"kendisine sunulan satılanı devralmakla yükümlü"* tutulmuş olup burada kullanılan ifade "teslim alma" anlamındadır ve dolayısıyla TBK m. 208/ 2 zilyetliği devralmadan bahsetmiş olsa da bunu teslim alma olarak anlamak gerekir[817]. Yazarın verdiği örneğe göre, müzik setini tamire veren kimsenin, daha sonra tamircinin ifa teklifini zilyetliğin havalesi yoluyla yapması üzerine müzik setinin zilyetliğini devralmaktan kaçınması durumunda hasarın kendisine geçmeyeceği ifade edilmektedir.

Kanaatimizce TBK m. 208 hükmünün ilk fıkrası kapsamında yapmış olduğumuz değerlendirme ile uyumlu olarak ikinci fıkrada kullanılmış olan *"alıcının zilyetliği devralmada"* temerrüde düşmesi ifadesi de, ilk fıkrada olduğu gibi *"teslim veya alıcının rızası varsa diğer yollarla zilyetliğin devri"* olarak anlaşılmalıdır. Zira, daha önce belirtmiş olduğumuz üzere, TBK m. 232 düzenlemesinde alıcı satım bedelini ödemek ve satın aldığı malı devralmakla (tesellüm, kabz) yükümlü tutulmuştur. Burada ifade edilen malı devralma, "malı ifa olarak kabul etme"dir[818]. Alacaklı temerrüdünü düzenleyen TBK m. 106

---

[814] Ortada borca uygun bir ifa teklifi yoksa alacaklının bunu kabulden kaçınması onu temerrüde düşürmeyecek, dolayısıyla hasarın geçişine de engel olacaktır. Alacaklı temerrüdünün şartlarından biri olan ifa tekliyle ilgili açıklamalarımız için bkz. İkinci Bölüm, III, B, 3.

[815] Oruç, s. 98.

[816] Gümüş, s. 40-42; Korkmaz, s. 243; Altay, **CISG**, s. 199.

[817] Gümüş, s. 40-42.

[818] Kabul *(Annahme)* borçlunun sözleşmeye uygun ediminin ifa olarak kabz edilmesi anlamında kullanılmaktadır ki satım sözleşmesi açısından 818 sayılı eBK m.208'de satılanın *"kabzından"* bahsedilmekte idi. 6098 Sayılı TBK m. 232 ise "kabz" terimi yerine *"satılanı devralma"* ifadesini kullanmıştır. Burada kabz ile ifade edilen şey, satılanı devralma, kabul etmedir. Tesellüm *(Abnahme, Übernahme)* kavramı ise, bir malın zilyetliğinin ele geçirilmesini ifade eder. Bkz. **Türk Hukuk Lügatı**, Ankara: Başbakanlık Basımevi, 1991 s. 338. Tesellüm kavramı, kabul ve kabz kavramlarından farklı olarak ele alınmaktadır. Becker'e göre tesellüm, malın fiilen kabulü olup alıcı satılanı ifa olarak kabul etmeden önce sırf muayene amacıyla alsa dahi tesellüm

hükmünde de alacaklının *"haklı sebep olmaksızın kabulden kaçındığında"* temerrüde düşeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda satım sözleşmesinde alıcının temerrüdü halinde hasarın geçişine ilişkin TBK m. 208/ 2 hükmü açısından da genel hükümle uyumlu bir yorumla, alıcının ifayı kabulden kaçındığı haller bakımından hasarın geçeceği kabul edilmelidir. Dolayısıyla maddede belirtilen *"alıcının zilyetliği devralmada temerrüde düşmesi"* ifadesi salt teslimle sınırlandırılmamalı ve hükmün ilk fıkrasında olduğu gibi alıcının teslimden veya rızası varsa diğer yollarla zilyetliği devralmaktan kaçındığında hasarın kendisine geçeceği kabul edilmelidir. Burada alıcının rızası varsa zilyetliğin diğer yollarla devrebilmesinden kasıt, tarafların daha önce aralarında zilyetlik devrinin teslim harici bir yolla yapılacağı hususunda anlaşmış olmalarıdır. Yoksa satıcı alıcıyı, rızası hilafına edimin zilyetliğini teslim dışı bir yolla devralmaya zorlayamaz. Eğer alıcı ile satıcı daha önce malın zilyetliğinin teslimsiz devredileceği hususunda anlaşmışlar (bu hususta zilyetliğin devri sözleşmesi yapmışlar) ve buna rağmen, alıcı bunu devralmaktan kaçınıyorsa artık hasarın alıcıya geçmiş olduğu söylenmelidir. Bu şekilde bir yorumlama yapıldığında, **Gümüş** tarafından verilen örnek açısından da alıcının diğer yollarla zilyetliğin devrine rızası yoksa, hasarın kendisine geçmeyeceği sonucuna zaten ulaşılmaktadır.

TBK m. 208/ 2 hükmünde çeşit ve parça borcu ayrımına yer verilmeksizin alıcının temerrüde düşmesi halinde hasarın geçeceği düzenlenmiştir. Her ne kadar hükümde çeşit ve parça borcu ayrımına yer verilmemiş olsa da, borcun bir çeşit borcu olması ve alıcının zilyetliği devralmada temerrüde düşmesi halinde, malın ayırt edilmiş olmasının da aranıp aranmayacağı tartışmalıdır. Parça borçları açısından alıcının ifayı kabulde temerrüde düşmesi, hasarın geçişi için gerekli ve yeterlidir. Bununla birlikte çeşit borçları açısından alıcının temerrüdü halinde hasarın alıcıya geçmesi için, malın ayırtedilerek somutlaştırılmış olmasının ve alıcıya ifa amacıyla sunulmasının gerekip gerekmediği tespit edilmelidir.

Doktrinde ağırlıkta olan görüş, parça-cins borcu ayrımının halen önemini koruduğunu ifade etmekte ve cins borçlarında alıcının temerrüdü halinde hasarın

---

gerçekleşmiş olur. Buna karşın tesellüm olmaksızın da kabul mümkündür. Yazar bu durum için alıcının malı kabul edip koyacak yeri bulunmadığı için kabulden kaçınmasını örnek vermektedir. Bu anlamda kabul kavramı, tesellüm kavramından daha geniştir. Bkz. Becker, **Berner Kommentar**, Art. 91 N. 18. Kanun koyucunun *"satılanı devralma"* ifadesi ise zilyetliğin devrini de içine alacak biçimde anlaşılmalıdır.

geçebilmesi için, cins borcunun ayırt edilerek sözleşmeye özgülenmesi gerektiğini kabul etmektedir[819]. Buna göre, TBK m. 208'de hasarın zilyetliğin devriyle alıcıya geçeceğine ilişkin genel kuralda cins borçları bakımından ayırt etme olgusuna yer verilmemesinin sebebi, en geç bu anda cins borcu ayırt edilmiş olacağından bu durumu ifade etmeye gerek duyulmamasıdır[820]. Bununla birlikte, alıcının temerrüdü halinde cins borcunda ayırt etme olgusu asıl önemini göstermektedir. Aşağıda inceleneceği üzere, CISG m. 69 hükmünde gerek hasarın geçişine ilişkin kuralda, gerekse alıcının temerrüdü bakımından cins borcunun ayırt edilmesi gerekliliği açıkça düzenlenmiştir. Her ne kadar TBK m. 208'de alıcının temerrüdü halinde cins borcunun ayırt edilmesi gerekliliği açıkça dile getirilmemiş olsa da, CISG m. 69 hükmünde olduğu gibi satıcının cins borcunu ayırt ederek sözleşmeye uyarlaması gerekliliği kabul edilmelidir[821]. Bununla birlikte satıcının ayırt etme işlemini yaparken, TBK m. 86 c. 2 gereği orta kaliteden düşük kalite bir malı veya ayıplı olan malları seçmesi halinde, alıcı temerrüde düşmüş olsa bile hasarın geçmeyeceği kabul edilmektedir[822].

Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop[823] cins borçlarında alıcının temerrüdü halinde hasarın geçebilmesi için, cins borcunun ayırt edilerek

---

[819] Yavuz/ Acar/ Özen, **Borçlar Özel**, s. 37; Kara, s. 141; Çetiner, s. 102; Atamer, **Taşınır Satımı**, s. 193-194; Oruç, s. 100; Doğan, s. 83; Büşra Yılmaz Özdeş, **Türk Hukuku, CISG, INCOTERMS 2010 Kapsamında Gönderilecek Borçlarda Hasarın Geçişi** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2019, s. 35; Altay, **CISG**, s. 191; Yüksel, s. 174; Esra Hansu, **Satım Sözleşmesinde Hasarın Geçişi**, İstanbul: 12 Levha Yayınları, 2017, s. 51. Gümüş ise, cins borçlarında ayırt etme işleminin gerekliliğini götürülecek borçlara ilişkin satımlar ile yerinde satımlar arasında ayrım yaparak belirlemektedir. Yazara göre, götürme borcuna konu olan çeşit satımında satıcının alıcıya ifa teklifinde bulunabilmesi işin doğası gereği bir ayırt etme fiilini de içerdiğinden, ayırt edilmiş çeşidin götürülerek alıcıya teklif edilmesi ve alıcı tarafından haklı sebep olmaksızın kabulden kaçınılması halinde hasar alıcıya geçecektir. Bu anlamda yazara göre götürülecek çeşit borçlarında gereği gibi ifa teklifi için ayırt etme işleminin yapılması gereklidir. Buna karşın yerinde satımlarda cins borcunun ayırt edilmeden satıcının yedinde bulunması durumunda alıcının temerrüde düşmesi için gereken gereği gibi ifa teklifi şartı sağlanmış olacağından ayrıca bir ayırt etme işlemine gerek duyulmamaktadır. Bkz. Gümüş, s. 40-42. Cins borçlarında hasarın geçişi için ayırt etmeye ek olarak, bunun alacaklıya bildirilmesinin de gerekip gerekmediği doktrinde tartışmalıdır. Hasar hükümlerinde cins borçları bakımından açıkça ayırt etme gerekliliğini düzenleyen CISG ve Alman hukuku açısından da alıcının temerrüdü halinde hasarın geçişinde ayırt etmeye ek olarak alacaklıya yapılacak bir ihbar gerekliliği düzenlenmemiş olduğundan tartışma mevcuttur. Bkz. Altay, **CISG**, s. 215-218; Oruç, s. 100. Aynı tartışma çeşit borçlarında hasarın geçişi için ayırt edilme şartı arayan eBK m. 183 hükmü için de yapılmakta idi. Bu hususta bkz. Akıntürk, **Hasar**, s. 134; Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri C.I/1**, s. 115.

[820] Aydoğu/ Kahveci, s. 88; Çetiner, s. 102.

[821] Çetiner, s. 102; Atamer, **Taşınır Satımı**, s. 193. Atamer'e göre, TBK m. 208 kapsamında bu sonuca ulaşmak için, CISG hükümlerinin iç hukuka kıyasen uygulanması yoluna da gidilebilir. Bkz. Atamer, **Taşınır Satımı**, s. 194.

[822] Özdemir, **Hasar**, s. 373; Çetiner, s. 101-102; Atamer, **Taşınır Satımı**, s. 192; Çetiner, s. 102; Serozan, **Borçlar Genel**, s. 79-80.

[823] Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 848.

sözleşmeye özgülenmesi gerekliliğinin bazı istisnai hallerde aranmayabileceği ifade ederek bu hususta şöyle bir örnek vermektedir: satıcı ve alıcı arasında 2 ton şeftalinin satımı için bir sözleşme yapılmış olsun. Bu sözleşmeye göre alıcı, satıcının bahçesinden şeftaliyi toplatacaktır. Alıcı ürünleri toplaması gereken zamanda üzerine düşen fiilleri gerçekleştirmiyor ve temerrüde düşüyor. Alıcı temerrüt halindeyken bahçede çıkan bir yangında şeftaliler yanarsa, hasarın alıcıya ait olduğu söylenmelidir. Zira cins borçlarında alıcının temerrüdü halinde malın ayırt edilmiş olması gerekliliği, genelde satıcının *"malı ayırt ederek ifa teklifinde bulunması yoluyla"* alıcısını temerrüde düşürmesi nedeniyle aranmaktadır. Bu istisnai durumda yazarlara göre artık sözlü ifa teklifinin yeterli olduğundan bahisle[824], ayırt etme şartı aranmaksızın alıcının temerrüde düşme anından itibaren hasara katlanacağını kabul etmek gerekir.

Doktrinde azınlık olan diğer görüşe göre ise, madde metninde parça-cins borcu ayrımına yer verilmediğinden, malın hangi türden olduğu alıcının temerrüdü halinde hasarın geçişi için sonucu değiştirmeyecektir[825]. Bu görüşü savunan **Cihan**'a göre, gerek satım sözleşmesinde hasar ve yararın geçişi için öngörülen genel kural açısından gerekse alıcının temerrüdü için getirilen kural açısından cins borçlarında ayırt etme şartının aranması, cins borcu alıcısını parça borcu alıcısına göre daha elverişsiz bir konuma düşürecektir. Yazara göre, kanun koyucu TBK m. 208 hükmüyle hasarın geçiş anını ifa anı olarak belirlemişken; cins borçları açısından ifadan önceki bir aşama olan ayırt etme anında hasarın geçeceğini kabul etmek yasanın amacına aykırıdır. Yazar ayrıca cins borçlarında ayırt etme şartı arayan CISG düzenlemesinin örnek gösterilmesini de anlaşma kapsamında olmayan uyuşmazlıklara uygulanacak esas düzenlemenin TBK hükümleri olacağından bahisle isabetsiz bulmaktadır[826].

Kanaatimizce cins borçlarında ayırt edilerek sözleşmeye özgülenmiş olma koşulunu arayan baskın görüşe katılmak gerekir. Esasen bu kabul her şeyden önce hukuk mantığının bir gereğidir. Zira satıcının herhangi bir malı teklif etmesi ve alıcının haklı sebep olmaksızın bunu kabulden kaçınması, alıcının temerrüde

---

[824] Alacaklıyı temerrüde düşürmek için sözlü ifa teklifinin yeterli olduğu haller için bkz. İkinci Bölüm, III, B, 3, a, cc.
[825] Eren, **Borçlar Özel**, s. 56; Tekben, s. 2603; Ali Hulki Cihan, **Kullandırma Sözleşmelerinde Hasar**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015, s. 62.
[826] Cihan, s. 63.

düşmesi sonucu doğurur ve fakat doğrudan o mala ilişkin hasarı alıcıya geçirmez. Zira borçlunun ifa yükümlülüğü, alacaklı temerrüde düşmüş olsa da devam etmekte olup çeşit borçları açısından daha önce ifade etmiş olduğumuz üzere *"nevi telef olmaz kuralı"*[827] gereği borçlunun tedarik yükümlülüğü de devam etmektedir. Bununla beraber çeşit borçlarının ifasının da belirli bir andan başlayarak imkansızlaşabileceğini (malın hasara uğrayabileceği) kabul eden baskın görüşe göre, her çeşit borcunun en geç ifa aşamasında somutlaşarak bir parça borcuna dönüşmüş olacağı kabul edilmektedir[828]. Bu kapsamda çeşit borcunun hasar sorununa konu olabilmesi için, onun bir "parça borcuna dönüşmüş olması" veyahut en azından "ayırt edilerek somutlaştırılmış olması" gerekir. Alacaklı temerrüt halinde bulunduğu sırada, malın hasara uğradığını kabul edebilmek için de bunun imkansızlaşabilen bir edim olması lazımdır. Ayrıca CISG m. 69 kapsamında da cins borçlarında hasarın geçişi için açıkça bunların ayırt edilerek sözleşmeye özgülenmiş olmasını aramaktadır. TBK m. 208 hükmünün, Türk hukukunun bir parçasını oluşturan ve uluslararası satımlara uygulanan CISG hükümlerine uygun bir yorumla ele alınması gerekir. Zira CISG ile paralellik sağlanma gayesi, madde metninine ait gerekçede de açıkça ifade edilmiştir[829]. Bu kapsamda gerek TBK m. 208 f. 1'de öngörülen kural bakımından, gerek gönderme satımları bakımından, gerekse alıcının temerrüdü bakımından cins borçlarında hasarın geçişi için "ayırt edilerek sözleşmeye özgülenmiş olma şartı" aranmalıdır. Bu kapsamda doktrinde **Cihan** tarafından ileri sürülen "yasa ifa anını esas almışken, ifadan önceki bir aşama olan ayırt etme anında hasarın geçeceğini kabul etmenin cins borcu alıcının durumunu elverişsiz hale getirdiği" yönündeki eleştiri yerinde değildir. Zira CISG m. 69 ile uyumlu şekilde yapılan bu yoruma göre, hasarın geçiş anı malın ayırt edilme anı değil, alıcının malı teslim almayarak temerrüde düştüğü andır[830].

---

[827] Oruç, s. 151; Altay, **CISG**, s. 189; Çakırca, s. 180; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 81; Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri C.I/1**, s. 106-107; Akıntürk, **Hasar**, s. 27; Aral/ Ayrancı, s. 86; Nomer/ Engin, s. 88.

[828] Altay, **CISG**, s. 189; Serozan, **Borçlar Genel**, s. 79; Atamer, **Taşınır Satımı**, s. 194; Çetiner, s. 102; Kara, s. 117; Oruç, s. 151; Claus-Wilhelm Canaris, Die Bedeutung des Übergangs der Gegenleistungsgefahr im Rahmen von § 243 II BGB und § 275 II BGB, **JuS**, 2007, s. 793; Dural, **Sonraki İmkansızlık**, s. 142; Altay, **Hasarın Geçişi**, s. 50; Nomer/ Engin, s. 81-82.

[829] Bkz. 321 sayılı, 22.1.2008 T. 1/ 499 E. Sayılı Türk Borçlar Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyon Raporunda yer alan TBK m. 208'e ait madde gerekçesi.

[830] Oruç eserinde, CISG kapsamında hasarın geçişini özetleyen oldukça yerinde bir örnek vermektedir: 300 adet tablet bilgisayarın satımına ilişkin olarak taraflar arasında yapılan sözleşmeye göre, sözleşme konusu bilgisayarlar mayıs ayı içerisinde alıcı tarafından satıcının deposundan teslim alınacaktır. Satıcı 1 mayıs tarihinde deposunun bir köşesine 300 adet tablet bilgisayarı seçip ayırmış ve alıcının adını üzerlerine yapıştırarak sözleşmeye özgülemiştir. Bu

818 Sayılı eBK m. 183 satım sözleşmesinde alacaklının temerrüdü halinde hasar ve yararın kime ait olacağı hususunda bir düzenleme getirmemişti. Bu nedenle doktrinde alacaklının temerrüdü halinde hasarın hangi andan itibaren alıcıya geçeceği hususunda farklı fikirler ileri sürülmüştür[831]. 6098 Sayılı Kanunda alacaklının temerrüdü bakımından getirilen en önemli yenilik, kuşkusuz satım sözleşmesi açısından TBK m. 208 f. 2 hükmüdür. Kanun koyucu, doktrinde yapılan bu tartışmalara en azından satım sözleşmesi açısından son vererek, hasar ve yararın zilyetliğin devri yapılmış gibi alıcıya geçeceğini kabul etmiştir. TBK m. 208 hükmünün, hasarın geçişinde cins-parça borcu ayrımına yer vermemesi dolayısıyla doktrinde yaşanan tartışmalar bir yana bırakılırsa, hükmün ikinci fıkrasının alıcının temerrüdünde hasarın geçeceğine ilişkin düzenlemesi olumlu bir yenilik olarak adledilebilir. Bununla birlikte hasar ve yararın geçişi kusur unsurundan bağımsız olduğu için, alacaklının temerrüde düşmesiyle birlikte hasar ve yararın doğrudan alacaklıya geçeceği yönündeki bir düzenlemenin hiçbir istisnaya yer verilmeksizin kabulü her durumda adil sonuçlar vermeyebilir. Daha önce de ifade etmiş olduğumuz üzere, hasar ve yararın geçişine ilişkin kuralın, temerrüde düşen borçlunun beklenmedik hallerden sorumluluğunu düzenleyen TBK m. 119 hükümde olduğu gibi, en azından alacaklıya da bir kurtuluş imkanını

---

durumda 1 mayıs itibariyle hasarın alıcıya geçtiği söylenemez. Bu sonucun doğabilmesi için CISG m. 69'a göre teslim zamanında alıcı tarafından bu malların teslim alınmaması da gerekir. Eğer ki 31 mayıs tarihinde mesai bitimine kadar alıcı bilgisayarları almazsa artık CISG m. 69 kapsamında öngörülen iki şart (malların zamanında teslim alınmaması ve cins borçlarında ayırt etme) gerçekleşmiş olacağından artık bu tarih itibariyle hasarın alıcıya geçtiği söylenebilecektir. Aynı şekilde alıcı 31 mayısta bilgisayarları teslim almaya gelmemiş ve fakat satıcı da ayırt etme işlemini yapmamışsa, o zaman da ayırt etme şartı gerçekleşmediği için hasar alıcıya geçmeyecektir. Satıcı ayırt etme işlemini 5 haziranda gerçekleştirirse, şartlar bu tarihte tamamlandığı için hasar da bu tarihten itibaren alıcıya geçecektir. Bkz. Oruç, s. 97.

[831] Bir görüşe göre, hasarın alacaklının temerrüde düştüğü andan itibaren kendisine geçeceği kabul edilmekteydi. Buna göre, teslimden önce borçlunun kusuru olmaksızın edimin ifası imkansızlaşırsa, bu zarara alacaklının katlanması gerekliydi. Bu görüşü savunanlar eser sözleşmesinde eserin teslimden önce imkansızlaşmasını düzenleyen eBK m. 368 hükmünden yola çıkarak bu hükmün diğer sözleşmeler bakımından da uygulanması gerektiğini ifade etmekteydi. Bkz. Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 848; Saymen/Elbir, **Umumi Hükümler C. I**, s. 694. Doktrinde ileri sürülen diğer görüş ise, hasarın ancak edimin tevdi edilmesi anından itibaren alacaklıya intikal edeceğiydi. Bkz. Oser/ Schönenberger, Art. 92 N. 12; Oğuzman/ Öz, s. 382. (Oğuzman/ Öz halen bu görüşü savunmaktadırlar. Yazarlara göre TBK genel hükümlerde alacaklı temerrüdü halinde hasarın geçişine ilişkin bir genel hüküm bulunmadığından, hakkında özel düzenleme olan satım ve eser sözleşmeleri dışında alacaklının temerrüdü halinde hasar ancak tevdi halinde geçer). Bu görüşe göre, alacaklı mütemerrit olsa da, borçlu edimi tevdi etmediği müddetçe hasara katlanmalıdır. Zira alacaklının temerrüdü düşmesi üzerine borçlunun edimi hasar ve masrafı alacaklıya ait olmak üzere tevdi edeceğini düzenleyen eBK m. 91 ile kanun koyucu hasarın geçişini, tevdi hakkının kullanımına bağlamıştır. Bu görüş, hasar ve yararın genel kurala göre alıcıya geçmediği hallerde, eBK m. 91 düzenlemesi gereği ancak tevdi anında hasarın geçeceğini savunuyordu.

sağlaması gerekliydi. Zira söz konusu hüküm temerrüde düşen borçlunun beklenmedik hallerden sorumlu olacağı kuralını koyduktan sonra, *"temerrüde düşmekte kusuru olmadığını veya borcunu zamanında ifa etmiş olsaydı bile beklenmedik hâlin ifa konusu şeye zarar vereceğini ispat"* imkanıyla bir istisnaya yer vermiştir. Bu kapsamda olması gereken hukuk açısından, TBK m. 208 düzenlemesinin temerrüde düşen alacaklı bakımından hiçbir istisnaya yer vermeksizin, hasar ve yararın geçişini kabul eden düzenlemesini eksik buluyoruz. Öte yandan bu yeni düzenleme ile satım sözleşmesi açısından hasar ve yararın geçişi sorunu eksik de olsa çözülmekle birlikte, alacaklı temerrüdünü düzenleyen genel hükümlerde hasarın geçişine ilişkin hiçbir düzenlemenin olmaması kanaatimizce büyük bir eksikliktir[832]. Bu anlamda satım sözleşmesi bakımından özel bir düzenleme öngörmek yerine, tüm sözleşmeler için bu sorunu çözmek açısından anılan düzenlemenin alacaklı temerrüdü genel düzenlemesi olan TBK m. 106 içinde yer alması sistematik olarak da daha anlamlı olurdu. Zira alacaklı temerrüdü halinde hasar ve yararın geçişi satım sözleşmesi açısından çözülmüş olsa da, diğer sözleşmeler açısından bu hususta boşluk bulunmakta olup bu hususstaki açıklamalarımıza atıf yapmakla yetiniyoruz[833].

Mehaz İsviçre Borçlar Kanunu bakımından halen yürürlükte olan OR Art. 185 (eBK m. 183) ise, satım sözleşmesinde hasar ve yararın geçişi kuralını; *"parça borçları için sözleşmenin kurulması anı, çeşit borçları için ayırt edilme anı, gönderme borçları için bu amaçla satılanın taşıyıcıya verilme anı"* olarak belirlemektedir. Bu anlamda İsviçre hukukunda; Türk hukuku, Alman hukuku ve CISG'in aksine alıcı henüz maliki olmadığı ve hatta fiili hâkimi dahi olmadığı mala ilişkin hasarı, sözleşme kurulduğu andan itibaren taşımaktadır. Alıcının temerrüdü halinde hasarın geçişine ilişkin olarak ise İsviçre Borçlar Kanununda ne genel hükümlerde ne de satım sözleşmesine ilişkin özel hükümlerde açık bir düzenleme bulunmaktadır.

Alman hukukunun aksine, TBK kapsamında temerrüde düşen alıcının karşı edim hasarını taşıyacağına ilişkin satım sözleşmesinde özel hüküm mevcut olsa da, edim hasarını taşıyacağını düzenleyen açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte temerrüde düşen alıcının mala gelecek hasarı

[832] Aynı yönde Atamer, **Taşınır Satımı**, s. 192.
[833] Üçüncü Bölüm, II, A, 2, a, cc, bbb. .

taşıması, hem edim hasarı hem de karşı edim hasarı açısından söz konusu olmaktadır[834]. Başka bir deyişle, alıcı temerrüde düştüğü sırada mal hasara uğrarsa alıcı, hem edimi talep edebilme imkanından yoksun kalacak hem de yoksun kaldığı edime karşılık kendi bedel ödeme borcunu yerine getirmek zorunda kalacaktır. Bu sonucun gerçekleşebilmesi için hasardan satıcının sorumlu olmaması gereklidir[835].

CISG'in hasar konusundaki yaklaşımına bakıldığında, düzenlemelerin TBK m. 208 hükmünde olduğu gibi karşı edim hasarına ilişkin olduğu; bununla beraber CISG kapsamındaki hükümlerin m. 66-70 arasında ve TBK'ya göre daha ayrıntılı biçimde düzenlendiği görülmektedir. Hasar ve yararın geçişine ilişkin temel kuralı koyan m. 69 şu şekildedir: *"m. 67 (gönderme borçları) m. 68 (taşıma halinde mal satımında hasarın geçişi) kapsamına girmeyen hallerde hasar, malları teslim aldığı anda veya malları zamanında teslim almaması halinde, malın tasarrufuna hazır bulundurulduğu ve teslim almayarak sözleşmeye aykırı bir davranışta bulunduğu andan itibaren alıcıya geçer."* CISG kapsamında, TBK m. 208'den farklı olarak hasar ve yararın geçişi için *"zilyetliğin devri anı"* değil, BGB § 446'da olduğu gibi *"teslim anı"* esas alınmıştır. Öte yandan hasar sorununa getirdikleri çözümler açısından TBK m. 208, CISG m. 69 ve BGB § 446 hükümleri birbirine oldukça benzerdir. Esasen TBK m. 208 hükmünün gerekçesinde de, hükmün getirdiği yeniliklerde Alman Medeni Kanunu (BGB) ve CISG hükümlerinin önemli rolü olduğu ifade edilmiştir[836].

Anlaşmanın 66. maddesi hasarın alıcıya geçmesinin temel sonucunu düzenlemiştir. Buna göre, hasar alıcıya geçtikten sonra malların zayi olması veya zarar görmesi (hasara uğraması) halinde, bundan satıcı sorumlu olmadıkça, alıcı semen ödeme yükümünden kurtulamayacaktır. CISG hasar kavramının tanımına

---

[834] Çetiner, s. 101; Yüksel, s. 173; Korkmaz, s. 247.

[835] Alıcı temerrüt halinde olup da mal satıcının kusuruyla hasara uğramışsa, o takdirde satıcının sorumluluğunun hafif takdir edilmesi gerekir. TBK m. 114 f. 2'nin atfıyla TBK m. 52 hükmünün sorumluluğun şiddetini daha hafif takdir edilmesi kuralı alacaklı temerrüdü bakımından da uygulanacağı kabul edilmektedir. Alacaklı temerrüdünün genel sonuçları arasında yer alan, borçlunun sorumluluğunun hafiflemesine ilişkin açıklamalarımız için bkz. Üçüncü Bölüm, II, A, 1.

[836] Bkz. 321 sayılı, 22.1.2008 T. 1/ 499 E. Sayılı Türk Borçlar Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyon Raporunda yer alan madde gerekçesi.

yer vermememiş olmakla birlikte, bu maddede esasında karşı edim hasarının ne anlama geldiğini ve sonucunu ifade etmiştir[837].

Anlaşmanın 67/ 1. maddesi gönderme borcunda karşı edim hasarının geçiş anını malın taşıyıcıya teslim anı olarak belirlemiştir. TBK m. 208 f. 3'ün gönderilecek borçlar için getirilmiş olan hasarın taşıyıcıya teslimle alıcıya geçeceğine ilişkin kuralı ile bu hüküm paraleldir. O halde her iki hukuki düzenlemede de taraflar malın ifa yerinden başka bir yere gönderilmesi konusunda anlaşmışlarsa, satıcının malı bağımsız taşıyıcıya teslim etmesiyle karşı edim hasarı alıcıya geçecektir. Bununla birlikte anlaşmanın 67. maddesinin ikinci fıkrası gönderme borcunun çeşit borcu olduğu durumlarda hasarın alıcıya geçişi için, somutlaştırma yapılmasını aramaktadır[838]. Bu somutlaştırma aynı maddeye göre malların, *"ayırt edici işaretler, taşıma belgeleri, alıcıya yapılacak bildirim veya diğer herhangi bir yolla"* sözleşmeye tahsis edilmesiyle yapılır.

Anlaşmanın 68. maddesinde, TBK'da bulunmayan bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu hükme göre, herhangi bir biçimde (kara, hava, deniz yahut demiryoluyla) taşınmaktayken satışı yapılan mallar bakımından karşı edim hasarı, *"sözleşmenin kurulduğu anda"* alıcıya geçer. Bu anlamda hüküm TBK'nın hasar kuralı ile benzeşmese de, eBK m. 183 ve halen yürülülükte olan İsviçre Borçlar Kanunu m. 185 f. 1'in *"hasar alıcıya aittir"* kuralını karşılamaktadır.

CISG bakımından m. 67 ve m. 68 kapsamına girmeyen hallerde hasar sorununu çözen temel kural, m. 69'da yer almaktadır. Buna göre aranılacak (alınacak borç, yerinde borç) borçlarda hasar malın alıcıya teslim anında (CISG m. 69/ 1); diğer hallerde ifası muaccel olan malların, alıcının tasarrufuna hazır bulundurulduğundan haberdar edildiği anda (CISG m. 69/ 2) geçmektedir. CISG'in yerinde satımlarda karşı edim hasarının alıcıya teslimi anını esas alan düzenlemesine karşın, TBK m. 208 daha geniş bir ifade olan "zilyetliğin devri" ifadesini tercih etmiştir. Doktrinde bu ifadenin CISG'de olduğu gibi teslim olarak

---

[837] Özdeş, s. 41; Kara, s. 117-118; Romein, Chapter, 4, H; Altay, **CISG**, s. 202; Oruç, s. 13 dp. 33; Yüksel, s. 136; Hakan Acar, **Uluslararası Satışlarda Hasar Riskinin Geçişi**, İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınevi, 2009, s. 75; Doğan, s. 127; Yetiş- Şamlı, s. 320; Hansu, s. 125; Valioti, Chapter II, A, ii.

[838] Kara, s. 124; Atamer, **Hasar**, s. 157; Özdeş, s. 50; Yavuz/ Acar/ Özen, **Borçlar Özel**, s. 46; Atamer, **Taşınır Satımı**, s. 193-194; Altay, **CISG**, s. 200; Doğan, s. 83-84; Valioti, Chapter II, A, iii.

mı anlaşılması gerektiği; yahut zilyetliğin teslimsiz devir yollarını da kapsayıp kapsamadığına ilişkin görüşler bulunmaktadır[839]. Bununla birlikte CISG ve TBK'nın yerinde satımlar bakımından alıcının henüz maliki olmadığı ve ekonomik anlamda yararlanmadığı bir malın, hasarını da taşımayacağı yönünde paralel bir sonuca ulaştıkları söylenebilir.

Alıcının temerrüdü halinde hasar ve yararın geçişine ilişkin olarak da TBK ve CISG hükümlerinin aynı sonuca ulaştıklarını söylemek mümkündür. Her iki düzenleme de alıcının temerrüde düşmesi halinde, malı devralmış gibi hasarın geçeceğini kabul etmişlerdir. Taşınır satımında alıcının malın zilyetliğini devralmada temerride düşmesi halinde zilyetlik devredilmiş gibi hasarın geçeceğini öngören TBK m. 208 f. 2 hükmü; alıcının malları teslim alamayarak alacaklı temerrüdüne düşmesiyle birlikte teslim almadığı andan itibaren hasarın geçeceğini öngören CISG m. 69/ 1 düzenlemesiyle uyumludur[840].

CISG m. 69 hükmüne göre alıcının temerrüdü halinde hasarın geçişi için iki şart öngörülmüştür. İlk fıkrada *"alıcının malları zamanında teslim almaması"* ve *"malların alıcının tasarrufuna hazır bulundurulması"* halinde hasarın alıcıya geçeceği ifade edilmiştir. Malların alıcının tasarrufuna hazır bulundurulması şartıyla ne ifade edildiği ise aynı maddenin üçüncü fıkrasında *"sözleşmenin henüz ayırt edilmemiş mallara ilişkin olması hâlinde bunların ancak açıkça sözleşmeye tahsis edilmesi"* olarak açıklanmıştır. Buna göre hasarın geçişi "alıcının malları zamanında teslim almaması" ve bir "çeşit borcu varsa bunun açıkça sözleşmeye tahsis edilmesi" ile gerçekleşir. İlk şart CISG'de her ne kadar yalnızca *"malı zamanında teslim almaması halinde"* denilmiş olsa da, CISG m. 60 hükmüne göre alıcının malı teslim alma borcu, satıcının yalnızca malı fiilin teslim almasını değil, *"satıcının teslimi gerçekleştirebilmesi için kendisinden makul olarak beklenebilecek her türlü eylemde bulunmayı"* (hazırlık hareketlerini) de kapsamaktadır. Bu anlamda gerek hazırlık hareketlerini gerçekleştirmeyerek, gerekse malı teslim almayarak temerrüde düşen alıcı, hem CISG kapsamında hem de TBK kapsamında hasara katlanmak zorunda kalacaktır.

---

[839] Yukarıda bu görüşlere yer verildiğinden tekrar değinilmeyecektir.

[840] CISG sisteminde alıcının "malı zamanında teslim almaması" ile tarif edilen alacaklı temerrüdü olmakla birlikte; "alacaklı temerrüdü" kurumunun mevcut olmadığı hukuk sistemlerinde de CISG'in uygulanabilirliğini sağlamak için bu terime yer verilmemiştir.

İkinci şart cins borçları açısından getirilmiş olan ayırt edilmiş olma şartıdır. TBK m. 208'in parça borcu- cins borcu ayrımını göz ardı eden ifadesine karşın, CISG sisteminde hasarın geçişi bakımından bu ayırım yapılmıştır. Özellikle alıcının temerrüdünün söz konusu olduğu hallerde bu ayrım TBK bakımından da önemini korumaktadır. Yukarıda da ifade etmiş olduğumuz üzere, bir cins borcunun olduğu hallerde karşı edim hasarının geçişinde TBK m. 208'e göre, zilyetliğin devri anında hasarın alıcıya geçeceği düzenlenmiştir. Bu anlamda doktrinde de *"en geç zilyetliğin devri anında cins borcunun ayırt edilmiş olacağından"* bahisle ayrıca bir somutlaştırmadan söz edilme gereği duyulmamıştır[841]. Bununla beraber cins borcu söz konusu olup da alacaklı temerrüde düşerse, ayırt edilmiş (somutlaştırılmış, sözleşmeye özgülenmiş) olma önem kazanacaktır. Zira satıcının deposunuda bulunan herhangi bir cins mal ile ifa teklifinde bulunması ve alıcının bunu kabulden kaçınması alıcının temerrüde düşmesine yeterli olurken, CISG m. 69 f. 3'e göre hasarın geçişi için yeterli olmayacaktır. CISG böyle bir durumda malların ancak *"açıkça sözleşmeye tahsis edilmesi ile alıcının tasarrufuna hazır bulundurulduğu"* takdirde hasarın geçişini kabul etmektedir.

[841] Cins borçlarının en geç ifa aşamasında somutlaşacağına ilişkin bkz. Altay, **CISG**, s. 189; Serozan, **Borçlar Genel**, s. 79; Atamer, **Taşınır Satımı**, s. 194; Çetiner, s. 102; Kara, s. 117; Oruç, s. 151; Claus-Wilhelm Canaris, Die Bedeutung des Übergangs der Gegenleistungsgefahr im Rahmen von § 243 II BGB und § 275 II BGB, **JuS**, 2007, s. 793; Emmerich**, MüKoBGB**, BGB § 243 Rn. 24; Dural, **Sonraki İmkansızlık**, s. 142; Altay, **Hasarın Geçişi**, s. 50; Nomer/ Engin, s. 81-82.

B. BORÇLUNUN SORUMLULUKTAN KURTULMAYA İLİŞKİN İMKANLARI VE TAZMİNAT SORUNU

1. Şeyi Tevdi Etme İmkanı

a. Tevdi Tanımı ve Hukuki Niteliği

aa. Tanımı

Tevdi *(Recht zur Hinterlegung)* kelimesinin anlamı, üçüncü bir kişi yararına olmak üzere tevdi eden tarafından, taşınır bir malın veya paranın güvenli bir yerde saklanması ve istenildiği takdirde üçüncü kişiye ya da tevdi edene verilmek üzere, tevdi edilene bırakılmasıdır[842].

Alacaklının temerrüde düşmesi ile borç kendiliğinden sona ermez[843]. Borcun konusu tevdi edilmeye uygun ise, borçlunun borcundan kurtulması için TBK m. 107 (OR Art. 92) hükmünde verme edimleri bakımından tevdi imkanı tanınmıştır. Borcun konusunun, tevdiye uygun olup olmadığının kriteri ise TBK m. 108'de (OR Art. 93) belirtilmiştir. Buna göre, *"niteliği veya işin özelliği tevdi edilmesine uygun düşmez veya teslim edilecek şey bozulabilir ya da bakımı, korunması veya tevdi edilmesi önemli bir gideri gerektirirse"* artık tevdi değil, malın satılarak bedelinin tevdi edilmesi söz konusu olacaktır.

---

[842] Koç, s. 178; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 3; Haşimoğlu, s. 54; Keller/ Schöbi, **Band I**, s. 290; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 844; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 92 N. 104-105; Üçer, s. 201; Oser/ Schönenberger, Art. 92 N. 5; Bilgili/ Demirkapı, s. 188; Biedermann, s. 181; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 323; von Tuhr/ Escher, s. 78; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 323; von Büren, **Allgemeiner Teil**, s. 418; Becker, **Berner Kommentar**, Art. 92 N. 11-12; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2451.

[843] Zimmerman, **Law of Obligations**, s. 821; Tamer, s. 444; Vaquer, s. 86; Koç, s. 175; Üçer, s. 123; Schey, s. 14; Genç, s. 40; Önen, s. 12-13; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 843; Aday, s. 194; Keller/ Schöbi, Band I, s. 231; Larenz, s. 371; Schmidt, s. 146; Barlas, s. 76; Ehrensperger, s. 82 vd.; Schwenzer, s. 492; Beuthien, s. 230 vd.; MüKoBGB/ Ernst, 7. Aufl. 2016, BGB § 293 Rn. 1-6; Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 477; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 24; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 145; Haşimoğlu, s. 16; Oğuzman/ Öz, s. 379; Barlas, s. 76; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1136; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 326; Hänchen, s. 311; Zimmermann, **Law of Obligations**, s. 818; Fikentscher/ Heinemann, § 45, s. 249; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2391; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 91 N. 52 vd.; Becker, **Berner Kommentar**, Vorbem. zu Art. 91-96 N. 2; Koç, s. 62; Kizir, s. 25; Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu, s. 436; Heinz-Bommer, s. 6-7; Haşimoğlu, s. 17; Looschelders, s. 256; Antalya, Cilt III, s. 135. Bununla birlikte TBK m. 593 f. 2 bu kuralın istisnasını teşkil eder. Söz konusu hükme göre, alacaklı kefilin ifa teklifini reddederse, kefil borcundan kurtulur.

Tevdi, alacaklı temerrüdü hükümlerinin uygulanması için gereken bir şart olmadığı gibi, borçlu bakımından yerine getirilmesi gereken bir yükümlülük de değildir[844]. Bu anlamda tevdi, borçluya borçtan kurtulması için tanınmış bir haktır[845]. Her ne kadar tevdi borçlu bakımından bir yükümlülük değil hak olsa da, pratikte borçlu bakımından fiili bir yükümlülük olduğu söylenebilir[846]. Zira alacaklı temerrüdü devamlı bir statü olmayıp borçlunun tevdi yoluna başvurmaması halinde ifa yükümlülüğü devam edeceğinden, alacaklı edimi talep edebilecektir. Verme edimi borçlusuna alacaklı temerrüdü hükümleriyle bir sözleşmeden dönme imkanı tanınmadığından, borçtan kurtulmak için kanunen verilen tek imkan tevdi yoludur.

bb. Hukuki Niteliği

Doktrinde tevdi, hukuken tevdi eden ve tevdi edilen (tevdi makamı) arasında kurulmakla beraber üçüncü kişi lehine olmak üzere yapılan bir saklama sözleşmesi olarak nitelendirilmektedir[847]. Tevdi eden ve tevdi edilen arasındaki bu sözleşmenin esasını TBK m. 561 vd. hükümlerinde öngörülen bir saklama (vedia)

---

[844] Haşimoğlu, s. 51; Koç, s. 177; Üçer, s. 173; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 843; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1146; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 322; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 92 N. 54; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 38; Bernet, **Basler Kommentar**, Art. 92 N. 1; Reisoğlu, s. 339. Borçlunun edimi tevdi etmesinin onun bir yükümlülüğü olmadığı ve tevdi etmezse bu sebeple borçlu temerrüdüne de düşmeyeceği hususunda bir İsviçre Federal Mahkemesi için bkz. BGE 82 II 466. (www.bger.ch) (Erişim Tarihi, 1.05.2019) Bununla birlikte istisnai bazı hallerde tevdinin bir yükümlülük olabileceği ifade edilmektedir. Bu kapsamda mahkemeye intikal etmiş ve fakat henüz karara bağlanmamış bir uyuşmazlıkta, herhangi bir potansiyel alacaklının, borçludan edimi tevdi etmesini talep etme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Doktrinde de bu kapsamda verilen örnekler, uyuşmazlık konusu olan alacakların tevdi edilmesine ilişkindir. Bkz. Weber, **Berner Kommentar**, Art. 92 N. 55-60; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 92 N. 49-54; Jakob Biedermann, **Die Hinterlegung als Erfüllungssurrogat**, Aarau, 1944, s. 72.

[845] Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 843; Üçer, s. 173; Haşimoğlu, s. 51; Koç, s. 177; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1146; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 322; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 92 N. 54; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 38; Reisoğlu, s. 339; Bernet, **Basler Kommentar**, Art. 92 N. 1

[846] Haşimoğlu, s. 51; Üçer, s. 173; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 38. Biederman'a göre bunun sebebi; her ne kadar alacaklı temerrüdü halinde borçlunun sorumluluğu bir nebze hafifliyor olsa da, borçlunun tevdiden kaçınması halinde meydana gelecek zararlardan sorumlu olmamak için tevdi yapmaya zorlanmasıdır. Bkz. Biedermann, s. 64.

[847] Eren, **Borçlar Genel**, s. 1146; Keller/ Schöbi, **Band I**, s. 290; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 844; Koç, s. 205; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 92 N. 104-105; Üçer, s. 201; Haşimoğlu, s. 54; Oser/ Schönenberger, Art. 92 N. 5; Biedermann, s. 181; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 323; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 79; von Tuhr/ Escher, s. 78; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 323; von Büren, **Allgemeiner Teil**, s. 418; Becker, **Berner Kommentar**, Art. 92 N. 11-12; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 323; Guhl/ Koller/ Schnyder/ Druey, § 33, N. 11; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 150; Ayan, **Borçlar Genel**, s. 383; Oğuzman/ Öz, s. 384; Bernet, **Basler Kommentar**, Art. 92 N. 6; ; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2451; Nomer, s. 357; Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu, s. 440; Hatemi/ Gökyayla, s. 253; Reisoğlu, s. 340; Stauber, s. 142. Üçer'e göre, tevdi ilişkisinde esas sözleşme vedia sözleşmesi olup tam üçüncü kişi yararına sözleşme, bu esas sözleşmenin değiştirilmesinden ibarettir. Bkz. Üçer, s. 201.

sözleşmesi oluşturmaktadır. Bu hükme göre saklama sözleşmesi, *"saklayanın, saklatanın kendisine bıraktığı bir taşınırı güvenli bir yerde koruma altına almayı üstlendiği"* sözleşme olarak tanımlanmıştır. Tevdi eden (saklatan) ve tevdi edilen (saklayan) arasındaki sözleşme olan saklama sözleşmesi, tam üçüncü kişi yararına olacak biçimde yapılmıştır.

Üçüncü kişinin ifanın kendisine yapılmasını talep hakkına sahip olduğu sözleşmeler, tam üçüncü kişi lehine sözleşme olarak ifade edilmektedir[848]. Tam üçüncü kişi yararına sözleşme olan tevdi, tevdi eden (borçlu), tevdi olunan (tevdi edilen) ve üçüncü kişi (alacaklı temerrüdüne düşen alacaklı) arasında üçlü bir hukuki ilişki kurar[849]. Bu sözleşmeye göre, tevdi olunan kimse, alacaklı veya tevdi eden tarafından talep edildiği zamana kadar, tevdi konusu bir edimi saklamakla yükümlü olur[850].

Tevdi ilişkisinde tevdi edenin, üçüncü kişi lehine yaptığı kazandırmanın sebebi ifa sebebidir. Tevdi edenin asıl amacı, ifa teklifini haklı sebep olmaksızın reddeden alacaklısına karşı tevdi yoluyla borcu ifa ederek, borcundan kurtulmaktır[851]. Bununla birlikte tevdi bir mülkiyetin devri işlemi olmadığı gibi, bir terk de değildir. Tevdi, normal bir ifa da değildir; fakat borçluyu borçtan kurtarıcı etkisi nedeniyle "ifa benzeri işlem" yahut "ifa ikamesi" *(Erfüllungssurrogat)* olarak nitelendirilmektedir[852].

---

[848] Koç, s. 205; Üçer, s. 201; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 218; Haşimoğlu, s. 54; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 474; Şener Akyol, **Tam Üçüncü Şahıs Lehine Sözleşme**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1976, s. 1-2; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 80; Keller/ Schöbi, **Band I**, s. 212.

[849] Eren, **Borçlar Genel**, s. 1146; Keller/ Schöbi, **Band I**, s. 290; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 844; Koç, s. 205; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 92 N. 104-105; Üçer, s. 201; Haşimoğlu, s. 54; Oser/ Schönenberger, Art. 92 N. 5; Biedermann, s. 181; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 323; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 79; Akyol, s. 2; von Tuhr/ Escher, s. 78; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 323; von Büren, **Allgemeiner Teil**, s. 418; Becker, **Berner Kommentar**, Art. 92 N. 11-12. Taraflar arasındaki sözleşmede tevdi eden kişi, alacaklı temerrüdüne konu hukuki ilişkideki asıl borçludur. Tevdi edilen kişi ise, üçüncü kişi veya tevdi eden tarafından istenildiği güne kadar tevdi konusu malı saklayacak olan kişidir. Tevdi eden kişi ile tevdi edilen arasındaki hukuki ilişkide tevdi eden, tevdi konusu malın alacaklısı konumunda iken; tevdi olunan ise malın teslim borcu altındaki borçlu konumundadır. Üçer, s. 201; Koç, s. 205; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 844.

[850] Üçer, s. 175; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 4; Biedermann, s. 3.

[851] Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 6.

[852] Weber, **Berner Kommentar**, Art. 92 N. 115; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1146; Koç, s. 219; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 6; Biedermann, s. 11. Edimin içeriği değiştirilmeksizin doğru biçimde yapılmış bir ifa ikamesi, ifanın yerini almaktadır. Bkz. Biedermann, s. 11.

Tam üçüncü kişi yararına sözleşme, TBK m. 129'da şöyle tanımlanmıştır: *"Kendi adına sözleşme yapan kişi, sözleşmeye üçüncü kişi yararına bir edim yükümlülüğü koydurmuşsa, edimin üçüncü kişiye ifa edilmesini isteyebilir."* Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, üçüncü kişinin ifayı talep hakkının varlığının, tarafların iradesine ya da örf ve adete göre belirleneceğini ifade etmektedir. Vedia ilişkisinde üçüncü kişinin ifayı talep etme hususundaki bağımsız alacak hakkı, tarafların iradesine dayanmaktadır[853]. Böylece tevdi ile kurulan hukuki ilişkide, sözleşme tarafı olmayan üçüncü kişiye (temerrüde düşen alacaklı), bir edimin ifasını içeren alacak hakkı kazandırılır. Buna göre sözleşme taraflarından tevdi olunan, tevdi konusu edimi üçüncü kişiye ifa edeceğini, tevdi edene taahhüt eder.

Tevdi eden ve tevdi edilen arasında kurulan sözleşme ile üçüncü kişiye bir alacak hakkı sağlanabilmesi, esasen sözleşmelerin nisbiliği ilkesinin bir istisnasını oluşturur[854]. Bu hukuki ilişkide aslında üçüncü kişi sözleşmenin tarafı değildir. Bu nedenle tevdi eden ve tevdi edilen arasındaki sözleşme ile üçüncü kişi lehine bir hak tanınabilirse de, onun açısından bir yükümlülük veya borç öngörülmesi mümkün değildir. Bununla birlikte, yapılan sözleşmede üçüncü kişinin tevdi olunan mal üzerinde hak kazanmasının masrafları ödeme şartına bağlanması, üçüncü kişiyi borç altına sokma yasağına aykırı sayılamaz[855].

---

[853] Ayrıca alacaklı temerrüdüne düşmüş alacaklısına karşı olan borcundan kurtulmak isteyen borçlu (tevdi eden), tevdi olunan ile sözleşme yaparken alacaklının bu sözleşmeden yararlanan üçüncü kişi olduğunu belirtmeli ve ona malı talep hakkı tanımalıdır. Becker, **Berner Kommentar**, Art. 92 N. 11; Üçer, s. 177; Larenz, s. 254; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 81; Akyol, s. 103; Koç, s. 207; Bernet, **Basler Kommentar**, Art. 92 N. 6.

[854] Esasında bu durum yalnızca saklama sözleşmesi bakımından değil, bütün tam üçüncü kişi yararına sözleşmeler bakımından geçerlidir. Tam üçüncü kişi yararına sözleşmede, sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişi (lehdar) lehine bir alacak hakkının doğumuna yol açtığından, sözleşmenin yalnızca tarafları bağlayacağını ifade eden nisbilik ilkesinin istisnasını oluşturmaktadır. Ayşen Çilenti Konuralp, Türk Hukukunda Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme ve Hukuki Niteliği Konusunda Bir Değerlendirme, **TBB Dergisi**, S. 146, Y. 2020, s. 157; Kocayusufpaşaoğlu, § 2 N. 29. Oğuzman/ Öz, s. 22; Kumru Kılıçoğlu Yılmaz, Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme, **MÜHAD**, C. 22, S. 3, Y. 2016, s. 1761.

[855] Başka bir deyişle tevdi eden ve tevdi olunan arasında sözleşme kurulurken, üçüncü kişinin edimi talep hakkı, tevdi edenin yapmış olduğu masrafların ödenmesi veya karşı edimi vermesi koşuluna bağlanabileceği doktrinde kabul edilmektedir. Weber, **Berner Kommentar**, Art. 92 N. 5; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 81; Üçer, s. 202; von Tuhr/ Escher, s. 79; Biedermann, s. 185; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 323; Oser/ Schönenberger, Art. 92 N. 5; Koç, s. 207; Oğuzman/ Öz, s. 383-384; Bernet, **Basler Kommentar**, Art. 92 N. 6. Bernet'e göre, bir şeyin teslim edilmesine ilişkin sözleşme alacaklının masrafları ödemesi koşuluna bağlı olarak yapılmışsa, alacaklı şeyin kabulünün ardından maliyetler için tevdi edilenin borçlusu haline gelir. Bunun sonrasında borçlunun bu giderler bakımından tevdi edilene karşı sorumluluğunun müteselsil borçluluk seviyesinde devam edip etmeyeceğinin tartışmalı olduğunu ifade eden yazar, her halükarda OR Art. 92/ 1 gereği alacaklının, borçlu ile arasındaki iç ilişkide tevdi masraflarını üstlenmek zorunda olduğuna dikkat çekmektedir. Bkz. Bernet, **Basler Kommentar**, Art. 92 N. 9

Tam üçüncü kişi yararına sözleşmede üçüncü kişi, tevdi olunan edimin ifasını tevdi olunandan isteme hususunda bir alacak hakkına sahip olmakla beraber, bu talep hakkına üçüncü kişinin yanı sıra tevdi edenin de sahip olması mümkündür. Sözleşme ile yaratılan alacak hakkına, üçüncü kişi tek başına sahipse *"münhasır tam üçüncü kişi yararına sözleşme"* söz konusu olurken; üçüncü kişi ile beraber tevdi eden de bu hakka sahipse *"birlikte tam üçüncü kişi yararına sözleşme"* söz konusu olur[856]. Aşağıda detaylı olarak incelenecek olan *"geri alınamaz tevdi"* söz konusu olduğunda "münhasır tam üçüncü kişi yararına sözleşme"; buna karşın *"geri alınabilir tevdi"*de ise, "birlikte tam üçüncü kişi yararına sözleşme" vardır[857].

Tevdi eden ve tevdi olunan arasındaki sözleşmenin sonuçları, bu sözleşmeyle doğrudan ve bağımsız bir alacak hakkı kazanan üçüncü kişiye karşı doğar[858]. Üçüncü kişinin sahip olduğu hak, tevdi edenle tevdi olunan arasındaki sözleşmeye dayanır[859]. Üçüncü kişi, tevdi eden ve tevdi edilen arasındaki sözleşmeye dayanarak edimin kendisine ifasını talep etme hakkı kazanır.

b. Tevdiye Konu Olabilecek Şeyler

Verme borçları açısından borçlunun ifa ile yükümlü olduğu edimin tevdiye elverişli ve maddi nitelikli bir edim olması halinde, borçlunun borcundan tevdi yoluyla kurtulması mümkündür. Tevdiye konu olabilecek şeyler, üzerinde mülkiyet ve zilyetlik tesis edilebilen taşınır nitelikteki eşyalar olmalıdır[860]. Alman Medeni Kanununda[861] tevdiye konu olabilecek şeyler açık hükümle belirtilmesine karşın, Türk-İsviçre hukukunda tevdiye konu olabilecek şeylerin nelerden ibaret

---

[856] Koç, s. 206; Akyol, s. 12; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 81; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 474.
[857] Bkz. Üçüncü Bölüm, II, B, 1, d.
[858] Bernet, **Basler Kommentar**, Art. 92 N. 6; Koç, s. 211; Üçer, s. 204.
[859] Türk- İsviçre hukukunda Alman hukukunun aksine tevdi ilişkisi kamu hukukuna dayanan bir ilişki değildir. Borçlunun tevdiye ilişkin hakkı özel hukuktan doğan bir hak olup devlet tarafından ne alacaklıya ne de borçluya herhangi bir zorlamada bulunulmaz. Bkz. Biedermann, s. 177; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 844; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 89.
[860] Üçer, s. 178; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1146; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 52; von Tuhr/ Escher, s. 76; Bernet, **Basler Kommentar**, Art. 92 N. 1; Reisoğlu, s. 339.
[861] BGB § 372 hükmünde para, kıymetli evrak ve değerli eşyaların bu iş için belirlenmiş bir kamu kuruluşuna yatırılacağı düzenlenmiştir.Öte yandan Alman hukukunda BGB § 303 paragrafında taşınmazlar bakımından açık düzenleme yapılmıştır. Söz konusu hükme göre, borçlunun bir taşınmazın teslimi borcuna sahip olması halinde, alacaklısının mütemerrit olmasından itibaren, alacaklıya ihbarda bulunmak şartıyla zilyetliği terk edebileceği düzenlenmiştir. Buna göre, borçlunun taşınmazın anahtarlarını tevdi etmesine gerek olmaksızın, alacaklıya ihbarda bulunarak taşınmazı terk etmesi borçtan kurtulması için yeterli olacaktır.

olduğunu düzenlenmemiştir. Bununla birlikte tevdi hakkını kural olarak borçlunun haiz olduğunu bildiren TBK m. 107 hükmü ve tevdiye elverişli olmayan malların özelliklerinin belirtildiği TBK m. 108 hükmü göz önüne alınırsa, kanun koyucunun bu hususta birtakım düzenlenmelere yer verdiği de görülmektedir.

Tevdi edilen şeyin, borca uygun olarak tevdi edilmesi gerekir. Borcun konusundan farklı bir şeyi tevdi eden borçlu, bu şey borç konusundan daha değerli olsa dahi, borcundan kurtulmaz[862]. Örneğin para borcunu tevdi etmesi gereken borçlunun, borç tutarından daha fazla bir miktar için çek tevdi ederek borcundan kurtulması mümkün değildir[863].

Verme edimi kapsamına girmeyen diğer edimler olan yapma ve yapmama edimleri, tevdiye uygun değildir[864]. Yapmama edimleri bakımından zaten alacaklı temerrüdü söz konusu olmayacağından[865], borcun tevdi edilmesi gündeme gelmez. Yapma edimleri bakımından da aşağıda ayrıca inceleneceği üzere, kanun koyucu tarafından sözleşmeden dönme imkanı getirilmiştir. Zira yapma borçları tevdiye uygun bir nitelik taşımazlar. Bununla birlikte esasında bir yapma borcu ihtiva eden eser sözleşmeleri bakımından, ortada imal edilip bitmiş bir eser varsa bunun tevdi edilebileceği kabul edilmektedir[866].

Doktrinde taşınmazların tevdiye elverişli olmadığı, hakim görüş olarak ileri sürülmektedir[867]. Buna göre, tevdi ilişkisinin temelini oluşturan saklama

---

[862] Tevdi asıl edimin yerine geçerek borcu sona erdirir. Bu nedenle edimin konusunda herhangi bir değişiklik söz konusu değildir. Bununla birlikte şartlara uygun olmayan edimin tevdi edilmesi halinde, bunun bir edim teklifi sayılacağı ve alacaklının eğer isterse bunu kabul edebileceği de belirtilmektedir. Bkz. Biedermann, s. 11, s. 53. Aynı yönde Bernet, **Basler Kommentar**, Art. 92 N. 10.

[863] Eren, **Borçlar Genel**, s. 1146; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 92 N. 82; Oğuzman/ Öz, s. 383; Bernet, **Basler Kommentar**, Art. 92 N. 6.

[864] Koç, s. 181; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1145; Bernet, **Basler Kommentar**, Art. 92 N. 1.

[865] Akıncı, s. 100; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1136; MüKoBGB/ Ernst, 7. Aufl. 2016, BGB § 293 Rn. 1-6; Feyzioğlu, s. 119; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 142; Oğuzman/ Öz, s. 383; Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 476; Üçer, s. 10; İnal, s. 351; von Tuhr/ Escher, s. 69; Reisoğlu, s. 336; Tekben, s. 2598; Oser/ Schönenberger, Art. 91 N. 12; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 318; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 91, N. 15.

[866] Örneğin, özel yapım ayakkabı siparişi verip sözleşme bedelini peşin ödeyen kimsenin bu ayakkabıyı teslim almaması halinde, borçlunun ayakkabıyı tevdi ederek borcundan kurtulabileceği ifade edilmektedir. Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 52.

[867] Koç, s. 182; Üçer, s. 179; von Tuhr/ Escher, s. 77; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 92 N. 78; Oser/ Schönenberger, Art. 92 N. 3; Bernet, **Basler Kommentar**, Art. 92 N. 2; Hatemi/ Gökyayla, s. 252.

sözleşmesinin düzenlendiği TBK m. 561 bir taşınırın saklanmasından söz ettiği için, yalnızca taşınırlar tevdi edilmeye uygundur. Bu görüşü savunan **von Tuhr/ Escher**, bir taşınmazı iade yükümlülüğü olan borçlunun bu borçtan kurtulma imkanının bulunmadığını ifade etmektedirler[868]. **Gauch/ Schluep/ Emmenegger** ise, taşınmazlar bakımından bu durumda OR Art. 93 (TBK m. 108)'de düzenlenen satış bedelini tevdi yoluna gidilmesi gerektiğini ifade etmektedirler[869]. Doktrinde bir kısım yazar ise, taşınmaza ait anahtarların tevdi edilmesiyle, borçlunun borçtan kurtulmasının mümkün hale geleceğini kabul etmektedir[870]. Zira, burada anahtarları tevdinin taşınmaza ilişkin değil, ondan yararlanmaya ilişkin olduğu ifade edilmektedir. Kanaatimizce, taşınmaza ilişkin bir iade borcunun söz konusu olduğu durumlarda, borçlunun borcundan ne şekilde kurtulacağı konusunda bir düzenleme öngörülmediğinden bu konuda boşluk vardır. Tevdi imkanının taşınmazı iade borçlusuna hiçbir şekilde verilmemesini öngören görüş, kanun koyucunun alacaklı temerrüdü söz konusu olduğunda borçlunun kısıtlı da olsa birtakım imkanlarla borcundan kurtulmasına olanak tanıyan yaklaşımına uygun görünmemektedir. Bu nedenle yürürlükteki hukuk açısından anahtarı teslimin tevdi yerine geçeceği yönündeki görüşün kabulü, borçlunun borçtan kurtulma imkanına sahip olmasını sağlayacaktır. Nitekim Yargıtay'ın taşınmazlara ilişkin borçlarda borçlunun borçtan kurtulması açısından benimsediği esas, anahtarların tevdi edilmesi yönündedir[871].

c. Tevdi Hakkını Haiz Kişiler

TBK m. 107 gereği alacaklının temerrüdü halinde her şeyden önce borçlunun tevdi hakkını haiz olduğu söylenmelidir. Bununla beraber kanun

---

[868] Yazarlara göre örneğin kiralayan alacaklı temerrüdüne düşerse, kiracının iade borcundan kurtulmak için başvurabileceği hiçbir yol bulunmamaktadır. Bkz. von Tuhr/ Escher, s. 77. Anahtarları tevdinin borçluyu borçtan kurtarmayacağı konusunda aynı görüşte, Bernet, **Basler Kommentar**, Art. 92 N. 2.

[869] Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2454.

[870] Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 844; Koç, s. 183; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 53; Oğuzman/ Öz, s. 383-384; Reisoğlu, s. 339.

[871] *"Davacı tarafından anahtarların teslim alınmaması halinde anahtarı tevdi yerine teslim edip davacıyı durumdan haberdar etmesi gerekirken bu gereklilik de yerine getirilmemiştir. Bu durumda davacının kiralananda tespit yaptırdığı 03.04.2006 tarihine kadar kiralananın kiracının tasarrufunda olduğunun ve yine bu tarihe kadar davalının kira parasından sorumlu olduğunun kabulü gerekir."* Bkz. Y. 6. HD, E. 2009/ 1283, K. 2009/ 5326, T. 8.6.2009. Aynı yönde bkz. Y. 6. HD, E. 2011/ 13586, K. 2012/ 1886, T. 13.2.2012; Y. 6. HD, E. 2011/ 8424, K. 2011/ 7788, T. 11.7.2011 (www.lexpera.com.tr) (Erişim Tarihi: 11.10.2019)

koyucu "borçlu" ile yetinmiş olduğundan, borçludan başka kimlerin bu hakkı haiz olduğu konusu cevaplanması gereken bir sorundur.

Öncelikle müteselsil borçluluğun söz konusu olduğu bir ihtimalde, TBK m. 106 gereği alacaklı, müteselsil borçlulardan birine karşı temerrüde düştüğünde diğerlerine karşı da temerrüde düşer. Bu durumda müteselsil borçlulardan her biri *(Solidarschuldner)* tevdi hakkını haizdir[872].

Borçluya halef olan kimsenin tevdiye yetkili olduğu kabul edilmektedir[873]. Örneğin, MK m. 884'e göre, *"borçtan şahsen sorumlu olmayan taşınmaz maliki, borçtan şahsen sorumlu olmayan rehinli taşınmaz maliki, borçluya ait koşullar içinde borcu ödeyerek taşınmazın üzerindeki ipoteğin kaldırılmasını isteyebilir."* Bu durumda tevdi hakkı, borçlu olmamasına rağmen onun hak ve borcuna halef olan taşınmaz malikindedir. Benzer şekilde miras bırakanın borçlarından şahsen sorumlu olan mirasçının da tevdi hakkını haiz olduğu söylenmektedir[874].

Borç ilişkisinin tamamen dışında bir üçüncü kişinin tevdi imkanını kullanıp kullanamayacağı hususu doktrinde tartışılmıştır[875]. Bu kapsamda borcun ifası borçlunun kişisel özelliklerine bağlı değilse TBK m. 83 gereği ifanın şahsen yapılması zorunlu olmadığından, tevdinin de üçüncü kişi tarafından yapılabileceği kabul edilmektedir[876]. Edimin tevdi edilmesinde esas amaç, malvarlıksal bir amaç

---

[872] Koç, s. 179; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 48; von Tuhr, s. 802; Turgut, Akıntürk, **Müteselsil Borçluluk**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1971, s. 166 vd.; Bernet, **Basler Kommentar**, Art. 92 N. 8. Buna karşın, borçlular arasında müteselsil borçluluk değil de müşterek borçluluk varsa, her bir borçlunun tevdi hakkını bağımsız olarak kullanabilmesi, kendisi açısından tevdi şartlarını taşımasına bağlıdır. Bkz. Koç, s. 179.

[873] Koç, s. 179; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 49.

[874] Başkasının bir borcu için rehin vermiş olan malikin, borcun ifa edilmesinde yüksek menfaati bulunmaktadır. Bu nedenle kendisine borcu ifa etmesi durumunda kanunen alacaklının haklarına halef olma imkanı (kanuni halefiyet) imkanı tanınmıştır. Rehinli eşya maliki, rehinli malını kurtarabilmek için ifa teklifinde bulunmuş ve fakat bu teklif alacaklı tarafından haklı sebep olmaksızın reddedilmişse, malik tevdi yoluyla borcu ifa edebilir ve böylece alacaklının yerine geçebilir. Bkz. Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 48.

[875] Bununla birlikte üçüncü kişinin borçlu adına hareket ederek onun temsilcisi gibi davranması ve tevdi şartlarının gerçekleşmesi durumunda, üçüncü kişinin tevdi hakkını haiz olduğu kabul edilmektedir. Diğer taraftan asıl tartışma konusu yapılan husus üçüncü kişinin, temsilci olmadığı ve kendi adına hareket ettiği bir kurguda tevdi yoluna gidip gidemeyeceğidir.

[876] Koç, s. 180; Oser/ Schönenberger, Art. 92 N. 3; Koç, s. 180; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 50; Biedermann, s. 85; von Tuhr, s. 480; Oğuzman/ Öz, s. 384; Bernet, **Basler Kommentar**, Art. 92 N. 7. İfanın borçlunun şahsına bağlı olmadığı hallerde, borçlunun rızası ve hatta bilgisi dahi olmaksızın üçüncü kişinin ifayı gerçekleştirebileceği, bu durumda alacaklının ifa teklifini reddetmesinin alacaklı temerrüdüne yol açacağı ve üçüncü kişinin tevdi hakkına sahip olacağı söylenmektedir. Bkz. Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 50; von Tuhr, s. 486; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 575.

olup çoğunlukla borçlunun kişisel özellikleriyle ilgili değildir. Bununla beraber üçüncü kişinin tevdi yoluna gidebilmesi için hem borçlu hem de üçüncü kişi bakımından tevdi şartlarının sağlanması gerektiği ifade edilmiştir[877].

d. Tevdinin Alacaklıya Bildirilmesi

Türk-İsviçre hukukunda satış hakkının kullanımı bakımından, alacaklıya bir ihtarın yapılması TBK m. 108 (OR Art. 93) uyarınca kanunen aranan bir gereklilik olmasına rağmen, satılan şeyin tevdi edilmesi bakımından TBK m. 107 (OR Art. 92) kapsamında herhangi bir ihtar şartı öngörülmemiştir. Alman hukukunda ise BGB § 374/ 2 paragrafında borçlunun yapılan tevdiyi alacaklıya bildirmesi, aksi halde tazminat ödemekle yükümlü olacağı açık hükümle düzenlenmiştir. Bu kapsamda doktrinde borçlunun alacaklıya tevdi ihbarında bulunması *(anzeige der Hinterlegung)* dürüstlük kuralından doğan bir ihbar etme yükümlülüğü *(die Anzeigepflich)* olarak ifade edilmektedir[878]. Görüldüğü gibi, Alman hukukunda alacaklıya bildirim yapılması tevdinin bir geçerlilik şartı olmamakla beraber, bildirimin yapılmaması veya geç yapılması halinde borçlunun tazminat ödemesi gerektiği kabul edilmiştir.

Türk-İsviçre hukuku bakımından tevdinin alacaklıya ihbar edilmesini öngören açık bir hüküm bulunmamaktadır. Borçlu, alacaklısı tarafından kabul edilmeyen edimi tevdi etmek istediğinde, TBK m. 107 gereği tevdi yeri tayini için mahkemeye başvurmaktadır. Mahkeme tarafından tevdi yeri tayini yapılırken, borçlunun tevdi hakkını haiz olup olmadığı araştırılmaz ve dosya üzerinden yer tayini yapılır. Şu halde alacaklının durumdan haberi dahi olmayabilir. Öte yandan edimin tevdi edilmesi, edimin ifasında önemli bir değişikliği ifade ettiğinden, alacaklının durumunu da etkiler. En başta tüm para borçları tevdi ile birer aranacak borç haline gelir ve alacaklı için muhafaza edilmeye başlanır[879]. Bu sebeplerle doktrinde, borçlunun edimi tevdi yoluna gittiğini ve tevdi yerinin neresi

[877] Eren, **Borçlar Genel**, s. 1146; Koç, s. 181.
[878] Larenz, s. 252; MüKoBGB/ Fetzer, 8. Aufl. 2019, BGB § 374 Rn. 2; BeckOK BGB/ Dennhardt, 53. Ed. 1.2.2020, BGB § 374 Rn. 1-4.
[879] Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 77.

olduğunu alacaklıya bildirme zorunluluğunun bulunduğu kabul edilmektedir[880]. Bu zorunluluk dürüstlük kurallarından kaynaklanmakla birlikte, tevdinin kanunen öngörülmüş bir şartı değildir. Tevdi, alacaklıya bildirim yapılmasa da geçerli olacaktır[881]. Kanaatimizce alacaklıya tevdinin bildirim yükümlülüğü, dürüstlük kuralını esas alan bir yükümlülük olduğundan bahisle, borçlunun kusuruyla bu yükümlülüğü ihlal etmesi halinde alacaklının zararını tazmin etmesi gerektiği kabul edilmelidir.

e. Tevdi Yeri ve Tevdi Makamı

aa. Tevdi Yerinin Belirlenmesi

TBK m. 107 f. 2'ye göre, *"Tevdi yerini, ifa yerindeki hâkim belirler"*. Tevdi yeri *(Hinterlegungsort)* geniş anlamıyla borcun ifa yerini; dar anlamıyla edimin bırakılacağı kişi ya da kurum olan tevdi makamını *(Hinterlegungsstelle)* ifade eder[882]. Geniş anlamıyla tevdinin yapılacağı toprak parçasını ifade eden tevdi yerinin belirlenmesi için öncelikle ifa yerinin belirlenmesi gerekir. İfa yerinin belirlenmesi ise; taraflar arasındaki sözleşmeye, böyle bir sözleşme yoksa TBK m. 89 yedek hukuk kurallarına göre yapılacaktır. Burada tekrara düşmemek için, ifa yerinin nasıl belirleneceği ile ilgili daha önceki açıklamalarımıza gönderme yapmakla yetiniyoruz[883].

---

[880] Bernet, **Basler Kommentar**, Art. 92 N. 7; Oğuzman/ Öz, s. 384; Reisoğlu, s. 340; Üçer, s. 181; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 77; von Tuhr/ Escher, s. 78; Biedermann, s. 134; Oser/ Schönenberger, Art. 92 N. 4.

[881] Bununla beraber borçlunun bu bildirimi yapmaması veya kusurlu olarak geç yapması durumunda, alacaklının bir zarara uğraması söz konusu olursa bu zararı tazmin etmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. Biedermann, s. 134-135. Bir görüşe göre ise, tevdi yerini tayin eden mahkeme kararının içinde borçlunun alacaklıya ihbarda bulunması gerektiği aksi halde alacaklının bundan kaynaklanan zararından sorumlu olacağı belirtilirse, bu daha uygun bir çözüm tarzı olacaktır. Bkz. Biedermann, s. 135; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 92 N. 102; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 77; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 323; von Tuhr/ Escher, s. 78.

[882] Eren, **Borçlar Genel**, s. 1146. Bununla birlikte doktrinde tevdinin yapılacağı ifa yerini ifade eden tevdi yeri kavramı ile şeyin muhafazasının bırakılacağı yeri ifade eden tevdi makamı kavramının birbirinden sıkı bir biçimde ayrılmaları gerektiği de ifade edilmiştir. Bkz. Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 58.

[883] Bkz. İkinci Bölüm, III, B, 3, b, cc. Götürülecek bir borç kural olarak alacaklının ikametgahında ifa edilir. Buna karşın alacaklının ikametgahı veya alacaklının kim olduğu bilinmiyorsa tevdi yerinin neresi olduğunun tespit edilmesi gerekir. TBK m. 89 f. 2'ye göre, *"alacaklının yerleşim yerinde ifası gereken bir borcun doğumundan sonra alacaklının yerleşim yerini değiştirmesi sebebiyle ifa önemli ölçüde güçleşmişse"* alacaklının önceki yerleşim yeri ifa yeri olarak belirlenmiştir. Bu düzenleme gereği alacaklının önceki yerleşim yeri tevdi yeri olacaktır. Eğer alacaklının önceki yerleşim yeri de bilinmiyorsa, böyle bir durumda MK m. 916 f. 2 hükmünün kıyas yoluyla uygulanması gerektiği söylenebilir. Söz konusu hükme göre, ipotekli borç senedinin borçlusu, alacaklının yerleşim yerini tespit edemediği durumda, kendi yerleşim yerindeki veya

Tevdi konusu eşyanın bırakılacağı -dar anlamda tevdi yeri- tevdi makamını *(Hinterlegungsstelle)* belirleyecek olan, borçlunun kendisi değil ifa yerindeki hakimdir. Doktrindeki hakim görüşe göre, borçlunun bir hakim kararına dayanmaksızın kendiliğinden yaptığı tevdinin geçerliliği yoktur[884]. İsviçre Federal Mahkeme'nin 1943 yılında verdiği meşhur bir kararına konu olayda; alacaklı tarafından teslim alınmayan bir arabayı, borçlunun hakime giderek tevdi yeri tayin ettirmek yerine, açık alanda muhafaza etmesi yüzünden aracın motoru donmuştur. Mahkeme bu durumda borçlunun tevdi yeri tayini için hakime başvurması gerektiğini, kendiliğinden ve alacaklı zararına olacak biçimde borçtan kurtulma yolunu değiştirme hakkının bulunmadığını, aracın hiçbir tedbir alınmadan açık havada bırakılması nedeniyle motorunun donduğunu ve borçlunun bu ağır kusurundan sorumlu olacağını kabul etmiştir. Karara konu olay bakımından hasarın temerrüde düşen alacaklıya geçtiği söylense dahi, alacaklının hasardan sorumluluğunun olsa olsa kaza ihtimaline karşı olacağı, buna karşın borçlunun tevdi yeri tayin ettirmeyip aracı açık havada bırakmasının, ağır kusur sayılacağı ve hasar kapsamına girmediği de belirtilmiştir[885].

Borçlunun tevdi yeri tayini için hakime başvurması üzerine yapılacak inceleme dosya üzerinden tamamlanır ve borçlunun tevdi hakkını haiz olup olmadığı, borcun geçerli olup olmadığı gibi hususlar incelenmez[886]. Bu kapsamda hakimin tevdi yeri tayin etmesi, borçlunun tevdi hakkını haiz olduğu anlamına gelmez ve borçluyu haklı kılmaz.

Hakimin belirleyeceği tevdi yeri, tevdi edilecek malın niteliğine göre değişkenlik gösterebilir. Para borçları söz konusu olduğunda çoğunlukla banka veya mahkeme veznesi tevdi yeri olurken; taşınırlarda depo, yeddi emin, noter

---

alacaklının eski yerleşim yerindeki hakimin belirleyeceği yere tevdi edebileceği düzenlenmiştir. Bu hüküm kıyasen uygulanarak çözüm üretilmesi yürürlükteki hukuk bakımından en isabetli yaklaşım olacaktır.

[884] Biedermann, s. 106; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 844; Üçer, s. 182; Becker, **Berner Kommentar**, Art. 92-94 N. 14. Bununla beraber doktrinde, hakim kararı olmaksızın yapılan tevdinin, alacaklının buna rıza göstermesi halinde geçerli olacağını ileri süren bir görüş de mevcuttur. Bkz. Koç, s. 191; von Tuhr/ Escher, s. 78; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 64.

[885] Söz konusu karar için bkz. Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 847 dp. 22'den alınmıştır.

[886] Koç, s. 187; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 62; von Tuhr/ Escher, s. 77; Oğuzman/ Öz, s. 383.

tevdi yeri olarak belirlenebilir[887]. Türk-İsviçre hukukunda tevdi ilişkisi bir özel hukuk ilişkisi yaratır ve tevdi yerinin kamu kurumu olması gerekmez[888].

bb. Ticari Mallar

TBK m. 107 f. 2'ye göre, ticari mal söz konusu olduğunda hakimin iznine ve bu kapsamda tevdi yeri tayin etmesine gerek yoktur. Bu durumda borçlu, hakim iznine gerek olmaksızın, edimi ifa yerindeki herhangi bir ardiyeye tevdi ederek borcundan kurtulabilir[889]. Kanun koyucunun bu hükümle, genellikle ticari işlerin ticaret merkezlerine yakın yerlerde yapılmasından dolayı, tacirlerin diğer kimselere oranla daha kolay tevdi yeri bulabileceklerini göz önüne aldığı söylenebilir. Öte yandan hakim kararı olmaksızın yapılan bir tevdi daha hızlı olacağından, ticari hayatın ihtiyaçlarına ve alışverişin gerektirdiği sürate daha uygun olduğu söylenebilir. **Koç**'a göre ise, ticari malların tevdi edilebileceği yerler uzman kişilerce yüksek özen ve özel muhafaza yöntemleri uygulanması gerektiren yerler olduğundan, tevdi yerini belirlemede hakimin yetkili olması gerekmektedir[890].

Ticari mallar bakımından hakim kararı olmaksızın tevdi yapılabileceği halde, borçlunun tevdi yerini hakime tayin ettirmesinde hukuki bir engel bulunmamaktadır. Hatta borçlu böylece hem tevdi yerinin düzgün seçilmemesinden kaynaklanan bir zarardan kurtulacak, hem de alacaklının menfaatine uygun bir seçim yapılmış olacaktır.

TTK m. 23/1 (b) bendinde ticari satımlarla ilgili bir düzenleme yer almaktadır. Bu düzenleme esasen alıcının ticari eşyayı kabulde mütemerrit olması halinde, satıcının malın satışını isteme hakkını düzenlemiştir. Malın satılarak bedelinin tevdi edilmesi, alacaklı temerrüdü karşısında borçlunun başvurabileceği

---

[887] Üçer, s. 185; Koç, s. 188; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 62; Bernet, **Basler Kommentar**, Art. 92 N. 5; Reisoğlu, s. 340; Nomer, s. 356.

[888] Weber, **Berner Kommentar**, Art. 92 N. 104; von Tuhr/ Escher, s. 78; Koç, s. 190; Keller/ Schöbi, **Band I**, s. 290; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 844; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 323; Biedermann, s. 153; Becker, **Berner Kommentar**, Art. 92- 94 N. 2; Bernet, **Basler Kommentar**, Art. 92 N. 6.

[889] Tevdi edilecek eşya bir ticari eşya olup da ifa yerinde herhangi bir ardiye yoksa, borçlunun tevdi yerini hakime tayin ettirmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. Oser/ Schönenber, Art. 92 N. 2.

[890] Koç, s. 187.

diğer bir yol olarak aşağıda detaylı incelenecektir. Bununla beraber söylenmelidir ki, TTK m. 23/1 (b) ile TBK m. 107 hükümleri çelişmediği gibi, bu hükümle TBK hükmü ortadan kaldırılmış da değildir. Söz konusu TTK hükmü ile ticari eşya satan satıcıya, malı tevdi etmek ile malı sattırarak bedelini tevdi etmek arasında bir seçim hakkı sunulmuş ve TBK'ya oranla satma hakkının kullanımı kolaylaştırılmıştır. Türk Ticaret Kanunu ile sağlanan bu seçim hakkı, sadece ticari satım için öngörülmüş olup ticari satım dışında kalan diğer iş ve işlemlerde bu hüküm değil, TBK m. 107-108 hükümleri uygulanacaktır[891].

Doktrinde ticari satımlarda hakim kararı olmaksızın tevdi imkanı sunan TBK m. 107'ye dayanarak ve fakat tevdiye elverişli olmayan bir yere yapılan tevdinin geçerli olup olmayacağı tartışılmıştır. Bir görüşe göre, uygun olmayan yere yapılan tevdi, bu yere alacaklının rızası varsa geçerli sayılmalıdır[892]. Söz konusu görüş aynı esası, hakimin izni gereken hallerde bu izin alınmaksızın tevdinin yapılması durumunda da bu tevdinin geçerli olduğu şeklinde savunmaktadır. Zira, bu görüşe göre hakimin tevdi yeri tayin etmesine ilişkin düzenleme, alacaklının menfaati gözetilerek öngörülmüş olup alacaklının buna rıza göstermesi halinde artık tevdi geçerli sayılmalıdır. Bu yorum kanaatimizce de kanun koyucunun alacaklıyı koruma amacına da uygun düşmektedir.

f. Tevdi Edileni Geri Alma Hakkı

Alacaklının temerrüde düşmesi halinde borçlunun TBK m. 107 kapsamında tevdi hakkını kullanması, "geri alınabilir tevdi" ya da "geri alınamaz tevdi" şeklinde olabilir. Kural olarak borçlunun tevdi edilen şeyi geri alma hakkı *(Rücknahmerecht)* bulunmaktadır[893]. Bu hak TBK m. 109'da düzenlenmiş olup söz konusu hükme göre, *"alacaklı, tevdi edilen şeyi kabul ettiğini açıklamış veya tevdi bir rehnin ortadan kaldırılması sonucunu doğurmuş olmadıkça borçlu, tevdi edilen şeyi geri alabilir."*

---

[891] Koç, s. 190. Ticari satım dışında kalan ve fakat ticari olan iş ve işlemler de, tıpkı adi işlemler gibi TBK hükümlerine göre tevdi edilecektir. Bu kapsamda örneğin, ticari bir iş için alınan ödüncün geri verilmek istendiğinde alacaklı tarafından kabul edilmemesinde borçlu TBK m. 107-108 hükümlerine göre tevdi işlemini gerçekleştirecektir.

[892] Koç, s. 191; von Tuhr/ Escher, s. 78; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 64.

[893] Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 846; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1147; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 69; von Tuhr/ Escher, s. 80; Koç, s. 199; Oğuzman/ Öz, s. 384; Bernet, **Basler Kommentar**, Art. 92 N. 6; ; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2452; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 324; Keller/ Schöbi, **Band I**, s. 290; Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu, s. 440; Reisoğlu, s. 340

TBK m. 109 hangi hallerde borçlunun tevdi ettiği şeyi geri alamayacağı düzenlemiş ve bu haller dışında, kural olarak borçlunun geri alma hakkının mevcut olduğu belirtilmiştir. Borçlunun geri alma hakkının mevcut olduğu hallerde geri alınabilir tevdi, bu hakkının kullanılamayacağı istisnai durumlara ise geri alınmaz tevdi söz konusu olur. Aşağıda her iki tevdi türü ayrı başlıklar altında incelenecektir.

aa. Geri Alınabilir Tevdi

Borçlunun tevdi ettiği şeyi geri alma hakkı *(Wiederruf, Rech zur Rücknahme)*, TBK m. 109 f. 1'e göre kural olarak mevcuttur[894]. Buna göre, maddede sayılan geri alınmazlık sebeplerinden biri mevcut olmadıkça geri alınabilir tevdi söz konusu olur. Başka bir deyişle tevdi, kanunda belirtilen haller dışında kural olarak geri alınabilir durumdadır. Ayrıca tevdi edilen ve tevdi eden arasındaki hukuki ilişkinin kaynağı olan saklama sözleşmesi hükümlerine göre de (TBK m. 564, OR Art. 475) *"saklayan (tevdi edilen), saklatanın (tevdi eden) her zaman ileri sürebileceği istemi üzerine, saklananı bütün çoğalmalarıyla birlikte geri vermekle yükümlü"* tutulmuştur.

Geri alma hakkını haiz borçlunun, tevdi edilen şey üzerindeki tasarruf yetkisi devam etmekle beraber, borçlu borcundan kurtarılarak mütemerrit alacaklıya karşı korunmaktadır. Tevdinin geri alınmaması şartına bağlı olan bu borçtan kurtarıcı etki, geçici nitelikte olup geri alma hakkı kullanıldığı anda, TBK m. 109 f. 2 gereği borç eski haline dönmektedir[895]. Söz konusu hükme göre, *"tevdi edilen şey geri alındığı anda alacak, bütün yan haklarıyla birlikte varlığını sürdürür."* Bu kapsamda geri alma hakkının kullanımıyla, tevdi sanki hiç

---

[894] Geri alma hakkının, borçlunun alacaklıları tarafından da kullanılıp kullanılamayacağı hususu doktrinde tartışılmıştır. Hakim görüşe göre, iflas dairesi geri alma hakkını kullanabilir ve bu hak hacze konu olabilir. İcra-iflas düzenlemeleri gereği borçlu müflisin haczi kabil tüm malvarlığı iflas masasına geçeceğinden, geri alma hakkı da iflas masasına girer ve iflas idaresi tarafından kullanılabilir. Bkz. Koç, s. 201; von Tuhr/ Escher, s. 80; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 70; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 94 N. 13; Oser/ Schönenberger, Art. 94 N. 1; Biedermann, s. 199.

[895] Eren, **Borçlar Genel**, s. 1147; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 150; Oğuzman/ Öz, s. 384; Reisoğlu, s. 340. 6098 Sayılı TBK, "eski borcun varlığını sürdürmesinden" bahsederken, 818 Sayılı eBK m. 93 bu hususta "yeniden tevellüt etme" ifadesini kullanmıştı. Yeni düzenlemede kullanılan *"varlığını sürdürme"* ifadesinin, geri almanın "tevdi sanki hiç yapılmamış gibi etki göstermesi" yönündeki niteliğine daha uygun olduğu doktrinde ifade edilmektedir. Bkz. Oğuzman/ Öz, s. 384.

yapılmamış gibi eski borç canlanır. Dolayısıyla tevdinin borçtan kurtarıcı etkisi, geri alma hakkının ortadan kalkmasına kadar bir bekleme durumundadır[896].

Geri alma hakkının hukuki niteliği konusunda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre, bu hak bozucu yenilik doğuran hak *(aufhebendes Gestaltungsrecht)* olup tevdi eden geri alma beyanıyla, tevdi edilen şeyi geri alma hususunda bir alacak hakkı kazanır ve onun bu beyanıyla tevdiden yararlananın edimi kabul etme hakkı sona erer[897]. Bu suretle borç ilişkisi, borçlunun geri alma hakkı var oldukça "bozucu koşula bağlı" olarak devam eder[898].

Buna karşılık diğer bir görüşe göre ise, bu hak hukuki niteliği itibariyle bozucu değil, değiştirici yenilik doğuran bir haktır[899]. Bu görüşe göre TBK m. 564 hükmü gereği tevdi eden ile tevdi edilen, aralarındaki üçüncü kişi lehine sözleşmeyi -tevdiden yararlanan edimi kabul hakkını kullanmadıkça- serbestçe değiştirme hakkına sahiptir. Bu kapsamda, tevdi edenin taraflar arasındaki sözleşmeden doğan ve değiştirici yenilik doğuran hak olarak nitelendirilecek edimi geri alma hakkı ile taraflar, aralarındaki sözleşmede bir değişiklik yapmaktadır. Tevdiden yararlanan edimi kabul etmediği sürece, tarafların sözleşmede değişiklik yapma hakları mevcuttur[900].

Kanunda tevdi edilen şeyin geri alınmasından söz edilmekle beraber, geri alma hakkının kullanılması için malın fiilen geri alınmasına da gerek yoktur. Borçlunun geri alma hakkını kullandığını tevdi edilene beyan etmesi yeterlidir[901]. Geri alma hakkının kullanımına ilişkin olarak, TBK m. 109'da belirtilen geri alınamaz tevdi halleri dışında herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. Borçlunun, geri alma hakkını kullanırken, tevdiden yararlanan alacaklıdan izin istemesi gerekmediği gibi, buna ilişkin bir açıklama yapmasına da gerek yoktur[902].

---

[896] Eren, **Borçlar Genel**, s. 1147; von Tuhr/ Escher, s. 79; Oser/ Schönenberger, Art. 92 N. 7; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 92 N. 116.

[897] Tevdi edenin geri alma hakkını kullanmasıyla, tevdiden yararlanın bir hakkı sona erdiği için, tevdi edenin geri almaya yönelik beyanının bozucu yenilik doğuran hak olduğu ifade edilmiştir. von Tuhr/ Escher, s. 80; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 94 N. 10; Biedermann, s. 196; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 69; Stauber, s. 142; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 94 N. 6.

[898] Eren, **Borçlar Genel**, s. 1147; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 70.

[899] Koç, s. 200; Üçer, s. 192; Akyol, s. 151; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 845.

[900] Koç, s. 200.

[901] Oğuzman/ Öz, s. 384.

[902] Borçlu edimi tevdi ederek alacaklı lehine bir sözleşme yapmış olmakla beraber, edimi geri alabilmesi için onun rızasına ihtiyaç yoktur. Hatta bazı hallerde borçlu, alacaklının kim olduğunu

Bununla birlikte doktrinde tevdinin yapılmış olduğu alacaklıya bildirilmişse, dürüstlük kuralı gereği edimin geri alınması halinde, bunun da bildirilmesi gerektiği söylenmektedir[903].

Tevdi edenin edimi geri alma beyanı ile tevdiden yararlananın edimi kabul beyanı aynı anda yapılırsa, bu sorun TBK m. 10'da düzenlenen öneri ve kabulün geri alınmasına ilişkin düzenleme doğrultusunda çözümlenmelidir[904].

bb. Geri Alınamaz Tevdi

Borçlunun tevdi edilen şeyi geri alma hakkı bulunmakla beraber, bu hak sınırsız değildir. Kanun koyucu bu hakkın kullanımına TBK m. 109 hükmü ile bazı istisnalar getirmiştir. Geri alınmazlık sebepleri olarak ifade edilen bu haller; tevdi edenin geri alma hakkından feragat etmesi, tevdiden yararlananın tevdi edilen şeyi kabul etmesi ve tevdinin bir rehnin sona ermesi sonucunu doğurması olmak üzere üç halden oluşmaktadır[905].

aaa. Tevdi Edenin Geri Alma Hakkından Feragat Etmesi

Tevdi eden, tevdiden yararlanan edimi kabul beyanında bulunmadan önceki herhangi bir zamanda geri alma hakkından feragat edebilir[906]. Geri alma hakkından feragat, karşı tarafa ulaşması gereken bir irade beyanı olup tevdi sırasında veya tevdiden sonraki bir zamanda yapılmasının farkı yoktur[907]. Bu anlamda alacaklının edimi kabul beyanından önce yapılması yeterlidir.

---

dahi bilmeyebilir. Bu nedenle borçlunun, alacaklı tevdi edilen edimi kabul ettiğini beyan etmedikçe yahut diğer geri alınamazlık sebeplerinden biri olmadıkça, geri alma hakkından yoksun bırakılmasının hakkaniyete uygun düşmeyeceği ifade edilmektedir. Yalman, **Tevdi Hakkı**, 69; Akyol, s. 100; Koç, s. 199.

[903] Zira alacaklının edimi almak üzere birtakım masraflar yapması söz konusu olabilir. Üçer, s. 192; Akyol, s. 154.

[904] Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 70; Akyol, s. 155; Koç, s. 201.

[905] Alman hukukunda ise BGB 376 paragrafında borçlunun geri alma hakkını kullanamayacağı haller; alacaklının edimi kabul etmesi, borçlunun geri alma hakkından feragat etmesi ve Türk-İsviçre hukukunda bulunmayan bir hal olarak tevdinin geçerliliğini ifade eden bir mahkeme kararının mevcut olması hali olarak sayılmıştır. Bu anlamda Alman hukukunda rehnin sona ermesi bir geri alınmazlık sebebi değildir. Bkz. Larenz, s. 253.

[906] Eren, **Borçlar Genel**, s. 1146; Koç, s. 192; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 92 N. 8; Biedermann, s. 203; von Tuhr/ Escher, s. 80; Üçer, s. 193.

[907] Üçer, s. 193; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1146; Koç, s. 192; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 92 N. 8; Biedermann, s. 203; von Tuhr/ Escher, s. 80.

Geri alma hakkından feragat edilmesi, bir geri alınmazlık sebebi olarak TBK m. 109'da açıkça düzenlenmemiştir. Tevdi edenin geri alma hakkından feragat ettiği beyanının, tevdi edilen açısından bağlayıcı olup olmadığı ve bu kapsamda tevdi edenin bir kez geri alma hakkından feragat ettikten sonra, tevdi edileni geri alıp alamayacağı doktrinde tartışılmıştır[908]. Bir görüşe göre tevdi edilene yapılan bu beyan geçerli değilir ve tevdi edenin feragat beyanına rağmen şeyi geri alması mümkündür[909]. Zira tevdi edilenin malı elinde bulundurmakta bir menfaati olmamasına rağmen, tevdi edenin malı elinde bulundurmakta menfaati vardır[910]. Bu görüşe karşı çıkan diğer görüş ise, geri alma hakkından vazgeçmenin de tevdi eden yararına olduğunu, bu nedenle feragat beyanının geçerli ve bağlayıcı olduğunu ifade etmektedir[911]. Tevdi edenin tevdi edilene böyle bir böyle bir beyanda bulunması halinde, artık geri alma hakkını kullanması mümkün değildir[912]. Kanaatimizce de geri alma beyanında bulunan tevdi edenin bu beyanı, tevdi edilen bakımından bağlayıcı ve geçerlidir. Böyle bir beyanda bulunduktan sonra, tevdi edenin şeyin geri verilmesi yönünde bir talepte bulunması halinde, tevdi edilen bunu reddedebilir. Bununla beraber sözleşme özgürlüğü kapsamında tarafların bu hususta yeni bir sözleşme yapmaları da mümkündür.

bbb. Tevdiden Yararlananın Tevdi Konusunu Kabul Etmesi

Tevdiden yararlananın tevdi konusunu kabul etmesi veya bunu beyan etmesi durumunda tevdi edenin şeyi geri alma hakkı sona erer[913]. Bu durumda tevdi, geri alınamaz tevdinin sonuçlarını doğurur[914].

---

[908] Koç, s. 192; **Tevdi Hakkı**, s. 65; Oser/ Schönenberger, Art. 94 N. 2.
[909] Oser/ Schönenberger, Art. 94 N. 2.
[910] Ayrıca tevdi sözleşmesini düzenleyen TBK m. 564'e göre, *"Saklama sözleşmesinde bir süre belirlenmiş olsa bile saklayan, saklatanın her zaman ileri sürebileceği istemi üzerine, saklananı bütün çoğalmalarıyla birlikte geri vermekle yükümlüdür."* Bu düzenleme de tevdi edenin geri alma hakkından feragatinin geçerli olmadığı görüşüne esas alınmaktadır. Bkz. Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 65.
[911] Weber, **Berner Kommentar**, Art. 94 N. 20; Koç, s. 193; von Tuhr/ Escher, s. 80-81; Becker, **Berner Kommentar**, Art. 92-94 N. 1; Larenz, s. 253; von Büren, **Allgemeiner Teil**, s. 418.
[912] Üçer, s. 193; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 94 N. 20; Koç, s. 193; von Tuhr/ Escher, s. 80-81; Becker, **Berner Kommentar**, Art. 92-94 N. 1; Larenz, s. 253; von Büren, **Allgemeiner Teil**, s. 418.
[913] Eren, **Borçlar Genel**, s. 1147; Üçer, s. 192; Biedermann, s. 202; Oser/ Schönenberger, Art. 94 N. 2; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 94 N. 22; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 66; Oğuzman/ Öz, s. 384; Hatemi/ Gökyayla, s. 253.
[914] Bkz. Aşağıda Üçüncü bölüm, II, B, 1, d. Bazı hallerde ise, edimi kabul beyanının yapılmış olması, tek başına tevdiyi geri alınamaz hale getirmez. Tevdi edenin, edimi kabul hakkının kullanımını şarta bağlaması halinde bu sonucun gerçekleşmesi şartın gerçekleşmesine bağlıdır.

Tevdiden yararlananın edimi kabul hakkı, tevdi eden geri alma hakkından feragat etmedikçe geçici niteliktedir. Zira tevdi eden -geri alma hakkından feragat etmediği müddetçe- tevdiden yararlanan kabul beyanında bulunana kadar, şeyi geri alabilme ve üzerinde tasarruf edebilme imkanına sahiptir. Tevdiden yararlananın edimi kabul beyanıyla, tevdi edenin geri alma hakkı sona erer ve bu andan itibaren tevdi edilen şey üzerinde tasarruf hakkı, tevdiden yararlanana geçer[915]. Tevdi, hukuki niteliği itibariyle üçüncü kişi yararına bir saklama sözleşmesi olduğundan[916], TBK m. 129 f. 2'ye göre, sözleşmenin lehdarı olan üçüncü kişi edimin kendisine ifa edilmesini borçluya bildirdikten sonra, alacaklı artık borçluyu ibra edemeyeceği gibi, borcun nitelik ve kapsamını da değiştirme imkanı ortadan kalkar. Bu durumda temerrüde düşen alacaklı (tevdiden yararlanan), tevdi konusu olan edimi kabul ettiğini tevdi makamına (saklama sözleşmesinin borçlusu, saklayan, tevdi edilen) beyan ederse, artık borçlu (tevdi eden, saklatan) bu andan itibaren borçluyu ibra edemez, borcun nitelik ve kapsamını değiştiremez ve bu kapsamda geri alma hakkı da sona erer.

Tevdiden yararlanın edimi kabul beyanı şekle bağlı olmayan, tek taraflı ve varması gereken bir irade beyanıdır[917]. Tevdiden yararlananın edimi kabul ettiğine dair beyanını kime yönelteceği hususu doktrinde tartışılmıştır. Bu hususta hakim görüş, kabul beyanının tevdi edene değil, tevdi edilene yöneltilmesi yönündedir[918]. Zira kabul beyanının tevdi edene (borçluya) yöneltileceğinin kabul edilmesi halinde, tevdi edilenin, henüz kendisine beyan ulaşmadan önce borçlunun geri alma hakkını kullanması durumunda, şeyi ona teslim etme tehlikesi vardır. Bu nedenle kanaatimizce kabul beyanının tevdi edilene yapılması yönündeki hakim görüşe katılmak daha isabetli olacaktır.

---

[915] Üçer, s. 193; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1147; Biedermann, s. 202; Oser/ Schönenberger, Art. 94 N. 2; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 94 N. 22; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 66.

[916] Eren, **Borçlar Genel**, s. 1147; Keller/ Schöbi, **Band I**, s. 290; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 844; Koç, s. 205; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 92 N. 104-105; Üçer, s. 201; Haşimoğlu, s. 54; Oser/ Schönenberger, Art. 92 N. 5; Biedermann, s. 181; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 323; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 79; von Tuhr/ Escher, s. 78; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 323; von Büren, **Allgemeiner Teil**, s. 418; Becker, **Berner Kommentar**, Art. 92 N. 11-12; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 323; Nomer, s. 357; Guhl/ Koller/ Schnyder/ Druey, § 33, N. 11; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 150; Oğuzman/ Öz, s. 384; Bernet, **Basler Kommentar**, Art. 92 N. 6; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2451; Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu, s. 440; Hatemi/ Gökyayla, s. 253; Reisoğlu, s. 340; Stauber, s. 142. Tevdi kurumunun hukuki niteliği ile ilgili açıklamalarımız için bkz. Üçüncü Bölüm, II, B, 1, a, bb.

[917] Koç, s. 193; Üçer, s. 193.

[918] Biedermann, s. 202; Koç, s. 194; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 94 N. 22; Üçer, s. 193; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 844; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 66; von Tuhr/ Escher, s. 79.

Mütemerrit alacaklının edimi kabul beyanı ile tevdinin borcu sona erdirici etkisi, daha sonra tarafların anlaşması ile ortadan kaldırılamaz. Edimi kabul beyanından sonra, mütemerrit alacaklı ile borçlu, tevdi edilen edimin borçluya iadesi hususunda anlaşarak borç ilişkisini canlandıramazlar[919]. Zira alacaklının tevdi edilen şeyi kabul beyanı bir yenilik doğuran hak olup bir kez kullanmakla tükenir[920]. Bu durumda yapılan anlaşma, olsa olsa yeni bir borcun doğumuna ilişkin olur.

ccc. Rehnin Sona Ermesi

TBK m. 109 (OR Art. 94) hükmüne göre, tevdi bir rehin hakkının sona ermesine yol açmışsa, borçlu tevdi konusunu geri alma hakkını kullanamaz. Kanun koyucu, rehin hakkının sona ermesini bir geri alınamazlık sebebi olarak düzenlemiştir. Yasanın lafzına göre, alacak bir rehin ile teminat altına alınmışsa, borçlunun geri alma hakkı her zaman ortadan kalkacaktır. Buna karşın rehin dışında asıl alacağa bağlı olan diğer fer'i hakların sona ermesi ise, birer geri alınamazlık sebebi olarak maddede yer almamıştır.

Esasında *"asıl alacağın ifa ya da diğer bir sebeple sona ermesi halinde rehin, kefalet, faiz ve ceza koşulu gibi alacağa bağlı fer'i hakların da sona ereceğini"* öngören TBK m. 131 (OR Art. 114)'e göre, ifa benzeri işlem olan tevdi, alacağı sona erdirmekle fer'i hakların da sona ermesine sebep olur[921]. Bununla birlikte TBK m. 109/ 1 gereği, yalnızca rehin hakkının sona ermesi halinde borçlunun geri alma hakkı ortadan kalkar. TBK m. 109 hükmünün ikinci fıkrası, tevdi edilen şey geri alındığı anda alacağın tüm yan haklarıyla varlığını sürdüreceğini düzenlemiştir. Bu durumda rehin hakkı söz konusu olduğunda borçlu geri alma hakkını kullanamayacağından, rehin hakkının varlığını sürdürmesi de söz konusu olmayacaktır. Bununla beraber rehin dışındaki diğer fer'i haklar söz konusu olduğunda borçlu geri alma hakkını kullanabileceğinden,

---

[919] Koç, s. 195; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 67; von Tuhr/ Escher, s. 80.

[920] Alacaklının bu beyanı, geri alınabilir tevdiyi, geri alınamaz tevdiye dönüştürdüğü için değiştirici yenilik doğuran haktır. Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 67; Koç, s. 196; Akyol, s. 190.

[921] Bu hükmün, alacaklı temerrüdü bakımından özel bir yansımasına Türk Medeni Kanunu m. 883'de yer verilmiştir. Buna göre, ipotekli taşınmazın maliki, asıl alacak sona erdiği zaman, alacaklıdan tapudaki ipotek kaydının terkinini isteyebilir.

bu fer'i haklar geri almayla birlikte varlıklarını sürdürecektir. Başka bir deyişle eğer alacak rehin dışında bir fer'i hakla güvenceye alınmışsa, örneğin bir kefalet söz konusu ise, borçlu tevdi edilen şeyi geri alma hakkını kullanabilecek ve şey geri alındığı anda TBK m. 109/ 2 gereği alacaklı kefalet güvencesine tekrar kavuşabilecektir.

Stauber, TBK m. 109/ 1 uyarınca yalnızca rehnin sona ermesiyle borçlunun geri alma hakkının ortadan kalkmasının, tevdi ile birlikte diğer fer'i hakların kaybedildiği hallere kıyasla objektif gerekçeden yoksun eşitsiz bir muamele olacağını ifade etmiştir[922]. Doktrinde de rehnin sona ermesi hallerinde geri alma hakkının kullanılamayıp diğer fer'i haklar söz konusu olduğunda bu hakkın kullanılabilmesini düzenleyen TBK m. 109/ 1 hükmünün, bu yöndeki ifadesinin çok geniş olduğu ve teleolojik olarak bir sınırlamaya tabi tutulması gerektiği ileri sürülmüştür. Bu kapsamda doktrine göre hüküm; mütemerrit alacaklının tevdiye güvenerek veya borç konusunu kabul etmeye karar vererek, rehin verilen malı borçluya veya üçüncü şahıs rehinli malın sahibine iade etmesi veya tapu sicilindeki kaydı sildirmesi durumunda geçerli olmalıdır[923]. Şu halde sadece, tevdi nedeniyle rehnin, şeyin geri alınması anında artık yürürlüğe giremeyecek şekilde sona ermesi durumunda, geri alma hakkı kullanılamaz. Bu da özellikle, alacaklı rehin verilen şeyi borçluya veya üçüncü bir kişiye iade etmiş yahut tapu kaydını terkin ettirmişse geçerlidir[924]. Bu hallerde kanun koyucu elinde bir rehin hakkı bulunduran alacaklının temerrüde düşmesi üzerine, borçlunun yaptığı tevdiye güvenerek rehni sona erdiren mütemerrit alacaklının korunması için, borçlunun tevdi ettiği şeyi geri alma hakkını sınırlandırmıştır. Zira, borçlunun bu hakkı sınırlanmaz ise, tevdi konusu şeyi geri alabilecek ve halihazırdaki tevdiye güvenerek rehni geri vermiş olan mütemerrit alacaklının durumu kötüleşecektir. Bu görüşe göre TBK m. 109/ 1 (OR Art. 94) düzenlemesi, alacaklının eli boş kalmaması için getirilmiş bir koruma hükmüdür[925].

---

[922] Stauber, s. 144.

[923] Bernet, **Basler Kommentar**, Art. 94 N. 4; Koç, s. 198; Üçer, s. 194; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 844; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 94 N. 27; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 94 N. 25; von Tuhr/ Escher, s. 81; Stauber, s. 144.

[924] Stauber, s. 144; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 94 N. 27; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 94 N. 28; Bernet, **Basler Kommentar**, Art. 94 N. 4; von Tuhr/ Escher, s. 81.

[925] Weber, **Berner Kommentar**, Art. 94 N. 27; Stauber, s. 144; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 94 N. 25; Bernet, **Basler Kommentar**, Art. 94 N. 4.

Bu görüşün hükmün uygulama alanını, tevdi konusunun borçluya veya üçüncü kişiye iadesi gerekliliğiyle sınırlandırılması, esasında alacaklının rehinli şeyi borçluya geri vermesinin, onun edimi kabul edeceği yönündeki örtülü beyanı olarak görülmesine dayanır[926]. Alacaklı tevdiye güvenerek ve tevdi edilen edimi kabul etmek üzere, rehni borçluya veya üçüncü şahıs rehinli mal sahibine iade etmiş ve güvenceli durumundan çıkmış olur. Bu görüşe göre borcun bir taşınmaz rehni ile teminat altına alınmasında da aynı esas geçerli olup tapu sicilindeki kayıt alacaklı tarafından silinmişse, alacaklıyı koruma amacıyla borçlunun geri alma hakkı sınırlanır[927].

g Tevdinin Hüküm ve Sonuçları

aa. Tevdinin Taraflar Bakımından Sonuçları

aaa. Tevdi Eden (Borçlu) Bakımından

Tam üçüncü kişi yararına sözleşme ile kurulan tevdi işlemiyle tevdi eden konumundaki borçlu, tevdi edilenle yaptığı sözleşme gereği üçüncü kişiye, tevdi edilen malı alma hakkı kazandırır. Borçlunun yaptığı bu kazandırmanın sebebi ifa sebebi *(causa solvendi)*dir. Tevdinin, borçlu bakımından en önemli sonucu da borçlunun borcundan kurtulmasını sağlamaktır[928].

Tevdinin borçlu için en önemli sonucu borçtan kurtulmak olmakla beraber, borçlu açısından başka birtakım avantajlı durumlar da oluşur. Tevdi edilen şeye ait hasarın alacaklıya geçmesi ve tevdi masraflarının alacaklıya ait olması tevdinin borçlu lehine doğan diğer sonuçlarındandır[929].

---

[926] Koç, s. 198; Üçer, s. 194; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 844-845; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 94 N. 23; Stauber, s. 144.

[927] Borç bir taşınmaz rehni ile güvence altına alınmış olup alacaklının mütemerrit olması üzerine borçlu edimi tevdi etmiş ve alacaklı bu tevdiye güvenerek, taşınmaz üzerineki ipotek kaydının terkinini sağlamışsa, bu durumda da borçlunun geri alma hakkının sınırlandırılması gerekir. Zira yapılan bu terkin, alacaklının edimi kabul beyanı olarak anlaşılmalıdır. Biedermann, s. 206; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 845; Koç, s. 198; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 68.

[928] Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 97; Koç, s. 213; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1147; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 92 N. 5; Oğuzman/ Öz, s. 384; Bernet, **Basler Kommentar**, Art. 92 N. 8; Reisoğlu, s. 340; Bilgili/ Demirkapı, s. 188.

[929] Oser/ Schönenberger, Art. 92 N. 12; Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 99; von Tuhr/ Escher, s. 74; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1147; Keller/ Schöbi, **Band I**, s. 291; Becker, **Berner Kommentar**, Art. 92-94 N. 74.

Tevdiye bağlanan tüm sonuçlar tevdinin geri alınabilir olup olmamasına bağlı olmaksızın, salt tevdinin yapılmasıyla meydana gelir[930]. Buna karşın geri alma hakkının kullanıldığı hallerde, borçlu açısından doğan bu sonuçlar sona erer. Aşağıda tevdiye bağlanan sonuçlar ayrı başlıklar altında incelenecektir.

aaaa. Borçlunun Borcundan Kurtulması

Doktrinde, geri alınamaz tevdinin ifa yerini tutan bir ifa ikamesi olduğu ve borçtan kesin kurtulma sonucunu doğurduğu[931]; buna karşın geri alınabilir tevdi bakımından bu sonucun geçici olduğu, hatta bir nevi askıda kalma hali olduğu ifade edilmektedir[932]. Her ne kadar TBK m. 109/ 2'ye göre borçlu geri alma hakkını kullandığında borcun tüm yan haklarıyla varlığını sürdüreceği düzenlenmiş olsa da, usulüne uygun olarak yapılan geri alınabilir tevdi de borçluyu borcundan kurtarır ve borçlu borcunu ifa etmiş sayılır. Bu durum TBK m. 107 gereğidir. Şu halde geri alınamaz tevdide olduğu kadar, geri alınabilir tevdide de, borçlu geri alma hakkı kullanılmadıkça borçtan kurtulma hali devam edecektir.

Borçlunun tevdi işlemiyle borcundan kurtulabilmesi için, alacaklının izni veya kabulü gerekmediği gibi, tevdinin geri alınmazlık sebeplerinden birinin mevcut olması da gerekmez[933]. Zira kanunda bu yönde bir şart öngörülmemiştir.

---

[930] Doktrindeki bir görüşe göre tevdinin sonuçları, geri alınabilir tevdi ve geri alınamaz tevdi olup olmamasına göre değişmektedir. Buna göre, tevdinin sonuçlarının kesin olarak doğabilmesi için, geri alınamaz tevdi haline gelmesi gereklidir. Bkz. Koç, s. 213; Üçer, s. 197. Bununla beraber bizim de katıldığımız diğer görüşe göre, tevdinin sonuçları bakımından böyle bir ayırım yapılması gereksizdir. Bkz. Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 97. Zira tevdi işlemini düzenleyen TBK m. 107 ve geri alınabilir tevdiyi düzenleyen TBK m. 109 hükümlerinde, tevdinin sonuçları açısından böyle bir ayırım yapılmamıştır. Tevdinin tüm sonuçları, tevdi türünden bağımsız olarak, tevdi işleminin yapılmasıyla gerçekleşir. Tevdinin geri alınabilir veya geri alınamaz olmasının farkı, tevdinin sonuçlarının doğması açısından değil, doğmuş sonuçların devam edip etmeyeceği ile ilgilidir. Geri alınamaz tevdide, tevdi ile oluşan sonuçlar kesin bir nitelik arz ederken; geri alınabilir tevdide geri alma hakkı kullanıldığında bu sonuçlar ortadan kalkar. Başka bir deyişle geri alınabilir tevdi, geri alma hakkı borçlu tarafından kullanılmadığı sürece geri alınamaz tevdiden farksızdır. Kaldı ki borçlunun salt tevdi ile borcundan kurtulduğu bizatihi TBK m. 107 gereğidir. Bu nedenle borçlunun borcundan kurtulması için tevdinin geri alınamaz nitelikte olması gerektiği söylenemez. Bunun aksine bir yorum, kanun metni ile çelişeceği gibi, kanun koyucunun amaçlamadığı bir sonuca yol açacaktır.

[931] Biedermann, s. 193; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 92 N. 115; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 87; von Tuhr/ Escher, s. 81; Koç, s. 219.

[932] Üçer, s. 197; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 92 N. 116; Bernet, **Basler Kommentar**, Art. 92 N. 8.

[933] Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 98.

TBK m. 107 borçlunun *"şeyi tevdi ederek borcundan kurtulabileceğini"* düzenlemiştir.

bbbb. Tevdi Masraflarının ve Hasarın Alacaklıya Ait Olması

Tevdinin bir diğer sonucu da tevdiye ilişkin hasar ve masrafların alacaklıya ait olmasıdır. TBK m. 107 alacaklının mütemerrit olması durumunda borçlunun, *"hasar ve giderleri alacaklıya ait olmak üzere"* malı tevdi edeceğini düzenlemiştir. Bu bakımdan tevdinin borçlu açısından bir diğer sonucu tevdi edilen şeye ait hasar ve masrafların alacaklıya geçmesidir.

Tevdi ile birlikte tevdi olunan şeye ait hasarın alacaklıya geçeceği kanunda açık olarak düzenlenmekle beraber, tevdiden önceki durumda hasarın kime ait olacağı tartışmalıdır[934]. Bu kapsamda hasarın alacaklının temerrüde düştüğü andan itibaren mi yoksa ancak tevdi edilmesinden itibaren mi geçeceği hususunda farklı fikirler ileri sürülmüştür. Alacaklı temerrüdünün genel hükümlere bağlanan sonuçları ve bu kapsamda hasarın geçişine ilişkin tartışmalar, ayrı bir başlık altında daha önce incelendiğinden, burada hasar meselesi yalnızca tevdiye bağlanan bir sonuç olarak zikredilmiştir[935].

Tevdi masrafları ile kastedilen, edimin tevdi edilmesi için yapılması gereken masraflardır[936]. Tevdi masraflarını, bakım ve muhafaza masrafları ile karıştırmamak gerekir. Bakım ve muhafaza masrafları, alacaklı mütemerrit olduğu için edimi bir süre daha yedinde tutmak zorunda kalan borçlunun bu nedenle yaptığı masraflar olup yukarıda incelenmiştir[937]. Tevdi masrafları ise, usulüne uygun bir tevdinin gerçekleştirilebilmesi için yapılan masraflardır ve TBK'da açıkça bu masrafların alacaklıya ait olduğu belirtilmiştir. Bununla beraber, uygulamada çoğunlukla kabulden kaçınan alacaklı, tevdi masraflarını da ödemekten kaçınmakta ve borçlu bu masrafları ilk etapta kendisi ödeyerek, daha

---

[934] Bu konuda TBK m. 208 f. 2 hükmü ile taşınır satım sözleşmelerinde alacaklı temerrüdü halinde hasarın geçiş anı açıkça düzenlenmiştir. Bu nedenle esas tartışma diğer sözleşmeler açısından uygulanacak genel alacaklı temerrüdü hükümlerine ilişkindir. Zira genel hükümler kapsamında alacaklı temerrüdü halinde hasarın geçişine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu hususta tartışmalar için bkz. Üçüncü Bölüm, II, A, 2.
[935] Bkz. Üçüncü Bölüm, II, A, 2.
[936] Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 205; Koç, s. 285.
[937] Bkz. Üçüncü Bölüm, II, A, 2.

sonra alacaklıdan talep etmektedir. Kanaatimizce tevdi yolunun verme borçları açısından öngörülen tek yol olmasının borçlu bakımından en önemli dezavantajı da budur. Malı kabul edilmediği için zarara uğrayan, başka satış fırsatlarını kaçıran, tevdi ile uğraşan borçlu bir de tevdi masraflarını cebinden ödeyip alacaklıdan talep etmektedir. Örneğin bir Yargıtay kararına konu olan olayda[938] taraflar arasında tabela imalatı ve montajı hususunda bir eser sözleşmesi imzalanmış ve fakat davalı alacaklı söz konusu malzemeleri almaktan kaçınmış; bunun üzerine davacı borçlu da mahkeme yoluyla tevdi yeri belirleyerek depo masrafı ve çeşitli sair masraflar (yedi emin ücreti, tespit giderleri, tevdi mahalli ve ihtarname masrafları) yapmıştır. Alacaklının söz konusu masrafları ödememesi üzerine ilamsız icra takibi yapmış, ancak alacaklının itirazıyla duran takip bu kez de mahkeme önüne gelmiştir. Görüldüğü gibi tevdi yolu her ne kadar verme edimi borçlusunun yegane çıkış yolu ise de, oldukça hantal yapısı ile çoğu kez borçluyu borçtan kurtarırken daha zor duruma düşürmektedir. Çalışmamızda savunduğumuz görüş doğrultusunda *de lege ferenda* yapılması gereken yorum borçluya somut olaydaki ihtiyaçlarına göre tercih edebileceği, tazminat imkanı ile donatılmış, aynen ifa veya sözleşmeden dönme imkanları tanımaktadır.

Tevdi masraflarının belirlenmesinde, ifanın tevdi yoluyla değil de normal şekilde gerçekleştirilseydi dahi bu masrafın yapılıp yapılmayacağına bakılmalıdır[939]. Şayet yapılan masraf, normal bir ifa esnasında her halükarda yapılacak ise o takdirde bir tevdi masrafından söz edilemeyecektir. Buna karşın normal bir ifa yapılsaydı böyle bir masrafın olmayacağı söylenebiliyorsa artık bu masraf tevdi masrafı olarak kabul edilecek ve alacaklıya yükletilecektir[940]. Tevdi masrafı sayılamayan ve temerrüt hali söz konusu olmasaydı da borcun ifa edilmesi için gerekli olan masraflara borçlunun katlanması gerekmektedir[941]. Örneğin malın ölçülmesi, hesaplanması, ambalajlanması, taşınması, kayıt masrafları gibi ifanın yapılabilmesi için gereken masraflar tevdi masrafı kapsamına girmezler ve

---

[938] Y. 15. HD, T. 12.07.2017, E. 2016/ 1349, K. 2017/ 2862 (www.lexpera.com.tr) (Erişim Tarihi: 12.10.2019)
[939] Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 101; Koç, s. 285.
[940] Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 101; Koç, s. 285.
[941] Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 101. Bununla beraber yazara göre yapılan masraf tevdi masrafı olsa dahi, normal ifa masrafına denk veya düşük bir tutara karşılık geliyorsa, o takdirde alacaklıya ait bir masraftan söz edilemez. Zira tevdinin borçluyu normal duruma göre daha avantajlı bir konuma getirmemesi gerekir.

borçlunun ifanın yapılmasına ilişkin sorumluluğuna dahildir[942]. Zira bu giderler, alacaklı temerrüde düşmeseydi de borçlu tarafından ifa yükümlülüğünü yerine getirmek için yapılacaktı. Buna karşın malı muhafaza etmesi karşılığında tevdi edilene ödenecek ücret her halükarda tevdi masrafı sayılır. Bu ücretin alacaklı tarafından değil de borçlu tarafından peşin ödenmesi durumunda, borçlu ya vekaletsiz iş görme hükümlerine göre alacaklıdan bunu talep etmeli ya da tevdi edilen ile yapacağı sözleşmede alacaklının edimi kabulünü masrafları ödeme şartına bağlamalıdır[943].

Alacaklı tevdi işlemine, edimi kabul etmeyerek kendisi sebep olduğundan buna ilişkin masraflar da kendisine ait olmaktadır. Tevdi masraflarının alacaklıya ait olması, tevdi işleminin temelini oluşturan üçüncü kişi yararına sözleşmeden değil, kanundan doğan bir zorunluluk olup aynı zamanda alacaklının tevdiden yararlanmasının da bir şartını oluşturur[944]. Bununla beraber, borçlunun geri alınabilir tevdi bakımından şeyi geri alma hakkını kullanması halinde tevdi masraflarına borçlu katlanır[945].

Doktrinde borçlunun mütemerrit alacaklıya tevdi işleminin yapıldığını bildirmek için yaptığı ihbar masraflarının da tevdi masrafları arasında sayılması gerektiği söylenmektedir. Zira ihbara ilişkin masraflar da tevdi masraflarının bir parçası olarak görülmektedir[946].

bbb. Tevdiden Yararlanan (Alacaklı) Bakımından

Usulüne uygun şekilde yapılan tevdi, borçlunun borçtan kurtulmasına olanak sağlarken, alacaklının da tevdi edilen edime ilişkin bazı haklar kazanmasına yol açar. Tevdi edenle tevdi edilen arasındaki üçüncü kişi yararına sözleşme uyarınca, tevdiden yararlanan konumundaki mütemerrit alacaklı, tevdi

[942] Koç, s. 285.
[943] Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 101.
[944] Üçer, s. 205. Bernet ise,
[945] Üçer, s. 204; Koç, s. 287 dp. 534.
[946] Koç, s. 287.

makamına karşı edimin ifasını talep hakkı kazanır[947]. Tevdiden yararlanan edimi kabul beyanında bulunarak, tevdiyi artık geri alınamaz tevdi haline getirebilir[948].

Tevdiden yararlananın, edimi talep hakkını kullanabilmesi için bu sıfatını tevdi edilene ispatlaması gerekir[949]. Buna ek olarak, tevdi eden ve tevdi edilen arasında kurulan sözleşmede, edimi kabul hakkının tevdi masraflarını ödeme veya karşı edim ifasını gerçekleştirme gibi bir şarta bağlanması durumunda, bu şartların da gerçekleşmesi gerekir[950].

Tevdi edilenin ifa etmemesi halinde, mütemerrit alacaklının dava açma hakkı mevcuttur[951]. Her ne kadar mütemerrit alacaklı, tevdi sözleşmesinin tarafı olmasa da, o bu sözleşme gereği alacak hakkını kazanan taraftır.

Tevdi sözleşmesi sebepten soyut bir hukuki işlem olduğundan, tevdi sözleşmesiyle yararlanan olarak belirlenen mütemerrit alacaklı, tevdi edenle kendisi arasında hiçbir borç ilişkisi bulunmasa dahi, tevdi sözleşmesi gereği tevdi edilen şeyi talep hakkı kazanır[952].

Mütemerrit alacaklı, tevdi eden ve tevdi edilen arasındaki hukuki ilişkinin dışında olmasına rağmen, edime ilişkin hak kazanmaktadır. Bu durumda tevdi edilenin tevdi edene karşı tevdi sözleşmesinden kaynaklanan haklarını korumak için, tevdi edilenin tevdi edene karşı sahip olduğu her türlü itiraz ve def'i haklarını mütemerrit alacaklıya karşı kullanma hakkı vardır[953].

Mütemerrit alacaklı ile borçlu arasındaki hukuki ilişkiden doğan borç, tevdi dışında bir sebepten sona ermiş ve fakat alacaklı edimi kabul beyanında

---

[947] Weber, **Berner Kommentar**, Art. 92 N. 105; Üçer, s. 204; von Tuhr/ Escher, s. 78; Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 122; Koç, s. 223; Biedermann, s. 185; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 90; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 322; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 844; Keller/ Schöbi, **Band I**, s. 290.

[948]. Von Tuhr/ Escher, s. 79; Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 122; Koç, s. 223; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 91; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 92 N. 129.

[949] Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 91; Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 123; Koç, s. 223.

[950] Oser/ Schönenberger, Art. 92 N. 5; Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 123; von Tuhr/ Escher, s. 78; Koç, s. 223.

[951] Üçer, s. 204.

[952] Biedermann, s. 213; Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 123; Koç, s. 223; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 91.

[953] Üçer, s. 204. Bununla beraber tevdi edilenin, tevdi edenden olan başka bir alacağı için tevdi edilen şey üzerinden bunu takas etme imkanı yoktur.

bulunmuşsa, o takdirde tevdi eden borçlu, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre edimin kendisine iadesini talep edebilir[954]. Bununla beraber mütemerrit alacaklı henüz edimin ifasını talep hakkını kullanmamışsa, borçlunun sebepsiz zenginleşme talebinde bulunmasına gerek yoktur. Zira tevdi konusu şeyi geri alma hakkını kullanabilir.

ccc. Tevdi Edilen (Tevdi Makamı) Bakımından

Tevdi edilen, tevdi eden ile yapmış olduğu üçüncü kişi lehine sözleşme gereği tevdi edene karşı, tevdi konusu şeyi muhafaza etmekle ve bu şeyi tevdiden yararlanana vermekle yükümlü olur[955]. Böylece tevdi edilen, hem tevdi eden hem de tevdiden yararlanan karşısında borçlu sıfatını haiz olur. Doktrinde tevdi edilenin hak ve borçları belirlenirken, ardiyecinin veya vedia alanın hak ve borçları esas alınmaktadır[956]. Buna göre TBK m. 574/3 kapsamında tevdi edilenin kendi alacağını teminat altına almak için hapis hakkı kullanabileceği kabul edilmektedir[957].

Tevdi edilen, tevdi konusunun muhafazası bakımından ardiyeci veya vedia alan gibi sorumlu olacağından, tevdi süresi içinde mala ilişkin bozulmaları tevdi edene TBK m. 572 gereği bildirmekle yükümlüdür[958]. Esasen böyle bir durumda

---

[954] Biedermann, s. 213.

[955] Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 121; Üçer, s. 203; Koç, s. 222.

[956] Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 323; Oser/ Schönenber, Art. 92 N. 5; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 89; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 92 N. 104; Koç, s. 222; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 844; von Tuhr/ Escher, s. 78; Keller/ Schöbi, **Band I**, s. 290; Biedermann, s. 153; Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 121. Tevdi edilenin kamu kuruluşu olmasının, onun hak ve borçlarının bu şekilde belirlenmesini değiştirmeyeceği söylenmektedir. Zira bu durumda kamu kuruluşu hakimiyet kullanan üstün hak sahibi olarak değil, eşit haklara sahip bir özel hukuk ilişkisinin tarafı olmaktadır. Zira taraflar arasında her zaman sözleşmeye dayanan bir özel hukuk ilişkisi mevcuttur. Bkz. Biedermann, s. 177; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 844; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 89.

[957] Ardiyecinin haklarını düzenleyen TBK m. 574 hükmünün 3. fıkrasına göre; *"Ardiyeci, mallara zilyet bulunduğu veya eşyayı temsil eden herhangi bir senet vasıtasıyla onlar üzerinde tasarruf etme yetkisine sahip olduğu sürece, alacakları için bu mallar üzerinde hapis hakkına sahiptir"*. Ayrıca hapis hakkını düzenleyen Türk Medeni Kanunu m. 950/ 1'e göre *"Alacaklı, borçluya ait olup onun rızasıyla zilyedi bulunduğu taşınırı veya kıymetli evrakı, borcun muaccel olması ve niteliği itibariyle bu eşyanın alacak ile bağlantısı bulunması halinde, borç ödeninceye kadar hapsedebilir"*. Yine Türk Medeni Kanunu m. 953/ 1'e göre *"Borç yerine getirilmez ve yeterli güvence de gösterilmezse alacaklı, borçluya daha önce bildirimde bulunarak, hapsettiği şeylerin teslime bağlı rehin hükümleri uyarınca paraya çevrilmesini isteyebilir"*. Tevdinin gerçekleşmesiyle birlikte mülkiyet mütemerrit alacaklıya geçmiş olmayacağından, borçlu halen tevdi edilen şeyin malikidir. Bu nedenle tevdi edilen, saklama sözleşmesinden doğan alacağı için, tevdi edenin maliki olduğu şeyi hapsetme imkanına sahiptir.

[958] Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 121; Koç, s. 222; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 89.

tevdi edilenin bildirim yükümlülüğü, MK m. 2 dürüstlük kuralına da dayandırılabilir.

Tevdi edilen yalnızca kendisine tevdiden yararlanan sıfatını ispat edenlere edimi ifa etmekle yükümlüdür[959]. Tevdi eden geri alma hakkını kullandığını beyan etmesine rağmen, tevdi edilen edimi isteyen mütemerrit alacaklıya ifada bulunmuşsa, yapılan ifa geçerlidir. Bununla beraber bu durum tevdi edileni tevdi edene karşı sorumlu hale getirir. Aynı şekilde tevdi edilenin, tevdi konusunu imkansızlaştırması, temerrüde düşmesi veya kusurlu davranışlarla tevdi edenin zararına sebep olması halinde, tevdi edene karşı aralarındaki sözleşmeden kaynaklanan bir sorumluluğu doğar[960].

bb. Tevdinin Borç Konusu Bakımından Sonuçları

Tevdi ifadan farklı bir yol olmakla beraber, borç konusu üzerindeki hüküm ve sonuçları ifaya benzer. Borçlu, edimi tevdi etmekle borcundan, buna ilişkin yükümlülüklerinden ve alacaklının açacağı alacak davasından kurtulmuş olur. Zira borçlu tevdi ile üzerine düşeni yapmış olur ve alacaklısı artık ondan başka bir şey yapmasını isteyemez.

Borç konusu şeyin yalnızca tevdi edilmiş olması, malın mülkiyetinin mütemerrit alacaklıya geçmesi sonucunu doğurmaz[961]. Tevdi gerçekleştikten sonra da mülkiyet hakkı borçluya ait olur. Bununla beraber, borçlu tevdi ile birlikte tevdi konusu şey üzerindeki *"vasıtasız asli zilyetliğini"* kaybeder[962]. Tevdinin gerçekleşmesiyle tevdi edilen, tevdi konusu mal üzerinde *"vasıtasız feri zilyet"* haline gelir[963]. Mülkiyetin mütemerrit alacaklıya geçmesi için, edimi kabul

---

[959] Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 121; Üçer, s. 203; Koç, s. 222; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 90.
[960] Üçer, s. 203.
[961] Biedermann, s. 228; Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 104; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 95; Koç, s. 227; Oğuzman/ Öz, s. 384.
[962] Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 104; Koç, s. 227; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 95; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 844.
[963] Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 104; Koç, s. 227. Usulsüz tevdi olarak adlandırılan ve vedia alanın saklamak üzere aldığı eşyayı aynen değil de mislen vermek zorunda olduğu hallerde durum başkadır. Bu hallerde vedia alan kendisine verilen bir miktar para, eşya veya kıymetli evrakı aynen değil mislen iade ile yükümlü olduğundan TBK m. 570 gereği o şeyin yarar ve hasarı kendisine ait olur. Bu durumda tevdi edilenin o misli eşya üzerinde tasarruf yetkisi bulunmakla beraber, geri alma hakkının kullanılması veya mütemerrit alacaklının malı kabul etmesi etmesi halinde malı vermekle yükümlüdür. Bu nedenle uygulamada genellikle bir miktar paranın tevdi edilmesi söz konusu olduğundan tevdi yeri olarak devlet bankaları belirlenmektedir.

ettiğini beyan etmesi veya edimi teslim alması gerekir[964]. Bu anlamda borçlunun edimi geri alma hakkından vazgeçmesi, mülkiyetin otomatik olarak mütemerrit alacaklıya geçişi için yeterli sayılamaz[965].

Mütemerrit alacaklının edimi kabul ettiğine ilişkin beyanının tevdi edilene ulaşmasıyla birlikte mülkiyet, MK m. 979 gereği *"zilyetliğin havalesi"* yoluyla alacaklıya geçer[966]. Bu maddeye göre, *"üçüncü kişi veya zilyetliği devreden, özel bir hukukî ilişkiye dayanarak zilyet olmaya devam ederse zilyetlik, teslim gerçekleşmeksizin kazanılmış olur"*. Mütemerrit alacaklı kabul beyanıyla mülkiyet hakkını kazanırken, tevdi makamı mal üzerinde *"başkası adına zilyet"* haline gelir[967].

h. Tevdinin Sona Ermesi

aa. Tevdiden Yararlananın Edimi Kabul Etmesi

Tevdinin sona erme sebebi genellikle tevdiden yararlanan mütemerrit alacaklının edimi kabul etmesidir[968]. Tevdi edilen ve tevdi eden arasında kurulan üçüncü kişi yararına sözleşme gereği bir alacak hakkı elde etmiş olan mütemerrit alacaklı, bu hakkını kullanarak tevdi edilene edimi kabul beyanında bulunur. Bu noktada alacaklı sıfatını ispatlayan alacaklı, edim üzerinde mülkiyet hakkını kazanır[969]. Bu andan itibaren tevdi sona erer. Mülkiyetin bu şekilde mütemerrit

---

[964] Weber, **Berner Kommentar**, Art. 92 N. 13; Akkanat, s. 104; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 844; Biedermann, s. 231; Koç, s. 227; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 95; von Tuhr/ Escher, s. 79; Oğuzman/ Öz, s. 384; Bernet, **Basler Kommentar**, Art. 92 N. 9.

[965] Koç, s. 228; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 92 N. 13; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 95; von Tuhr/ Escher, s. 79; Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 104; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 844; Biedermann, s. 231.

[966] Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 95; Koç, s. 229.

[967] Her ne kadar zilyetliğin havalesiyle teslimsiz olarak mülkiyetin geçmesi için tarafların bu hususta bir ayni sözleşme yapmış olması aransa da, "kabul beyanı" ile halihazırda zaten başkası için (alacaklı) zilyet olan tevdi edilenle böyle bir sözleşmenin kurulduğu kabul edilmektedir. Ancak bu esasın da usulsüz tevdi bakımından geçerli olmadığını söylemek gerekir. Zira usulsüz tevdide, tevdi edilene misli bir mal bırakılmakta ve mülkiyet hakkı tevdi edilene geçirilmektedir. Bu durumda artık tevdiden yararlananın edimi kabul beyanında bulunması, zilyetliğin havalesiyle mülkiyetin ona geçmesine yetmez. Bu takdirde malın mülkiyetinin tevdi edilen tarafından mütemerrit alacaklıya teslimle devredilmesi gerekir. Koç, s. 229.

[968] A **Başlıca Durumlar**,, s. 124; Koç, s. 231; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 96; Bernet, **Basler Kommentar**, Art. 92 N. 9.

[969] Mülkiyet bu durumda zilyetliğin havalesi yoluyla geçmektedir.

alacaklıya geçişinden sonra, malın teslim alınması için öngörülmüş bir süre yoktur[970].

Mütemerrit alacaklının mülkiyeti kazanması için, tevdiye ilişkin masrafları ödemesi veya karşı edimi ifa etmiş olması gibi bir şart öngörülmüşse, mülkiyetin geçmesi için alacaklı sıfatının ispatlanması yeterli değildir. Bu durumda alacaklı sıfatının ispatına ek olarak, tevdi eden ve tevdi edilen arasındaki sözleşmede öngörülen şartın da gerçekleşmesi gerekir[971].

bb. Tevdi Edenin Edimi Geri Alma Hakkını Kullanması

Geri alınmazlık sebeplerinden biri bulunmadıkça tevdi edenin kural olarak tevdi edilen şeyi geri alabileceğini daha önce açıklamıştık[972]. Tevdi edenin geri alma hakkını kullanması halinde alacak tüm fer'ileriyle canlanacağından tevdi sona erer[973].

Tevdi edenin malı tevdi etmesinden sonra, mütemerrit alacaklının kendi edimini ifada temerrüde (kendi edimini ifada borçlu temerrüdüne) düşmesi halinde, mütemerrit alacaklı edimi kabul beyanında bulunmuş olsa dahi, borçlu TBK m. 125 gereği sahip olduğu imkanları kullanabilir[974]. Zira burada artık mütemerrit alacaklının tevdi eden borçlu ile yapmış olduğu sözleşme gereği kendi edimini yerine getirmemesi, onun borçlu temerrüdüne düşmesine sebep olur. Bu durumda ise tevdi eden borçlu, kendi edimi bakımından borçlu temerrüdüne düşmüş mütemerrit alacaklıya karşı TBK m. 125 gereği sahip olduğu sözleşmeden dönme hakkını kullanarak, alacaklı ile yapmış olduğu sözleşmesinden dönebilir. Sözleşmeden dönen borçlu, alacaklı yararına yapılan saklama sözleşmesini feshederek, edimi geri alabilir ve tevdiyi bu şekilde sona erdirebilir[975].

---

[970] Koç, s. 221.
[971] Oser/ Schönenberger, Art. 92 N. 5; Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 123; von Tuhr/ Escher, s. 78; Koç, s. 223.
[972] Bkz. Üçüncü Bölüm, II, B, 1, d.
[973] Biedermann, s. 196; Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 124; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 94 N. 10; Koç, s. 231; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 97; von Tuhr/ Escher, s. 80.
[974] von Tuhr/ Escher, s. 83; Koç, s. 231; Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 120; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 97.
[975] Koç, s. 231.

cc. Zamanaşımının Dolması

Saklama sözleşmesi sürekli bir sözleşme olup saklayan, edimi sözleşme sona erinceye kadar devamlı şekilde saklamak zorundadır[976]. Saklama sözleşmesi süreli yapılmışsa, sürenin dolmasıyla kendiliğinden sona ereceği gibi, TBK m. 565 hükmünde yer alan özel durumlardan birinin varlığı halinde saklayanın süreden önce şeyi geri vermesiyle de sona erebilir. Saklama sözleşmesi süresiz yapılmışsa, TBK m. 565/ 2 gereği saklayan edimi her zaman geri vererek sözleşmeyi sona erdirebilir. Öte yandan TBK m. 564 gereği sözleşmede bir süre öngörülmüş olsun olmasın, saklatanın her zaman kullanabileceği geri alma hakkıyla da sözleşmenin sona ermesi mümkündür. Saklayanın sözleşmeye dayanan edimi geri verme borcu, sözleşmenin sona erdiği anda doğar ve geri verme borcuna ilişkin 10 yıllık zamanaşımı bu andan itibaren işlemeye başlar[977].

Tevdi işlemi gerçekleştikten sonra kural olarak tevdi konusu şeyin mülkiyeti halen tevdi edende (borçluda) olup tevdi edilen yalnızca *"vasıtasız feri zilyet"* konumundadır[978]. Bu nedenle tevdi edenin şeyi geri alma hakkı taraflar arasındaki saklama sözleşmesinin yanı sıra, mülkiyet hakkına da dayalıdır. Mülkiyetin tevdi edende kaldığı bir saklama sözleşmesinde, tevdi edilen iade ile yükümlüdür ve şeyin mülkiyetini kazanmaz. Bununla beraber usulsüz tevdi bakımından tevdi edenin geri alma hakkının zamanaşımına uğraması ve böylece tevdi edilenin tevdi konusunun mülkiyetini kazanması da söz konusu olabilir. Usulsüz tevdinin söz konusu olduğu yani vedia alanın saklamak üzere aldığı bir miktar para veya misli şeyi aynen değil mislen vermesi gereken hallerde ise, TBK m. 570 gereği paranın veya misli malın mülkiyeti tevdi edilene geçer[979]. Bu durumda tevdi edilenin o misli eşya üzerinde tasarruf yetkisi bulunmakla beraber, tevdi edenin geri alma hakkını kullanması veya mütemerrit alacaklının malı kabul etmesi halinde, tevdi edilen malı vermekle yükümlüdür. Böylece usulsüz tevdide,

---

[976] Eren, **Borçlar Özel**, s. 759; Yavuz/ Acar/ Özen, s. 769.
[977] Yavuz/ Acar/ Özen, s. 772.
[978] Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 844; Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 104; Koç, s. 227. Bu durumda alacaklının tevdi konusunu kabul etmesi anına kadar borçlu, tevdi konusu şey üzerinde *"vasıtalı asli zilyet"* konumundadır. Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 94-95.
[979] Koç, s. 233; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 95; Yeşim Atamer, "İnternet Bankacılığının Üçüncü Kişiler Tarafından Hukuka Aykırı Kullanımı Nedeniyle Doğan Zararı Kim Taşır?", Banka Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 8 Haziran 2007, s. 17.

kendisine bir miktar para veya tüketime tabi eşya verilen tevdi edilen, tevdi süresi içinde bu eşya veya paranın maliki olur[980]. Eğer tevdi eden geri alma hakkını kullanmaz veya mütemerrit alacaklı edimi kabul hakkını kullanmaz ise, TBK m. 146 gereği tevdi edenin geri alma hakkının zamanaşımına uğrayacağı kabul edilerek zamanaşımı def'inde bulunan tevdi edilenin, tevdi konusu edim üzerinde mülkiyeti kesin olarak kazanacağı söylenmektedir[981].

Tevdi edenin geri alma hakkının -usulsüz tevdi bakımından- zamanaşımına uğrayacağı ifade edildikten sonra, tevdiden yararlananın edimi kabul hakkının da zamanaşımına uğrayıp uğramayacağı belirlenmelidir. Tevdiden yararlananın (mütemerrit alacaklının), tevdi konusu şeyi kabul beyanında bulunması için Alman hukukunun[982] aksine Türk-İsviçre hukukunda bir süre öngörülmemiştir. Bununla beraber tevdi edeni (borçluyu), mütemerrit alacaklının vicdanına bırakarak, bu tevdi ile uzun süreler bağlı tutmak da hakkaniyete uygun olmayacaktır. Özellikle borçlunun geri alma hakkını kullanmaktan feragat ettiği bir ihtimalde, -saklama sözleşmesinin sürekli bir sözleşme olması nedeniyle- tevdi edenin ömür boyu tevdi ile bağlı olması sonucu dahi çıkabilecektir. Ortaya çıkan bu sonucun alacaklı temerrüdüne ilişkin hükümlerin anlamı ve amacıyla çelişeceği doktrinde ifade edilmektedir[983]. Bu durumda yapılması gereken, mütemerrit alacaklının tevdi konusu şeyi alma hakkını TBK m. 146'da öngörülen alacaklar için genel zamanaşımı olan 10 yıllık süreye tabi kılmaktır[984]. Bu şekilde yapılacak bir yorum, Türk hukuk sistemine ve hakkaniyete uygun düşecektir. Bu sürenin geçmesinden sonra edimi kabul beyanında bulunan mütemerrit alacaklıya karşı, tevdi edilen zamanaşımı def'inde bulunarak edimi ifadan kaçınabilecektir[985].

---

[980] Koç, s. 233; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 95.
[981] Koç, s. 233; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 98.
[982] Alman hukukunda BGB § 382 hükmü gereği, tevdi ihbarnamesinin alacaklıya ulaşmasından itibaren otuz yıl alınmayan mallar üzerinde alacaklının alacak hakkı sona erer.
[983] Ayrıca böyle bir durumda borçlu, geri alma hakkının bulunmaması nedeniyle *"ebedi bir zaman"* için tevdiye bağlı kalarak, masrafları ve depozito ücretini ödemek zorunda kalacaktır. Stauber, s. 148.
[984] Koç, s. 232; Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 125; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 97; Biedermann, s. 109.
[985] Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 125.

dd. Tevdi Konusunun Yok Olması

Tevdi konusu edimin yok olmasıyla tevdi sona erer[986]. Tevdi edilen tevdi konusu şeyin ifasının imkansızlaşmasında kusurluysa, TBK m. 112 gereği bu zararı tazmin borcu altındadır. Şayet tevdi edilenin kusuru yoksa, malın hasarına tevdiden yararlanan mütemerrit alacaklı katlanır[987].

2. Malın Satılarak Bedelinin Tevdi Edilmesi İmkanı

a. Genel Olarak

Bazı hallerde sözleşme konusu edimin niteliği veya ekonomik amacı tevdiye uygun olmayabilir. Mal çabuk bozulabilir veya bakımı, muhafazası, tevdi masrafı yüksek olursa, tevdi edilmesi yerine satılarak bedelinin tevdi edilmesi gündeme gelir[988]. Bu durumda TBK m. 108 hükmüyle, şeyin tevdi edilmesi yerine, satılarak elde edilecek bedelin tevdi edilmesi yoluyla borçluya borçtan kurtulma hakkı *(Selbsthilfeverkauf)* tanınmıştır. Bununla birlikte yalnızca satışın yapılmış olması ifa yerine geçmez; bu sonucun doğabilmesi için muhakkak satış bedelinin tevdi edilmesi gerekir[989].

Hemen belirtelim ki, TBK m. 108 hükmü emredici nitelikte olmayıp borçluya yalnızca malı sattırma yetkisi verir. Bu nedenle taraflar alacaklının temerrüdü halinde malın satılarak bedelinin tevdi edilmesi yerine başka bir usulü benimseyebilirler[990]. Bu kapsamda taraflar, satışın pazarlık usulüyle yapılacağını, tevdiye elverişli dahi olsa malın satılarak bedelinin tevdi edileceğini, satış bedelinin alacaktan düşeceği vb. yönde değişikliklere karar verebilirler.

---

[986] Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 125; Koç, s. 234; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 99.
[987] Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 125; Koç, s. 234.
[988] Weber, **Berner Kommentar**, Art. 93 N. 20; Koç, s. 234; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 56; Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 126; Üçer, s. 206; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 323; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 150; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 845; Oğuzman/ Öz, s. 385.
[989] Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 57; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 93 N. 6; Becker, **Berner Kommentar**, Art. 92-94 N. III; Koç, s. 243; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 845; Bernet, **Basler Kommentar**, Art. 93 N. 1; Reisoğlu, s. 341; Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu, s. 441.
Zira burada ifa ikamesi olan edimin satışı değil, satış bedelinin tevdi edilmesidir. Bkz. Eren, **Borçlar Genel**, s. 1148.
[990] Koç, s. 234; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1148; Weber, **Berner Kommentar,** Art. 93 N. 1.

Satış hakkının hukuki niteliği, borcun konusunun tevdiye elverişli olmaması halinde, bu edimin yerine tevdiye uygun başka bir edim olan paranın konmasına olanak veren bir hukuki imkan olarak ifade edilmektedir[991]. Bu anlamda satış hakkı aslında tevdiye elverişli olmayan bir şeyin yerine bir miktar paranın ikame edilmesidir.

Borçlu sadece maliki olduğu ve mülkiyetini alacaklıya devretmek zorunda olduğu şeyleri değil, alacaklıya ait olup kendisinde bulunan ve iade borcu altında bulunduğu şeyler için de malın satılarak bedelini tevdi yoluna gidebilir[992]. Örneğin borçlunun, kiracısı bulunduğu bir malı iade borcunu ifaya yönelik teklifini kabulde temerrüde düşen alacaklısına karşı, kanun gereği kendisine verilen özel yetkiye dayanarak kendisine ait olmayan bu malı sattırması mümkündür. Önemli olan aşağıda incelenecek olan şartların gerçekleşmiş olmasıdır[993].

Borçlu şeyin satılması ile değil, satıldıktan sonra elde edilen bedelin tevdi edilmesi ile borcundan kurtulur[994]. Zira doktrindeki hakim görüşe göre, tevdi ifa yerini tutar[995]. Bu nedenle ifanın yerine geçerek borçluyu borcundan kurtaran malın satış bedelinin tevdi edilmesidir. Satış yoluyla borçlunun tevdiye uygun olmayan ediminin yerini artık satış bedeli aldığından, alacaklı yalnızca bu miktar bakımından borçluyu sorumlu tutabilir[996].

TBK m. 108'de öngörülen ve aşağıda detaylı olarak inceleyeceğimiz şartların gerçekleşmesi halinde malın satılarak bedelini tevdi yolu, borçlu bakımından bir yükümlülük değil ona tanınmış bir hak ve yetkiden ibarettir[997]. Bununla beraber, borçlunun malları satış yoluna başvurmaması nedeniyle alacaklı bir zarara uğramış ve borçlunun bu durumu öngördüğü ve engellemediği hallerde,

---

[991] Koç, s. 240; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 55; Bernet, **Basler Kommentar**, Art. 93 N. 1 Borçlunun satış hakkını aynı biçimde tanımayan bir İsviçre Federal Mahkemesi kararı içni bkz. BGE 136 II 178, 180.
[992] Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 126; Koç, s. 235.
[993] Bkz. Aşağıda Üçüncü Bölüm, II, B, 2.
[994] Koç, s. 236; Üçer, s. 206; Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 127.
[995] Koç, s. 234; Üçer, s. 206.
[996] Koç, s. 236; Üçer, s. 206; Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 127.
[997] Bernet, **Basler Kommentar**, Art. 93 N. 12; Koç, s. 236; Üçer, s. 206; Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 127; Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu, s. 441;

dürüstlük kuralları gereği bu zararı karşılaması gerekebilir[998]. Örneğin, borçlunun önceden tevdi etmiş olduğu malların bozulmaya başladığını görüp buna rağmen satış yoluna başvurmuyorsa, alacaklının zararından sorumluluğu gündeme gelebilecektir. Zira borçlunun elindeki malların bir kısmı için satış yoluna başvurması mümkün olduğu gibi, böyle bir zararı fark ettiğinde önceden tevdi ettirdiği malları sonradan sattırması da mümkündür[999].

Borçlunun şartları mevcut olduğu takdirde satış yoluna gitmesi halinde, satış yeri ve zamanının nasıl olacağına ilişkin bir düzenleme kanunda yer almamaktadır. Satış yerini hakimin ifa yerine göre belirlemesi düşünülebilirse de, taşıma masrafını ortadan kaldırmak için çoğu kez malın bulunduğu yer daha uygun olacaktır[1000]. Satış zamanı ise dürüstlük kuralına uygun olmak şartıyla borçlu tarafından belirlenebilir. Borçlu satışı, dürüstlük kuralına aykırı olacak şekilde alacaklının zarara uğramasına sebep olacak bir zamanda yapmışsa, alacaklı uğradığı zararın satış bedelinden indirilmesini talep edebilir[1001].

b. Şartları

TBK m. 108'de tevdiye elverişli olmayan mallar bakımından hem borçlunun hem de mütemerrit alacaklının menfaatlerini koruyarak, borçluya bu şeylerin satılıp bedelini tevdi ettirme yetkisi tanınmıştır. Bu maddede öngörülen satış hakkı, istisnai nitelikte bir düzenleme olduğundan genişletici yoruma tabi tutulmamalıdır[1002].

Satış usulü, borçlunun malı doğrudan kendisinin satarak bedelini tevdi ettirmesiyle değil, kanunda öngörülen birtakım şartların yerine getirilmesiyle söz konusu olur. Bu şartlar edime ilişkin şartlar ve usule ilişkin şartlar olarak ikiye ayrılarak da incelenebilir. Bununla beraber biz çalışmamızda şartları böyle bir ayırıma gitmeksizin incelemeyi daha pratik buluyoruz. Aşağıda malın satılarak bedelinin tevdi yoluna ilişkin kanuni şartları bu görüş doğrultusunda inceleyeceğiz.

---

[998] Koç, s. 236; Üçer, s. 206; Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 127.
[999] Bernet, **Basler Kommentar**, Art. 93 N. 2; Üçer, s. 206; Koç, s. 236.
[1000] Koç, s. 238; Üçer, s. 206.
[1001] Koç, s. 238.
[1002] Koç, s. 243; Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 129.

aa. Borcun Konusu Tevdiye Elverişli Olmamalıdır

Borç konusu edim tevdiye elverişli oluğu takdirde, satılarak bedelinin tevdi edilmesi değil, edimin tevdi edilmesi gereklidir. Bu nedenle edimin satılarak bedelinin tevdi edilebilmesi için, söz konusu edim tevdiye elverişli olmamalıdır. TBK m. 108 *"sözleşmenin konusu olan şeyin niteliği veya işin özelliği tevdi edilmesine uygun düşmez veya teslim edilecek şey bozulabilir ya da bakımı, korunması veya tevdi edilmesi önemli bir gideri gerektirir ise"* edimin tevdiye uygun olmadığını ifade etmektedir. Madde metnindeki ifadeler *"veya, ya da"* bağlaçları ile bağlandığından, bu hallerden biri söz konusu olduğunda, borç konusunun tevdiye elverişli olmadığı söylenebilecektir.

aaa. Edimin Niteliği İtibariyle Tevdiye Elverişli Olmaması

Edimin niteliği itibariyle tevdiye elverişli olmaması, edimin niteliğinden doğan bir elverişsizliği ifade eder. Öncelikle edimin tevdi edilen açısından bir tehlike oluşturduğu hallerde söz konusu olur[1003]. Bu kapsamda patlayıcı ve yanıcı maddelerin tevdi imkanı yoktur[1004]. Benzer şekilde yırtıcı bir hayvanın teslimi de edimin niteliği itibariyle tevdiye elverişli değildir. Öte yandan tehlike meydana getirmese dahi, tevdi edilecek şeyin depo alanına sığmayacak veya bir yerden bir yere nakledilemeyecek büyüklükte olması, örneğin bir trenin lokomotifi veya uçak gövdesi söz konusuysa, edimin niteliği itibariyle tevdiye elverişli olmadığı söylenmelidir[1005].

bbb. Edimin İşin Özelliği Gereği Tevdiye Uygun Olmaması

Edimin işin özelliği gereği tevdiye uygun olmaması, çoğunlukla büyük fiyat dalgalanmalarına bağlı olarak mali ve ticari işlemler bakımından işlemin

---

[1003] Bernet, **Basler Kommentar**, Art. 93 N. 2; Koç, s. 244; Reisoğlu, s. 341.
[1004] Oğuzman/ Öz, s. 385; Bernet, **Basler Kommentar**, Art. 93 N. 2; Koç, s. 244; Reisoğlu, s. 341; Üçer, s. 208.
[1005] Koç, s. 244; Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 129; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 56; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 93 N. 16; Becker, **Berner Kommentar**, Art. 92-94 N. 26; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 93 N.14; Bernet, **Basler Kommentar**, Art. 93 N. 2; Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu, s. 441.

hızlı yapılması gereğinin ortaya çıktığı hallerde söz konusudur[1006]. Örneğin, kambiyo ve tahvil değerlerindeki değişimler dalgalanma gösterdiğinden, bunların çabuk bir şekilde elden çıkarılması gerekebilir. Bu gibi durumlarda edimin satılması yerine tevdi edilmesi, bu işlemlerin kendi piyasasındaki fiyatların iniş ve çıkışı nedeniyle alacaklının zarara uğramasına neden olabilir. Örneğin, bir borsa simsarının müşterisi adına aldığı tahvillerin devralınmasında müşteri alacaklı temerrüdüne düşmüşse, bu durumda bu tahvillerin tevdi edilmesi alacaklıyı zarara uğratabilir[1007]. Bu nedenle tevdi yerine, uygun bir zamanda gerçek değeri üzerinden bu tahvillerin satılarak bedelinin tevdi edilmesi, alacaklının çıkarlarına daha uygun bir çözüm olacaktır.

Bir malın fiyatının düşüş göstermesinin, tek başına satışa gitme sebebi olamayacağı ifade edilmektedir[1008]. Bununla beraber modaya ve mevsime göre değişebilen tekstil ürünlerinin sezon sonunda fiyatlarının düşmesi herkes tarafından öngörülebilen bir durum olduğundan, bu türden malların işin özelliği gereği tevdiye uygun olmadığı kabul edilmektedir[1009].

ccc. Edimin Bozulabilir Olması

Edimin bozulabilir yapısından dolayı, uzun süre saklanmasının güç olduğu durumlarda, bu edimler tevdiye uygun olmadığından satışa başvurulabileceği, TBK m. 108 kapsamında kabul edilmektedir. Tevdi kurumunun asıl amaçlarından biri de malı ilk haliyle muhafaza ederek, alacaklıya bu haliyle teslim etmektir. Bununla beraber, edimin bozulabilir yapısı nedeniyle bunun mümkün olmadığı durumlarda, malın satılarak bedelinin tevdi edilmesi öngörülmüştür[1010]. Kanun koyucu edimin kabulünden kaçınan borçluya borçtan kurtulması için imkan tanıyarak borçlunun menfaatini korurken, diğer yandan alacaklının menfaatini de göz ardı etmemiştir.

[1006] Koç, s. 246; Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 130.
[1007] Koç, s. 246; Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 130.
[1008] Koç, s. 246; Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 130.
[1009] Koç, s. 246; Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 130; Üçer, s. 208; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 93 N. 20; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1148.
[1010] Reisoğlu, s. 341; Koç, s. 248; Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 131; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 56; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 93 N. 20; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1148; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 323; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 150; Oğuzman/ Öz, s. 385.

Uzun süre saklanması güç ve bozulabilir nitelikte sayılan ürünlere; yumurta, et, süt, meyve, yoğurt vb. örnek gösterilebilir[1011]. Edimin bozulabilir özelliği, değerini kısmen veya tamamen kaybettirecek gerçek bir bozulmaya uğramasını gerektirir[1012]. Malın bozulabilir niteliğinin tespitinde, mevsim ve yere ilişkin koşullar da dikkate alınmalıdır[1013]. Örneğin yaz mevsiminin çok sıcak geçtiği açık alanda bir malın bozulabilirliği daha fazla iken, soğuk hava deposu bulunan limanlarda mal bozulmadan uzun süreler saklanabilir.

ddd. Edimin Bakımı, Korunması veya Tevdi Edilmesinin Önemli Bir Gider Gerektirmesi

TBK m. 108'de borçluya satış yolunu işletebilme imkanı tanınan bir diğer hal de edimin bakımı, korunması veya tevdi edilmesinin önemli bir gider gerektirmesidir. Her ne kadar tevdiye ilişkin masraflar ve bu kapsamda edimin bakım ve koruma giderleri alacaklıya ait olsa da, özellikle peşin yapılacak ödemeler bakımından borçlunun ilk etapta bu masrafları kendisinin üstlenmesi gerekir[1014]. Bu nedenle kanun koyucu; borçluyu önceden yüklü masraf yapmak zorunda kılacak, alacaklıyı da sonrasında eşyanın değerinden yüksek çıkabilecek masraflarla karşı karşıya bırakarak durumunu ağırlaştıracak haller bakımından malın satılarak bedelini tevdi edebilme imkanını düzenlemiştir.

Bakımı, korunması ve tevdi edilmesi önemli gideri gerektiren malların satılması yolu, tevdi edilen açısından da isabetlidir. Zira mütemerrit alacaklı söz konusu malı teslim almadığında, tevdi edilenin mal üzerinde vedia alan sıfatıyla sahip olduğu hapis hakkı mevcuttur. Eğer söz konusu malın kıymeti, yapılan fazlaca tevdi gideri karşısında önemsiz kalıyorsa, tevdi edilenin bu mal üzerindeki hapis hakkı da anlamsızlaşmaktadır. Örneğin, 1000 liralık bir mal için, 3000 lira tevdi masrafı çıkıyor ve alacaklı bunu teslim almaktan kaçınıyor ise, tevdi edilen söz konusu mallar üzerindeki hapis hakkını kullansa da eşya, yapılan gidere

---

[1011] Koç, s. 248; Reisoğlu, s. 341; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1148; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 93 N. 20; Oğuzman/ Öz, s. 385; Bernet, **Basler Kommentar**, Art. 93 N. 2; Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 131; Üçer, s.208.

[1012] Koç, s. 248; Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 131.

[1013] Koç, s. 248; Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 131.

[1014] Bernet, TBK m. 107 (OR Art. 92) hükmünde yer alan tevdi giderlerinin alacaklıya ait olması gereğinin, alacaklı ve borçlu arasındaki iç ilişkide tevdi masraflarını üstlenmek zorunda olması anlamına geldiğine dikkat çekmektedir. Bkz. Bernet, **Basler Kommentar**, Art. 92 N. 9
Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 133; Koç, s. 249;

nazaran kıymetsiz kalacaktır. Böyle bir durumda hem alacaklıyı, hem borçluyu hem de tevdi edileni koruyacak yegane yöntem, tevdi edilmesi veya korunması büyük masraf gerektiren eşyanın satılmasıdır.

Kapladıkları alana nazaran değerleri düşük olan, kum, hafriyat, çakıl vb. gibi tevdi edilmesi ve bulundukları yerden tevdi yerine nakliyesi önemli bir gideri gerektiren eşyalar, bu grupta sayılabilir[1015]. Benzer şekilde hayvanların da çoğu kez bakımı ve korunması önemli gideri gerektirir.

TBK m. 108 ifadesinde "*...bakımı, korunması veya tevdi edilmesi önemli bir gideri gerektirir ise"* denilmektedir. **Koç**'a göre kanun koyucunun bu ifadesi borçlu tarafından suistimale açıktır. Zira maddenin lafzına göre sanki borçlu tevdi için yapılacak her türlü masrafı gerekçe göstererek satım usulüne başvurabilirmiş gibi anlaşılmaktadır. Buna karşın, yazara göre yapılması gereken, borçlunun satım usulüne başvurabilmesi için edimin bakım, koruma, tevdi masraflarının yüksek olması değil; edimin değerine nazaran yüksek olması esas alınmalıdır. Bu denetimi hakim her bir somut olay açısından gerçekleştirmelidir[1016].

bb. Borçlu Alacaklıya İhtarda Bulunmalıdır

Edimin tevdiye uygun olmadığı hallerde TBK m. 108, borçlunun satışa başvurabilmesi için *"alacaklıya önceden ihtarda bulunmasını"* usuli bir şart olarak düzenlemiştir. Satış yapılmadan önce alacaklıya ihtarda bulunarak, böyle bir satıştan haberdar edilmesi ve böylece eğer isterse, alacaklı temerrüdünü sona erdirme veya satıma katılabilme imkanı sağlanır[1017]. Hukuka uygun bir satışın yapılabilmesi için öngörülen bir şart olan ihtar, alacaklıya edimi kabul ederek satışa engel olabilme imkanı tanıması açısından önem taşır.

[1015] Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 132; Koç, s. 250; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1148; Bernet, **Basler Kommentar**, Art. 93 N. 2

[1016] Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 132.

[1017] Koç, s. 251; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 76; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 93 N. 27; von Tuhr/ Escher, s. 82; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1148; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 323; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 150; Oğuzman/ Öz, s. 385; Bernet, **Basler Kommentar**, Art. 93 N. 5; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 93 N. 27; Reisoğlu, s. 341.

Borçlu yapacağı ihtarla, alacaklısına temerrüt halini sona erdirmezse edimi satış hakkını kullanacağı yönünde bir irade beyanı iletir[1018]. Borçlunun bu ihtarında bir süre tanıması da gerekir[1019]. Borçlunun yaptığı ihtar ile satışın yapılacağı tarih arasında uygun bir zaman olmalıdır[1020]. Alacaklının edimi kabul etmeyeceğini önceden açıklamış olduğu hallerde dahi, bu ihtarın yapılması gereklidir[1021]. Borçlu tarafından mütemerrit alacaklıya yapılacak bu ihtar, şekle tabi olmayan, tek taraflı ve varması gereken bir beyandır[1022].

Alacaklının bulunduğu yerin veya kim olduğunun bilinmediği hallerde bu ihtarın yapılmasının zorunlu olup olmadığına ilişkin Türk Borçlar Kanunu'nda bir hüküm yoktur. Bununla beraber, bu gibi durumlarda, satışın alacaklıya bildirilmesi şartının aranmayacağını kabul etmek isabetli olacaktır[1023].

TBK m. 108 açık lafzında borçlunun *"alacaklıya önceden ihtarda bulunması koşuluyla"* hakimin izniyle satış yoluna gidebileceğini düzenleyerek, satış hakkının kullanılması için borçlunun hakimin iznine başvurmadan önce ihtarda bulunması gerektiğini ifade etmiştir. Buna karşın doktrindeki bir görüş, bu ihtarın hakim izninden sonra yapılmasının daha uygun olacağını, zira hakimin izin verirken satış yeri ve şeklini de belirleyeceğinden başka bir ihtara gerek kalmadan tek ihtarla tüm bilginin alacaklıya verilebileceğini ifade etmektedir[1024]. Kanaatimizce madde metninin açık ifadesi, böyle bir yoruma engel olmaktadır.

cc. Hakimden İzin Alınmalıdır

Borçlu malın tevdiye elverişli olmadığını gerekçe göstererek kendiliğinden satışı gerçekleştiremez[1025]. TBK m. 108 satışın *"hakimin izniyle"* yapılacağını açıkça düzenlemiştir. Borçlunun kendiliğinden malı satarak bedelini tevdi etmesi, onu borçtan kurtarmaz. Bunun yanı sıra borçlunun malı kendiliğinden satması,

---

[1018] Koç, s. 252; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1148; Koç, s. 251; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 76; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 93 N. 27; von Tuhr/ Escher, s. 82.
[1019] Üçer, s. 209; Koç, s. 252; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1148.
[1020] Reisoğlu, s. 341; Oser/ Schönenberger, Art. 93 N. 4.
[1021] Üçer, s. 209; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1148.
[1022] Üçer, s. 209; Koç, s. 252; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1148.
[1023] Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 134.
[1024] von Tuhr/ Escher, s. 82; Oser/ Schönenberger, Art. 93 N. 4; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1148.
[1025] Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 323; Üçer, s. 210; Koç, s. 237; Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 135; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 150; Oğuzman/ Öz, s. 385; Bernet, **Basler Kommentar**, Art. 93 N. 5; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2457; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 323.

onun ifa imkansızlığı içine girmesine ve alacaklıya karşı sorumlu olmasına sebep olabilir[1026].

Borçlunun satış iznini ifa yerindeki hakimden alması gerekir. Bununla beraber edimin başka bir yerde bulunması halinde, malın bulunduğu yer hakiminden de izin alınabileceği kabul edilmektedir[1027]. Zira, aksinin kabulü halinde yapılacak ilanen tebligat ile zaman kaybı yaşanacak ve tevdiye elverişli olmayan malın bozulma tehlikesi doğacaktır.

Satış iznini verecek hakim, satışa ilişkin şartların mevcut olup olmadığını araştırır[1028]. Öncelikle alacaklı temerrüdünün mevcut olup olmadığını inceleyecek, ardından, malın tevdiye elverişli olup olmadığını ve borçlunun alacaklıya ihtarda bulunup bulunmadığını tespit ederek kararını verecektir[1029]. Hakimin vereceği bu karar, daha sonra asıl borçla ilgili uyuşmazlığı çözecek hakimi bağlamadığı gibi, asıl uyuşmazlığın borçlunun aleyhine sonuçlanması halinde onu sorumluluktan kurtarmaz[1030].

Hakim satış iznini verdikten sonra satış yerini, usulünü ve satış bedelinin tevdi edileceği yeri de belirlemelidir[1031]. Zira Türk Borçlar Kanunu'nda satış yeri ve zamanına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle hakimin, işin niteliğine ve malın bulunduğu yere göre bu belirlemeyi yapması, olası zaman kayıplarını ve malın zarara uğrama ihtimalini ortadan kaldıracaktır. Satış zamanı ise dürüstlük kuralına uygun olmak şartıyla borçlu tarafından belirlenebilir[1032].

Doktrinde satış zamanı ve yerinin belli olmasından sonra, borçlunun alacaklıya dürüstlük kuralları gereği bir bildirim daha yapması gerektiği söylenmektedir[1033]. TBK m. 108'de böyle bir ihtar öngörülmemesine rağmen, alacaklının tekrar düşünmesini sağlamak ve temerrüde son verebilmek için son bir

---

[1026] Koç, s. 237.
[1027] Üçer, s. 210; Koç, s. 253; Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 135; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1148; von Tuhr/ Escher, s. 83; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 93 N. 30.
[1028] Üçer, s. 210; Koç, s. 253; Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 135; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1148; Oğuzman/ Öz, s. 385.
[1029] Üçer, s. 210; Koç, s. 253; Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 135.
[1030] Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 136.
[1031] Üçer, s. 210; Koç, s. 253; Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 136.
[1032] Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 136; Koç, s. 253.
[1033] Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 136; Koç, s. 253.

şans vermek yerinde olur. Zira satış yoluna başvurulmadan önce bunu umursamamış alacaklının, işin ciddiyetini anlayarak edimi kabul etmesi söz konusu olabilir[1034].

dd. Kural Olarak Satış Açık Artırmayla Yapılmalıdır

aaa. Kural: Açık Artırma

TBK m. 108 satışın kural olarak *"açık arttırma"* yoluyla yapılacağını açıkça düzenlemiştir. TBK m. 274 açık artırma yoluyla satışı, *"yeri, zamanı ve koşulları önceden belirlenerek, hazır olanlar arasından en yüksek bedeli öneren ile yapılan satış"* olarak tanımlamıştır. Türk-İsviçre hukukunda satışın yapılıp yapılmayacağını hakim belirlediği gibi, satış şeklini ve yerini de hakim belirlemektedir.

Türk Borçlar Kanunu'nda açık artırmanın türüne ilişkin bir açıklama yapılmamıştır. Bununla beraber, doktrinde açık artırmanın türünün ihtiyari (isteğe bağlı) açık artırma olduğu ve bu satışa hakimin izin veriyor olmasının bunu değiştirmeyeceği ifade edilmektedir[1035]. Bu durumda ihtiyari açık artırmaya ilişkin TBK m. 275 uygulama alanı bulacaktır. Söz konusu hükme göre, *"Satıcı artırma koşullarında aksi yönde bir irade açıklamasında bulunmamışsa, herkesin katılabileceği isteğe bağlı açık artırmalarda satış sözleşmesi, artırmayı yönetenin en yüksek bedeli öneren kişiye ihale etmesiyle kurulmuş olur."* Borçlunun da açık artırmaya katılıp katılamayacağı hususunda bir yasak öngörülmediğinden, doktrinde bunun mümkün olduğu ifade edilmektedir[1036].

Her kadar açık bir düzenleme olmasa da satış izni veren hakim, satış yerini ve zamanını da ilan etmelidir. Satış aleni olarak yapılacağından, hakimin bu aleniyeti kendisinin sağlaması veya borçluya bu hususta talimat vermesi gereklidir[1037].

[1034] Koç, s. 254.
[1035] Koç, s. 254; Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 137.
[1036] Üçer, s. 211; Koç, s. 255.
[1037] Koç, s. 255.

Açık artırmaya ilişkin masrafların kime ait olacağı hususu, TBK m. 108'de düzenlenmemiştir[1038]. Nasıl ki tevdi masrafları bakımından alacaklının sorumluluğu kabul ediliyorsa, aynı şekilde satışa ilişkin masraflar bakımından da bu esas kabul edilmelidir. Bununla beraber, alacaklının masraflardan sorumluluğu borçlu ve alacaklı arasındaki ilişki bakımındadır. Bu nedenle nasıl ki tevdi edilene karşı tevdi eden olarak borçlu sorumlu ise, açık artırmayı yapana karşı sorumlu olan da borçludur. Borçlunun daha sonra yaptığı bu masraflar için alacaklıya başvurması gerekir[1039].

bbb. İstisnası

TBK m. 108 satış yolu bakımından kuralı açık artırma olarak belirledikten sonra, ikinci fıkrasında edim *"borsada kayıtlıysa veya piyasa fiyatı varsa ya da yapılacak gidere oranla değeri az ise"*, hakimin ihtara veya açık artırmaya ihtiyaç duymadan da malın satışına izin verebileceği düzenlenmiştir. Bu anlamda satışın açık artırma ile yapılmasının ilk istisnası, edimin borsaya kayıtlı veya piyasa fiyatı olan bir mal olması; diğer istisnası ise edimin değerinin satış için yapılacak masrafa oranla az olmasıdır[1040]. Bu haller bakımından satışın aleni olarak yapılması şartı hakim tarafından kaldırılarak, başka bir usule örneğin pazarlık usulüne karar verilebilir[1041]. Bu haller söz konusu olduğunda satışın derhal gerçekleştirilerek, borçluya alacaklısının aleyhine ve MK m. 2'ye aykırı olacak şekilde borç konusu üzerinde spekülasyon yapma ihtimali bertaraf edilmelidir[1042].

[1038] Alman hukukunda, satışın yeri, şekli, zamanı, ilanı vb. konular ayrıntılı hükümlerle düzenlenmiştir. Bu kapsamında Türk-İsviçre hukukunun aksine, BGB § 386. paragrafında satışa ilişkin masrafların alacaklıya ait olduğu açıkça yer almaktadır.

[1039] Borçlunun yaptığı masraflar için alacaklıya başvurması konusu için bkz. Üçüncü Bölüm, II, A, 2.

[1040] Satışın açık artırma ile yapılmasının ilk istisnası, edimin borsaya kayıtlı veya piyasa fiyatı olan bir mal olmasıdır. Edimin piyasa fiyatı, orta çeşit ve kalitedeki belirli cinsteki malın, kendi piyasası açısından belirli zaman diliminde yapılan satışlarda ortalama fiyatının olmasıdır. Resmi bir makam tarafından belirlenmiş olması gerekmeyen bu fiyatların belirlenmesi için, belirli zaman ve yerde ortalama fiyatı ortaya koyacak kadar satışın ve ödemenin yapılmış olması yeterlidir. Piyasa fiyatı belirli mallara örnek olarak altın verilebilir. Piyasa fiyatının bir türü olan borsa fiyatı ise, genellikle resmi makamlar tarafından belirlenen, borsaya kayıtlı malların satışına ilişkin bir fiyat değerlendirmesidir. Hisse senetleri borsaya kayıtlı mallara örnektir. Bkz. Bernet, **Basler Kommentar**, Art. 93 N. 6; Koç, s. 256; Üçer, s. 211; Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 138.

[1041] Koç, s. 256; Üçer, s. 211; Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 138.

[1042] Koç, s. 257; Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 139.

ee. Satıştan Elde Edilen Gelir Alacaklı Adına Tevdi Edilmelidir

Malın satılması borçlunun borçtan kurtulması için yeterli değildir. Satış sonucunda elde edilen bedelin alacaklı adına tevdi ettirilmesi gereklidir. Tevdiye elverişli olmayan malın yerini, bu malın satılması ile gelen bedel alacaktır. Bu bedel, ifanın yerini tutacak olup borçluyu borcundan kurtaracaktır.

c. Ticari Satım ve Mal Değişim Sözleşmeleri

Ticari satım ve mal değişim sözleşmelerinde alacaklı temerrüdünün söz konusu olduğu haller için Türk Ticaret Kanunu m. 23 birtakım özel düzenlemeler getirmiştir. Buna göre *"bu maddede belirtilen özel hükümler saklı kalmak şartıyla, tacirler arasındaki satış ve mal değişimlerinde de Türk Borçlar Kanununun satış sözleşmesi ile mal değişim sözleşmesine ilişkin hükümler"* uygulanacaktır. Bu anlamda ticari satımlar da kural olarak Türk Borçlar Kanunu hükümlerine tabi olmakla birlikte, kanun koyucu tacirler arasındaki satım sözleşmeleri bakımından Türk Ticaret Kanunu m. 23'de belirtilen özel düzenlemeleri saklı tutarak öncelikli olarak bu hükümlerin uygulanacağını belirtmiştir[1043].

TTK m. 23 hükmünde; kısmi ifa, alacaklı temerrüdü ve ayıplı mal konularında TBK hükümlerinden farklı ve tacirler için kolaylık sağlayan düzenlemeler öngörülmüş olup çalışmamız bakımından alacaklı temerrüdünü düzenleyen (b) bendi esas alınmıştır. Söz konusu hükme göre, *"Alıcı mütemerrit olduğu takdirde satıcı, malın satışına izin verilmesini mahkemeden isteyebilir. Mahkeme, satışın açık artırma yoluyla veya bu işle yetkilendirilen bir kişi aracılığıyla yapılmasına karar verir. Satıcı isterse satış için yetkilendirilen kişi, satışa çıkarılacak malın niteliklerini bir uzmana tespit ettirir. Satış giderleri satış bedelinden çıkarıldıktan sonra artan para, satıcının takas hakkı saklı kalmak şartıyla, satıcı tarafından alıcı adına bir bankaya ve banka bulunmadığı takdirde*

[1043] Ticari satım ve mal değişim sözleşmelerine ilişkin olarak uygulanacak bu özel hükümler, her iki sözleşme tarafı tacir olan ve tarafların ticari işletmelerini ilgilendiren sözleşmeler bakımından uygulama alanı bulacaktır. Bkz. İsmail Kayar, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticaret Hukuku**, 4. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2017, s. 139; Sabih Arkan, **Ticari İşletme Hukuku,** 20. Baskı, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları, 2015, s. 162; Ali Bozer/ Celal Göle, **Ticari İşletme Hukuku**, 3. Baskı, Ankara: 2015, s. 295.

notere bırakılır ve durum hemen alıcıya ihbar edilir." Söz konusu hüküm; ticari satımda alıcı, satılanı devralmada alacaklı temerrüdüne düşerse, satıcının malın satılmasını isteme hakkını düzenlemektedir[1044].

TBK m. 108'e göre mütemerrit alıcı karşısında satıcının hakimden izin alarak satış yoluna başvurabilmesi için, malın tevdiye elverişli olmaması ve önceden alacaklıya ihtar çekilmesi gerekir[1045]. Buna karşın TTK m. 23/1 (b) bendine göre, ticari satımın söz konusu olduğu hallerde satıcı, malın tevdiye elverişli olup olmadığına bakılmaksızın ve önceden ihtara gerek olmaksızın satış yolu için doğrudan mahkemeye başvurabilir. Görüldüğü üzere TTK m. 23 ticari satımda alıcının temerrüde düşmesi halinde daha esnek bir düzenleme öngörerek, tacir satıcı için daha geniş olanaklar sağlamaktadır. Bununla beraber, her iki hüküm de satış yoluna gidilmesi için, satıcının mahkemeye başvurmasını aramıştır.

Doktrinde TTK m. 23/1 (b) bendi ile genel hükümlerdeki tevdi hükmü olan TBK m. 107 arasındaki ilişki tartışılmıştır. TTK m. 23/1 (b) bendinde yalnızca "satım bedelini tevdi hakkı"ndan bahsedilmesi ve fakat "tevdi" imkanından bahsedilmemiş olması, doktrinde ticari satımda tevdi hakkının mevcudiyeti açısından tartışmaya yol açmıştır. Bu anlamda "saklı tutulduğu" ifade edilen TTK m. 23 hükmünün, genel hükümlere göre tacirler bakımından özel düzenleme niteliğinde olduğu ifade edilmelidir. Söz konusu özel düzenlemede yalnızca "satım hakkından" bahsedilmiş olması, acaba tacirler bakımından alacaklı temerrüdü hallerinde yalnızca bu yolun öngörülerek, genel hükümdeki tevdi yoluna gitme imkanını kaldırmış mıdır? Bu kapsamda doktrinde alacaklı temerrüdü halinde tacirin satış hakkını kullanmasını kolaylaştıran TTK m. 23 hükmünün, tevdi hakkını ortadan kaldırdığı yönünde bir eğilim bulunmamaktadır[1046]. Bununla beraber, tacirin yine de genel hüküm TBK m. 107'deki tevdi hakkının mevcut olduğu söylenmelidir. Kanaatimizce her ne kadar

---

[1044] Hüseyin Ülgen/ Mehmet Helvacı/ Abuzer Kendigelen/ Füsun Nomer Ertan/ Arslan Kaya, **Ticari İşletme Hukuku**, 4. Baskı, İstanbul: 12 Levha Yayınları, 2015, s. 298; Emine Özdamar, Ticari Satışlarda Temerrüde İlişkin Özel Durumlar, **Terazi Hukuk Dergisi,** C. 8, S. 87, s. 14-24, s. 21; Arkan, s. 163; Bozer/ Göle, s. 295; Yavuz/ Acar/ Özen, **Borçlar Özel**, s. 117.

[1045] Bununla beraber TBK m. 108 f. 2'ye göre, edim *"borsada kayıtlıysa veya piyasa fiyatı varsa ya da yapılacak gidere oranla değeri az ise"* ihtar şartı aranmamaktadır.

[1046] Yavuz/ Acar/ Özen, **Borçlar Özel**, s. 117. Arkan da alacaklı temerrüdü halinde satıcının TBK m. 107 hükmüne göre tevdi ve TBK m. 108 hükmüne göre tevdiye elverişli olamayan mallar için satış bedelini tevdi imkanı olduğunu; ve fakat TTK m. 23 hükmü vasıtasıyla "bu imkanın genişletilmiş olduğunu" ifade etmektedir. Bu anlamda yazar da tevdi hakkının ortadan kalktığı yönünde bir görüşte bulunmamıştır. Bkz. Arkan, s. 163.

TTK m. 23 açık lafzında, ticari satımlar bakımından *"bu maddedeki özel hükümleri"* saklı tutsa da, "*...malın satışına izin verilmesini mahkemeden isteyebilir."* şeklindeki düzenlemesi nedeniyle emredici bir hüküm değildir. TTK m. 23 hükmü, tacirler bakımından satış yoluna başvurma imkanını kolaylaştırması sebebiyle, tacirlerin tevdi yolu yerine tercih edebileceği bir düzenlemedir. Ticari bir satımın söz konusu olması halinde, kanaatimizce teorik olarak tacirin genel hüküm olan TBK m. 107'ye başvurma imkanı da vardır. Buna karşın, ticari hayatın gerektiği sürat ve gereksinimlere çok daha uygun olan üstelik takas imkanı sağlayan TTK m. 23 varken, tevdi yoluna başvurmanın ticari satım bakımından pratikte uygulama alanı yoktur.

Doktrinde TTK m. 23/1 (b) bendi ile satım sözleşmesinde alıcının satış bedelini ödemede borçlu temerrüdüne düşmesi halinde zarar hesaplama hükmü olan TBK m. 236 arasındaki ilişki de tartışılmıştır. TBK m. 236 düzenlemesi, *"Satıcı, satış bedelini ödemede temerrüde düşmüş olan alıcıdan, bu bedel ile satılanın başkasına dürüstlük kurallarına uygun olarak satışından elde ettiği bedel arasındaki farka göre hesaplanacak zararın giderilmesini isteyebilir."* şeklindedir. **Tandoğan** tarafından savunulan görüşe göre, TTK m. 23 (eTK m. 25) emredici nitelikte olmadığından, ticari satımlar bakımından alıcının temerrüdü söz konusu olduğunda; satıcının TTK m. 23/1 (b) bendi yerine, TBK m. 236 (eBK m. 212) hükmüne dayanarak satış yoluna gidebilmesi mümkündür[1047]. Bu iki satışın uygulamada ortaya çıkardığı en önemli fark, Ticaret Kanununda yer alan satış düzenlemesi hakim iznini aramakta iken, TBK m. 236 kapsamında yapılan satışta hakim izni gerekmemesidir[1048]. Dolayısıyla yazar, mahkemeden izin alma sürecinin ticari işlerde gerekli olan sürate uygun olmayan bir yol olduğu gerekçesiyle, satışın TBK m. 236 hükmüne göre yapılmasını savunmaktadır. **Yavuz/ Acar/ Özen**'e göre ise, TTK m. 23/1 (b) bendi hükmü, ticari satımda alacaklının temerrüdü söz konusu olduğunda satım hakkını kolaylaştırmak için getirilmiş olup, TBK m. 108 hükmünün özel bir uygulama alanıdır ve satım

[1047] Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri C.I/1**, s. 221.
[1048] Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 57; İşeri, s. 678; ; Becker, **Berner Kommentar**, Art. 92-94 N. 28; Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri C.I/1**, s. 221; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 845; Koç, s. 251.

bedelini ödemede temerrüde ilişkin genel hüküm olan TBK m. 236 ile farklı uygulama alanlarına sahiptir[1049].

Kanaatimizce önemle belirtmek gerekir ki, borçlunun ticari satımda malı satış hakkını *(Selbsthilfeverkauf)* düzenleyen TTK m. 23/1 (b) düzenlemesi ile ticari satıma ilişkin zarar hesaplama yöntemini düzenleyen TBK m. 236 hükümleri birbirine karıştırılmamalıdır. İki hükmün uygulama alanı, ifa engelleri sistematiği içinde birbirinden oldukça farklı konumlandırılmıştır. Zira TBK m. 236 hükmü, alıcının satım bedelini ödemede "borçlu temerrüdüne" düşmesi halinde *(Schuldnerverzug des Kaufers)*, satıcının zararını hesaplamaya yönelik bir hükümdür. Başka bir deyişle TBK m. 236 alıcının bedel ödeme borcunda temerrüde düşmesi halinde, satıcının elindeki malı satmasını ve maddede gösterilen fark teorisi adı verilen yöntemle hesaplanacak zararının tazmin edilmesini düzenlemektedir. Bu bakımdan TBK m. 236 açıkça *"satış bedelini ödemede temerrüde düşmüş alıcı"*dan bahsetmektedir. Burada fark teorisine göre hesaplama yapmak için yapılan satışın, TTK m. 23 kapsamında borçlunun ifa için yaptığı satışla bir ilgisi yoktur. Aynı esas adi satımlar bakımından saış bedelini tevdi etmeyi düzenleyen TBK m. 108 için de geçerli olup bu hüküm de uygulama alanı olarak, TBK m. 236'dan farklıdır. Gerek TTK m. 23/1 (b) düzenlemesi gerekse TBK m. 108 hükmü, alacaklı temerrüdüne ilişkin düzenlemeler olup borçlunun borcundan kurtulmasına yönelik hükümlerdir. Oysa TBK m. 236 satım sözleşmesinde "alıcının semen ödeme borcu için borçlu temerrüdüne ilişkin" özel bir düzenlemedir. Bu anlamda önemle belirtmek gerekir ki, malı devralmaktan kaçınan alacaklı aynı zamanda muaccel olan satış bedelini ödemek hususunda da borçlu temerrüdüne düşmüşse, o zaman satıcı ister alacaklı temerrüdü hükümlerine isterse borçlu temerrüdü hükümlerine gidebilecektir[1050].

[1049] Yavuz/ Acar/ Özen, **Borçlar Özel**, s. 117. Arkan da aynı şekilde TBK m. 235-236 hükümlerinin uygulama alanının alıcının semen ödeme borcunda temerrüdü ile sınırlı olduğunu; buna karşın malı kabzetme borcunda temerrüde bu hükümlerin değil, alacaklı temerrüdü hükümlerinin uygulanacağını belirtmektedir. Bkz. Arkan, s. 163. TBK m. 235 ve m. 236 hükümlerinin semen ödeme borcuna ilişkin hükümler olduğu yönünde ayrıca bkz. Gümüş, s. 122; Aral/ Ayrancı, s. 169 vd.; Uygur, m. 235, s. 1337 vd.; Hermann Becker, **Berner Kommentar,** Art. 214 N. 1; Zevkliler/ Gökyayla, s. 157 vd.; Koller, **Basler Kommentar**, Art. 214 OR, N. 1; Serozan, **Borçlar Özel**, s. 237; Yavuz/ Acar/ Özen, **Borçlar Özel**, s. 117-118; von Büren, **Besonderer Teil**, s. 373; Özdamar, **Ticari Satış**, s. 20; Aydoğdu/ Kahveci, s. 220.

[1050] Yargıtay HGK bu hususta verdiği bir kararında eTK m. 25/ 1 b.2 (TTK m. 23/1 b) ile eBK m. 211 ve eBK m. 212 (TBK m. 235 ve m. 236) arasındaki ilişkiyi; alıcının satış bedelini peşin olarak ödemiş olup olmamasına göre açıklamıştır. Söz konusu karara göre, *"...malın bedelini peşinen ödemiş bir alıcı herhangi bir sebeple malın tesellümünden imtina ederse satıcı hakimden izin alarak onun adına malı sattırıp masrafları çıktıktan sonra bedelini muhafaza amacı ile alıcı adına*

Bununla beraber çalışmamızın bütününde savunduğumuz görüş doğrultusunda olması gereken hukuk açısından söylenmesi gereken ise, alacaklı temerrüdünün de tıpkı borçlu temerrüdü gibi bir ifa engeli olarak düzenlenmesi gereğidir. TTK m. 23/1 (b) bendi ile TBK m. 236 hükümleri arasındaki farklılık ve doktrinde yapılan tartışmalar da kanunun ifa engelleri sistemindeki düzensizlikten kaynaklanmaktadır. Alıcının bedel ödeme borcunda temerrüde düşmesi halinde satıcı, TBK m. 236 kapsamında hakim iznine gerek olmaksızın malı satabilecek ve dahi fark teorisine göre zararını tazmin edebilecekken; alıcının edimi kabulden kaçınarak alacaklı temerrüdüne düşmesi halinde gerek TBK m. 108 gerekse ticari satımlarda TTK m. 23/1 (b) gereği, satış bedelini tevdi yolunu kullanabilmek için hakim iznine ihtiyacı vardır. Türk borçlar hukuku kapsamında bir "borca aykırılık hali" olarak nitelendirilmesi gereken alacaklı temerrüdü kurumunda, malı alacaklısı tarafından kabul edilmeyen borçluya malı mahkemeden izin almaksızın satma hakkı da tanınmalıdır. Doktrinde ileri sürülen ve TBK m. 236'ya dayanarak satıcının mahkeme iznine gerek olmaksızın malı sattırabileceği yönündeki görüş, her ne kadar olan hukuk açısından isabetsiz bir yorum olsa da, olması gereken hukuk açısından borçlunun menfaatini bir nebze de olsa koruyabilmek adına isabetlidir. Esas yapılması gereken ise, borçluya alacaklının temerrüdü halinde zarar tazmini imkanına ek olacak biçimde; aynen ifaya zorlama ve sözleşmeden dönme imkanlarını seçebilme olanağı sunmaktır.

---

bir bankaya veya notere tevdi etmek suretiyle, hem satıcıyı külfetten kurtarmak hem de alıcının ödediği parayı muhafaza etmek amacı ile satış usulü tayin edilmiştir. Hadisede olduğu gibi alıcı akden satıcıya bağlanmış, ve fakat malın bedelini ödememiş ise bu takdirde mütemerrit olan alıcının ödedigi bir bedel olmadığı için bu yönden korunacak bir menfaati bulunmadığı cihetle bu usulun uygulanması davacı satıcının zararına sebep olacağından kanun koyucunun gayesini aşan, bu yönden BK'nın genel hükümlerinin uygulanmasına engel bir durum bulunduğu düşünülemez. Bu halde BK'nın satım akdi ile ilgili BK 211 ve 212 maddelerine göre işlem yapılması gerekir. Özellikle satıcı 211. madde hükümlerini yerine getirerek satımı feshedip alıcıya derhal bildirildiği cihetle 212. maddeye uygun bir muamele bahis konusu olduğundan iyi niyetle yaptığı ikinci satış dolayısıyla iki semen arasındaki farktan davalının sorumlu tutulması gerekir." (Karar metni için bkz. Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Ertan/ Kaya, s. 299.) Görüldüğü üzere Yargıtay, satış bedelinin peşin olarak ödendiği bir ticari satımda alıcının malı kabulden kaçınması halinde Ticaret Kanunu hükümlerinin uygulanacağını belirtmekle birlikte; peşin ödemenin yapılmadığı hallerde alıcının malı kabulden kaçınması halinde Ticaret Kanunu hükümlerini tamamen bertaraf ederek, Borçlar Kanunu'nun borçlu temerrüdü hükümlerinin (eBK m. 211 ve m. 212) uygulanacağını ifade etmektedir. Oysa alıcının hem borçlu temerrüdüne hem alacaklı temerrüdüne düşmesi halinde, ister alacaklı temerrüdü hükümlerine isterse borçlu temerrüdü hükümlerine başvurabileceği söylenmelidir. Mahkemece yapılan borçlu temerrüdü söz konusu olduğunda yalnızca ona ilişkin hükümlere gitmenin zorunlu olduğu yönündeki değerlendirme kanaatimizce isabetli değildir.

d. Hukuki Sonuçları

Borçlunun satış hakkını kullanmasının hukuki sonucu, *"tevdiye elverişli olmayan bir edimin yerinin, tevdiye elverişli başka bir edimle doldurulması"*dır[1051]. Buna göre, tevdiye elverişli olmayan malın yerine, satılmasıyla elde edilen para geçmektedir. Artık borcun konusu olan edim para olur ve bunun tevdi edilmesiyle birlikte alacaklı, bu bedel üzerinde hak sahibi olur.

Malın tevdi edilmesinde mal ifanın yerini tuttuğu için, malın tevdi edildiği anda borçlu borcundan kurtulur. Oysa malın satılarak bedelini tevdide, satış işlemi ifanın yerini tutmadığından, elde edilen bedelin alacaklı adına tevdi edilmesi gerekir. Satış bedelinin tevdi edilmesiyle borçlu borcundan kurtulur[1052]. Bu sonucun oluşabilmesi için satışın hukuka uygun olarak yapılması gereklidir. Bu kapsamda TBK m. 108'de öngörülen prosedüre uygun olmayan bir satış, borçluyu borcundan kurtarmayacaktır.

Borçlu ancak satış bedelini tevdi ederek borcu sona erdirebilir. Doktrinde, satış gerçekleştirilip edim paraya çevrildiğinde, borçlunun mütemerrit alacaklıdan muaccel bir bedel alacağı bulunuyorsa, satıştan elde edilen bedel üzerinden bu alacağını takas edebileceği kabul edilmektedir[1053]. İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında açıkça borçlunun malın satışından elde edilen satış bedeli ile alacaklıdan olan karşı edim alacağını takas edebileceğini ifade etmiştir[1054]. Eğer takas yapıldıysa borçlunun borçtan kurtulması için takas sonrası kalan tutarı tevdi etmesi gerekir[1055]. Doktrindeki bu görüşe karşı çıkan **Arslanlı**'ya[1056] göre,

---

[1051] von Tuhr/ Escher, s. 83; Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 140; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 57; Eren, Borçlar Genel, s. 1150; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 324; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 93 N. 48; Bernet, **Basler Kommentar**, Art. 93 N. 7.

[1052] Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 140; Üçer, s. 213; Koç, s. 242.

[1053] Weber, **Berner Kommentar,** Art. 93 N. 50; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 93 N. 52; Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 131, s. 140; Koç, s. 242-243; von Tuhr/ Escher, s. 83; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 57; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1150; Keller/ Schöbi, **Band I**, s. 293; Oser/ Schönenberger, Art. 93 N. 9; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 324; Bernet, **Basler Kommentar**, Art. 93 N. 7; Mercier, Gregor Mercier, **CHK- Handkommentar zum Schweizer Privatrecht Art 1-183 OR** (Hsg. Andreas Furrer, Anton K. Schnyder), 3. Aufl., Zürich- Basel- Genf, 2016, Art. 93 N. 12.

[1054] Bkz. BGE 136 III 178 ((www.bger.ch, Erişim Tarihi: 5.03.2021).

[1055] Borçlunun takas sonrası fazlalık satış bedelini tevdi etmesi gerektiği gibi, satış bedelinin yetersiz olması durumunda mütemerrit alacaklıdan farkı talep edebileceği ifade edilmektedir.

borçlunun mütemerrit alacaklıdan karşı alacağı mevcutsa, bu alacağın satıştan elde edilen bedel ile takas edilmesi mümkün değildir. Zira yazara göre, satış bedeli tevdi edilene kadar alacaklının satış bedeli üzerindeki alacak hakkı doğmadığından, takas şartları da henüz oluşmamıştır. Yazarın bu görüşüne karşı çıkan **Koç**'a[1057] göre ise, borçlunun mütemerrit alacaklıya karşı takas def'i ileri sürmüş olması, alacaklının satıştan elde edilen bedel üzerinde *"alacak hakkını haiz olduğunu kabul ve ikrar etmesi"* anlamına gelir. Şu durumda da yazara göre, Arslanlı'nın tevdiden önce alacaklının satış bedeli üzerinde alacak hakkına sahip olmadığı yönündeki gerekçesiyle takasın gerçekleştirilemeyeceği görüşü, borçlunun aksi yöndeki örtülü irade beyanı göz önüne alındığında isabetli değildir.

Kanaatimizce de doktrinde takasın mümkün olduğu yönündeki görüşe[1058] katılmak gerekir. Borçlu satışın gerçekleştirilmesinden sonra ve fakat satış bedelinin tevdi edilmesinden önce alacaklıdan olan muaccel karşı edim alacağını takas edebilir. Bedel tevdi edildikten sonra borç sona ereceğinden, artık sona ermiş borca ilişkin takas yapılamaz. Bu nedenle takas, ancak bedelin tevdisinden önce yapılabilir. Önemli olan TBK m. 139 hükmündeki takas şartlarının sağlanmasıdır. Bu hüküm, aynı mahiyet ve nitelikteki karşılıklı alacakların her ikisinin de muaccel olması halinde, takasın yapılmasına imkan tanımaktadır[1059]. Arslanlı ise, alacaklının satış bedeli üzerinde bu bedelin tevdisinden önce alacak hakkını haiz olmadığından takas şartlarının sağlanmadığını ifade etmiştir. Oysa ki mütemerrit alacaklı, taraflar arasında yapılmış geçerli bir sözleşmeden doğmuş olan bir alacağını kabulden kaçındığı için temerrüde düşmüş ve onun kabulden kaçındığı bu edim satılarak yerine bedeli ikame olunmuştur. Mütemerrit

---

Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 93 N. 52. Takas beyanının karşı tarafa varması sonucunda, her iki borç da az olanı oranında sona ermektedir. Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu, s. 479; Fatih Karamercan, "Türk Borçlar Hukukunda Takas", **İMÜHFD**, C. 5, S. 1, Bahar 2018, s. 273; Hüseyin Murat Develioğlu, **Takas**, 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Uyarlanmış 2. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012 s. 251.

[1056] Arslanlı, s. 524.

[1057] Koç, s. 242-243.

[1058] Weber, **Berner Kommentar,** Art. 93 N. 50; Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 131, s. 140; Koç, s. 242-243; von Tuhr/ Escher, s. 83; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 57; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1150; Oser/ Schönenberger, Art. 93 N. 9; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 324; Bernet, **Basler Kommentar**, Art. 93 N. 7.

[1059] Doktrinde alacakların her ikisinin de muaccel olmasının gerekmediği, takas beyanında bulunan tarafın borcunun ifa edilebilir olmasının da yeterli olduğu ifade edilmektedir. Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu, s. 476; Karamercan, s. 283; Develioğlu, **Takas**, s. 141; Fahrettin Aral, **Türk Borçlar Hukukunda Takas**, 2. Baskı, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2010, s. 65.

alacaklının satıştan elde edilen bedel üzerinde, tevdiden önce de alacak hakkını haiz olduğuna şüphe yoktur. Öte yandan borçlunun mütemerrit alacaklıdan olan muaccel alacağını, satıştan elde edilen bedel ile takas edebilmesinin önünde yasal bir engel de bulunmamaktadır. Alacaklı temerrüdünün sonuçlarını düzenleyen Türk Borçlar Kanunu hükümlerinde bu hususta bir düzenleme bulunmasa da, ticari satımlar bakımından TTK m. 23/1 (b) bendinde satış bedeli üzerinde satıcının takas hakkının saklı olduğunu açıkça ifade etmektedir. Şu halde borçlunun mütemerrit alacaklıdan olan muaccel alacağını, satış bedeli üzerinden takas etmesi mümkündür.

3. Borçlu Temerrüdü Hükümlerine Göre Sözleşmeden Dönme İmkanı

a. Genel Olarak

Sözleşme konusunun verme borcu dışında bir edim *(Nicht-Sachleistungen)*, genellikle bir yapma borcu *(Leistung auf ein Tun)* olduğu hallerde, borçlunun bunu tevdi ettirmesi veya yapılacak satış üzerine elde edilecek bedeli tevdi yoluna gidebilmesi mümkün olmaz[1060]. Örneğin, bir işçi hizmet sözleşmesi uyarınca yapmayı taahhüt ettiği işi yapmak üzere alacaklıya uygun ifa teklifinde bulunuyor ve alacaklı bunu kabul etmiyorsa, işçinin bu hizmeti tevdi veya sattırarak bedelini tevdi etmesi mümkün olmayacaktır[1061]. Tevdi imkanının söz konusu olamayacağı verme edimi dışındaki bu tür edimler (bir hizmetin görülmesi, bir şeyin kullanımının devredilmesi vb.) bakımından, alacaklının temerrüde düşmesi halinde borçlunun borçtan kurtulmasının tek yolu sözleşmeden

---

[1060] Üçer, s. 213; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 846; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1150; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 325; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 324; Arpacı, s. 229 vd.; Koç, s. 262; Tekben, s. 2614; Barış Demirsatan, **Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Sözleşmenin Haksız Olarak Sona Erdirilmesi**, İstanbul: 12 Levha Yayınları, s. 206; Schraner, Art. 95 N. 5; Bernet, **Basler Kommentar**, Art. 95 N. 1; Berger, s. 444; Kostkiewicz-Kren, **OR Handkommentar,** Art. 95 N. 1; İnal, s. 348; Reisoğlu, s. 341; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 95 N. 2; Bernet, **Basler Kommentar**, Art. 95 N. 1; Akıncı, s. 112.

[1061] Aynı şekilde vekalet sözleşmesinde vekil verenin kabulden kaçınması halinde vekilin hizmet edimini tevdi etmesi mümkün olmadığı gibi; eser sözleşmesinde işsahibinin yapması gereken hazırlık fiillerinden kaçınması halinde de yüklenicinin eseri meydana getirme borcunu tevdi etmesi mümkün değildir. Örnekler için bkz. Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 325; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 95 N. 8; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1150; İnal, s. 348; Tekben, s. 2614; Oğuzman/ Öz, s. 387.

dönme olmaktadır[1062]. Nitekim kanun koyucu TBK m. 110 (OR Art. 95) hükmünde, *"Borcun konusu bir şeyin teslimini gerektirmiyorsa, alacaklının temerrüdü hâlinde borçlu, borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlere göre sözleşmeden dönebilir."* hükmüne yer vermiştir. Buna göre kanun koyucu, borçlu temerrüdü hükümlerine yaptığı atıfla, mütemerrit alacaklı karşısındaki yapma borcu borçlusunun, sözleşmeden dönüp borcundan kurtulmasına imkan tanımıştır. Esasen çalışmamızın temel örneğini oluşturan taşınır satım sözleşmelerinin konusu bir "verme" borcu olduğundan, doğrudan bu hükmün kapsamına girmemektedir. Bununla birlikte alacaklı temerrüdünü bir bütün olarak inceleyebilmek ve satım sözleşmeleri açısından da eleştirel bir yaklaşım yakalayabilmek için bu hükümler çalışmamıza dahil edilmiştir.

Türk-İsviçre öğretisindeki bir görüşe göre, yapma borçlarında alacaklının temerrüdü halinde borçluya sözleşmeden dönme imkanı tanıyan TBK m. 110 (OR Art. 95) hükmünün, fazlaca bir pratik önemi bulunmamaktadır[1063]. Buna göre, yapma borçlarında bu hükmün uygulama alanı oldukça az olasılıkta gündeme gelir. Zira çoğu durumda başka bir özel hüküm bulunduğu için, bu hükmün kullanılmasına gerek olmaz[1064]. Örneğin yapma edimlerinin önemli bir kesimini oluşturan hizmet (iş görme) edimlerinde, işverenin alacaklı temerrüdüne düşmesi TBK m. 408 (OR Art. 324) hükmünde düzenlenmiş olup işi kabulden kaçan işveren, işçiye ücretini tam olarak ödemekle yükümlü tutulmuştur. Şu halde hiçbir işçi kendisi için oldukça çekici olan bu özel hüküm dururken, TBK m. 110'a göre ücretini talep edemeyeceği bir sözleşmeden dönme imkanını kullanmak istemeyecektir[1065]. Öte yandan yapmama borçlarında da kural olarak alacaklı

[1062] Üçer, s. 172; Koç, s. 177; İnal, s. 348; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 151; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 846; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 324; Berger, s. 444; Tekben, s. 2614; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 95 N. 2; Bernet, **Basler Kommentar**, Art. 95 N. 1.

[1063] Weber, **Berner Kommentar**, Art. 95 N. 4; Schraner, Art. 95 N. 2; Üçer, s. 215; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 151; Kostkiewicz-Kren, **OR Handkommentar,** Art. 95 N. 1; Mercier, **CHK**, Art. 95 N. 3; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 95 N. 2; Bernet, **Basler Kommentar**, Art. 95 N. 1.

[1064] Weber, **Berner Kommentar**, Art. 95 N. 4. Aynı yönde Kostkiewicz-Kren, **OR Handkommentar,** Art. 95 N. 1; Mercier, **CHK**, Art. 95 N. 3.

[1065] Aslında bu iki hükmün arasında özel hüküm- genel hüküm ilişkisi bulunduğu söylenmelidir. İsviçre Federal Mahkemesi, vermiş olduğu bir kararında OR Art. 324 hükmünün (TBK m. 408), OR Art. 95 hükmüne göre *"lex specialis"* olduğunu ifade etmiştir. Bkz. BGE 124 III 346 E. 2.a (www.bger.ch, Erişim Tarihi: 3.01.2020). Yargıtay da işverenin işi kabulde temerrüde düşmesi halinde, alacaklı temerrüdüne ilişkin genel hükümlere göre değil, doğrudan eBK m. 325 (TBK m. 408) hükmünün mahkemece göz önünde tutulması gerektiğini ifade etmiştir: *"Görülüyor ki, buyurucu nitelikte olmayan bu maddenin ilk fıkrası aynı Yasanın 90. maddesinin, hizmet sözleşmesindeki bir uygulama yeridir. İş sahibinin gerçekleşecek temerrüdünün sonucu olarak işçi bu maddeye dayanarak, gerçekten iş görmüşcesine ücret istemek hakkına sahip olur.....Bu itibarla*

temerrüdünün meydana gelmeyeceği kabul edildiğinden[1066], TBK m. 110 (OR Art. 95) hükmünün uygulama alanı iyice daralmaktadır.

Yapma edimleri açısından TBK m. 110 hükmünün pratik değeri bulunmadığını ifade eden **Serozan**[1067] ise bu görüşünü farklı bir şekilde gerekçelendirmiştir. Yazara göre, yapma edimini kabulde temerrüde düşen alacaklı, aslında çoğunlukla "alacaklının sebep olduğu ifa imkansızlığı"na yol açmaktadır. Buna göre örneğin zamanında özel derse gelmeyen öğrenci alacaklı temerrüdüne düşmez de, kusuruyla ifayı imkansızlaştırmış olur. Bu durumlarda ise ifa imkansızlığını yaratan alacaklının, karşı edim hasarını taşıyacağı söylenmeli ve karşı edim borcunu ödeyeceği kabul edilmelidir. Yazar bu düşüncesinin hukuki gerekçesini, işverenin temerrüdü halinde işçi ücretinin ödeneceğine ilişkin TBK m. 408 ve kira dönemi öncesi feshedilen kira sözleşmesinde makul süre kira bedelinin ödeneceğine ilişkin TBK m. 325 hükümlerine dayandırmaktadır. Kanaatimizce *"yapma edimini kabulden kaçınan alacaklının ifa imkansızlığı yaratacağı"* görüşü her durum için geçerli değildir. Alacaklının kabulden kaçınmasının ifa imkansızlığına yol açtığı durumlar, ifa zamanının bu ifanın yapılabileceği "yegane" zaman dilimi olduğu *"mutlak kesin vadeli işlemlerde"* söz konusu olur. Yazarın belirttiğinin aksine, gerek hizmet sözleşmesinde gerekse kira sözleşmesinde alacaklının sebep olduğu ifa imkansızlığı değil, olsa olsa alacaklının temerrüdü söz konusudur. Hele ki kira sözleşmesinin kiracı tarafından vaktinden önce feshinde alacaklı temerrüdünün olup olmadığı da tartışılabilir. Burada aslında her iki durumda da ifa, halen mümkün halde olup yalnızca taraflarca kararlaştırılan zamanda alacaklının kabulden kaçınması nedeniyle gerçekleşememiştir. Burada mutlak kesin vadeli değil, olsa olsa nisbi kesin vadeli işlem söz konusu olur ki, bu tür işlemlerde de

---

Yargıtay, haksız ve sebepsiz olarak feshedilen iş sözleşmesi dolayısıyla ücret istenmesi halinde, BK. nun 325. maddesinin II. fıkrası hükmünün davalının isteği olup olmadığına bakılmaksızın mahkemece doğrudan doğruya (re'sen) uygulanması gerekeceği yolunda bir uygulama içindedir." Bkz. YHGK, T. 01.02.1984, E. 1981/ 761, K. 1984/ 52. Aynı yönde YHGK., T. 7.3.1956, E. 1956/ 23, K. 1956/ 19; Y. 9. HD. T. 12.6.1967, E. 1967/ 5377, K. 1967/ 5485 (www.lexpera.com.tr, Erişim Tarihi: 3.01.2020)

[1066] Akıncı, s. 100; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1136; **MüKoBGB**/ Ernst, 7. Aufl. 2016, BGB § 293 Rn. 1-6; Feyzioğlu, s. 119; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 142; Kostkiewicz-Kren, **OR Handkommentar,** Art. 95 N. 1; Oğuzman/ Öz, s. 383; Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 476; Üçer, s. 10; İnal, s. 351; von Tuhr/ Escher, s. 69; Reisoğlu, s. 336; Tekben, s. 2598; Oser/ Schönenberger, Art. 91 N. 12; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 318; Bernet, **Basler Kommentar**, Art. 95 N. 1.

[1067] Serozan, **İfa Engelleri**, s. 151.

alacaklının temerrüde düşmesi mümkündür. Bu nedenle bizce her iki hüküm de alacaklı temerrüdünün özel birer halidir. Buna karşın altını çizmek gerekir ki, ister alacaklı temerrüdü olarak ister ifa imkansızlığı olarak nitelendirilsin, Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan TBK m. 408 ve m. 325 özel düzenlemeleri uygulanarak her iki durumda da alacaklının, karşı tarafın kavuşamadığı bedeli tam olarak ödeyerek karşı edim hasarını üstlenmesi söz konusu olacaktır. Alacaklının sebep olduğu ifa imkansızlığı ve alacaklı temerrüdü kurumunun farklarına ilişkin ayrıntılı açıklamalarımızı çalışmamızın birinci bölümünde yaptığımız için bu başlık altında daha fazla açıklama yapmadan oraya atıf yapmakla yetiniyoruz[1068].

Kanaatimizce TBK m. 110 hükmünün fazlaca bir pratik öneminin bulunmadığı yönündeki tespite katılmak gerekir. Öncelikle belirtmek gerekir ki; konusunu yapma ediminin oluşturduğu sözleşmeler bakımından alacaklı, hem alacaklı temerrüdüne düşmüş hem de kendi edimi açısından borçlu temerrüdüne düşmüşse veyahut alacaklının yaptığı davranışlar *"sözleşmenin müspet ihlali"* teşkil ediyorsa, o halde TBK m. 110 hükmü yerine, bu hükümlerin uygulanması isabetli olacaktır. Zira, borçlu temerrüdü hükümleri gerek tazmin imkanı sağlaması, gerekse seçenekli imkanlar sunmasıyla daha avantajlıdır. Aynı şekilde doktrinde sözleşmenin müspet ihlalinin de TBK m. 112 kapsamında tazminat imkanı doğurduğu kabul edilmektedir[1069]. Şu halde avantajlı hükümler dururken hiçbir borçlu, tazminat imkanı sağlayıp sağlamadığı şüpheli alacaklı temerrüdü hükümlerine başvurmayı tercih etmeyecektir. Öte yandan yapma edimlerinde alacaklının temerrüdünü düzenleyen özel bir hükmün bulunması halinde de TBK m. 110 hükmü değil, özel hükmün uygulanması gerekir. Bu kapsamda konusunu en önemli yapma edimlerinden biri oluşturan hizmet sözleşmeleri için; işverenin temerrüdünde işçiye ücretini tam olarak ödeyeceğini öngören TBK m. 408 hükmü uygulanacağından, işçinin TBK m. 110 hükmüne başvurması pratik olarak düşünülemez.

Bu kapsamda karşılıklı sözleşmeler bakımından TBK m. 110'un en önemli uygulama alanını eser sözleşmeleri oluşturmaktadır[1070]. Kanun koyucu TBK m.

[1068] Bkz. Birinci Bölüm, II, B, 2.
[1069] Bu hususstaki açıklamalarımız için bkz. Birinci Bölüm, II, A, 3, a, aa.
[1070] Stauber, s. 184; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 95 N. 11; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 95 N. 4; Cansel/ Özel, s. 276; Arpacı, s. 235; Keller/ Schöbi, s. 295; Bernet, **Basler Kommentar**, Art. 95 N. 1.

473'de borçlu konumundaki yüklenicinin, alacaklı-iş sahibinin kusuru olmaksızın işe başlamaması veya geciktirmesi sebebiyle eserin zamanında teslim edilmemesi halinde, alacaklı-iş sahibine sözleşmeden dönme imkanı tanımış ve fakat aynı özel düzenlemede borçlu-yükleniciye bu olanağı sağlamamıştır. Bu durumda özel bir hüküm bulunmadığından, alacaklı-iş sahibinin kendisine düşen hazırlık fiillerini yapmaması nedeniyle borçlu-yüklenici eseri yapmaya başlayamamış veya bitirmesi engellenmişse -başka bir deyişle alacaklı temerrüdü söz konusu ise- yüklenici ancak TBK m. 110 gereği sözleşmeden dönebilecektir. Bununla beraber, eğer temerrüde düşen alacaklı-işsahibi, karşı edim borcu (sözleşme bedelini ödeme) açısından da borçlu temerrüdüne düşmüşse, yukarıda da ifade etmiş olduğumuz üzere yüklenici-borçlunun borçlu temerrüdü hükümlerine gitmesi onun açısından gerek aynen ifa, gerek tazminat imkanı içeren sözleşmeden dönme, gerekse diğer tazminat talepleri açısından çok daha avantajlıdır. Yapma edimlerindeki alacaklı temerrüdünde borçlu temerrüdü hükümlerine atıf yapan TBK m. 110 hükmünün, bu yollamayı sadece sözleşmeden dönme hakkının kullanım şartları açısından mı, yoksa borçlu temerrüdünün diğer hukuki sonuçları açısından mı yapmış olduğu doktrinde tartışmalıdır[1071]. Bu kapsamda sözleşmeden dönmeye eşlik eden bir tazminat talebinin söz konusu olup olmayacağı hususunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bu konudaki tartışmalara, alacaklı temerrüdü bakımından tazminat talebini değerlendirdiğimiz ayrı bir başlık altında değinilecektir.

Her ne kadar TBK m. 110 hükmünün pratik önemi haiz olmadığı ifade edilse de, hakkında özel hüküm bulunmayan yapma borçlarında alacaklı temerrüdü bakımından halen uygulanması söz konusudur. Bu kapsamda aşağıda öncelikle TBK m. 110 hükmünün uygulama alanı açıklanacak, ardından hükmün *de lege lata* ve *de lege ferenda* etkileri değerlendirilecektir.

b. Uygulama Alanı

TBK m. 110 (OR Art. 95) hükmüne göre, edimin bir şeyin teslimini gerektirmediği durumlarda *(verme edimi dışındaki edimler, andern als einer Sachleistung)* alacaklı temerrüde düşerse borçlu, borçlu temerrüdü hükümleri

[1071] Serozan, **İfa Engelleri**, s. 151; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 1128.

uyarınca sözleşmeden dönme imkanına sahiptir. Türk-İsviçre doktrinindeki genel kabul, hükmün uygulama alanının kural olarak yapma borçları bakımından olduğu[1072], bununla birlikte yapmama edimlerinde alacaklı temerrüdünün ve dolayısıyla sözleşmeden dönmenin söz konusu olmayacağı yönündedir[1073]. Bunun sebebi yapmama borçlarında alacaklının katılımı olmaksızın da borçlunun ifayı gerçekleştirebilmesidir[1074]. Öte yandan doktrindeki bir görüşe göre, çok istisnai hallerde yapmama ediminin ifası için alacaklının katılımı gerekip de alacaklının bundan kaçındığı istisnai hallerde temerrüde düşmesi söz konusu olabilir[1075]. Yapmama edimlerinde olduğu gibi, verme edimleri bakımından da hükme bir takım istisnaların gelebileceği doktrinde kabul edilmektedir. Her ne kadar hükmün ifadesi *"borcun konusu bir şeyin teslimini gerektirmiyorsa"* diyerek verme edimlerini dışlıyor olsa da, doktrinde bir görüş (aşağıda ayrı bir başlıkta inceleneceği üzere) verme edimi bakımından da istisnai hallerde hükmün kıyasen uygulanarak sözleşmeden dönülebileceğini kabul etmektedir[1076].

İlgili maddenin uygulanabilmesi için, öncelikle konusunu yapma ediminin oluşturduğu bir sözleşme ilişkisi bulunmalıdır[1077]. Bu kapsamda borçlu, fiziksel

---

[1072] Tekben, s. 2614; Tunçomağ, s. 775; Koç, s. 265; Üçer, s. 213; İnal, s. 348; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 91, N. 5; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 151; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1150; Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 144; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 846; Oğuzman/ Öz, s. 387; Mercier, **CHK**, Art. 95 N. 1; Hatemi/ Gökyayla, s. 252.

[1073] Akıncı, s. 100; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1136; Feyzioğlu, s. 119; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 142; Kostkiewicz-Kren, **OR Handkommentar,** Art. 95 N. 1; Oğuzman/ Öz, s. 383; Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 476; Üçer, s. 10; İnal, s. 351; von Tuhr/ Escher, s. 69; Reisoğlu, s. 336; Tekben, s. 2598; Oser/ Schönenberger, Art. 91 N. 12; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 318; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 95 N. 5; Bernet, **Basler Kommentar**, Art. 95 N. 1.

[1074] Bernet, **Basler Kommentar**, Art. 95 N. 1.

[1075] Bu görüşü ileri süren Stauber'e göre, esasında yapmama borçlarında kural olarak alacaklının katılımı gerekmediği için, bu tür borçlarda alacaklı temerrüdünün nasıl olabileceğini hayal etmek zordur; çünkü borçlu ifayı hiçbir şey yapmadan gerçekleştirir. Bununla birlikte istisnaen yapmama borcunun alacaklı tarafından yer, zaman, konu olarak somutlaştırılması gerekip de alacaklı üzerine düşen bu hazırlık hareketini gerçekleştirmediyse, borçlunun alacaklı temerrüdü hükümlerine başvurması gündeme gelebilir. Bkz. Stauber, s. 184. Weber'e göre de yapmama borçlarında alacaklının ifaya katılımı gerekmediğinden alacaklı temerrüdü söz konusu değildir. Bununla beraber, istisnaen alacaklının işbirliğine ihtiyaç duyulabilir. Yazarın verdiği örneğe göre, bir araştırma enstitüsü günün her saatinde çalışan bir komşu üretim tesisi ile, "üretimin gece boyunca belirli bir süre için (kesin bir saat belirtmeksizin) durdurulacağı" hususunda anlaşma yapmış olsun. Söz konusu örnekte daha sonra eğer üretim tesisi tarafından başka bir zaman diliminin önerilmesi üzerine araştırma enstitüsünün bu belirlemeye muhalefeti alacaklı temerrüdü olarak yorumlanabilir. Bkz. Weber, **Berner Kommentar**, Art. 95 N. 7. Kanaatimizce yapmama borçlarında alacaklı temerrüdünün gündeme gelebilmesi söz konusu olmayıp doktrinde verilen örnekler istisna yaratmak için verilmiş zorlama örneklerdir.

[1076] Bkz. Üçüncü Bölüm, II, B, 3, c.

[1077] Bir haksız fiilden veya sebepsiz zenginleşmeden hizmet edimininin doğduğu bir olay neredeyse hiç düşünülemez. Stauber'e göre fazlasıyla teorik kalacak örneklerin verilmesinin belki mümkün olmasına karşın, pratikte böyle bir hizmet ediminin mümkün olmadığı kabul edilmelidir. Bu nedenle taraflar arasında bir sözleşme ilişkisinin varlığı aranmaktadır. Bkz. Stauber, s. 183.

veya zihinsel gücüyle bir hizmet *(iş görme edimi, Dienstleistung)* vermekle yükümlüyse, TBK m. 110 (OR Art. 95) hükmünün uygulanması gündeme gelebilir[1078]. Hükmün uygulanabilmesi için gereken ikinci şart ise, alacaklının temerrüde düşmüş olmasıdır. Alacaklı temerrüdünün şartlarını incelerken belirttiğimiz üzere, haklı sebep olmaksızın alacaklının edimi kabulden kaçınması kadar, ifanın gerçekleşebilmesi için üzerine düşen hazırlık hareketlerini gerçekleştirmemesi de onu temerrüde düşürür[1079].

Uygulamada TBK m. 110 hükmünün en çok eser sözleşmelerinde *iş sahibinin üzerine düşen hazırlık fiilerinden kaçınması halinde (wenn der Besteller Vorbereitungs- oder Mitwirkungshandlungen verweigert)* uygulama alanı bulduğu ifade edilmelidir[1080]. Bu durumun en önemli sebebi, Türk Borçlar Kanunu özel hükümler kısmında, diğer birçok iş görme sözleşmesi için sözleşmeden dönmeye ilişkin özel kuralların bulunmasıdır. Zira, Yargıtay ve İsviçre Federal Mahkemesi kararlarında, hakkında özel düzenleme bulunan durumlarda TBK m. 110 (OR Art. 95) hükmünün değil, özel düzenlemenin uygulanması gerektiği ifade edilmektedir[1081]. Ayrıca eser sözleşmelerinde edim sonucunun gerçekleşebilmesi için yalnızca yüklenicinin iş görme ediminin yeterli olmayışı ve işsahibinin yoğun katılımını gerektiren yapısı da bu sözleşme türünün konusunu, alacaklının işbirliği yapmasına en fazla ihtiyaç duyulan iş görme edimi haline getirmektedir[1082].

Alman hukukuna bakıldığında, alacaklı temerrüdünü düzenleyen genel hükümlerde (BGB § 293-§ 304) yapma borçlarında alacaklı temerrüdü için ayrıca bir yasal sonucun düzenlenmediği görülmektedir. Borcun konusunun bir verme

---

[1078] Weber, **Berner Kommentar**, Art. 95 N. 8; Stauber, s. 184; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 95 N. 4; Akıncı, s. 112; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2460.
[1079] Bkz. İkinci Bölüm.
[1080] Stauber, s. 184; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 95 N. 11; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 95 N. 4; Cansel/ Özel, s. 276; Arpacı, s. 235; Keller/ Schöbi, s. 295; Bernet, **Basler Kommentar**, Art. 95 N. 1.
[1081] Örneğin, hizmet sözleşmelerinde işi kabulde temerrüde düşen işvereni, işçiye ücretini tam olarak ödemekle yükümlü tutan TBK m. 408 (OR Art. 324) hükmünün, *özel düzenleme* niteliğinde olduğu yönünde bkz. BGE 124 III 346; BGE 116 II 143 (www.bger.ch, Erişim Tarihi: 3.01.2020). Ayrıca bkz. YHGK, T. 01.02.1984, E. 1981/ 761, K. 1984/ 52. Aynı yönde YHGK., T. 7.3.1956, E. 1956/ 23, K. 1956/ 19; Y. 9. HD. T. 12.6.1967, E. 1967/ 5377, K. 1967/ 5485 (www.lexpera.com.tr, Erişim Tarihi: 3.01.2020). Vekalet sözleşmesinde, vekalet verenin alacaklı temerrüdüne düşmesi halinde vekilin Art. 404 (TBK m. 512) hükmüne göre sözleşmeden dönebileceği yönünde: Urteil 4.C 373/2006 (www.polyreg.ch, Erişim Tarihi: 3.01.2020). Buna karşın Weber vekilin söz konusu durumda TBK m. 110 (OR Art. 95) kapsamında sözleşmeden dönebileceğini ifade etmektedir. Bkz. Weber, **Berner Kommentar**, Art. 95 N. 8.
[1082] Arpacı, s. 24.

edimi olmadığı sözleşmelerde alacaklı temerrüdü bakımından TBK m. 110 (OR Art. 95) hükmünde olduğu gibi genel bir sözleşmeden dönme hükmüne Alman hukukunda ihtiyaç duyulmamasının sebebi, bu hususların zaten özel hükümlerde konusunu yapma edimi oluşturan sözleşme tipleri için halihazırda düzenlenmiş olmasıdır. Türk-İsviçre hukukunda bu hükmün en önemli uygulama alanı olan eser sözleşmeleri için Alman hukukunda BGB § 643 paragrafında işsahibinin ifaya katılma hareketlerine aykırılığı halinde yüklenicinin fesih hakkı, Türk-İsviçre hukukunun aksine açık hüküm olarak düzenlenmiştir. Buna göre, yüklenici öncelikle gerekli ifaya katılımı sağlayabilmesi için işsahibine süre vermelidir. Süre bitiminde işsahibi üzerine düşen hazırlık fiilerini yapmazsa, sözleşme feshedilmiş sayılır. Yüklenici masraflarını talep edebileceği gibi, ayrıca BGB § 642 hükmüne göre tazminat talep etme imkanına da sahiptir[1083].

c. Değerlendirme

aa. De Lege Lata Değerlendirme

TBK m. 110 hükmüyle, alacaklısı temerrüde düşen yapma borcu borçlusuna tanınan tek imkan sözleşmeden dönmedir. Madde kapsamında, borçlu temerrüdü hükümlerinde olduğu gibi başka bir seçenek yaptırımı tercih edebilme imkanı bulunmamaktadır. Bu anlamda daha önce de ifade etmiş olduğumuz üzere, eğer borçlunun karşı edim alacağı bakımından alacaklıyı temerrüde (borçlu temerrüdüne) düşürme imkanı varsa, aynen ifa, tazminat gibi yaptırım imkanlarını da içermesi nedeniyle bu yolu tercih etmesi daha mantıklıdır. Şu halde -hakkında özel hüküm bulunmayan durumlarda- TBK m. 110 hükmünün öneminin, *yapma borcunu kabulde temerrüde düşen alacaklının aynı zamanda borçlu temerrüdüne düşmediği haller* bakımından olduğu söylenebilir.

Yapma borcu borçlusunun karşı edim alacağı henüz muaccel olmamışsa, başka bir deyişle önce ifa ile yükümlüyse, mütemerrit alacaklıyı ücret alacağı bakımından borçlu temerrüdüne düşürememektedir. Benzer şekilde alacaklı sözleşmeden doğan ücret ödeme borcunu gerçekleştirmesine rağmen alacaklı temerrüdüne düşmüşse, borçlunun artık borçlu temerrüdü hükümlerine

[1083] Benzer şekilde Avustruya Medeni Kanunu Art. 1168 hükmünde de işsahibinin alacaklı temerrüdüne düşmesi durumunda, yüklenicinin ek süre verme şartıyla sözleşmeden dönme ve tazminat imkanları kabul edilmiştir.

başvurabilme olanağı kalmamaktadır. Alacaklısı temerrüde düşen yapma borcu borçlusunun, borçlu temerrüdü hükümlerine gidemediği bu hallerde elinde kalan tek imkan ise, TBK m. 110 hükmüyle kendisine verilmiş olan sözleşmeden dönmedir. Bununla beraber sözleşmeden dönme kurumu yapma borcu borçlusunun menfaatlerini yeterli derecede korumamaktadır. Zira sözleşmeden dönme sonucunda borçlu, karşı edim alacağını yitirmektedir. Sözleşme ile bağlı kalmak ve karşı edim alacağını almak isteyen boçlu ise, üzerine düşen hazırlık hareketlerini yapmayan veya yapma edimini kabul etmeyen alacaklıyı, olan hukuk kapsamında TBK m. 110 hükmüyle edimi kabul veya hazırlık hareketlerini yapma hususunda aynen ifaya zorlayamamaktadır. Bu durumda elinde yalnızca TBK m. 110 hükmünün vermiş olduğu sözleşmeden dönme imkanı olan borçlu ya sözleşmeden dönecek ya da karşı edim alacağının muaccel olmasını beklemeyi tercih edecektir. Sözleşme ile bağlı kalmayı seçen borçlu, edimin ifa edilebilmesi için alacaklının hazırlık hareketlerine ihtiyaç duyulduğu hallerde, kendi ediminin ifasını da gerçekleştiremeyecektir. Kendi borcundan kurtulma imkanı bulunmayan borçlunun, zamanaşımı süresi boyunca bu sözleşme ile bağlı kalmayı göze alması gerekebilecektir. Alacaklının ücret ödeme borcunu önceden ifa etmiş olduğu bir kurguda da aynı esas geçerlidir. Borçlu ya sözleşmeden dönerek almış olduğu ücreti iade etmek zorunda kalacak ya da sürekli bir ifa tehdidi altında zamanaşımı süresi boyunca sözleşme ile bağlı kalmaya devam edecektir.

Basit bir örnekle durumu özetlemek gerekirse, taraflar aralarında yaptıkları sözleşme ile terzi (T)'nin 1 Ocak 2020 tarihinde müşteri (M)'nin ölçülerini alacağını ve 1 Şubat 2020 tarihine kadar (M)'ye bir elbise dikeceğini ve fakat (M)'nin bu hizmete ilişkin ödemeyi 1 Haziran 2020 tarihinde yapmasını kararlaştırmış olsunlar. Verilen örnekte elbise dikme edimini sözleşmeye uygun bir şekilde ifa etmek üzere (T)'nin 1 Ocak 2020 tarihinde kararlaştırıldığı gibi (M)'nin ölçülerini almak için ikametgahına geldiğini, ama (M)'nin keyfi olarak terziyi eve almaktan kaçınmış olduğunu kabul edelim. Bu durumda (T), karşı edim alacağı henüz muaccel olmadığı için (M)'den bu bedeli isteyemeyeceği gibi, aynı gerekçeyle (M)'yi bedel borcu için borçlu temerrüdüne de düşüremez. TBK m. 110 hükmüyle (T)'ye verilen tek imkan karşı edim alacağının kaybına yol açan bir sözleşmeden dönme imkanıdır. Bununla birlikte (T)'nin dönme imkanını kullanmayıp sözleşmeyle bağlı kalmaya devam ederek, karşı edim alacağının

vadesini beklemesi de mümkündür. Bu ihtimalde (T), zamanaşımı süresinin sonuna kadar, bir gün (M)'nin elbise dikim talebiyle karşılabilecektir.

Görüldüğü üzere alacaklısı temerrüde düşen yapma borcu borçlusuna, borçtan kurtulabilmesi için yalnızca sözleşmeden dönme imkanının tanınması, onun karşı edim alacağından mahrum kalmasına yol açmaktadır. Öte yandan aşağıda ayrıca inceleneceği üzere, TBK m. 110 hükmünde sözleşmeden dönmeye eşlik eden bir tazminat talebine de olanak tanınmamıştır[1084]. Esasında yapma borcu borçlusunun bu elverişsiz durumu, gerek edimi kabul gerekse hazırlık hareketleri yoluyla alacaklının ifaya katılımını onun bir yükümlülüğü değil de külfeti olarak gören ve bu nedenle borçluya yalnızca borçtan kurtulmaya yönelik enstrümanlar sağlayan alacaklı temerrüdü hükümlerinden doğmaktadır. Bu bakımdan tevdi yoluyla dahi olsa karşı edim alacağına kavuşma imkanı bulunmayan yapma borcu borçlusu için olan hukuk kapsamında bulunabilecek en uygun çözüm, alacaklının ifaya katılımının bir "külfet" değil, en azından bir "yan yükümlülük" olduğunu kabul etmektir. En azından bu şekilde sözleşmeden dönen ve karşı edim alacağından mahrum kalan borçluya etkili bir tazminat imkanı sunularak zararlarını tazmin etme imkanı sağlanmış olur. Bu kapsamda verme edimleri bakımından benimsemiş olduğumuz, *alacaklının ifaya katılımının somut olayın hal ve koşulları gerektiriyorsa bir yan yükümlülük mertebesine erişebileceği yönündeki görüşümüz* ile uyumlu olarak, yapma borçları açısından sözleşmeden dönülen her durumda somut olayın hal ve koşullarının alacaklının ifaya katılımını bir yan yükümlülük haline getirdiği söylenmelidir. Başka bir deyişle, karşı edim alacağından mahrum kalan yapma borcu borçlusu bakımından, verme borçlarında olduğu gibi yalnızca somut olayın gerektirdiği hallerde değil, her durumda sözleşmeden dönmeye eşlik eden bir tazminat talebi yan yükümlülük ihlali nedeniyle kabul edilmelidir. Bu kapsamda bahsedilen tazminat, TBK m. 110 hükmünde atıf yapılan borçlu temerrüdü hükümlerine göre verilecek bir menfi tazminat değildir. Zira aşağıda inceleyeceğimiz üzere TBK m. 110 kapsamında borçlu temerrüdü hükümlerine yapılan atıf, tazminat hükmünü kapsamamaktadır[1085]. Burada bahsi geçen tazminat, yan yükümlülük ihlalinden doğan ve TBK m. 112 kapsamına giren bir tazminattır. Ancak bu şekilde olan hukuk çerçevesinde karşı edim alacağından mahrum kalarak, -borçlusu temerrüde

[1084] Bkz. Üçüncü Bölüm, II, B, 4, a.
[1085] Bkz. Üçüncü Bölüm, II, B, 4, a.

düşen alacaklının aksine- başka seçeneği olmaksızın sözleşmeden dönmeye mecbur edilmiş borçluya bir nebze de olsa koruma mekanizması sağlanmış olabilir.

bb. De Lege Ferenda Değerlendirme

Türk- İsviçre hukukunda yapma edimleri açısından alacaklı temerrüdü hükümleri bakımından söz konusu olan bu elverişsiz durum, esasında yalnızca yapma edimlerine mahsus değildir. Verme edimleri açısından da daha önce eleştiride bulunduğumuz üzere, alacaklı temerrüdüne ilişkin TBK m. 108 ve m. 109 hükümleri borçluyu mahkeme koridorlarında, ardiyelerde tevdi işlemleri ile uğraştırmakta, üstelik zararlarını tazmin imkanı da sağlamamaktadır. Verme edimi borçlusuna sözleşmeden dönme bir seçenek olarak dahi verilmemiştir. Buna karşın yapma edimi borçlusu, sözleşmeden dönmek zorunda bırakılmıştır. Oysa, sözleşme ile bağlı kalmak istemeyen ve temerrüde düşmüş alacaklısının peşinde tevdi işleriyle uğraşmak zorunda bırakılan borçlunun, böylece başka alacaklılar bulabilme şansı da elinden alınmaktadır. Öte yandan karşı edim alacağını kaybetmek ve sözleşmeden dönmek istemeyen yapma edimi borçlusuna da başka imkan tanınmamıştır. Görüldüğü gibi somut olayda mütemerrit alacaklı karşısındaki borçlunun ihtiyaçları değişebilmektedir. İdeal bir sistemde sözleşme ile bağlı kalmak isteyen borçluya edimin konusu ister bir yapma borcu ister bir verme borcu olsun, sözleşmenin ifasına engel olan karşı tarafı aynen ifaya zorlayabilme imkanı tanınmalıdır. Aynı şekilde sözleşme ilişkisini sürdürmek istemeyen borçluya da sözleşmeden dönebilme imkanı sunulmalıdır. Tazminat ise, sözleşmeyi ihlal eden tarafın kusurlu olduğu her durumda başvurulabilen bir hak olarak düzenlenmelidir. Bu kapsamda verilecek tazminatın, sözleşmeden dönme ile mutlaka menfi zararın tazmini olacak şekilde sınırlayıcı değil, borçlunun ifa menfaatini de koruyacak şekilde olması gerekmektedir[1086].

Alacaklı temerrüdü hükümleri yasada halihazırdaki bu düzenleniş biçimiyle, borçlu bakımından olsa olsa bir "son çare, yahut mecburiyet" teşkil

[1086] Türk-İsviçre hukukundaki müspet zarar- menfi zarar ayrımına yapılan eleştiriler için bkz. August Simonius, "Über den Ersatz des aus dem Dahinfallen des Vertrageserwachsenen Schadens", **Zeitschrift für Schweizerisches Recht**, 1918, s. 225-287 s. 225 vd.; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 971; von Büren, **Allgemeiner Teil**, s. 80; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 589 vd.

edebilir. Borçlunun başvurabileceği başka hükümler oldukça, hiçbir borçlu alacaklı temerrüdü hükümlerini tercih etmeyecektir. Bu konu ise aslında yapma edimlerinde TBK m. 110 ile verilen sözleşmeden dönme imkanının pratik öneminin bulunup bulunmadığı ile ilgili olmayıp, Türk ifa engelleri sisteminde alacaklı temerrüdünün bir "ifa engeli" olarak düzenlenmemiş olmasıyla ve yaptırımlara ilişkin seçeneklerin, ilgilisinin iradesine bırakılmamış olmasının sonucudur. Bu kapsamda kanaatimizce *de lege ferenda* eleştirilmesi gereken asıl nokta, alacaklının edimi kabul veya hazırlık hareketlerinin "yükümlülük" olarak düzenlenmemesi ve borçluya aynen ifa, tazminat ve sözleşmeden dönme yaptırımlarının hem yapma edimleri hem de verme edimleri bakımından seçenekli olarak sunulmamasıdır.

d. Sözleşmeden Dönme Bakımından Özellik Arzeden Durumlar

aa. Edimi Belirleme Yetkisinin Alacaklıda Olduğu Verme Edimlerinde

aaa. Genel Olarak

Yukarıda ifade etmiş olduğumuz üzere kanunda alacaklı temerrüdü halinde sözleşmeden dönme imkanı kural olarak, konusu yapma borcu olan sözleşmeler bakımından öngörülmüştür. Bununla beraber doktrindeki bir görüşe göre, istisnaen tevdi ve satış imkanının mevcut olamadığı bazı hallerde verme edimleri bakımından alacaklı temerrüdü hükümlerine göre sözleşmeden dönülebileceği kabul edilmektedir[1087]. Bu hallerin en önemlisi, alacaklının ifaya eksik katılımı nedeniyle alacaklı temerrüdü meydana geldiğinde, borçlunun ifa edeceği edim belli olmadığı için, neyi tevdi edeceğini de bilemediği hallerdir.

Edimin içeriğini, sayısını veya niteliğini belirleme yetkisinin alacaklıda olduğu durumlarda alacaklı, bu belirlemeyi yapmaktan haklı sebep olmaksızın kaçınırsa, aslında üzerine düşen hazırlık hareketlerinden kaçınmış olacağından alacaklı temerrüdüne düşer[1088]. Bu kaçınma çoğunlukla, seçimlik borçlarda

[1087] Antalya, **Cilt III**, s. 155; Huguenin, **Allgemeiner Teil**, N. 718; Arpacı, s. 231; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1151; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 95 N. 12; Kostkiewicz-Kren, **OR Handkommentar,** Art. 95 N. 2.

[1088] Heinz-Bommer, s. 89; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 95 N. 13; Tekben, s. 2613; Arpacı, s. 231; Demirsatan, s. 206; Schwenzer, N. 70.17; Huguenin, **Allgemeiner Teil**, N. 718;

(Wahlschuld) alacaklının kullanması gereken seçim hakkını *(Wahlrecht)* kullanmaması[1089] veya tahsis kaydıyla satımda *(Spezifikationskauf)* alacaklının mala ilişkin olarak belirlemesi gereken şekil, ölçü, büyüklük, boyut, ağırlık vb. özellikleri belirlemekten *(Spezifikationsgeschäft)* kaçınması[1090] şeklinde tezahür eder.

Her iki hali örnekleyerek incelemek gerekirse; alacaklının seçim hakkını kullanmaması durumu için otomobil satın almak isteyen (A)'nın fiyatları 300.000 TL olan olan iki farklı model arasında kaldığını düşünelim. Taraflar (A)'nın 300.000 TL'yi galeri sahibi (B)'ye vermesi ve ertesi gün seçmiş olduğu otomobili gelip teslim alması hususunda anlaşmış olsunlar. (A) haklı sebep olmaksızın ertesi gün seçim hakkını *(Wahlrecht)* kullanmaktan kaçınarak alacaklı temerrüdüne düşüyor. Galeri sahibi (B), borcundan kurtulmak ya da otomobilleri başka müşterilerine satabilmek istiyor. (B) borcundan kurtulmak için her iki otomobili de tevdi mi etmelidir? Seçim hakkının (B)'ye geçtiği mi söylenmelidir? Yoksa burada (B)'ye istisnai bir sözleşmeden dönme imkanı mı tanınmalıdır?

Tahsis kaydıyla satımlar *(Spezifikationskauf)* bakımından, bu kapsamda neredeyse İsviçre doktrininde önde gelen tüm şerhler ve ders kitaplarında atıf yapılan bir Federal Mahkeme kararına[1091] konu olan olayı örnek vermek gerekirse, alacaklı borçludan toplam 28 ton motor yağını, her yıl 3 ile 5 ton arası ve her seferinde alıcı tarafından belirlenen farklı kalite, çeşit ve türde olacak biçimde, 7 yıl boyunca satın almayı taahhüt eder. İlk üç yıl alacaklı yalnızca yedi ton yağa ilişkin olarak yapması gereken kalite, çeşit ve tür belirlemelerini yaparak, kalan

---

von Tuhr/ Escher, s. 71; Aday, s. 200; Oğuzman/ Öz, s. 387; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 95 N. 12; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1151; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 326; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 815; Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 147; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2473; Üçer, s. 218; Özer Seliçi, Seçimlik Borçların İfası, **İÜHFM**, Y. 1968, C. 34, S. 1-4, s. 393; Oser/ Schönenberger, Art. 91 N. 10.

[1089] Antalya, **Cilt III**, s. 155; Huguenin, **Allgemeiner Teil**, N. 718; Arpacı, s. 231; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1151; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 326; Heinz-Bommer, s. 89; Tekben, s. 2613; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 87; Oğuzman/ Öz, s. 387; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 815; von Tuhr/ Escher, s. 71; Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 147; Bernet, **Basler Kommentar**, Art. 95 N. 1; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 95 N. 12; Mercier, **CHK**, Art. 95 N. 4; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 95 N. 13; Seliçi, **Seçimlik Borçlar**, s. 393.

[1090] Heinz-Bommer, s. 89; Antalya, **Cilt III**, s. 155; von Tuhr/ Escher, s. 71; Bernet, **Basler Kommentar**, Art. 95 N. 1; Stauber, s. 242; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2473; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 95 N. 12.

[1091] BGE 110 II 148. (https://www.servat.unibe.ch/dfr/bge/c2110148.html, Erişim Tarihi: 4.02.2020)

yağlara ilişkin bir belirlemede bulunmaktan kaçınarak alacaklı temerrüdüne düşer. Bu durumda borçlunun ne gibi haklara sahip olduğunun belirlenmesi gerekir.

Alacaklının temerrüde düştüğü bu örnekler bakımından yasada açık hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla her bir durum açısından borçlunun sahip olduğu imkanların belirlenmesi ve yasal zemine oturtulması gerekir.

Sözleşenlerden birinin, birden fazla edimden[1092] bir tanesini seçerek sözleşmenin konusu haline getirme hakkına sahip olduğu seçimlik borçların[1093] hukuki niteliği oldukça tartışmalıdır. Bu anlamda seçim hakkını haiz alacaklının bu hakkını kullanmaması halinde ortaya çıkacak hukuki sonucun ne olduğu hususunda doktrinde fikir birliği yoktur. Seçimlik borcu düzenleyen TBK m. 87 (OR Art. 72) hükmünde bu soruna ilişkin herhangi bir çözüm getirilmemiştir. Bu konudaki belirsizliğin asıl sebebi kanun maddesinin yetersiz oluşudur. Söz konusu hüküm yalnızca, hukuki ilişki ya da işin özelliğinden aksi anlaşılmadıkça, seçim hakkının borçluda olduğunu belirtmekle yetinmekte ve seçim hakkının alacaklıda olduğu ihtimalde, bunun kullanılmamasının sonuçlarını açıkta bırakmaktadır. Doktrinde bu boşluğu doldurma yönünde birçok farklı görüş ileri sürülmüştür.

Seçimlik borçlarda *seçim hakkı (Wahlrecht)* bakımından olduğu gibi, tahsis kaydıyla satımda da alıcının *tahsis işleminden (Spezifikationsgeschäft)* kaçınması üzerine borçlunun başvurabileceği hukuki yollar kanunda düzenlenmiş değildir. Alıcının sözleşme kurulması anında belirli olmayan bir edimin niteliğini sonradan belirleme hakkına sahip olduğu satım türünü ifade eden tahsis kaydıyla satım[1094] *(Spezifikationskauf),* uygulamada az da olsa başvurulan bir satım türü olmasına rağmen, kanunda hiç yer almamaktadır. Peki edimin baştan belirsiz olduğu ve ancak alacaklının işlemiyle belirli hale geldiği tahsis kaydıyla satım ve seçimlik borçlarda nasıl bir yol izlenmelidir? Alacaklı tahsis işleminden kaçınırsa ya da seçim hakkını kullanmazsa edimi belirli olmayan borçlu ne yapacaktır?

[1092] Edimlerin eşdeğer nitelikte olması gerekli değildir. Bkz. BGE 96 II 21; BGE 118 II 134. (www.bger.ch, Erişim Tarihi: 3.02.2020)

[1093] Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2252; Andreas von Tuhr/ Hans Peter, **Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts Band I**, 3. Aufl., Zürich, 1984, s. 78; Akıntürk, **Hasar**, s. 150; Oser/ Schönenberger, Art. 72 N. 1; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 811; Seliçi, **Seçimlik Borçlar**, s. 376; Eren, **Borçlar Genel**, s. 116; Larenz, s. 156.

[1094] Gauch/ Schluep/ Emmenegger N. 2266; Koller, **Basler Kommentar**, Art. 184 N. 30; von Tuhr/ Peter, s. 78; Koç, s. 138; Üçer, s. 92; Gümüş, s. 17-21.

Sözleşmeden dönebilecek midir? Tüm olası edimleri mi tevdi edecektir? Yahut tahsisi veya seçimi kendisi yapabilecek midir? Borçlu hangi yasal zeminde bu hakları haiz olacaktır? Bu sorulara cevap vermeden önce, alacaklı temerrüdü bakımından seçimlik borç ilişkisi ve tahsis kayıyla satımlar arasında ayrım yapılmasının gerekip gerekmediği tespit edilmelidir.

İsviçre Federal Mahkemesi'nin de ifade ettiği bir görüş, tahsis kaydıyla satımın alacaklının birden fazla ürün çeşidi arasından yaptığı seçime dayandığından bahisle, bunun seçimlik borcun bir türü olduğunu ifade etmektedir[1095]. Başka bir görüş ise, tahsis kaydıyla satımda bir seçimlik borç ilişkisinin söz konusu olmadığını çünkü alacaklı tarafından özellikleri belirlenmesi gereken seçimlik değil, tek bir edimin bulunduğunu belirtmektedir[1096]. Bununla birlikte her iki görüş de temelde alacaklının borçlu tarafından ifa edilecek edimi sınırlandırarak, içeriğini somutlaştırması gerekliliğini kabul etmektedir[1097]. Bu şekilde tanımlanan bir çerçeve içinde ise, seçimlik borç ve tahsis kaydıyla satım arasında niteliksel bir fark kalmamaktadır. Hukuki nitelendirmelerine bakılmaksızın, gerek seçimlik borcun gerekse tahsis kaydıyla satımın, alacaklı temerrüdünün yasal sonuçları açısından eşit şekilde ele alınması gerekir çünkü bunlar çok benzer şekilde yapılandırılmış olduklarından, borçlu için benzer sorunlara yol açmaktadır. Zira tahsis kaydıyla satım, borçlunun

---

[1095] Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2266; von Tuhr/ Peter, s. 78; Oser/ Schönenber, Art. 72 N. 4; Stauber, s. 246. İsviçre Federal Mahkemesi art arda teslimli şekilde yapılacak bir tahsis kaydıyla satım sözleşmesini konu edinen bir olayda tahsis kaydıyla satımın, seçimlik borcun bir türü olduğunu ifade etmiştir. Mahkemeye göre sözleşmenin konusunu; alıcının yapacağı tahsis işlemiyle birlikte tercihine göre belirlenecek çeşitli yağ kategorilerinden biri oluşturduğu için, OR Art. 72 kapsamında seçimlik borç söz konusudur. Bkz. BGE 110 II 148, 150. (https://www.servat.unibe.ch/dfr/bge/c2110148.html, Erişim Tarihi: 4.02.2020)

[1096] Merz, s. 133; Koç, s. 145. Seliçi ise, seçimlik borçlar bakımından alacaklının önceden belirlenmiş a veya b edimini seçtiğini; buna karşın tahsis kaydıyla satışta önceden belirlenmiş birkaç edimden birini seçme değil, tarafların anlaşarak bir türde edimin içeriğini belirleme hakkını saklı tuttuğunu ifade etmektedir. Bu nedenle yazara göre tahsis kaydıyla satım, seçimlik borç ilişkisinden farklı olarak, edimi belirleme yetkisinin alacaklıya tanındığı bir cins borcundan ibarettir. Seliçi, **Seçimlik Borçlar**, s. 380.

[1097] Stauber, s. 245. Bucher ise, seçimlik borcun bulunup bulunmadığının kural olarak sözleşme ile belirleneceğini; bununla beraber şüphe halinde seçimlik borcun varlığının kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Yazara göre seçimlik borçlarda ifanın konusu; sözleşmenin imzalandığı tarihte kesin olarak belirlenmemekle beraber seçim hakkının kullanımıyla kesinleşecek iki edimden biri olabileceği gibi; seçim yapma hakkına sahip olan kişinin bir edim grubundan belirli bir değere sahip olanlarının satın alınması şeklinde veya ifa yükümünün miktar bakımından sınırlandırılması biçimde de belirlenebilir. Bu anlamda yazar üstü kapalı biçimde tahsis kaydıyla satımları da seçimlik borç kategorisi içinde değerlendirmektedir. Bkz. Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 297. Aynı yönde Gauch/ Schluep/ Emmenegger de tahsis kaydıyla satımı, seçimlik borç kategorisi altında ele alamktadır. Bkz. Gauch/ Schluep/ Emmenegger N. 2461, N. 2473.

ifa edeceği malın cinsinin ve kalitesinin alacaklının yapacağı *"tahsis" (Spezifikationgeschäft)* işleminden sonra ortaya çıkacağı satım türüdür[1098]. Tahsis, alacaklının malı ayırması, sınırlandırması başka bir deyişle edimi ferdileştirmesidir[1099]. Ancak alacaklının bu işleminden sonra borçlunun ifa edeceği edim belirli hale gelir. Bu anlamda tahsis kaydıyla satım, seçim hakkının alacaklıda olduğu seçimlik borçlarla benzerlik gösterir. Zira gerek seçimlik borcun söz konusu olduğu sözleşmelerde, gerekse tahsis kaydıyla satımlarda edim belirli değildir. Alacaklının edimi belirlemekten haklı sebep olmaksızın kaçınarak alacaklı temerrüdüne düşmesi halinde ise[1100], ortada tevdi edilebilecek veya satış işlemine konu olacak belirli bir edim yoktur. Bu anlamda kanaatimizce doktrinde yapılan tartışmalar çoğunlukla seçimlik borç ekseninde yapılmış olmakla beraber, ileri sürülen görüşler ve varılan sonuçlarda yalnızca seçim hakkı zikredilmiş olsa dahi, tutarlılığın sağlanabilmesi için bunun tahsis kaydıyla satım bakımından da geçerli olması gerekir.

Aşağıda inceleneceği üzere seçimlik borçlarda alıcının seçim hakkını kullanmaktan kaçınması halinde doktrinde esas olarak, alacaklının dava yoluyla seçime zorlanması görüşü, seçim hakkının yer değiştirmesi görüşü ve borçluya sözleşmeden dönme hakkı tanınması görüşü ileri sürülmüştür. Doktrinde yapılan tartışmalar ağırlıklı olarak seçimlik borçlar açısından yapılmakta olup tahsis kaydıyla satımda alıcının tahsis işleminden kaçınmasının hukuki sonuçları çok fazla ilgi görmemiştir. Bu kapsamda doktrinde ileri sürülen az sayıda görüşün, seçimlik borçlar açısından ileri sürülen görüşlere paralel olduğu söylenebilir. Doktrinde ileri sürülen tüm bu görüşler ortak nokta olarak, alacaklının haklı sebep olmaksızın edimi belirleme yetkisinden kaçınması halinde alacaklı temerrüdüne düşeceğini kabul etmekle beraber, hukuki sonuç noktasında farklılaşmaktadır.

[1098] Gauch/ Schluep/ Emmenegger N. 2266; von Tuhr/ Peter, s. 78; Koç, s. 138; Üçer, s. 92; Gümüş, s. 17-21.

[1099] von Tuhr/ Peter, s. 78; Koç, s. 141; Seliçi, **Seçimlik Borçlar**, s. 380.

[1100] Alacaklının hazırlık hareketlerinden kaçınması nedeniyle gerçek ve fiili bir ifa teklifi yapılamıyorsa, borçlunun sözlü ifa teklifi alacaklının temerrüde düşmesi için yeterli görülmektedir. Edim, alacaklının seçim hakkını kullanmaktan veya tahsis işlemini yapmaktan kaçınması nedeniyle belirli hale gelememişse, burada da gerçek ve fiili bir ifa teklifi yapılamıyor demektir. Zira borçlu hangi edimi alacaklıya sunacağını bilememektedir. Bu durumda da sözlü ifa teklifi alacaklıyı temerrüde düşürmek bakımından yeterli görülmektedir. Hatta doktrindeki bir görüşe göre, alacaklının hazırlık hareketlerinden kaçınması nedeniyle fiili ifa teklifi yapılamıyorsa, o zaman sözlü bir ifa teklifine dahi gerek olmaksızın alacaklının temerrüde düştüğü kabul edilmelidir. Bu hususlaki tartışmalar ve açıklamalarımız çalışmamızın birinci bölümünde alacaklı temerrüdünün oluşum şartlarında yer almaktadır. Bkz. İkinci Bölüm, III, B, 3, a, cc.

bbb. Doktrinde İleri Sürülen Görüşler

Doktrindeki bir görüş, seçimlik borçta alacaklının seçim hakkını kullanmaması halinde bu hakkın borçluya geçeceğini savunmaktadır[1101]. Buna göre seçim hakkını kullanmayarak ifa fiillerine katılma görevini yerine getirmeyen alacaklı temerrüde düşmüş sayılır; bu durumda ise borçlunun alacaklıya süre vererek görevini yerine getirmeye davet etmesi gereklidir. Alacaklının süre sonunda halen seçim hakkını kullanmaması üzerine, bu hakkın borçluya geçeceği kabul edilmektedir[1102]. Seçim hakkını kullanan borçlunun ise, alacaklı temerrüdü hükümleri uyarınca seçtiği edimin niteliğine göre tevdi, satış bedelini tevdi veya sözleşmeden dönme yoluyla borcundan kurtulması gerekir. Bu çözüm esasında temelini Alman hukukunda yer alan ve seçimlik borçlarda seçim hakkını kullanmayan alacaklının, bu hakkının borçluya geçeceği açık biçimde düzenleyen BGB § 264 hükmünden almaktadır[1103]. Söz konusu hükümde, seçim hakkı kendisinde olan alacaklı bu hakkı kullanmaktan imtina ederse borçlunun uygun bir süre vereceği; alacaklının bu süre içinde de seçim yapmaması halinde, bu hakkının borçluya geçeceği düzenlenmiştir.

İsviçre Federal Mahkemesi'nin de seçim hakkının borçluya geçeceği yönünde kararları bulunmaktadır[1104]. Bununla birlikte Federal Mahkeme'nin

---

[1101] Gauch/ Schluep/ Emmenegger N. 2256; Üçer, s. 92; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 87; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 815; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 95 N. 13; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 298; Schwenzer, N. 70.19; Becker, **Berner Kommentar**, Art. 72 N. 7.

[1102] Gauch/ Schluep/ Emmenegger N. 2266. Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop süre vermeksizin yalnızca alacaklıya ihtarı yeterli görmektedir. Bkz. Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 815.

[1103] Alman hukukunda yer alan bu çözümün benimsenmesinin Türk hukuku açısından yasal dayanaktan yoksun olduğunu ifade eden Koç'a göre bu görüş, BGB'de öngörülen çözümün yasal olmayan bir şekilde kabul edilmesinden ibarettir. Bkz. Koç, s. 144. Aynı yönde bkz. Oğuzman/ Öz, s. 387. Seliçi ise seçim hakkının borçluya geçmesinin; pozitif hukuk yönünden uygulanamayacağını, ancak olması gereken hukuk açısından basit ve pratik bir çözüm olarak değerlendirmektedir. Bkz. Seliçi, **Seçimlik Borçlar**, s. 394-395. Özdemir ise, alacaklı yerine seçim hakkını kullanan borçlunun, kendi menfaatini ön plana çıkaracağını ve bu nedenle seçim hakkının borçluya geçmesi görüşünün temel borçlar hukuku prensiplerinden taraf menfaatlerinin gözetilmesi ile bağdaşmadığını ifade etmektedir. Bkz. Özdemir, s. 93.

[1104] Örneğin bir kararında seçim hakkını kullanmayan alacaklının OR Art. 91 (TBK m. 106) kapsamında kendisine düşen hazırlık eylemlerini gerçekleştirmeyerek alacaklı temerrüdüne düştüğünü ve seçim hakkının borçluya geçmesi gerektiğini ifade etmiştir. Yüksek Mahkeme İsviçre Borçlar Kanunu'nun, Alman hukukundaki gibi açıkça bu imkanı düzenlemediğini ve fakat bu imkanın OR Art. 91'e atıfta bulunarak bu hüküm kapsamında değerlendirileceğini ifade etmiştir. İlgili karar için bkz. BGE 42 II 219, 225. (https://servat.unibe.ch/dfr/pdf/c2042219.pdf) (Erişim Tarihi, 5.02.2020) Mahkemenin alacaklı temerrüdü halinde seçim hakkının borçluya geçeceğine ilişkin kararları bulunsa da bu yönde yerleşmiş bir uygulamasının bulunduğunu söylemek zordur. Örneğin, başka bir kararında ise, borçlunun eğer isterse gönüllü olarak, tüm

İsviçre doktrininde önde gelen birçok şerhte, ders kitabında yer alan ve hatta Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından[1105] atıf yapılan önemli bir kararına konu olan olayda[1106] Federal Mahkeme, tahsis işlemini gerçekleştirmekten kaçınan alacaklıya uygulanacak hükümleri yalnızca borçlu temerrüdü açısından ele almıştır. Anılan olayda, taraflar arasında yapılmış bir talep üzerine art arda teslimli satım sözleşmesi *(Sukzessivlieferungskauf auf Abruf des Käufers und mit Vorbehalt der Spezifikation)* bulunmaktadır. Sözleşmeye istinaden alıcının belirlenen tarihe kadar, kararlaştırılan miktarda ve fakat seçeceği çeşitte yağları sipariş etmesi üzerine, satıcının ifayı gerçekleştireceği kararlaştırılmıştır. Alıcının belirlenen tarihe kadar sözleşmede belirlenen miktar yağı sipariş etmemesi üzerine satıcı, toplam yağ miktarının bedelini talep ederek dava açmış ve olay Federal Mahkeme'nin önüne taşınmıştır. Mahkeme burada teslimi gerçekleştirilecek yağın hangi çeşitten olduğunun belirlenmesine ilişkin olarak yapılacak tahsis işleminin; alıcının hazırlık fiillerinden olduğunu, bunun yerine getirilmemesinin, bedelin de ödenmemesi sonucunu doğurduğunu ve iki taraflı sözleşmelerde borçlu temerrüdüne ilişkin kuralların uygulanması gerektiğine karar vermiştir. Bununla birlikte Federal Mahkeme, alıcının tahsis işleminde bulunmamasının satış bedelini ödememesi sonucunu yaratmadığı ihtimallerde, tahsis işleminde bulunma imkanının alıcıya geçip geçmeyeceği yönünde bir değerlendirmede bulunmamıştır.

Seçim hakkının alacaklıda olduğu ve bu hakkın kullanılmadığı durumlara ilişkin olarak doktrindeki bir başka görüş, borçlunun, alacaklısını dava yoluyla seçim hakkını kullanmaya zorlayabileceğini ifade etmektedir[1107]. Bu görüşü savunan **Oser/ Schönenberger**'e göre, seçim hakkını kullanmayan alacaklı temerrüde düşmektedir ve verme edimleri için alacaklı temerrüdünün sonucu tevdi yolunu işaret etse de, borçludan her iki edimi de tevdi etmesi beklenemeyeceğinden, alacaklıyı seçim hakkını kullanması için dava etmek

---

seçimlik edimleri tevdi ederek borcundan kurtulabileceği ifade edilmiştir. Kararda borçlunun tüm alternatifleri tevdi etmek zorunda olmadığı ve fakat eğer isterse bu yola da başvurabileceği ifade edilmiştir. Bkz. BGE 134 III 348. (http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F134-III-348%3Ade&lang=de&type=show_document) (Erişim Tarihi: 5.02.2020)

[1105] YHGK, T. 24.12.2014, E. 2013/ 1103, K. 2014/ 1084. (www.lexpera.com.tr) (Erişim Tarihi, 5.02.2020).

[1106] Bkz. BGE 110 II 148 (https://www.servat.unibe.ch/dfr/bge/c2110148.html) (Erişim Tarihi, 5.02.2020).

[1107] Oser/ Schönenber, Art. 72 N. 11.

başvurulabilecek tek yoldur[1108]. Bu görüşe karşı çıkan yazarlar ise[1109], alacaklının seçim hakkına sahip olduğunu ve fakat seçim yapmakla yükümlü olmadığı için kendisine karşı dava açılamayacağını ifade etmektedir.

Doktrinde diğer görüşlere nazaran daha fazla taraftar bulan sözleşmeden dönme görüşü ise, seçim hakkının alacaklıda olduğu ve onun bu hakkını kullanmayarak borçlusunun sözlü ifa teklifiyle temerrüde düştüğü hallerde, borçluya TBK m. 110 (OR Art. 95) kapsamında sözleşmeden dönme imkanı tanınmasını savunmaktadır[1110]. Bu görüş taraftarlarına göre, borçlunun hangi edimi tevdi edeceği belli olmadığı için, borçludan TBK m. 107'de öngörülen tevdi yoluna başvurması beklenemez. Bundan dolayı TBK m. 110 ile tevdi imkanı olmayan yapma borçları açısından öngörülen sözleşmeden dönme imkanı, bu duruma da kıyasen uygulanmalıdır[1111].

Daha önce ifade etmiş olduğumuz üzere doktrinde tahsis kaydıyla satım *(Spezifikationskauf)*, alacaklı temerrüdünün sonuçları açısından ayrı bir kategori olarak ele alınmayıp genellikle seçimlik borçlar içinde değerlendirilmektedir[1112]. Bu sebepten tahsis kaydıyla satım bakımından tahsis işlemini yapmaktan kaçınan alacaklının durumu da, seçimlik borçlar içinde ele alınarak aynı şekilde

---

[1108] Oser/ Schönenber, Art. 72 N. 11.

[1109] Koç, s. 144. Seliçi'ye göre, borçlunun alacaklıyı dava yoluyla seçime zorlayabilme imkanının olup olmadığı, seçim hakkının alacaklı bakımından bir yükümlülük olup olmadığının tespitine göre yapılır. Şayet seçim hakkı alacaklıya bir hak olarak tanınmışsa, o halde alacaklının dava yoluyla bu seçimi yapmaya zorlanması mümkün değildir. Buna karşın seçim hakkının kullanılması alacaklı açısından yükümlülük olarak nitelendirilebiliyorsa, o takdirde alacaklının bu yükümlülüğü yerine getirmesi istenebilecektir. Bkz. Seliçi, **Seçimlik Borçlar**, s. 394.

[1110] Antalya, **Cilt III**, s. 155; Huguenin, **Allgemeiner Teil**, N. 718; Arpacı, s. 231; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1151; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 95 N. 12; Kostkiewicz-Kren, **OR Handkommentar,** Art. 95 N. 2; Tekben, s. 2615; Keller/ Schöbi, Band I, s. 294; Mercier, **CHK**, Art. 95 N. 4; Schwenzer, N. 70.17; Seliçi, **Seçimlik Borçlar**, s. 393; Demirsatan, s. 206; Oğuzman/ Öz, s. 387; Bernet, **Basler Kommentar**, Art. 95 N. 1; Özdemir, s. 93; Berger, s. 444.

[1111] Koç, s. 144; Tekben, s. 2615; Oğuzman/ Öz, s. 387. Bu görüşe karşı çıkan Oser/ Schönenberger ise, böyle bir yorumun yalnızca hakim tarafından, ortaya çıkan kanun boşluğunun MK m. 1 uyarınca doldurulması suretiyle yapılabileceğini ifade etmektedir. Bkz. Oser/ Schönenberger, Art. 72 N. 11.

[1112] Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2266; von Tuhr/ Peter, s. 78; Oser/ Schönenber, Art. 72 N. 4; Stauber, s. 246. İsviçre Federal Mahkemesi'nin bu yöndeki kararı için bkz. BGE 110 II 148, 150. (https://www.servat.unibe.ch/dfr/bge/c2110148.html, Erişim Tarihi: 4.02.2020) Alman hukuku açısından ise, seçimlik borçlar ve tahsis kaydıyla satım için Alman Medeni Kanunu (BGB) ve Alman Ticaret Kanunu'nda (HGB) ayrı hükümler ihdas edilmiştir. Seçimlik borçta alacaklının seçim hakkını kullanmaması halinde bu hakkın borçluya geçeceğini düzenleyen BGB § 264 hükmünün yanı sıra, ticari ilişkiler için HGB § 375 hükmünde tahsis kaydıyla satım için başka bir düzenleme mevcuttur. Alman Ticaret Kanunu'nda yer alan bu hükme göre, alıcı taşınır bir eşya satın alırken şekli, büyüklüğü veya benzer özellikleri belirleme hakkını saklı tutmuş olup da bu hakkı kullanmada temerrüde düşerse, satıcı belirlemeyi kendisi yapabilir, tazminat talep edebilir ya da sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir.

değerlendirilmiştir. Seçimlik borçlarda seçim hakkının alacaklıda olduğu ve bu hakkın kullanılmadığı bir durumda borçlunun, alacaklısını dava yoluyla seçim hakkını kullanmaya zorlayabileceği görüşünü savunan **Oser/ Schönenberger**, tahsis kaydıyla satımı da seçimlik borç içinde değerlendirdiğinden, yazarların aynı görüşü tahsis kaydıyla satım bakımından da savunduğu anlaşılmaktadır[1113]. Sözleşmeden dönme görüşünü savunan **Weber**, tahsis kaydıyla satımı da seçimlik borç ilişkisi olarak değerlendirerek, alacaklının tahsis işleminden kaçınması halinde de borçlunun OR Art. 95 (TBK m. 110) hükmüne göre sözleşmeden dönebileceğini kabul etmektedir[1114]. Seçim hakkının borçluya geçeceği görüşünü savunan **Gauch/ Schluep/ Emmenegger** de tahsis kaydıyla satım bakımından aynı esası kabul ederek, tahsis işlemi yapma hakkının borçluya geçeceğini ifade etmektedir[1115]. Görüldüğü üzere, tahsis kaydıyla satımda alacaklının tahsis işleminden kaçınması hali için ileri sürülün görüşler ile seçimlik borçta seçim hakkına sahip alacaklının bundan kaçınması hali için ileri sürülen görüşler aynı sonuca varmaktadır.

Doktrinde genel eğilim bu yönde olmakla birlikte **Koç**'a göre[1116], tahsis kaydıyla satım, seçimlik borçlardan farklı bir özellik gösterir. Zira, seçimlik borçta seçim yapmak, alacaklı açısından sadece bir hak iken; tahsis kaydıyla satımda tahsis işlemini yapmak, alacaklı açısından hem bir hak hem de borçtur. Yazara göre tahsis kaydıyla satımda alacaklı, diğer durumlardan farklı olarak edimi kabul borcu altındadır. Alacaklının kabul borcu bulunduğundan, borcun ifa edilebilmesi için kendisine düşen tahsis işlemini yapmak zorundadır. Aksi halde satıcının, borçlu temerrüdü hükümlerinden yararlanması gündeme gelir. Yazar burada önemli bir parantez açarak, satıcının tahsis işleminden kaçınan alacaklısına karşı borçlu temerrüdü hükümlerine başvurabilmesi için öncelikle onun tahsis beyanında bulunmasını sağlamak için dava açması gerektiğini ileri sürmektedir.

[1113] Seçim hakkının kullanımı konusunda alacaklının dava yoluyla zorlanmasına ilişkin görüşü için bkz. Oser/ Schönenber, Art. 95 N. 11. Tahsis kaydıyla satımın da bir seçimlik borç ilişkisi olduğu yönünde bkz. Oser/ Schönenberger, Art. 95 N. 4.

[1114] Weber, **Berner Kommentar**, Art. 95 N. 12; Bernet, **Basler Kommentar**, Art. 95 N. 1; Antalya, **Cilt III,** s. 155.

[1115] Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2256, N. 2266, N. 2445. Aynı yönde bkz. Berger, s. 444. Esasen tahsis hakkının satıcıya geçmesi görüşünü savunan Heinz-Bommer'e göre; tahsis kaydıyla satımda tahsis hakkının satıcıya devredilmesi, alıcıyı tahsise zorlamak için dava açmaktan daha yararlı ve pratiktir. Bununla beraber satıcının TBK m. 110 (OR Art. 95)'e göre sözleşmeden dönmesi de söz konusu olabilir. Bu anlamda yazar her iki görüşü de benimseyerek, seçimi satıcıya bırakmaktadır. Bkz. Heinz-Bommer, s. 90

[1116] Koç, s. 145-146.

Yazara göre, tahsis kaydıyla satımda borçlunun hangi edimi ifa ile yükümlü olduğu, mahkeme kararıyla belirlenmelidir. Alacaklı aynı zamanda üzerine düşen hazırlık işleminden kaçınarak edimi kabul etmemiş olacağı için alacaklı temerrüdüne de düşmüş olur. Bu durumda yazar, borçlu -satıcı- açısından borçlu temerrüdü hükümlerine başvurmanın daha avantajlı olduğunu savunmaktadır. Zira alacaklı temerrüdünde tartışmalı olmakla birlikte doktrindeki hakim görüşe göre borçlunun tazminat alma imkanı yokken[1117], borçlu temerrüdünde tazminat söz konusudur. Bununla birlikte yazar tahsis kaydıyla satımda, borçlu-satıcının borçlu temerrüdü hükümlerinden sınırlı şekilde yararlanacağını ifade etmektedir. Buna göre, borçlu temerrüdü hükümleri yalnızca satış bedeli ve gecikme tazminatı ile sınırlı olarak uygulanmalı, sözleşmeden dönme veya ifa yerine müspet zarar tazmini öngören seçimlik hakların kullanımına imkan tanınmamalıdır.

Kanaatimizce doktrinde **Koç** tarafından ileri sürülen ve tahsis kaydıyla satım açısından dava açılmasını öngören görüş isabetli değildir. Öncelikle yazarın seçimlik borçlar bakımından karşı çıktığı dava yoluyla alacaklının zorlanması görüşüne, seçimlik borcun bir türü olan tahsis kaydıyla satım açısından katılması çelişki yaratmaktadır. Kaldı ki yürürlükteki hukuk açısından alacaklıyı dava yoluyla seçime zorlamak mümkün değildir. Zira böyle bir yorumun hukuki dayanağı yoktur. Kanaatimizce tahsis kaydıyla satımda alacaklının tahsis işlemini yapmaması ile seçim hakkının alacaklıda olduğu seçimlik borçlarda alacaklının bu seçimi yapmaması hali hukuken aynı sonucu doğurmalıdır. Zira her iki durumda da alacaklının borç ilişkisinde aktif bir rolü vardır. Her iki durumda da alacaklı üzerine düşen hazırlık fiillerini yapmadığından, borçlu hangi edimi ifa edeceğini bilememektedir. Bu durumda da alacaklı temerrüdü hükümleri yetersiz kalmakta ve verme borcunda tevdi öngören hüküm somut olay açısından uygulanamamaktadır. Hem tahsis kaydıyla satımda hem de seçimlik borçta, borçlu hangi edimi tevdi edeceğini bilemediğinden bu imkanı kullanamamaktadır. Ayrıca her iki hukuki durum için de kanunda bir düzenleme öngörülmemiştir. Bu açıdan aşağıda değerlendirerek seçimlik borçlar bakımından ifade ettiğimiz çözüm önerisini, tahsis kaydıyla satım açısından da benimsemeyi uygun görüyoruz.

[1117] Alacaklı temerrüdünde tazminatın söz konusu olup olmadığına ilişkin tartışmalar için bkz. Üçüncü Bölüm, II, B, 4.

ccc. Görüşlerin Değerlendirilmesi ve Kanaatimiz

Kanaatimizce alacaklının haklı sebep olmaksızın, gerek seçimlik borçta seçim hakkını kullanmaktan kaçınması, gerekse tahsis kaydıyla satımda tahsis işlemini gerçekleştirmekten kaçınması hallerinde Türk-İsviçre hukuku açısından *de lege lata* en pratik çözüm tarzı, TBK m. 110 (OR Art. 95) hükmünün kıyasen uygulanarak borçluya sözleşmeden dönme imkanı tanıyan görüşe katılmaktır. Zira, TBK m. 110'da yapma borçları için öngörülen sözleşmeden dönme imkanı, bu borç tipinde tevdi imkanı olmadığı için verilmiştir. Bununla birlikte seçim hakkının alacaklıda olduğu ve alacaklının bu hakkı kullanmadığı bir kurguda tevdi imkanı akla gelse de, alacaklı seçim veya tahsis yapmadığı sürece edim belirlenebilir olmadığı için tevdinin hangi edimi konu edineceği belirsizdir. Öte yandan alacaklının edimi belirleme hakkını kullanmaması nedeniyle borçlunun karşı edim alacağını elde edememesine rağmen, zamanaşımı süresinin sonuna kadar sözleşme ile bağlı kalmasını beklemek de adil olmayacaktır. Alacaklı temerrüdünü düzenleyen hükümlerde seçim hakkının alacaklı tarafından kullanılmaması hali için bir düzenleme getirilmemiştir. Söz konusu boşluğun TBK m. 110 hükmünün amaca göre yorumlanmasıyla, seçim hakkının alacaklıda olduğu ve alacaklının bu hakkını kullanmadığı durumlarda kıyasen uygulanması yönünde doldurulması gerekir. Tutarlılığın sağlanabilmesi için aynı esasın, tahsis kaydıyla satım bakımından da geçerli olduğu kabul edilmelidir.

Her ne kadar sözleşmeden dönme imkanı, edimi belirleme yetkisinin alacaklı tarafından kullanılmadığı haller bakımından pratik olsa da, karşı edim alacağının kaybına yol açtığından borçlu için elverişsiz bir durum yaratmaktadır. Kural olarak alacaklının ifaya katılım hareketleri (edimi kabul ve hazırlık hareketleri) kanunumuzda külfet olarak düzenlenmiştir. Bununla beraber bizim de katıldığımız bir görüşe göre, somut olayın hal ve koşulları gerektirdiği durumlarda bunun alacaklının bir yan yükümlülüğü olarak kabul edilerek, ihlali halinde borçluya bir tazminat imkanı tanınması mümkündür[1118]. Yapma borçları açısından da kabul ettiğimiz üzere, sözleşmeden dönülen her durumda borçlu karşı edim alacağını kaybettiğinden, somut olayın hal ve koşullarının alacaklının ifaya

[1118] Söz konusu görüşe ilişkin açıklamalarımız için bkz. İkinci Bölüm, II, A, 3, b, aa, ccc.

katılımını bir yan yükümlülük haline getireceği kabul edilmelidir[1119]. Böylece borçluya *de lege lata* tanınacak bir zarar tazmini imkanıyla, edimi alacaklı tarafından belirli hale getirilmediği için sözleşmeden dönmek zorunda kalan ve böylece karşı edim alacağını kaybeden borçluya, bir nebze de olsa koruma mekanizması sağlanmış olacaktır. Yan yükümlülük ihlalinden doğan bu tazminat talebinin, TBK m. 112 kapsamında talep edilmesi mümkündür.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu[1120] önüne gelen uyuşmazlığa konu olayda, taraflar arasındaki sözleşmeye göre alacaklı tarafından belirlenecek çaptaki nervürlü demirler, satıcı tarafından belirli periyotlarla alıcıya teslim edilecektir. Karardan anlaşıldığı kadarıyla taraflar arasında tahsis kaydıyla satım sözleşmesi art arda teslimli olarak yapılmış olup Yargıtay tarafından alacaklı lehine tanınmış seçimlik hak olarak ifade edilen tahsis hakkına göre, 10 ilâ 32 mm çap aralığında belirlenecek nervürlü demirler satıcı tarafından parça parça teslim edilmekle beraber, uyuşmazlık konusu son satımda alacaklı, bedelini önceden ödemiş olduğu demirlere ilişkin olarak seçimlik hakkını uzun süre geçmesine rağmen kullanmamış ve demirler bu nedenle teslim edilmemiştir. Bunun üzerine davacı alıcı, bedeli ödenen demirlerin teslim edilmediği iddiasıyla ödenen bedellerin iadesi için icra takibi başlatmış, davalı satıcı itirazin iptali isteminde bulunmuş, Bakırköy 1. Asliye Tic. Mahkemesi, davacı alıcının bedelini ödediği demirlerin çaplarına ilişkin bildirimi yapmadığından bahisle davanın reddine karar vermiştir. Daha sonra Yargıtayca yapılan temyiz incelemesinde, davacı alıcının demirlerin çapına ilişkin olarak gereken bildirimi yapmadığı, buna karşın bedeli alan davalı satıcının da alıcıyı alacaklı temerrüdüne düşürmediği ifade edilerek karar bozulmuş ve yerel mahkemenin direnme kararı üzerine olay Yargıtay Hukuk Genel Kurulu önüne gelmiştir. Yüksek Mahkeme yaptığı değerlendirmede, nervürlü demirlerin çapını belirleme hususunda alıcıya tanınan hakkın seçimlik hak olduğunu, bunun alıcı tarafından kullanılmadığını, alıcının seçimlik hakkını kullanmamasının sonuçlarının tartışmalı olduğunu, bununla beraber borçlunun alıcıya seçim yapması hususunda uygun süre vermesini ve süre sonunda seçim hakkının kullanılmamasıyla oluşan alacaklı temerrüdü karşısında seçim hakkının borçluya geçeceğini, seçim hakkını kullanan borçlunun tevdi, satış bedelini tevdi

[1119] Bkz. Üçüncü Bölüm, II, B, 3, c, aa.
[1120] YHGK, T. 24.12.2014, E. 2013/ 1103, K. 2014/ 1084. (www.lexpera.com.tr) (Erişim Tarihi, 5.02.2020).

veya sözleşmeden dönme imkanlarını kullanacağını ifade etmiştir[1121]. Yüksek Mahkeme'nin seçim hakkının borçluya geçeceği görüşünü kabul ettiği görülmektedir. Bununla beraber Mahkeme, somut olay açısından davalı satıcının seçim hakkını kullanması için alıcıya süre vererek onu alacaklı temerrüdüne düşürmemesi nedeniyle tevdi yahut satım bedelini tevdi yolunu kullanamayacağını ifade ederken, buna tezat bir biçimde davacı alacaklının sözleşmeden dönerek ödediği bedelin iadesini talep edebileceğini ve bu nedenle yerel mahkemenin direnme kararının yerinde olmadığına karar vermiştir. Yüksek Mahkeme, alacaklı temerrüdünün oluşmadığını belirtmesine karşın, hangi hukuki gerekçeyle sözleşmeden dönmenin mümkün olduğunu açıklamamıştır. Kanaatimizce Yüksek Mahkeme'nin vardığı sonuç, benimsemiş olduğumuz sözleşmeden dönme görüşüyle uyumlu olsa da hukuki gerekçelendirme bakımından yetersizdir. Kanaatimizce *de lege lata* olarak Yüksek Mahkeme'nin yerel mahkeme kararını; seçim hakkını kullanmayan alacaklının, borçlunun sözlü ifa teklifiyle alacaklı temerrüdüne düşeceği, somut olay bakımından bu teklifin yapılıp yapılmadığına bakılması gerektiği, ifa zamanı biliniyorsa sözlü teklifin o tarihte yapılması gerektiği, bilinmiyorsa bu tarihin sözleşmenin yorumu yoluyla tespitinin gerektiği, alacaklı temerrüde düşürüldükten sonra borçlunun alacaklı temerrüdü hükümlerine göre borçtan kurtulma yoluna gitmesi gerektiği, bununla birlikte hangi edimi tevdi edeceğini bilemeyen borçlunun tevdi imkanının olmadığı yapma borçları için TBK m. 110'da yer alan sözleşmeden dönme imkanından kıyasen faydalandırılabileceği, karşı edim alacağından mahrum kalan borçlunun, ifaya katılmayarak yan yükümlülüğünü ihlal eden alacaklıdan (eğer talep ettiyse ve koşulları oluştuysa) tazminata hak kazandığı yönünde hüküm kurması gerekirken, bu yönde bir değerlendirme yapmadığı gerekçesiyle yerel mahkeme direnme kararı bozması gerekliydi.

Doktrinde seçim ya da tahsis hakkını haiz alacaklının bu hakkını kullanmaktan kaçınması hususunda ileri sürülen diğer görüşler açısından bir değerlendirmede bulunmak gerekirse, kanaatimizce seçim hakkı yahut tahsis işlemi, alacaklı bakımından bir *"asli yükümlülük"* sayılamadığı müddetçe borçluya dava hakkı vermeyeceğinden, borçlunun dava yoluyla alacaklısını seçim yapmaya zorlamasına ilişkin görüş isabetli değildir. Bununla birlikte, sözleşme

[1121] Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, burada İsviçre Federal Mahkemesi'nin yukarıda açıkladığımız BGE 110 II 148 nolu kararına atıfta bulunmuştur.

özgürlüğü kapsamında tarafların alacaklıya seçim veya tahsis yapma hususunda bir yükümlülük yüklemesi mümkündür. Eğer istisnaen taraflar anlaşma yoluyla bunu bir yükümlülük haline getirmişlerse, o halde borçlunun dava hakkının mevcut olduğu söylenebilir. Bunun haricinde sırf seçimin alacaklıya bırakılması ve onun bu hakkı kullanmaması üzerine borçlunun dava ile alacaklısını seçim yapmaya zorlama imkanı bulunmamaktadır. Kanaatimizce Alman hukukundan yola çıkan seçim hakkının yer değiştirerek borçluya geçtiği görüşü ise, yürürlükteki hukuk bakımından dayanaksız kalmaktadır. Öte yandan bu görüş pratik bir sonuç da içermemektedir. Alacaklının seçim hakkının borçluya geçtiğini kabul eden bu görüşe göre borçlunun; öncelikle alacaklıya seçim hakkını kullanması için ihtarda bulunması, daha sonra alacaklının seçim hakkını kullanması için uygun bir süre beklemesi ve hakkın kendisine geçmesinden sonra alacaklı temerrüdü hükümlerine göre edimin niteliğine uygun şekilde tevdi, satış veya sözleşmeden dönme imkanını kullanması gerekmektedir. Çalışmamızın başlangıcından itibaren vurguladığımız üzere, halihazırdaki alacaklı temerrüdü hükümlerine göre, özellikle verme borçlarında borçlunun borçtan kurtulması için öncelikle hakime başvurmasını gerektiren tevdi yolu borçlu bakımından uzun ve yıpratıcıdır. Bu sürecin önüne bir de seçim hakkının borçluya geçişi için ihtarda bulunma ve uygun sürenin geçmesini bekleme prosedürünü eklemek, hukuki dayanaktan yoksun olduğu gibi pratik de değildir. Benimsemiş olduğumuz sözleşmeden dönme görüşü ise pratik bir çözüm sunmaktadır. Bununla birlikte borçlunun karşı edim alacağını kaybetmesine yol açan dezavantajlı sonucu da alacaklının yan yükümlülük ihlaline dayanan bir tazminat talebiyle bir nebze aşılabilir.

Esasında *de lege ferenda* bir yorum yapmak gerekirse tereddüte yer bırakmayacak biçimde, alacaklının temerrüdünü düzenleyen genel hükümlere, -tahsis işlemini de kapsayacak biçimde- seçim hakkını kullanmayan alacaklının temerrüde düşeceği eklenmelidir. Bunun yanı sıra yalnızca yapma borçları için değil, verme edimleri bakımından da aynen ifa, sözleşmeden dönme ve alacaklı kusurluysa bunlara eklemlenen bir tazminat talebi de tartışmaya mahal vermeyecek biçimde açıkça tanınmalıdır. Böylece sözleşme ile bağlı kalmaya devam etmek isteyen borçlu seçim hakkını kullanmayan alacaklısını aynen ifaya zorlayabilirken; sözleşme ile bağlı kalmak istemiyorsa dönme hakkını kullanarak

zamanaşımı süresi boyunca istemediği bir sözleşme ile bağlı kalmaktan kurtulabilir. Elbette dönme sonucunu sağlayabilmek için *de lege lata* yaptığımız gibi sözleşmeden dönme görüşünün benimsenmesi de mümkündür. Bununla birlikte seçimlik borçlar için kıyasen yapılacak böyle bir yorum yerine, yapılacak bir kanuni düzenleme ile tüm alacaklı temerrüdü hallerinde, sözleşme ile bağlı kalmak istemeyen borçluya sözleşmeden dönme imkanı sunulmalıdır. Buna karşın, eğer borçlu için karşı edim alacağı halen önemli ise, o takdirde aynen ifaya başvurma seçeneği de borçlunun elinde olmalıdır. Zarar tazmini ise, her iki durumda da alacaklının kusurlu olması halinde başvurabilecek bir imkan olarak düzenlenmelidir. Daha önce de belirtmiş olduğumuz gibi, borçlunun temerrüde düşmesi halinde alacaklıya her türlü imkanı sunan kanun koyucu, taraflar arasındaki dengeyi adaletle kurmalı ve sözleşmeyi ihlal eden alacaklı karşısında borçluya da seçenekli yaptırımlara başvurabilme imkanı tanımalıdır. Söz konusu durum tahsis kaydıyla satımlar bakımından da geçerlidir.

bb. Sürekli Edimli Sözleşmelerde

Sürekli borç ilişkisi *(Dauerschuldverhältnisse)* kavramı doktrindeki hakim görüşe göre, ani edimli borç ilişkilerinden farklı olarak asli edime ilişkin edim sonucunun bir kerede değil de, sözleşme süresi boyunca sürekli yahut belirli aralıklarla tekrarlanan bir biçimde yerine getirilmesini ifade eder[1122].

Sürekli borç ilişkilerinin sözleşmeden dönme bakımından önem arz eden yönü, eğer halihazırda sürekli edimin ifasına başlanmışsa, *"ileriye etkili (ex nunc) fesih*"in *(Kündigung),* sözleşmeden dönmenin *(Rücktritt)* yerini almasıdır[1123].

[1122] Larenz, s. 29; Seliçi, **Sürekli Borç İlişkileri**, s. 6; Tümerdem, s. 29; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 11; Keller/ Schöbi, **Band I**, s. 305; Merz, s. 128; Pınar Ormancı Altınok, **Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi**, Ankara: Vedat Yayınları, 2011, s. 12; Zeynep Damla Taşkın, İfasına Başlanmış Sürekli Edimli Sözleşmelerde Borçlu Temerrüdü ve Sonuçları, **GSÜHFD**, S. 2, Y. 2018, s. 435; Şeref Ertaş, Sürekli Borç İlişkilerinde (Dauerschuldverhältnisse) Zamanaşımı, **DEÜHFD**, C. 16, Y. 2014, s. 3094; Gülmelahat Doğan, Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 4 Y. 2014, s. 391; Eren, **Borçlar Genel**, s. 111; Buz, **Borçlunun Temerrüdü**, s. 319. En tipik örnekleri kira, hizmet ve vekalet sözleşmeleridir. Doktrinde sürekli borç ilişkilerini, diğer borç ilişkilerinden ayırmak üzere farklı görüşler de ileri sürülmüştür. Bunlara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Tümerdem, s. 12 vd.

[1123] Seliçi, **Sürekli Borç İlişkileri**, s. 119; Stauber, s. 188; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1264; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 115. Eğer sürekli edimin ifasına başlanmamışsa, sözleşmeden dönmenin önünde bir engel bulunmamaktadır. Zaten TBK m. 126 hükmü de *ifasına başlanmış sürekli edimli sözleşmeleri* düzenlemektedir.

Feshin ileriye etkili olması, geçmişte ifa edilmiş olan edimlere dokunulmazken, fesih anından sonra ifa edilecek olan edimlerin sona ermesini ifade eder[1124].

Alacaklı temerrüdü halinde borçlunun, borçlu temerrüdü hükümlerine göre sözleşmeden döneceğini düzenleyen TBK m. 110 hükmü, bu haliyle TBK m. 123-126 hükümlerine atıf yapmaktadır. TBK m. 126 hükmü uyarınca *"İfasına başlanmış sürekli edimli sözleşmelerde, borçlunun temerrüdü hâlinde alacaklı, ifa ve gecikme tazminatı isteyebileceği gibi, sözleşmeyi feshederek, sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir."* 818 sayılı eBK'da ve İsviçre Borçlar Kanunu'nda karşılığı olmayan bu hüküm, ani edimli sözleşmelerde borçlu temerrüdünün sonuçlarına ilişkin hükümlerin, sürekli edimli sözleşmelere uygulanmasındaki güçlükten dolayı, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile getirilmiş yeni bir düzenlemedir. Bu hükümden önce de doktrinde, sürekli edimli sözleşmelerde çeşitli özel hükümlere kıyasen ve dürüstlük kuralından yola çıkarak sözleşmeden dönme değil, ileri etkili feshin uygulanacağı yönünde hakim görüş bulunmakta idi[1125]. Bu kapsamda TBK m. 126 hükmüyle sürekli edimli sözleşmelerin niteliğine uygun biçimde, borçlu temerrüdünün sonuçlarından sözleşmeden dönmenin *"ileriye etkili fesih"* olarak uygulanacağı açık hükümle düzenlenmiştir.

TBK m. 110 hükmü ile borçlu temerrüdü hükümlerine yapılan atıfta yalnızca *"sözleşmeden dönme"* ifadesi yer aldığından, her ne kadar yalnızca ani edimli sözleşmeler açısından bu atfın yapıldığı akla gelebilirse de, kanaatimizce sürekli edimli sözleşmeler açısından bunun TBK m. 126 hükmü uyarınca *"ileriye etkili fesih"* olarak anlaşılması gerekir. Bunun dışında borçlu temerrüdü hükümlerine yapılan atfın, tazminat talebini kapsayıp kapsamadığına ilişkin olarak doktrinde yapılan tartışmalarınsa, aşağıda ayrıca inceleyeceğimiz üzere[1126], ani edimli sözleşmeler sözleşmeler kadar sürekli edimli sözleşmeler açısından da

[1124] Fesih bu özelliğiyle sözleşmeyi ileriye etkili olarak sona erdiren bir bozucu yenilik doğuran haktır. Serozan, **İfa Engelleri**, s. 236; Keller/ Schöbi, Band I, s. 307; Eren, **Borçlar Genel**, s. 66; Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s. 33; Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu, s. 158; Oğuzman/ Öz, s. 462.

[1125] TBK m. 126 hükmünün yeni TBK ile ihdas edilmesinden önce de sürekli edimli sözleşmeler bakımından borçlu temerrüdü halinde, geçmişe etkili olan sözleşmeden dönme yerine, ileri etkili feshin uygulanacağı yönünde doktrinde hakim görüş bulunmasına rağmen, doktrindeki bir başka görüş de alacaklının menfaatine olan bazı hallerde sürekli edimli sözleşmelerde de dönme hakkının kullanılabileceğini ve aynen ifası mümkün olmayan edimin yerine geçecek değer yoluyla sözleşmenin geçmişe etkili olarak sona erdirilebileceği savunulmakta idi. Bu kapsamda bkz. Buz, **Borçlunun Temerrüdü**, s. 320-323; Keller/ Schöbi, **Band I**, s. 279; Bucher, s. 384.

[1126] Bkz. Üçüncü Bölüm, II, B, 3.

geçerli olduğu belirtilmelidir. Zira kanun koyucu, gerek ani edimli gerekse sürekli edimli sözleşmeler açısından borçlu temerrüdü hükümlerine yapılan bu atfın, tazminat talebini de içerip içermediği sorusunu cevaplamış değildir.

cc. Karşılıksız Kazandırma İçeren Sözleşmelerde

Kanunda alacaklı temerrüdü halinde sözleşmeden dönme imkanının kural olarak yalnızca konusu yapma borcu olan sözleşmeler bakımından öngörülmüş olmasının altında yatan sebep, esas olarak verme edimlerinde tevdi yoluyla borçlunun karşı edime ulaşabilecek olması ve fakat yapma borcunda tevdinin mümkün olmamasıdır. Başka bir deyişle kanun koyucu nazarında hakkını kullanmayan bir kimse olan alacaklı, edimi kabul hususunda aynen ifaya zorlanamayacak ve fakat borçlu kendi edimini ifa etmek yoluyla karşı edim alacağına kavuşma imkanına sahip olacaktır. Yapma borçlarında ise, alacaklıyı kabule zorlama imkanı bulunmayan borçlunun, kendi edimini tevdi imkanı da bulnmadığından bir anlamda sözleşmeden dönmek mecburiyetinde kalmaktadır.

Kanun koyucunun verme borçlarında borçluyu tevdi yoluna yönlendirmesinin "*ratio legis"*i, esasen bir anlamda onun karşı edime ilişkin alacağının mevcudiyetini de korumaktadır. Bu durumda ise, karşılıksız kazandırma içeren sözleşmeler bakımından borçluyu tevdiye yönlendirmenin hükmün amacı dahiline girip girmeyeceği sorusu akla gelmektedir. Konusunu bir verme borcunun oluşturduğu karşılıksız kazandırma içeren sözleşmelerde, örneğin bir bağışlama sözü verme sözleşmesinde, borçlu bir verme borcu altındadır; fakat bir satım sözleşmesinden farklı olarak burada ivazsızlık söz konusudur. Dolayısıyla bu tür bir sözleşmede borçlu borcunu ifa etmeyi teklif etmiş ve fakat alacaklı haklı sebep olmaksızın ifayı kabulden kaçınmışsa, karşı edim alacağı bulunmayan borçlunun yine de, yalnız ve sadece tevdi yoluyla borçtan kurtulabileceği mi söylenecektir? Yoksa burada bir örtülü boşluk bulunduğundan bahisle, karşı edim alacağı bulunmayan borçluya sözleşmeden dönme imkanı tanınması mümkün müdür?

Örtülü boşluk doktrinde, kanunun bir hususu düzenlemekle birlikte somut olay bakımından bunun tatmin edici olmadığı, hakkın kötüye kullanılması sonucu

yarattığı veyahut kanunun ifadesinin çok geniş olup gerekli istisnalara yer vermediği haller olarak tanımlanmaktadır[1127]. Bu kapsamda kanaatimizce verme edimi içeren karşılıksız kazandırma sözleşmeleri bakımından, kanunda bir örtülü boşluğun söz konusu olduğu ve bu boşluğun amaca göre yorumla doldurulması gerektiği söylenmelidir. Zira yasanın amacı verme edimlerinde borçlunun tevdi yoluyla kendi edimini ifa ederek, karşı edim alacağına kavuşma imkanını esas almakla birlikte, karşılıksız kazandırma içeren sözleşmelerde karşı edim alacağı bulunmayan borçluyu tevdi yoluna mecbur kılmak açık bir haksızlığa yol açmaktadır. Öte yandan kanunun geniş ifadesinin, karşılıksız kazandırmalar bakımından gereken istisnaya yer vermediğini söylemek de mümkündür. Bu sebeplerle kanaatimizce verme edimi içeren ivazsız sözleşmeler bakımından bir örtülü boşluğun söz konusu olduğu kabul edilerek, istisnaen bu haller bakımından alacaklı temerrüdü hükümlerine göre sözleşmeden dönülebileceği kabul edilmelidir. Verme edimlerinde borçlunun borçtan tevdi yoluyla kurtulacağı yönündeki kuralın, karşı edim alacağının söz konusu olmadığı karşılıksız kazandırma içeren sözleşmeler bakımından esnetilmesi gerekmektedir.

e. Sözleşmeden Dönme Hakkının Kullanımı ve Etkileri

Sözleşmeden dönmenin hukuki niteliği ve etkileri doktrinde oldukça tartışmalı olup bu hususta birçok fikir ortaya atılmıştır. Bu kapsamda doktrinde, sözleşmeden dönmenin hukuki niteliğini açıklayan dört temel görüş bulunmaktadır. Sözleşmeden dönmeyi, kullanılmasıyla birlikte sözleşmeyi geçmişe etkili olarak ortadan kaldırarak kurulduğu ana döndüren bir bozucu yenilik doğuran hak olarak ifade eden klasik dönme görüşüne göre, tarafların iktisap ettikleri değerler sebepsiz zenginleşme sayılmalı ve bir yıllık zamanaşına tabi olmalıdır[1128]. Klasik görüşe çok benzeyen kanuni borç ilişkisi görüşü de, sözleşmeden dönmeyi geçmişe etkili bir bozucu yenilik doğuran hak olarak kabul etmekle beraber, klasik görüşten farklı olarak iade taleplerini on yıllık sözleşmesel

[1127] Örtülü boşluk kavramına ilişkin ayrıntılı açıklama ve doktrindeki diğer görüşler için bkz. Çiğdem Kırca, "Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama (Teleologische Reduktion)", **AÜHF**, Y. 2001, S. 50, s. 91- 119.

[1128] Oğuzman/ Öz, s. 553; Oser/ Schönenberger, Art. 109 N. 2; von Tuhr/ Escher, s. 155; Tunçomağ, s. 952; von Tuhr/ Peter, s. 24; Reisoğlu, s. 388-389; Saymen/ Elbir, **Umumi Hükümler C. I**, s. 756-757; Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s. 928.

zamanaşımına tabi kılar[1129]. Ayni etkili dönme görüşü ise, kanuni borç ilişkisi görüşü gibi klasik teoriyi aynen benimsemekle beraber, ondan farklı olarak sözleşmeden dönmeye şahsi değil ayni etki tanıyarak, iade taleplerini istihkak davası ve sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayandırır[1130]. Türk hukukunda son dönemde ağırlık kazanan diğer görüş ise, yeni dönme görüşü olup diğer görüşlerden farklı olarak, sözleşmeden dönmenin sözleşmeyi ortadan kaldırmayıp içeriğini değiştirerek, taraflar arasında daha önce verilen edimlerin iadesine yönelik bir tasfiye ilişkisine dönüştürdüğünü kabul eder[1131]. Bu kavramsal tartışmanın boyutları çalışmamızın kapsamını aştığından, bu hususta ki tartışmalara daha fazla yer verilmeyecektir.

aa. Kullanılması

Kanun koyucu, konusunu yapma borcunun oluşturduğu sözleşmelerde alacaklı temerrüdünün gerçekleşmesi halinde TBK m. 110 (OR Art. 95) hükmüyle borçluya sözleşmeden dönme imkanını, *borçlunun temerrüdü hükümlerine göre (nach den Bestimmungen über den Verzug des Schuldners)* vermiştir. Madde bu haliyle TBK m. 123-126 (OR Art. 107-109) hükümlerine atıfta bulunmaktadır. Dolayısıyla bu imkanın kullanılabilmesi için, borçlu temerrüdü hükümlerine göre (TBK m. 123, OR Art. 107 I) alacaklıya, ifayı kabul etmesi veya üzerine düşen hazırlık hareketlerini gerçekleştirmesi için süre vermeli, yahut hakime süre tayin ettirmelidir[1132]. Şayet TBK m. 124 (OR Art. 108) hükmünde yer alan hallerden

---

[1129] Becker, **Berner Kommentar**, Art. 109 N. 5; Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 504; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 968; Paul Piotet, Akdin Feshinden Sonra Edimlerin İadesi, çev. İlhan Helvacı, **Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan**, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2000, s. 923.

[1130] Keller/ Schöbi, **Band I**, s. 277; Buz, **Borçlunun Temerrüdü**, s. 139; Ayan, **Yüklenicinin Temerrüdü**, s. 240; Turgut Öz, **İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi**, İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 1989, s. 40.

[1131] Bu nedenle yeni dönme görüş, diğer görüşlerden farklı olarak dönme beyanını, hukuken bozucu yenilik doğuran bir hak olarak değil, değiştirici yenilik doğuran bir hak olarak nitelendirmektedir. Bkz. Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 74; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1256-1257; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2806; von Büren, **Allgemeiner Teil**, s: 380; Bucher, s. 376; Schwenzer, N. 66.33; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 109 N. 46; Hatemi/ Gökyayla, s. 271; Hamamcıoğlu, s. 156 vd.

[1132] von Tuhr/ Escher, s. 83; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1151; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 95 N. 15; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 324; Keller/ Schöbi, **Band I**, s. 294; Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu, s. 441; Kahraman, s. 4342; Tekben, s. 2615; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 95 n. 15.

biri mevcutsa süre vermeye gerek yoktur[1133]. Verilen süre sonunda da alacaklının hareketsiz kalması halinde borçlu, sözleşmeden dönme beyanını kullanabilir.

Sözleşmeden dönmenin hukuki niteliği tartışmalı olmakla beraber, dönme beyanının bir yenilik doğuran hak olduğu kabul edilmektedir[1134]. Diğer yenilik doğuran haklarda olduğu gibi sözleşmeden dönme de tek taraflı ve varması gereken bir irade beyanıyla kullanılır[1135]. Dönme beyanı, kural olarak bir geçerlilik şekline tabi değildir[1136]. Bununla beraber Türk Ticaret Kanunu m. 18/ 3 hükmünde tacirler arasında, *"diğer tarafı temerrüde düşürmeye, sözleşmeyi feshe, sözleşmeden dönmeye ilişkin ihbarlar veya ihtarlar noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile"* yapılabileceği düzenlenmiştir. Sözleşmeden dönme beyanı, karşı tarafa varmakla tamamlanır ve hukuki sonuçlarını doğurur.

bb. Etkileri

Sözleşmeden dönmenin birincil amacı, taraflar arasındaki borç ilişkisinin çözülerek, mümkün olduğunca sözleşmenin kurulmasından önceki hukuki duruma getirilmesidir[1137]. Tek taraflı dönme beyanı bir defa kullanıldığında, sadece beyanda bulunan bakımından değil, her iki taraf bakımından da sonuçlarını doğurur. Sözleşmeden dönmenin gerçekleşmesiyle taraflar henüz ifa etmedikleri edimleri ifadan kurtulur ve daha önce ifa edilmiş olan edimleri iade yükümlülükleri doğar.

[1133] Borçlunun temerrüde düşmesi bakımından süre verilmesine gerek olmayan haller TBK m. 124'de belirtilmiştir. Buna göre, *"Aşağıdaki durumlarda süre verilmesine gerek yoktur:*
1. Borçlunun içinde bulunduğu durumdan veya tutumundan süre verilmesinin etkisiz olduğu anlaşılıyorsa.
2. Borçlunun temerrüdü sonucunda borcun ifası alacaklı için yararsız kalmışsa.
3. Borcun ifasının, belirli bir zamanda veya belirli bir süre içinde gerçekleşmemesi üzerine, ifanın artık kabul edilmeyeceği sözleşmeden anlaşılıyorsa."

[1134] Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 43; Larenz, s. 403; Wiegand, **Basler Kommentar**, Art. 107 N. 20; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1256-1257; Anık, s. 224; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 964; Buz, **Borçlunun Temerrüdü**, s. 74; Hatemi/ Gökyayla, s. 271; Bucher, s. 36; Keller/ Schöbi, **Band I**, s. 309; Oğuzman/ Öz, s. 548.
Sözleşmeden dönme, yeni dönme teorisine göre değiştirici yenilik doğuran hak olarak tanımlanırken; klasik teoriye göre bozucu yenilik doğuran hak olarak tanımlanır.

[1135] Eren, **Borçlar Genel**, s. 1256-1257; Anık, s. 224; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 964; Buz, **Borçlunun Temerrüdü**, s. 74; Hatemi/ Gökyayla, s. 271; Bucher, s. 36; Keller/ Schöbi, **Band I**, s. 309; Oğuzman/ Öz, s. 548; Koç, s. 269; Üçer, s. 223; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 43; Larenz, s. 403; Wiegand, **Basler Kommentar**, Art. 107 N. 20.

[1136] Öz, s. 31; Buz, **Borçlunun Temerrüdü**, s. 65; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 468.

[1137] Serozan, bu hususu sözleşmeden dönmenin tek yanlı irade beyanıyla sözleşmeyi çözücü etkisi olarak ifade etmektedir. Bkz. Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 58.

Yapma edimlerinde alacaklı temerrüdü halinde TBK m. 110 atfıyla uygulama alanı bulacak TBK m. 125, sözleşmeden dönmenin sonuçlarını içermektedir. Bu kapsamda henüz ifa edilmeyen borçlardan kurtulma ve ifa edilmiş olanların geri verilmesine ilişkin sonuçlar, alacaklı temerrüdü açısından da doğacaktır. Buna karşın alacaklı temerrüdü halinde sözleşmeden dönmeye eşlik edecek bir tazminat talebinin mümkün olup olmadığına ilişkin kanunda bir açıklık bulunmadığından, bu husus doktrinde tartışmalıdır. Bu konudaki tartışma ve değerlendirmeler aşağıda ayrıca incelenecektir[1138].

aaa. İfa Edilmemiş Borçtan Kurtulma

Sözleşmeden dönme halinde, henüz ifa edilmeyen borçlar, dönme beyanıyla birlikte ortadan kalkar[1139]. Bu sonuç, sözleşmeden dönmeyi açıklayan en önemli iki teori olan klasik görüş ve yeni dönme görüşü bakımından da üzerinde tartışma olmaksızın kabul edilmektedir. Yapma borcu borçlusunun TBK m. 110 düzenlemesi gereği sözleşmeden dönmesi halinde de henüz ifa edilmemiş edimler bakımından hem alacaklı hem de borçlu kendi borçlarından kurtulacaktır.

Sözleşmeden dönme beyanının karşı yana ulaşmasıyla birlikte, bu sözleşmeden doğan ve henüz ifa edilmemiş tüm asli edim yükümlülükleri ile birlikte yan edim yükümlülükleri ve fer'ilerinin de sona ereceği kabul edilmektedir[1140]. Bununla birlikte MK m. 2'den kaynaklanan haber verme yükümlülüğü, koruma yükümlülüğü gibi yan yükümlülükler devam eder[1141].

[1138] Bkz. Üçüncü Bölüm, II, B, 4, a.
[1139] Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2805; Üçer, s. 227; Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu, s. 413; Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s. 928; Oğuzman/ Öz, s. 553; Oser/ Schönenberger, Art. 109 N. 2; von Tuhr/ Escher, s. 155; Tunçomağ, s. 952; von Tuhr/ Peter, s. 24; Keller/ Schöbi, **Band I**, s. 277; Buz, **Borçlunun Temerrüdü**, s. 117; Ayan, **Yüklenicinin Temerrüdü**, s. 240; Reisoğlu, s. 388-389; Saymen/ Elbir, **Umumi Hükümler C. I**, s. 756-757; Becker, **Berner Kommentar**, Art. 109 N. 5; Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 504; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 968; Piotet, s, 923.
[1140] Anık, s. 227; Üçer, s. 228.
[1141] Anık, s. 227.

bbb. İfa Edilmiş Edimlerin İadesi

Sözleşmeden dönmenin ifa edilmiş edimlerin iadesini sağlayıcı bir etkisi vardır[1142]. Borçlunun TBK m. 110 atfıyla sözleşmeden dönmesi halinde, tarafların daha önceden birbirlerine ifa etmiş oldukları edimleri iade borçları doğar. TBK m. 125 f. 3, *"Sözleşmeden dönme hâlinde taraflar, karşılıklı olarak ifa yükümlülüğünden kurtulurlar ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebilirler."* şeklindedir. Maddede henüz ifa edilmemiş edimlerin artık ifa edilmeyeceği, ifa edilenlerin de geri istenebileceği düzenlenmekle beraber; bu edimlerin hangi hukuki temele dayanarak geri isteneceği düzenlenmemiştir.

Sözleşmeden dönmenin hukuki niteliğine ilişkin olarak yapılan tartışmalar temelde ifa edilmiş edimlerin iadesine yöneliktir. Zira sözleşmeden dönmeyi açıklayan tüm görüşler bakımından henüz ifa edilmemiş edimlerin artık ifa edilmeyeceği ve sona ereceği kabul edilmektedir. Dolayısıyla ifa edilmemiş edimler, dönmenin hukuki niteliğine verilecek anlam ne olursa olsun bir sorun teşkil etmeyecektir. Bu konuda asıl problemi daha önce ifa edilmiş edimler oluşturur. Sözleşmeden dönme halinde ortaya çıkan bu iade borcunun hukuki dayanağı ve kapsamı, sözleşmeden dönmenin hukuki niteliğine ilişkin doktrinde ileri sürülen görüşlere göre değişmektedir[1143]. Bununla beraber çalışmamızın

---

[1142] Serozan, **İfa Engelleri**, s. 236; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2806; Üçer, s. 228; Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s. 928; Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu, s. 413; Oğuzman/ Öz, s. 553; Oser/ Schönenberger, Art. 109 N. 2; von Tuhr/ Escher, s. 155; Tunçomağ, s. 952; Koç, s. 270; von Tuhr/ Peter, s. 24; Reisoğlu, s. 388-389; Saymen/ Elbir, **Umumi Hükümler C. I**, s. 756-757; Buz, **Borçlunun Temerrüdü**, s. 117 vd.

[1143] Sözleşmeden dönmenin hukuki niteliğini açıklayan doktrinde ortaya atılmış dört teoriye paralel olarak, ifa edilmiş edimlerin iadesinde de dört farklı görüş mevcuttur. Bunlar; sebepsiz zenginleşme görüşü, ayni istihkak görüşü, kanuni borç görüşü ve akdi borç görüşüdür. Sözleşmeden dönmeyi klasik görüşe göre açıklayan sebepsiz zenginleşme görüşüne göre, sözleşmeden dönmeyle birlikte daha önce ifa edilmiş olan edimlerin hukuki temelini oluşturan sözleşme, geriye etkili olarak ortadan kalkacağı için bu edimlerin iadesi sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre olmalıdır. Burada esas olan aynen iade olmakla beraber, aynen iade mümkün değilse sebepsiz zenginleşme hükümleri devreye girer. Dolayısıyla iade talebinin tabi olduğu zamanaşımı sebepsiz zenginleşme zamanaşımı iki ve on yıldır. Kanuni borç görüşü, sözleşmeden dönmenin hukuki niteliğini klasik görüşe göre açıkladığından iade talebinin de sebepsiz zenginleşmeye dayanacağını kabul etmektedir. Bununla birlikte, bu görüşte iade davası borçlunun temerrüdü hükümlerine dayandırılarak on yıllık genel zamanaşımı uygulanmaktadır. Bu görüş her ne kadar zamanaşımı açısından genel hükümlerden yararlansa da iadenin kapsamını sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre belirlemektedir. Ayni istihkak görüşüne göre ise, sözleşmeden dönme geçmişe etkili olarak kabul edildiğinden, taraflar arasında ifa edilmiş olan tüm asli edimler ve dahi tasarruf işlemleri de ortadan kalkacaktır. Bu nedenle sebebe bağlı işlemler bakımından, sebebi ortadan kalkan tasarruf işlemi uyarınca mülkiyet karşı tarafa geçmeyeceğinden iade talebinin zamanaşımı uygulanmaksızın istihkak davasına dayanması gereklidir. İş görme ve kullandırma edimleri ise sebepsiz zenginleşme hükümlerine tabi olacaktır. Sözleşmeden dönme ile

kapsamını ölçüsüz biçimde aşacağından söz konusu tartışmalara yer verilmeyecektir.

4. Alacaklı Temerrüdünde Tazminat Sorunu

a. TBK m. 110 Hükmünden Kaynaklanan Bir Tazminat Talebinin Mevcut Olup Olmadığı

TBK m. 110 hükmünün; yapma borçlarında alacaklı temerrüdü halinde borçlunun sözleşmeden dönme hakkı için borçlu temerrüdü hükümlerine yaptığı atfın, tazminat talebini de kapsayıp kapsamadığı doktrinde tartışmalıdır. Maddenin lafzına bakıldığında yalnızca *borçlunun, borçlu temerrüdüne ilişkin hükümlere göre sözleşmeden dönebileceğinin* düzenlendiği; buna karşın tazminat talebine ilişkin herhangi bir ifadenin bulunmadığı görülmektedir. Atıf yapılan TBK m. 125 hükmü ise, *sözleşmeden dönme halinde borçlunun temerrüde düşmede kusuru bulunmadığını ispatlamadıkça sözleşmenin hükümsüz kalması sebebiyle uğradığı zararın giderilmesinden sorumlu olacağını* düzenlemektedir. Bu nedenle doktrinde TBK m. 110 hükmünde, TBK m. 125 hükmüne yapılan bu atfın, tazminat talebini de kapsayıp kapsamadığı hususunda farklı fikirler ileri sürülmüştür.

Sözleşmeden dönme tek başına, alacaklıyı sözleşme hiç kurulmasaydı bulunacağı konuma getirmek için yeterli bir araç değildir[1144]. Bu nedenle borçlu temerrüdünde sözleşmeden dönme kurumuna eklenen bir tazminatın mantığında, sözleşmeden dönerek yalnızca kendi edimini kurtaran alacaklının, temerrüt yüzünden uğradığı başkaca zararları tazmin edebilme imkanı vardır. Doktrindeki bir görüşe göre, yapma borçları açısından kanun koyucunun borçlu temerrüdü hükümlerine yaptığı bu atıf genel nitelikte olup alacaklının davranışlarıyla yapma

---

sözleşmenin geriye etkili olarak sona ermediğini ve bir tasfiye ilişkisine dönüştüğünü kabul eden yeni dönme görüşüne göre ise, taraflar arasındaki sözleşme sona ermemiş olacağından iade talepleri de bu sözleşmeye dayanır. İade edilecek şeylerin aynen iadesi mümkün değilse, bunların parasal değeri verilmelidir. İade borcunun konusu olan edim imkansızlaşmışsa, bu durumda sözleşmesel borçlarda olduğu gibi kusurlu imkansızlıkta TBK m. 112, kusursuz imkansızlıkta TBK m. 136 uygulanır. İfa edilmiş edimlerin iadesi hususunda ileri sürülen görüşlere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 967-969; Oğuzman/ Öz, s. 547 vd.; Buz, **Borçlunun Temerrüdü**, s. 117 vd.

[1144] Serozan, İfa Engelleri, s. 239.

borcu borçlusuna verdiği zararı tazmin etme borcunu da kapsamaktadır[1145]. Buna göre, borçlu ifayı gereği gibi gerçekleştirebilmek için alacaklıya güven duyarak harcama yapmış olup bu durumda alacaklının korunması hakkaniyete aykırı düşer[1146]. Doktrinde özellikle eser sözleşmesinde işsahibinin haklı sebep olmaksızın hazırlık fiillerinden kaçınması nedeniyle yüklenicinin eseri tamamlayamadığı ve zarara uğradığı durumlar, sözleşmeden dönen borçlunun tazminat talep edebileceği haller olarak ifade edilmektedir[1147].

Yapma borcu borçlusunun tazminat talep edebileceğini savunan bazı yazarlar[1148] borçlunun tazminat talep edebilmesi için alacaklının kusurlu olmasını şart koşarken; bazı yazarlar[1149] ise alacaklının temerrüde düşmesi için kusurun bir şart olmadığından bahisle tazminat talebinde de alacaklının kusurunun ispatına gerek olmadığını ifade etmektedir. TBK m. 110'un yaptığı atıfla sözleşmeden dönen borçlunun tazminat talep edebileceği yönünde görüş bildiren yazarlar

---

[1145] Keller/ Schöbi, **Band I**, s. 294; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 846; Üçer, s. 230; Koç, s. 273; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1152; Berger, s. 444; Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu, s. 441; Özdemir, s. 97; Kahraman, s. 4343; Tekben, s. 2616; Bilgili/ Demirkapı, s. 185; Hatemi/ Gökyayla, s. 250; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 95 N. 17; Uygur, s. 686; Saymen/ Elbir, **Umumi Hükümler C. II**, s. 702; Haşimoğlu, s. 62; Arpacı, s. 232; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2465; von Tuhr/ Escher, s. 84; Koller, s. 948; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 326.

[1146] Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 494.

[1147] Arpacı, s. 233; von Tuhr/ Escher, s. 83; von Tuhr, s. 549. Yargıtay'ın da eser sözleşmelerinde işsahibinin işbirliği yapmaktan kaçınarak alacaklı temerrüdüne düşmesi halinde sözleşmeden dönen yüklenicinin işsahibinden tazminat talep edebileceği yönünde kararları bulunmaktadır. Bkz. Yarg 15. HD., T. 08.03.1976, E. 1976/ 5037, K. 1976/ 973 (Kemal Dayınlarlı, **İstisna Akdinde Müteahhidin ve İş Sahibinin Temerrüdü**, Ankara: Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 2008, s. 203 dp. 83)

[1148] Eren, **Borçlar Genel**, s. 1152; Tunçomağ, s. 775-776; Keller/ Schöbi, **Band I**, s. 294; Koç, s. 273; Üçer, s. 230; Bilgili/ Demirkapı, s. 185; Saymen/ Elbir, **Umumi Hükümler C. II**, s. 702.
Üçer'e göre; doktrinde Tekinay/ Akman Burcuoğlu/ Altop tarafından ileri sürülen *"alacaklının temerrüdünün varlığı için kusurun bir şart olarak aranmadığından bahisle tazminat için de alacaklının kusuruna gerek olmadığı"* yönündeki görüş, yasal dayanaktan yoksundur. Zira TBK m. 110'un atıf yaptığı hüküm, zaten tazminat ödenmesi için kusurun varlığını aramaktadır. Bu nedenle yazara göre borçlunun tazminat talebinde bulunabilmesi için davranışının kusurlu olması gerekir. Bkz. Üçer, s. 231. Doktrinde ileri sürülen bir başka görüşe göre ise, alacaklının tazminat talebi haksız fiil hükümlerinden doğmaktadır. Buna göre alacaklının temerrüde düşmesi için kusur gerekmiyorsa da bu alacaklının kusuru bulunmayacağı anlamına gelmez. Öte yandan kendisine sunulan eksiksiz ifayı kabulden kaçınan alacaklı, kusurlu sayılamaz ise de, haksızdır. Bu nedenle de söz konusu görüşe göre kusuruyla temerrüde düşen alacaklıdan haksız fiil hükümlerine göre tazminat talep edilebilmesi mümkündür. Bu görüşü savunan Haşimoğlu, ayrıca alacaklının ifa teklifini sırf kendisi için daha elverişli başka bir sözleşme kurduğu için reddetmesi halinde, TBK m. 49/ 2 (eBK m. 41/2) ahlaka aykırı eylemden doğan zarar kapsamında da haksız fiil hükümlerinin işletilebileceğini ifade etmektedir. Öte yandan yazar, haksız fiil hükümlerine alternatif olarak MK m. 2 hükmüne dayanan bir tazminat talebinin söz konusu olabileceğini de ifade etmektedir. Bkz. Haşimoğlu, s. 63-64.

[1149] Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 846.

arasında bu tazminatın, menfi tazminat mı yoksa müspet tazminat mı olacağı hususunda da fikir ayrılıkları bulunmaktadır[1150].

Alacaklının temerrüdü halinde sözleşmeden dönen yapma borçlusunun tazminat talep edebileceği görüşüne katılan **Koç**'a göre[1151], her ne kadar alacaklının temerrüdü kural olarak onun sorumluluğuna yol açan bir kurum olmasa da, haklı sebep olmaksızın yapma borcuna ilişkin ifayı kabulden kaçınan alacaklıyı tazminatla sorumlu tutmamak *"onun dürüstlük kuralına aykırı tutumuna prim vermek"* anlamına gelir ve bu durum hakkaniyet duygusunu zedeler. Ayrıca yazar, alacaklının ödeyeceği tazminatı; doktrinde borçlunun ifayı gerçekleştirebilmesi için alacaklının MK m. 2'den doğan yan yükümlülüğü olarak ifade edilen *"borçluyla işbirliği yapma yükümlülüğü"*ne *(Mitwirkungspflichten)* aykırılığına dayandırmaktadır. Yazarın bu ifadesine karşın, aynı esası verme borcu borçlusu bakımından kabul etmemesi ve verme borcu borçlusunun tazminat talebine şiddetle karşı çıkması düşündürücüdür. Zira, eğer alacaklının ifayı kabulden kaçınması dürüstlük kuralına aykırı bir tutumsa, onun yan yükümlülüğüne aykırılıksa ve onu tazminatla yükümlü tutmamak buna prim vermek anlamına geliyorsa, verme borçları açısından da aynı esasın geçerli olması gerekir. Bununla birlikte yazar yalnızca yapma edimleri açısından bu esası kabul etme gerekçesini, verme borçlarında tevdi imkanı sağlanarak borçtan kurtulan ve karşı edimi isteyebilen borçlunun ayrıca bir tazmine ihtiyaç duymadığı şeklinde açıklamaktadır. Zira yazara göre verme borçlarında edimi tevdi ederek karşı edimi isteyebilmek mümkün iken; yapma borçlarında tevdi mümkün olmadığından

---

[1150] Alacaklı temerrüdü halinde yapma borcu borçlusunun menfi tazminat talep edebileceği yönünde; von Tuhr/ Escher, s. 84; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 846; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 95 N. 17; Saymen/ Elbir, **Umumi Hükümler C. II**, s. 701; Kahraman, s. 4343; Üçer, s. 231; Bilgili/ Demirkapı, s. 185; Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu, s. 442; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1152; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2465; Arpacı, s. 233. Müspet zararı talep edebileceği yönünde; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 326; Keller/ Schöbi, **Band I**, s. 294. Hatemi/ Gökyayla ise somut olayın koşullarına göre menfi zararı aşan bir müspet zarar tazmininin mümkün olduğunu savunmaktadır. Bkz. Hatemi/ Gökyayla, s. 250. Bucher'e göre, sözleşmeden dönme kavramı kanunda teknik anlamıyla kullanılmadığından müspet ve menfi zarar tazminleri birer seçenektir. Bu anlamda sözleşmeden dönmeyle birlikte menfi tazminat istenebileceği gibi, aynen ifa yerine müspet zarar da istenebilir. Bkz. Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 326. Esasında sözleşmeden dönme ile birlikte menfi zararın mı yoksa müspet zararının mı talep edilebilebileceği tartışması, borçlu temerrüdü hükümleri açısından yapılmaktadır. TBK m. 125 (eBK m. 108/ 2) hükmünde sözleşmeden dönmeye eşlik edecek tazminatın menfi zarara mı yoksa müspet zarara mı ilişkin olduğu hususuna ilişkin olduğu tartışmalı olmakla beraber, hakim görüş sözleşmeden dönme ile birlikte istenebilecek tazminatın menfi zarara ilişkin olduğu yönündedir. Bu hususta ayrıntılı bilgi ve doktrin tartışmaları için Buz, **Borçlunun Temerrüdü**, s. 276 vd.; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 589 vd.

[1151] Koç, s. 274.

sözleşmeden dönmek zorunda kalan borçlunun, objektif iyiniyet kurallarına göre yaptığı ifa hazırlıkları nedeniyle uğradığı zarara katlanmak zorunda kalması haklı olamaz[1152].

Doktrindeki bir başka görüşe göre ise, alacaklı temerrüdünü düzenleyen kanun metninde borçlunun tazminat istemine açıkça yer verilmemiş olduğundan, TBK m. 110 hükmünün yaptığı yollama, sadece sözleşmeden dönme hakkının kullanım koşullarına ilişkin olup tazminat talebi söz konusu değildir[1153]. Bu görüş, alacaklının temerrüde düşmekle yalnızca alacak hakkını kullanmamış olduğunu ve bunun bir hukuka aykırılık yaratmadığından bahisle, haksız fiil olarak da nitelendirilemeyeceğini ifade etmektedir[1154]. **Oser/ Schönenberger** tazminatın söz konusu olmayacağı görüşünü; bir tazminat borcunun doğabilmesi için kusurun varlığının gerektiğini ve fakat alacaklının yalnızca hakkını kullanmayan bir kimse olarak kusurunun bulunmadığı ile gerekçelendirmektedir[1155].

Kanaatimizce TBK m. 110 hükmünün yaptığı atıfla sözleşmeden dönen borçlunun tazminat isteyemeyeceği yönündeki görüş isabetli olmakla beraber, **Oser/ Schönenberger** tarafından görüşün "kusur" olgusuyla ilişkilendirilmesi isabetli değildir. Zira ne borçlunun ne de alacaklının temerrüde düşmesi için kusur bir şart olarak aranır. Kusuru olmayan bir borçlu temerrüde düşebileceği gibi, alacaklı da temerrüde düşebilir. Nasıl ki borçlu temerrüdünde borçlunun temerrüde düşmesi için kusur şartı aranmamakta ve fakat tazminat talebi için temerrüde düşmekte kusurlu olması aranmaktadır; aynı esas alacaklı temerrüdü için de geçerlidir. Alacaklı haklı sebep olmaksızın ifayı reddeder veya hazırlık

---

[1152] Koç, s. 275.

[1153] Weber, **Berner Kommentar**, Art. 95 N. 1; Oser/ Schönenber, Art. 95 N. 2; Nomer, s. 357; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 151; Oğuzman/ Öz, s. 388. Öte yandan Oğuzman/ Öz kural olarak alacaklının temerrüde düşmesinin onun açısından sorumluluk doğurmayacağından bahisle tazminat talebinin mümkün olmadığını kabul etmekle birlikte, ifayı kabulün alacaklı için bir borç sayılabildiği istisnai hallerde menfi tazminat talebinin mümkün olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Oğuzman/ Öz, s. 388. Yapma borcu borçlusunun sözleşmeden dönme halinde, tazminat talebinin söz konusu olamayacağını savunan Nomer, bu görüşünü, hakkını almaktan kaçınan alacaklının bundan dolayı sorumlu tutulamayacağı gerekçesine dayandırmaktadır. Nomer, s. 357.

[1154] Oser/ Schönenber, Art. 95 N. 2; Becker, **Berner Kommentar**, Art. 95 N. 1. Serozan'a göre, sözleşmeden dönmeye eşlik edecek bir tazminatın söz konusu olabilmesi için, alacaklının ayrıca borçlu temerrüdüne düşmesi veya sözleşmenin müspet ihlalinin söz konusu olması gerekir. Yazar alacaklı temerrüdünün yalnızca bir hukuki ödeve aykırılık teşkil ettiğini, yoksa alacaklının herhanhi bir yükümlülüğü aykırılığının mevcut olmadığını ifade etmektedir. Yazara göre edimi kabul yükümünden söz eden TBK m. 232, m. 389, m. 486 hükümleri de bu sonucu değiştirmez. Bkz. Serozan, **İfa Engelleri**, s. 151.

[1155] Oser/ Schönenberger, Art. 95 N. 2.

hareketlerini gerçekleştirmezse temerrüde düşer. Bu sonucun gerçekleşmesi için onun kusurlu olmasına gerek yoktur. Bu kapsamda *haklı sebep* daha önce belirtmiş olduğumuz üzere objektif bir kriter olup kusura ilişkin bir kavramı ifade etmemektedir. Tıpkı borçlu temerrüdünde olduğu gibi, alacaklı temerrüdünde de kusur, temerrüdün oluşması için bir şart olarak aranmamaktadır. Bu husus doktrinde genel kabul gördüğü gibi, kanunda da ne borçlu temerrüdü şartları arasında ne de alacaklı temerrüdü şartları arasında yer almaktadır. Bununla beraber tazminat sorumluluğu söz konusu olduğunda şartlar değişir. Kusursuz sorumlulukla ilgili özel düzenlemeler söz konusu olmadıkça, tazminat için kusur bir şarttır. Borçlunun temerrüde düşmek için kusurlu olması gerekmez de, tazminat ödemesi için kusur gerekir[1156]. Alacaklı temerrüdü açısından yapılan tartışma ise, daha en başta kusurlu olsa idi böyle bir tazminatın mevcut olup olmayacağı yönündedir. Bu anlamda "alacaklının temerrüde düşerken her durumda kusuru olmadığından bahisle tazminat talebinin de gündeme gelemeyeceği" gerekçesinin ne borçlu temerrüdü için ne de alacaklı temerrüdü için geçerliliği yoktur. Kimi zaman alacaklının kusuruyla temerrüde düştüğü hallerde, örneğin sadece "alacaklı ifa zamanını unuttuğu için" ifayı kabulden kaçındığı bir halde, "onun kusurunun bulunmadığı gerekçesiyle tazminat talebinin gündeme gelmeyeceği" söylenemez. Zira kanunda kusurlu alacaklıdan tazminat istenip istenemeyeceği açıklanmamıştır. Tartışma konusu yapılan husus, alacaklı temerrüdünün bir tazminat imkanı sağlayıp sağlamadığıdır. Başka bir anlatımla temerrüde düşmekte kusurlu borçlu, borçlu temerrüdü hükümlerine göre tazminat ödeyecektir ve fakat aynı esas alacaklı için geçerli midir, bu kanunda açıklanmamıştır. Dolayısıyla alacaklı temerrüdünde sözleşmeden dönme halinde bir tazminat imkanının mevcut olup olmadığı, kusur olgusundan bağımsız olarak alacaklı temerrüdü kurumu ile ilgilidir.

Kanaatimizce TBK m. 110 hükmüyle borçlunun, borçlu temerrüdü hükümlerine göre sözleşmeden dönebileceğine ilişkin yapılan atıf, yalnızca dönme hakkı bakımından yapılmıştır ve alacaklının tazminat sorumluluğuna yol açacak bir düzenleme değildir. Kanun koyucu TBK m. 110 hükmünde açıkça

[1156] Borçlu temerrüdü şartlarını belirleyen TBK m. 117'ye göre *"Muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer"*. Görüldüğü gibi maddede kusur bir şart olarak sayılmamıştır. *"Temerrüde düşen borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat etmedikçe, borcun geç ifasından dolayı alacaklının uğradığı zararı gidermekle yükümlü"* olduğunu ifade eden TBK m. 118'e göre ise, tazminat sonucu bakımından borçlunun kusurlu olması gerekir.

sözleşmeden dönmenin bu hükümlere göre yapılacağını belirtmekte olup verme borcu borçlusundan esirgediği tazminat imkanını yapma borcu borçlusuna da tanımış değildir. Esasında bu tartışmaların özü; edimi kabulün (ve alacaklının hazırlık hareketlerinde bulunmasının) hukuki niteliği ile ilgili bir sorundur. Türk Borçlar Kanunu sisteminde, edimi kabul etme ve hazırlık fiillerinde bulunma davranışı, gerek yapma edimleri gerekse verme edimleri açısından kural olarak alacaklının külfeti olarak düzenlenmiştir ve bunlardan kaçınan alacaklı yalnızca hakkını almak istemeyen bir kimse olarak görülmektedir. Her ne kadar doktrinde yapılan tartışmalar çoğunlukla TBK m. 110 özelinde yapılmışsa da, meseleye geniş bir açıdan bakıldığında sorun daha net görülmektedir. Mesele yalnızca yapma borçlarına ilişkin olmayıp, tüm edimler bakımından (gerek yapma, gerekse verme edimleri) genel olarak alacaklı temerrüdü kurumunun sorunlu olmasından kaynaklanmaktadır. Olan hukuk kapsamında TBK m. 110 hükmüyle yapma borcu borçlusuna bir tazminat imkanı tanınmamıştır. TBK m. 110 hükmüne anlam yükleyerek, yalnızca yapma borcu borçlusunu kayırmak yerine, bütüncül bir bakış açısıyla alacaklı temerrüdü kurumuna bakmak her açıdan daha tutarlı bir çözüm yolu olacaktır. Bu sebeple TBK m. 110 kapsamında yalnızca yapma edimi borçlusuna bir tazminat imkanı tanımak yerine, borcun konusunun hangi tür edim olduğu tartışmasını yapmaksızın, aşağıda detaylı olarak açıkladığımız biçimde TBK m. 112 kapsamında bir tazminat imkanı tanımanın daha adil olacağı kanaatindeyiz.

Aşağıda genel hükümler kapsamında alacaklı temerrüdü halinde borçlunun bir tazminat talebinde bulunup bulunamayacağı, ikinci bölümde edimi kabulün hukuki niteliği bahsinde benimsemiş olduğumuz görüş doğrultusunda hem verme edimleri hem yapma edimleri bakımından değerlendirilecektir.

b. Genel Hükümler Kapsamında Bir Tazminat Talebinin Mevcut Olup Olmadığı

Gerek yapma borçlarında gerekse verme borçlarında, alacaklının haklı sebep olmaksızın ifayı kabulden veya hazırlık hareketlerinden kaçınarak

temerrüde düşmesi halinde, borçlu çeşitli maddi zararlarla karşılaşabilir. Bu kapsamda doktrinde verilen bazı örnekler aşağıdaki gibidir[1157]:

- alacaklı tarafından zamanında alınmayan bir hayvanın borçlu tarafından yemlenmeye ve bakılmaya devam etmesi halinde meydana gelen zararlar
- alacaklı tarafından alınmayan hayvanın borçlunun diğer hayvanlarına, başkalarına veya borçlunun kendisine verdiği zararlar,
- kabul edilmeyen ifa teklifi için yapılan nakliye harcamaları veya ifa gerçekleştirme maliyetleri,
- edimin muhafazası ve güvenliğini sağlama için yapılan harcamalar,
- edimin patlayıcı bir madde olması halinde bu maddenin patlayarak meydana getirdiği zararlar,
- depo masrafı,
- sigorta masrafları,
- edimin konulduğu yerin kârlı bir şekilde kiraya verilme imkanı varken mahrum olunan kira bedelleri,
- alacaklı temerrüdü nedeniyle borçlunun kaçırdığı diğer satış fırsatları,
- borçlunun deposunda yer tutan ürünler nedeniyle yeni ürün getirip satamadığı için uğradığı zarar,
- alacaklının temerrüde düşmesi nedeniyle ifayı gerçekleştiremeyerek programı aksayan borçlunun, başka alacaklılarına ifayı geciktirmesi nedeniyle ödemek zorunda kaldığı sözleşme cezaları.

Serozan[1158], alacaklı temerrüdü nedeniyle borçlunun zararlarını, yukarıdaki örneklerde olduğu gibi yalnızca alacaklı temerrüdü yüzünden kendi borcunu ifa edemediği için uğradığı zararlarla sınırlamayarak; bunların ötesinde, *"iyi bir isim yapma"* çıkarının da bulunduğunu ve alacaklının edimi kabulden

[1157] Weber, **Berner Kommentar**, Art. 92 N. 33; Stauber, s. 291; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 92 N. 27; Becker, **Berner Kommentar**, Art. 92-94 N. 4; Heinz-Bommer, s. 72.
[1158] Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 322.

kaçınarak borçlunun bu yöndeki menfaatini de zedelediğini isabetli olarak ifade etmektedir. Yazarın yerinde bir şekilde tespit ettiği üzere, alacaklının hiçbir haklı sebep olmaksızın edimi kabulden kaçınarak zedeleyeceği tek borçlu çıkarı, borcun ifasına engel olmak değildir. Borçlu, ifayı yerine getirmekle *"çevresinde iyi bir isim yapma, başkaca yeni işler kotarma çıkarı"*nı da tatmin eder. Bu anlamda yazarın verdiği çarpıcı örneğe göre, sahneye çıkarılmayarak aslında saygınlığını da yitiren bir sanatçının tek kaybı alacağı ücret olamaz. Benzer şekilde alacaklısı tarafından zamanında alınmadığı için borçlunun deposunda gereksiz yer işgal eden mallar bakımından da borçlunun zedelenen tek çıkarı malların bedelini alamamak değildir. Bedel ödeme borcu alacaklının asli edim yükümlülüğü olduğundan, zaten borçlu bu bedel bakımından alacaklısını borçlu temerrüdüne düşürerek temerrüt faiziyle birlikte talep etme hakkına sahiptir. Borçlunun edimi kabulden kaçınan alacaklı nedeniyle uğradığı başkaca zararlar olabilir. Bu örnekte alacaklının bedelini ödemesine rağmen malları borçlunun deposundan almadığını düşünürsek, borçlunun deposunda yer kalmadığından başkaca bir müşterisine ait malı deposuna koyamaması veyahut yeni bir sevkiyatı sırf bu sebeple geciktirmesi nedeniyle prestij kaybına uğrayarak başkaca fırsatları kaçırması söz konusu olabilir.

Tüm bu zarar kalemleri açısından alacaklının temerrüde düşmesi sonucunda borçlunun malvarlığı bir azalmaya uğrarsa, bu finansal sonuçlara borçlu mu katlanmak zorundadır? Yoksa tamamen ya da kısmen alacaklıdan bir tazminat talebinde bulunması mümkün müdür? Bu soruya cevap vermek kolay değildir. Türk-İsviçre hukukunda alacaklının temerrüde düşmesi halinde TBK m. 106-111, OR Art. 91-96 hükümlerinde borçluya tanınan imkanlar, yukarıda incelendiği üzere oldukça kısıtlı bir çerçevede ve yalnızca borçlunun borçtan kurtulmasına ilişkin olarak düzenlenmiştir. Yapma borçları açısından TBK m. 110 (OR Art. 95) hükmünde yapılan atıfla sözleşmeden dönen borçlunun tazminat talep edip edemeyeceği kanunda düzenlenmiş olmadığı gibi, diğer edim türleri bakımından da borçlunun zararları için açık bir tazminat imkanı tanınmış değildir.

Alacaklının temerrüde düşmesi halinde borçlunun tazminat talebinin söz konusu olup olamayacağına ilişkin doktrinde genel kabul gören görüş, alacaklının edimi kabul ve ifaya katılım faaliyetlerinin kural olarak *külfet (Obliegenheit)*

niteliğinde olduğu ve edimi kabulle yükümlü olmayan alacaklının, tazminat sorumluluğunun da doğmayacağı yönündedir[1159]. Buna göre edimi kabul, alacaklının borçluyla birlikte hareket etmesi *(Mitwirkungsobliegenheiten)* yoluyla ifaya katılma külfetidir. Alacaklının temerrüde düşmesi bir yükümlülük ihlali *(Pflichtverletzung)* teşkil etmez ve hiçbir şeye yükümlü olmayan alacaklının kural olarak ne edimi kabule, ne de borçlunun zararını tazmin etmeye katlanma mecburiyeti bulunmaktadır[1160].

Alacaklı temerrüdünün tazminat borcu doğuran bir "yükümlülük ihlali" olmadığı yönündeki bu hakim görüşle mutlak bir çelişki içinde, yapma borcu borçlusu TBK m. 110 (OR Art. 95) hükmü uyarınca dönme hakkını kullandığında öğretinin büyük bir kısmı bu kez borçlunun zararının tazmin edilmesi gerektiğini ifade etmektedir[1161]. Bu yazarlar alacaklının temerrüdünde tazminat talebinin mümkün olup olmadığı meselesini yalnızca yapma borçları açısından ele almaktadır. Buna göre, verme edimlerinde tevdi imkanını kullanan borçlu, zaten

---

[1159] Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 477; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 24; Eren, Borçlar Genel, s. 1136; Haşimoğlu, s. 16; Ercoşkun, s. 114; Serozan**, İfa Engelleri**, s. 145; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 326; Aday, s. 194; Keller/ Schöbi, **Band I**, s. 231; Larenz, s. 371; Huguenin, **Allgemeiner Teil**, N. 697; Schmidt, s. 146; Üçer, s. 54-55; Barlas, s. 76; Ehrensperger, s. 82 vd.; Beuthien, s. 230 vd.; MüKoBGB/ Ernst, 7. Aufl. 2016, BGB § 293 Rn. 1-6; Hänchen, s. 64; Hans Brox/ Wolf Dietrich Walker, **Allgemeines Schuldrecht**, 41. Aufl. München, 2017, s. 311; Zimmermann, **Law of Obligations**, s. 818; Markesinis/ Unberth/ Johnston, s. 412; Fikentscher/ Heinemann, § 45, s. 249; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2391; Weber Art. 91 N. 52 vd.; Becker, **Berner Kommentar**, Vorbem. zu Art. 91-96 N. 2; Koç, s. 62; Bilgili/ Demirkapı, s. 186; Kizir, s. 25; Oğuzman/ Öz, s. 379; Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu, s. 436; Heinz-Bommer, s. 6-7; Vaquer, s. 86-87; Haşimoğlu, s. 17; Looschelders, s. 256; Berger, s. 436; Antalya, Cilt III, s. 135; Hatemi/ Gökyayla, **Borçlar Genel**, s. 145 (yazarlar külfet kavramını yüklenti terimi ile ifade etmektedir); Akıncı, s. 99; Kizir, s. 25; Uzun, s. 614; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 32; Huber, § 7 V, s. 198; Kostkiewicz-Kren, **OR Handkommentar**, Art 91 N. 1; Gündoğdu, s. 335; Zevkliler/ Gökyayla, s. 564; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 38.

[1160] Ehrensperger, s. 82 vd.; Beuthien, s. 230 vd.; MüKoBGB/ Ernst, 7. Aufl. 2016, BGB § 293 Rn. 1-6; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 24; Eren, Borçlar Genel, s. 1136; Haşimoğlu, s. 16; Serozan, İfa Engelleri, s. 145; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 326; Aday, s. 194; Keller/ Schöbi, Band I, s. 231; Larenz, s. 371; Schmidt, s. 146; Üçer, s. 54-55; Barlas, s. 76; Hänchen, s. 64; Brox/ Walker, s. 311; Zimmermann, **Law of Obligations**, s. 818; Markesinis/ Unberth/ Johnston, s. 412; Fikentscher/ Heinemann, § 45, s. 249; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2391; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 91 N. 10; Becker **Berner Kommentar**, Vorbem. zu Art. 91-96 N. 2; Koç, s. 62; Kizir, s. 25; Oğuzman/ Öz, s. 379; Hatemi/ Gökyayla, **Borçlar Genel**, s. 145; Akıncı, s. 99; Kizir, s. 25; Uzun, s. 614; Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu, s. 436; Heinz-Bommer, s. 6-7; Vaquer, s. 86-87; Haşimoğlu, s. 17; Looschelders, s. 256; Berger, s. 436; Antalya, Cilt III, s. 135; Aday, s. 196; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 92 N. 8; Bernet, **Basler Kommentar**, Vorbem. Art. 91-96, N. 2.

[1161] Keller/ Schöbi, **Band I**, s. 294; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 846; Üçer, s. 230; Koç, s. 273; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1152; Berger, s. 444; Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu, s. 441; Özdemir, s. 97; Kahraman, s. 4343; Tekben, s. 2616; Bilgili/ Demirkapı, s. 185; Hatemi/ Gökyayla, s. 250; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 95 N. 17; Uygur, s. 686; Saymen/ Elbir, **Umumi Hükümler C. II**, s. 702; Haşimoğlu, s. 62; Arpacı, s. 232; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2465; von Tuhr, s. 549; von Tuhr/ Escher, s. 84; Koller, s. 948; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 326.

karşı edim alacağını isteyebileceğinden onun zararlarını tazmin etmeye gerek yoktur. Buna karşın sözleşmeden dönen yapma edimi borçlusunun, sonuçsuz kalan ifa teklifi yüzünden uğradığı zararlar tazmin edilmelidir[1162].

Doktrinde temerrüde düşen alacaklının edimin türüne bağlı olmaksızın genel bir ilke olarak tazminat ödemekle yükümlü olacağı yönünde görüşler de bulunmaktadır. Gerçekten de doktrinde azınlıkta kalan bazı yazarlar alacaklının ifaya katılımının ve edimi kabulünün bir külfet değil, MK m. 2'den doğan bir *yan yükümlülük (Nebenpflichten)* olduğunu ve bu yükümlülüğün ihlalinin tazminat sorumluluğuna yol açacağını ileri sürmüşlerdir[1163]. Bu görüşü savunan yazarlardan **Stauber**, borç ilişkisine dayanan bu yan yükümlülüğün ihlal edilmesi durumunda *sözleşmenin müspet ihlalinin (positive Vertragsverletzung)* meydana geleceğini ve OR Art. 102 maddesine göre tazminat yükümlülüğü doğacağını ifade etmektedir[1164]. Bununla birlikte alacaklının edimi kabul ve işbirliği faaliyetlerini "yan yükümlülük" olarak nitelendiren tüm yazarlar aynı sonuca ulaşmamaktadır. **İnal,** alacaklının bu yan yükümlülüğüne ihlalinin sonuçlarına yalnızca alacaklı temerrüdü hükümlerinin uygulanması gerektiğini söylerken[1165]; doktrinde yalnızca eser sözleşmeleri bakımından alacaklının işbirliği faaliyetinin tazminat sorumluluğuna yol açan bir yükümlülük olduğunu kabul eden yazarlar da

---

[1162] Koç, s. 275. Hatemi/ Gökyayla'ya göre, verme borçlarında borçlu tevdi imkanıyla karşı edim alacağına kavuşabileceğinden onun için bir giderim imkanı tanımaya gerek yoktur. Buna karşın tevdi imkanı olmayan yapma borçlarında sözleşmeden dönme hakkı tanıyıp da buna eşlik edecek bir tazminat imkanından borçluyu mahrum bırakmak sözleşmesel adalet ilkesine uygun olmayacaktır. Bu nedenle yazarlar dönme imkanının kullanıldığı yapma borçları açısından tazminat imkanının mümkün olduğunu ve bunun yalnızca menfi tazminatla sınırlı olmayacağını ifade etmektedirler. Bkz. Hatemi/ Gökyayla, **Borçlar Genel**, s. 250. Yalman ise alacaklının temerrüdü halinde borçlunun sözleşmeyle uzun zaman bağlı kalmak istememesi halinde tevdi yoluyla borcundan kurtulacağını; alacaklının bir yükümlülük ihlalinde bulunmadığı için kendine ait alacak hakkını dava etmeden kabul ettirmiş olduğunu; buna karşın ticari hayatın bir gereği olarak borcu geç ödeyerek borçlu temerrüdüne düşen kimse için hukuk düzeninde bir tazminat zorlaması bulunduğunu; fakat alacaklı temerrüdünün bir yükümlülük ihlaline dayanmadığı için problemin yalnızca tevdi yoluyla çözüldüğünü ifade etmektedir. Bkz. Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 38. Aynı yönde Biedermann, s. 62.

[1163] Aydınlı, s. 61; Edis, **Medeni Hukuk,** s. 322 vd.; Aral, **Kötü İfa**, s. 120; Ayan, **Yüklenicinin Temerrüdü**, s. 19 dp. 86; Stauber, s. 81; Larenz, s. 299-300; Fikentscher/ Heinemann, § 45, s. 249; Hartmann, s. 54; Merz, s. 68. Bu görüşe göre, alacaklının borçluyla işbirliği yapma faaliyetleri, MK m. 2'den doğan ifaya yardımcı yan yükümlülük kapsamında *"alacaklının borçluyla işbirliği yapma yükümlülüğü"*dür *(Mitwirkungspflichten)*.

[1164] Yazar ifanın; yer, zaman, kişi, nitelik veya nicelik bakımından kusurlu olduğu halleri sözleşmenin müspet ihlali olarak nitelendirmektedir. Bununla birlikte yazar terminolojide birlik olmadığını ve kötü ifa (Schlechtleistung) yahut hiç ifa etmeme (nichtgehörige Erfüllung) terimlerinin de kullanıldığını ifade etmektedir. Bkz. Stauber, s. 83.

[1165] İnal, s. 351.

vardır[1166]. Doktrinde başka bir grup yazar ise, alacaklının temerrüde düşmesinin tazminat sorumluluğuna yol açan bir yükümlülük ihlali mi; yoksa yalnızca sorumluluğuna yol açmayan bir hakkın kullanılmaması mı olduğunu somut olayın özelliklerine bakarak tespit etmektedir[1167]. Bu görüş taraftarlarınca kimi istisnai durumlarda (borçlunun menfaati, alacaklının işbirliğinden kaçınma davranışının aynı zamanda sözleşmenin müspet ihlali teşkil etmesi, bir kanun veya sözleşme hükmü gereği ifaya katılımın yükümlülük olarak nitelendirilmesi, dürüstlük kuralına aykırılık vb. sebeplerle) alacaklının ifaya katılımının bir yükümülülük teşkil edeceği ve tazminat sorumluluğuna yol açacağı kabul edilmektedir[1168].

Doktrinde borçlunun alacaklı temerrüdü halinde tazminat talep edip edemeyeceğine ilişkin olarak ileri sürülen bu görüşlerin yanında, "tazminat" olarak nitelendirilemeyecek bir "masraf talebinin" *(Aufwendungsanspruch)* mümkün olduğu da ileri sürülmektedir. Alacaklı temerrüdünün genel hükümlerde düzenlenen ve edimin niteliğine göre değişen tevdi, malın satılarak bedelini tevdi ve sözleşmeden dönme olarak sıralanan borçlunun borçtan kurtulmasına ilişkin sonuçlarının yanı sıra, genel hükümlerden yola çıkılarak en azından borçlunun akdi sorumluluğunu hafifletmeye yönelik sonuçların da doğacağı kabul edilmiştir. Bu kapsamda doktrinde alacaklının temerrüde düşmesiyle borcu ifa yükümlülüğü sona ermeyen borçlunun[1169], tevdi anına kadar edimin bakım ve korumasına ilişkin yaptığı birtakım harcamaların, alacaklının kusuruna bağlı olmayan bir

---

[1166] Schlechtriem/ Schmidt-Kessel, s. 309; Fikentscher/ Heinemann, § 45, s. 252; Ehrensperger, s. 91; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 318; Honsell, **Besonderer Teil**, s. 325; Ayan, **Yüklenicinin Temerrüdü**, s. 19; Arpacı, s. 96-97; Karadaş, s. 339 vd.; Erman, s. 48 vd.; Zevkliler/ Gökyayla, s. 564.

[1167] Huguenin, **Allgemeiner Teil**, N. 702; Ayan, **Yüklenicinin Temerrüdü**, s. 18; Antalya, C. III, s. 136; Arpacı, s. 110-111; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 318; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 91 N. 68; Aday, s. 196; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 146; Zevkliler/ Gökyayla, s. 564; Ehrensperger, s. 91.

[1168] Antalya, C. III, s. 136; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 318; Huguenin, **Allgemeiner Teil**, N. 702; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 91 N. 68; Aday, s. 196; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 146; Ehrensperger, s. 91.

[1169] Alacaklının temerrüde düşmesi ile borcu sona ermeyen borçlunun, edimi koruma yükümlülüğü devam eder. Stauber, s. 260; Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 61; Üçer, s. 125; Canpolat, **Alacaklının Temerrüdü**, s. 495; Berger, s. 440; Zimmerman, **Law of Obligations**, s. 821; Tamer, s. 444; Vaquer, s. 86; Schey, s. 14; Genç, s. 40; Önen, s. 12-13; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 843; Aday, s. 194; Keller/ Schöbi, **Band I**, s. 231; Larenz, s. 371; Schmidt, s. 146; Ehrensperger, s. 82 vd.; Beuthien, s. 230 vd.; MüKoBGB/ Ernst, 7. Aufl. 2016, BGB § 293 Rn. 1-6; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 24; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 145; Haşimoğlu, s. 16; Oğuzman/ Öz, s. 379; Eren, Borçlar Genel, s. 1136; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 145; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 326; Hänchen, s. 311; Zimmermann, **Law of Obligations**, s. 818; Fikentscher/ Heinemann, § 45, s. 249; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2391; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 91 N. 52 vd.; Becker, **Berner Kommentar**, Vorbem. zu Art. 91-96 N. 2; Kizir, s. 25; Heinz-Bommer, s. 6-7; Vaquer, s. 86-87; Haşimoğlu, s. 17; Looschelders, s. 256.

masraf istemi olarak alacaklıdan talep edebileceği kabul edilmektedir. Borçlunun masraf talebine ilişkin olarak ilgili başlığında gereken açıklamalar yapıldığından[1170], burada masraf olarak nitelendirilebilecek harcamalar ve bunun hukuki dayanağı tekrar açıklanmayacaktır. Bununla beraber, katıldığımız görüşe göre borçlunun vekaletsiz iş görme hükümlerine dayananan bir masraf talebinin mümkün görülmesi isabetli olacaktır[1171]. Zira, tazminat olarak nitelendirilmese de borçlunun sonuçsuz kalan ifa teklifi için yaptığı harcamaların, doktrindeki tazminat tartışmalarından bağımsız olarak ve kusura dayanmaksızın, vekaletsiz iş görme hükümlerine göre tanınması en nihayetinde alacaklının tutumu nedeniyle borçlunun mağdur olmasının önüne geçilmesini sağlar.

Bununla beraber doktrinde edimin bakımı ve korunmasına ilişkin yapılan masraf talebini, tazminat mertebesinde değerlendiren bir görüş de bulunmaktadır[1172]. **Hatemi/ Gökyayla** özellikle yapma borcu borçlusu açısından masraf istemini bir tazminat olarak değerlendirmektedir. Yazarlara göre, verme borçlarında borçlu tevdi imkanıyla karşı edim alacağına kavuşabileceğinden, verme borcu borçlusu için bir giderim imkanı tanımaya gerek yoktur. Buna karşın tevdi imkanı olmayan yapma borçlarında sözleşmeden dönme hakkı tanıyıp da buna eşlik edecek bir tazminat imkanından borçluyu mahrum bırakmak, sözleşmesel adalet ilkesine uygun olmayacaktır. Bu nedenler yazarlar dönme imkanının kullanıldığı yapma borçları açısından, tazminat imkanının da mümkün olduğunu ve bunun yalnızca menfi tazminatla sınırlı olmayacağını ifade etmektedirler[1173]. **Becker**[1174], borçlunun ifa yükümlülüğünün devam etmesinden dolayı uğramış olduğu zararların, edaya yükletilerek veya edadan indirilerek alacaklıya yükletilmesi gereğini ifade etmektedir. Buna göre, alacaklı özellikle boşa çıkan ifa hazırlıkları, edimin bakımı, saklanması ve sigortaya ilişkin

---

[1170] Bkz. Üçüncü Bölüm, II, A, 2.
[1171] von Tuhr/ Escher, s. 75; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 92 N. 35; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 325; Koller, **Basler Kommentar** Art. 366 OR N. 779; Tekben, s. 2600; Koç, s. 290; Üçer, s. 130; Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 70; Tunçomağ, s. 766; Reisoğlu, s. 342; Serozan, İfa Engelleri, s. 152; Tandoğan, **Vekaletsiz İş Görme**, s. 101; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 92 N. 26.
[1171] Weber, **Berner Kommentar**, Art. 92 N. 35; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 325; Koller, **Basler Kommentar** Art. 366 OR N. 779; Tekben, s. 2600; Tunçomağ, s. 766; Reisoğlu, s. 342; Serozan, İfa Engelleri, s. 152; Tandoğan, **Vekaletsiz İş Görme**, s. 101; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 92 N. 26; Koç, s. 290; Üçer, s. 130; Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 70; von Tuhr/ Escher, s. 75.
[1172] Heinz-Bommer, s. 67-73; Becker, **Berner Kommentar**, Art. 92-94 N. 4-6.
[1173] Hatemi/ Gökyayla, **Borçlar Genel**, s. 250.
[1174] Becker, **Berner Kommentar**, Art. 92-94 N. 4-6

masraflarını "tazmin etmekle" yükümlüdür. Yazar bunun aslında bir tazminattan ziyade edime ilişkin bir *"zarar mahsubu" (Schadensanrechnung)* olduğunu da ifade etmektedir.

Heinz-Bommer[1175] ise, alacaklının temerrüdü halinde borçlunun vekaletsiz iş görme hükümlerine kıyasen bir tazminat talebinin mevcut olacağını kabul etmektedir. Yazara göre temerrüde düşmüş olan ve bu nedenle herhangi bir hukuka aykırılık gerçekleştirmeyen alacaklının, zararlardan sorumlu olması belki şüpheli görülebilirse de, tazminat yükümlülüğünün temeli, alacaklının temerrüde düşmesi değil, borçluya iradesine karşı dayatılan edimi koruma yükümlülüğüdür. Öte yandan yazar, tazminatın sınırını edimin bakım ve korunması için edadan indirilecek bir zarar mahsubu ile sınırlayan **Becker**'in görüşünü eleştirmektedir. Bu kapsamda yazarın verdiği ilginç örneğe göre, zamanında teslim alınmayan bir köpek söz konusu ise, köpeğin değerinden daha pahalı olacak şekilde bir masrafa yol açmasına borçlunun izin vermemesi gerekir.

Kanaatimizce borçlunun masraf olarak ifade edilen finansal kayıplarının çoğu aynı zamanda bir zarar kalemini de ifade edebilir. Bu nedenle borçlu bir tazminat talep etme hakkına sahip kılınırsa, zaten masraf olarak ifade edilecek kayıplarını da alabilecektir. Bununla birlikte genel hükümler kapsamında yapılacak bir tazminat talebi, alacaklının kusuruna bağlı olacakken; vekaletsiz iş görme hükümlerine bağlanan bir masraf talebi kusur unsurunu gerekli kılmamaktadır. Bu anlamda her ne kadar borçlunun vekaletsiz iş görmeye dayanan masraf talebinde bulunması onun için daha avantajlı gibi görülebilirse de, edimin bakımın ve muhafazası için yapılan zorunlu harcamalarla sınırlandırılmış bir masraf talebi her durumda borçlu için yeterli olmayacaktır. Özellikle doktrinde verilen örneklerde olduğu gibi, edimin borçluya veya üçüncü kişiye verdiği zararlar (örneğin edimin bir hayvan olması ihtimalinde bu hayvanın hastalanarak borçlunun diğer hayvanlarına hastalık bulaştırması veya patlayıcı maddenin patlayarak maddi zarara sebep olması vb.) söz konusu ise yahut borçlunun doktrinde masraf kavramına girmediği ifade edilen bir yoksun kalınan kârı varsa o zaman tazminat talep etmek borçlu için çok daha avantajlı hale gelecektir. **Heniz-Bommer** tarafından verilen ilginç örnekte olduğu gibi alacaklının kabulde

[1175] Heinz-Bommer, s. 68- 72.

temerrüde düştüğü köpeğin sebep olduğu zararlar bu anlamda ancak bir tazminat talebinin konusu olabilecektir. Bu nedenle borçlunun bir tazminat talep etme hakkına sahip olması durumunda, bunun "edimin korunması ve bakımın için zorunlu yahut gerekli bir masraf" olup olmadığına bakılmasızın, bu kayıplarının tazmini için tazminat talep edebileceği açıktır.

Kanaatimizce alacaklı temerrüdü halinde borçlunun bir tazminat talebinin söz konusu olup olamayacağına ilişkin olarak yapılan tüm bu tartışmaların temelinde, pozitif hukukta bu kurumun bir borca aykırılık hali olarak düzenlenmemiş olması ve alacaklı temerrüdüne ilişkin genel hükümlerin yeterli açıklıkta kaleme alınmamış olması yatmaktadır. Alacaklının ifaya katılımının hukuki niteliğine ilişkin olarak çalışmamızın ikinci bölümünde ayrıntılı biçimde incelediğimiz üzere, ifaya katılım ve edimi kabulün borç ilişkisi içerisinde külfet mi, hak mı, yoksa yükümlülük olarak mı nitelendireleceğinin belirlenmesi; alacaklı temerrüdü halinde sözleşmeden dönme imkanı, borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulanması, aynen ifa, tazminat gibi önemli sonuçların doğup doğmayacağını da belirlemektedir. Alacaklı temerrüdünü düzenleyen genel hükümlere bakıldığında ise, doktrindeki hakim görüşü doğrulayan biçimde bu kurumun borçlu temerrüdünün aksine alacaklıyı sorumluluk altına sokmayan bir "külfet ihlaline" yol açacak biçimde düzenlendiği görülmektedir. **Serozan**'ın isabetle ifade ettiği gibi, *"borcun ifasını engelleyen bir alacakıya karşı yasanın yardım eli, borçluya gereğinden fazla ürkek bir biçimde uzanmaktadır"*[1176]. Bu anlamda alacaklı temerrüdü yasada kural olarak borçlunun tazminat talebine imkan veren bir kurum olarak yer almamaktadır.

Doktrinde yapma borçları açısından TBK m. 110 kapsamında yapılan değerlendirmelerde ise, borçlu temerrüdünün hukuki sonuçlarını düzenleyen TBK m. 125 f. 3 hükmüne yapılan atfın tazminat talebini içerip içermediği yönünde yukarıda incelediğimiz çok sayıda fikir ileri sürülmüştür. Bu kapsamda kanun koyucunun yalnızca yapma borçları açısından tazminat talebine cevaz verdiği; buna karşın verme borcu borçlusunun salt edimini tevdi ederek karşı edim alacağını talep edebileceğinden bahisle hiçbir zarara uğramadığını kabul etmek isabetli bir yorum olmayacaktır. Alacaklı temerrüdü halinde borçlunun

[1176] Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 322.

uğrayabileceği olası zararlara ilişkin yukarıda örneklendirilen pek çok zarar kalemine, yapma borcu borçlusu uğrayabileceği gibi, verme borcu borçlusu da uğrayabilir. Bu anlamda mütemerrit alacaklıdan tazminat talep edilip edilemeyeceği meselesine yalnızca TBK m. 110 hükmü çerçevesinden ve yapma borcu borçlusu açısından değil, verme borcu borçlusu açısından da yaklaşılmalıdır. Kaldı ki olan hukuk açısından TBK m. 110 hükmüyle borçlu temerrüdü hükümlerine yapılan atıf da, tazminat talebini kapsamayacak şekilde kaleme alınmıştır. Alacaklının temerrüde düşmesi halinde kanun koyucu yapma borcu borçlusunun*, "borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlere göre sözleşmeden dönebileceğini"* düzenleyerek, katıldığımız görüş uyarınca bu atfı yalnızca dönme hakkının kullanımı açısından yapmıştır.

Kanun koyucu Türk hukuk sisteminde genel hükümlerle düzenlenen borca aykırılık halleri arasında alacaklı temerrüdünü -gerek verme edimleri açısından gerekse yapma edimleri açısından- bir borca aykırılık hali olarak düzenlememiş ve böylece esasen alacaklıyı yalnızca alacak hakkını kullanan bir kimse olarak gördüğünü beyan etmiştir. Haklı sebep olmaksızın edimi kabul etmeyen alacaklı karşısında, borçlunun bir tazminat hakkına sahip olması gerekliliği kanun koyucu tarafından göz ardı edilmiştir.

Bu anlamda borçlu temerrüdü ile alacaklı temerrüdü arasında olması gereken paralellik mevcut olmadığı gibi, borçlu aleyhine dengesizlik vardır. Borçlu temerrüdü söz konusu olduğunda alacaklı, ister sözleşmeden dönme ve menfi zarar tazmini, ister aynen ifa yerine müspet zarar tazmini isterse de aynen ifa ve gecikme tazminatı alabilirken; alacaklı temerrüdü söz konusu olduğunda borçlunun elinde salt tevdi, satış bedelini tevdi ve dönme imkanları vardır. Bu iki kurum hepten birbirine yabancı bırakılmıştır. Karşılıklı sözleşmeler bakımından karşı akidin aynı zamanda borçlu temerrüdüne düştüğü hallerde, alacaklı temerrüdü yolunu işletmek edimi kabul edilmeyen borçlu için yararsızdır. Böyle bir durumda zaten daha avantajlı olan borçlu temerrüdü hükümlerine yönelmek gerekir. Bununla birlikte karşı tarafın borçlu temerrüdüne düşmediği hallerde (borçlunun önce ifa ile yükümlü olduğu veya alacaklının kendi edimini zaten yerine getirmiş olduğu hallerde) borçlunun elinde sadece salt borçtan

kurtulmasına yarayan alacaklı temerrüdü hükümleri vardır. En azından genel hükümler açısından *de lege lata* durum böyledir.

Her ne kadar kanun metninde, alacaklının ifaya katılım faaliyetleri -doktrindeki hakim görüşe paralel şekilde- gerek hukuki niteliği gerek sonuçlarıyla bir külfet olarak görülmekteyse de; alacaklı temerrüdüne ilişkin bu hükümlerin uygulanması her durumda hakkaniyete uygun sonuçlar vermemektedir. Külfete bağlanan hukuki netice, yalnızca külfeti yerine getirmeyen açısından birtakım haklardan mahrum kalma ve öncekine göre daha dezavantajlı bir konumda olmaktır. Bu durumdaysa borçlunun hiçbir tazminat talep edememesi hakkaniyete aykırı görünmektedir. Edimin alacaklı tarafından kabul edilmemesinin, borçlu için kimi zaman yukarıda örneklendirilen zarar kalemlerine, kimi zamansa başkaca zararlara yol açabileceği unutulmamalıdır[1177]. Bu nedenle alacaklıya edimi kabul edip etmeme noktasında, borçlusuna zarar verecek biçimde sınırsız bir seçim hakkı vermek, en başta Medeni Kanunun kimsenin hakkını dürüstlük kurallarına aykırı biçimde kullanmayacağı hususundaki genel ilkesine çelişecektir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde yapmış olduğumuz değerlendirme doğrultusunda, alacaklının katılım faaliyetleri ve edimi kabulünün gerek verme edimleri gerek yapma edimleri bakımından, somut olayın hal ve şartlarına göre değerlendirilerek[1178] belirlenmesi gerektiği ve her durumda bunun bir külfet olmadığını; aksine kimi hallerde[1179] bunun tazminat imkanı sağlayan bir yan yükümlülük olarak kabul edilebileceğini ifade eden görüşü teyit etmiştik. Bu kapsamda benimsediğimiz görüşe göre, soğuk hava depolarında yer azlığı

[1177] Doktrinde Serozan tarafından ifade edildiği üzere, alacaklının edimi kabul etmeyerek borçluya verdiği zarar, yalnızca borcun ifasına engel olmakla sınırlı değildir. Borçlunun bir borç ilişkisindeki tek çıkarı, borçtan kurtulma değildir. Kimi zaman borçlu ifayı gerçekleştirmekle çevresinde "iyi bir isim" yaparak, bu şekilde daha çok iş yapabilme imkanına sahip olabilecektir. Örneğin alacaklı tarafından sahneye çıkması engellenen bir sanatçının buradaki tek zararı sahne ücretini alıp almamak olmadığı gibi yalnızca sözleşmeden dönerek bu itibar zedelenmesini de telafi etmesi mümkün görünmemektedir. Bkz. Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 325.

[1178] Somut olayın hal ve şartları belirlenirken; öncelikle taraflar arasında yapılan sözleşmenin yorumu ile farazi iradelerin alacaklının katılım faaliyetlerini nasıl nitelendirdiklerine bakılmalıdır. Alacaklının faaliyetlerinin külfet olarak nitelendirilmesinin, borçlunun menfaatini ölçüsüz biçimde zedelediği durumlarda da somut olayın hal ve şartları gereği bunun bir yan yükümlülük olarak yorumlanması gereklidir. Yan yükümlülük ihlali halinde doğacak bir tazminat imkanıyla, borçlu aleyhine bozulan menfaat dengesini sağlamak mümkün olacaktır.

[1179] Özellikle borçlunun edime ilişkin bir menfaatinin bulunduğu durumlarda -örn. ifanın başarıyla sonuçlanması sonucunda elde edeceği referans, piyasada tanınma, ticari itibar sağlama veya kısıtlı depolama alanı sebebiyle alacaklı tarafından edimin kabulünden sonra boşalacak yere tekrar mal gelecek olması- halleri bakımından bunun bir külfet olmadığı söylenmelidir. Alacaklının edimi kabul davranışının hukuki nitelendirmesine ilişkin açıklamalarımız için bkz. İkinci Bölüm.

nedeniyle balıkların kararlaştırılan zamanda teslim alınmasında, balık satıcısının menfaatininin bulunması örneğinde olduğu gibi "hukuken tanınabilir bir menfaatin" bulunduğu hallerde alacaklının ifaya katılımı yan yükümlülük olarak nitelendirilebilmektedir. Söz konusu durum, verme edimi borçlusu için de yapma edimi borçlusu için de geçerlidir. Bu görüş doğrultusunda yapma borçlarında sözleşmeden dönmek zorunda kalan ve karşı edim alacağını kaybeden borçlunun da hukuken tanınabilir menfaatinin zedelendiği ve mütemerrit alacaklısından yan yükümlülüğünü ihlal ettiğinden bahisle tazminat talep edebileceği kabul edilebilecektir. Bu görüşün yasal dayanaktan hepten yoksun olduğu da söylenemez. Zira doktrinde *"sözleşmenin müspet ihlali" (Die positiven Vertragsverletzung)* olarak da ifade edilen ve borca aykırılık sisteminde kendisine yer bulamayan koruma yükümlülükleri ile yan yükümlülük ihlalleri, imkansızlık ve temerrüt kapsamına girmeyen sözleşmeye aykırılıkları kapsayacak biçimde TBK m. 112 kapsamında tazminat borcu doğuran bu kavram[1180], alacaklı temerrüdü halinde borçlunun uğradığı zararları da tazmin etme olanağı sağlamaktadır.

Öte yandan doktrinde borçlunun genel hükümlerden kaynaklanan tazminat talebini haksız fiil hükümlerine dayandıran görüşün[1181], borçluya tazminat imkanı sağlamak için yapılan oldukça zorlama bir yorum olduğu ifade edilmelidir. Zira alacaklının edimi kabulden yahut ifayı gerçekleştirmek için üzerine düşen hazırlık hareketlerinden kaçınması, haksız fiil olarak ifade edilebilecek bir mutlak hak ihlali değil, olsa olsa sözleşmeye aykırılık olarak tanımlanabilir. Alacaklının, kendisine gereği gibi sunulan edimi kabulden kaçınmasının, TBK m. 49 anlamında *"kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar vermiş olma"* kapsamına sokulması pek mümkün görülmemektedir. Zira daha önce de çokça üzerinde durduğumuz üzere, Türk Borçlar Kanunu hükümlerince alacaklının edimi kabul davranışı; onun sorumluluğunu gerektirmeyen ve kural olarak yalnızca birtakım haklardan mahrum kalarak, öncekine göre daha dezavantajlı bir

[1180] İmkansızlık ve temerrüt kapsamına girmeyen kötü ifa halleri ile asli edimi sözleşmeye uygun bir şekilde ifa etme konusundaki "yan edim ve koruma yükümlerine" aykırılıklar bu kapsamda değerlendirilmektedir. Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 335; Staub, s. 46; Keller/ Schöbi, Band I, s. 283; Oğuzman/ Öz, s. 502; Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu, s. 385; Serozan, **CİC**, s. 34; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 1598; Staub, s. 5; von Tuhr/ Escher, s. 106; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 979; Sanlı, s. 408; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1170; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 246 vd.; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 973.

[1181] Haşimoğlu, s. 63.

konumda olmasına yol açan bir "külfet" niteliğinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu külfete aykırılığın "hukuka aykırı bir fiil" olduğundan bahisle, borçluya bir haksız fiil tazminatı talep etme imkanı tanımak olası değildir. Ayrıca bunun sözleşmesel bir yükümlülük olduğu ileri sürülebilse dahi, sadece borçlunun borcunun yerine getirmemiş olmasının haksız fiil kapsamına sokulup sokulamayacağı ve hangi koşullarda bu hükümlerin uygulanabileceği belirsizdir. Yürürlükteki hukuk bakımından alacaklının edimi kabul etmemiş olmasının onun haksız fiil sorumluluğuna yol açacağının kabulü, zoraki bir yorumdan öteye gidemeyecektir. Bu kapsamda kanaatimizce alacaklının tazminat sorumluluğunun sözleşmeye aykırılık hükümlerince kurulması gerekir.

Gerek verme edimleri gerekse yapma edimleri açısından alacaklının temerrüde düşmesi halinde, borçlunun elindeki ilk imkan kusur öğesinden bağımsız bir masraf talebi olmalıdır. Bu talebin hukuki dayanağı katıldığımız görüş çerçevesinde vekaletsiz iş görme hükümleri olup bu talep Alman hukukunda olduğu gibi yalnızca edimin bakım ve korunmasına ilişkin harcamaları kapsar. Bununla beraber borçlunun bu talebi aşan biçimde uğradığı başkaca zararlardan ve özellikle yoksun kalınan karından alacaklıyı sorumlu tutabilmesi ise, onun kusurunu gerektiren bir tazminat talebi ile mümkündür. Bu da sözleşmenin müspet ihlali çerçevesinde TBK m. 112 kapsamında borçluya tanınacak bir tazminat talebi ile mümkün kılınmalıdır.

c. Yargıtay'ın Konuya Yaklaşımı

Yargıtay'ın alacaklı temerrüdüne ilişkin çok az sayıda kararı bulunduğundan, alacaklının temerrüde düşmesi halinde borçlunun bir tazminat talebinin bulunup bulunamayacağı hususunda yerleşmiş bir uygulamasının olduğu söylemek güçtür. Yargıtay'ın tazminat talebinin mümkün olabileceğini ifade ettiği kararları, satım sözleşmesine ilişkindir. Bu nedenle Mahkeme'nin satım dışındaki hukuki ilişkiler için alacaklı temerrüdünde bir tazminat imkanını tanıyıp tanımadığı bilinmemektedir. Öte yandan söz konusu kararlar incelendiğinde, Yargıtay'ın satım sözleşmesi açısından borçlunun uğradığı zararları talep edebileceğini ifade etmekle beraber, bu talebin hangi hukuki temelde

gerçekleşeceğini aydınlatmadığı görülmektedir[1182]. Yüksek Mahkeme, *"alıcının tesellüm borcu"*nda bahsetmekle birlikte, bunun bir asli edim yükümlülüğü mü, yan edim yükümlülüğü mü, yoksa yan yükümlülük mü olduğunu belirlemiş değildir.

Yargıtay kararına konu olan bir olayda satıcı, taraflar arasında yapılan satım sözleşmesinin konusu olan koyunları kararlaştırıldığı gibi Ağrı'dan Mersin'e getirmiş ve fakat davalı şirket tarafından mallar teslim alınmaktan kaçınılmıştır. Davacı tarafından her türlü aşısı yaptırılan ve raporlara göre tüm sağlık kontrollerinden geçmiş, hiçbir hastalığı olmayan koyunların devralınmaması için herhangi bir haklı sebep bulunmamaktadır. Yargıtay'ın somut olaya ilişkin değerlendirmesinde *"bu durumda, davacı akdin yerine getirileceği zannı ile bazı masraflar yapmış ve alıcının temerrüdü nedeniyle zarara uğradığını iddia etmiş olmasına göre, bu iddiası tahakkuk ettiği takdirde alıcıdan bunları talep edebileceğinin kabulü gerekir"*[1183]. Yargıtay, bu kararında zarar tazmini talebinin hangi hükümlere dayandığını belirtmemekle birlikte, zararın nasıl hesaplanacağına ilişkin olarak, satım sözleşmesinde alıcının semen ödeme borcunda temerrüdü halinde zarar hesaplama yöntemini gösteren eBK m. 212 (TBK m. 236) maddesine işaret etmekle yetinmiştir.

Bir başka kararında ise Yargıtay, 109 ton portakalı teslim almayan alıcının, bu nedenle satıcının uğradığı zararı karşılaması gerektiği yönünde verilen ilk derece mahkemesi kararını isabetli bulmuştur. Yargıtay'ın değerlendirmesi, *"Mahkemece taraflar arasında 140 ton portakal alımı için sözleşme imzalandığı ve davalının 109 ton portakalı hazır bulundurduğu böylece bu miktar yönünden alıcının temerrüde düştüğü ve malı almadığı için satıcının uğradığı zararı karşılaması gerektiği 16.350.-TL satıcı zararının mahsubu ile 37.650.-TL'nin davalıdan istirdadına, 100.000.-TL çek ile davacının borçlu olmadığının tespitine karar verilmiş, hüküm taraf vekillerince temyiz edilmiştir. Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve özellikle alıcı davacının 109 ton portakalın teslimi yönünden temerrüde düştüğü ve satıcının zararını*

[1182] Örneğin Y. 11. HD., E. 1984/ 65, K. 1894/ 827, T. 17.02.1984 (www.lexpera.com.tr Erişim Tarihi: 15.08.2020)
[1183] Y. 11. HD., E. 1984/ 65, K. 1894/ 827, T. 17.02.1984 (www.lexpera.com.tr Erişim Tarihi: 15.08.2020)

karşılaması gerektiği gözetilerek hüküm kurulmasında bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalının tüm, davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir." şeklindedir[1184]. Bu karar kapsamında da alıcının temerrüdü halinde bir zarar tazmini kabul edilmekle beraber, yasal zemin açıklanmamıştır.

5. Müteselsil Borçlulara İlişkin Özel Sonuç

Alacaklı temerrüdünde müteselsil borçluluğun söz konusu olduğu hukuki ilişkiler bakımından, yasada özel bir hukuki sonuç öngörülmüştür. TBK m. 106 f. 2 gereği alacaklı, müteselsil borçlulardan birine karşı temerrüde düştüğünde diğerlerine karşı da temerrüde düşer. 6098 Sayılı TBK ile getirilmiş olan bu kural, alacaklının müteselsil borçlulardan birinin borca uygun ifa teklifini reddederek temerrüde düşmesi halinde, diğer müteselsil borçluları ifa teklifinde bulunmaktan kurtarmaktadır[1185]. Bu durumda müteselsil borçlulardan her biri, edimi tevdi hakkını haiz olup bir borçlunun tevdiyi gerçekleştirmesi halinde, diğer müteselsil borçlular da borcu ifadan kurtulurlar[1186].

Alacaklının temerrüdünden diğer müteselsil borçluların ne şekilde etkileneceğini düzenleyen bir kural 818 sayılı eBK'da bulunmadığı gibi, İsviçre

---

[1184] Y. 19. HD., E. 2010/ 1202, K. 2010/ 8446, T. 05.07.2010 (www.lexpera.com.tr Erişim Tarihi: 17.08.2020) Yargıtay kararına konu olan bir başka olayda ise, taraflar arasında bir ton kalayın satımına ilişkin olarak yapılmış bir peşin satım akdine istinaden, alıcı sözleşmenin akdedildiği anda malın bedelini ödemiş ve fakat malı teslim alması için yapılan telefon görüşmelerine rağmen malı teslim almamıştır. Yargıtay olaya ilişkin olarak yaptığı değerlendirmede; alıcının eBK m. 208 (TBK m. 232) son fıkrasına göre malı derhal devralması gerektiğini, satıcının sözleşmeyi feshedebilmesi için alıcının mütemerrit olması gerektiğini; fakat alıcının malın bedelini ödediğine göre satıcının artık eBK m. 211 (TBK m. 235)'e göre sözleşmeyi feshedemeyeceğini (dönemeyeceğini), kaldı ki bu durumda bile malın teslim edilmiş olması halinde sözleşmeden dönme hakkının saklı tutulmuş olması gerektiğini, ticari hükümlere göre tacirler arasında diğer tarafı temerrüde düşürmek için veya feshe, dönmeye ilişkin ihbarların noter, iadeli taahhütlü mektup yahut telgrafla yapılması gerektiği, telefonla yapılacak konuşmanın alıcının malı kabulde temerrüde düştüğünden bahisle akdi fesih hakkı vermeyeceğini, davacı alıcının malı kabulde temerrüde düştüğünün kanıtlanamadığınan bahisle satıcının haksız fesih yaparak verdiği zararı tazmin etmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bkz. Y. 11. HD., E. 1977/ 4859, K. 1977/ 5304, T. 02.12.1977 (www.lexpera.com.tr Erişim Tarihi: 15.08.2020)

[1185] Antalya, C. III, s. 147; Ayşenur Şahin Caner, **Türk Borçlar Kanunu'nda Müteselsil Borçluluk**, İstanbul: 12 Levha Yayıncılık, 2017, s. 215; Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s. 867.

[1186] Caner, s. 216; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 299; Koç, s. 179; Akıntürk, **Müteselsil**, s. 198; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 48; von Tuhr, s. 802; Bernet, **Basler Kommentar**, Art. 92 N. 8; Kadir Berk Kapancı, **Birlikte Borçlular Arası İlişkiler**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014, s. 224. Borçlunun tevdi edileni geri alma hakkını kullanması halinde ise, tüm müteselsil borçlular bakımından borç tekrar canlanacaktır. Bkz. Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 299; Ahmet Hakan Dağdelen, **Borçlular Arasında Teselsül**, İstanbul: 12 Levha Yayınları, 2011, s. 150; Caner, s. 216; Dağdelen, s. 150.

Borçlar Kanunu'nda da bu yönde bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte açık hükmün gelmesinden önce de, Türk-İsviçre hukukunda hakim görüş bir müteselsil borçluya karşı temerrüde düşen alacaklının diğer borçlulara karşı da düşeceği şeklinde idi[1187]. Alman hukukunda ise, BGB § 424 paragrafında alacaklının müteselsil borçlulardan birine karşı temerrüde düşmesinin diğerleri bakımından da geçerli olacağı açık hükümle düzenlenmiştir.

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ile getirilen ve alacaklının müteselsil borçlulardan birine karşı temerrüde düşmesinin, diğer borçlular bakımından da geçerli olacağına ilişkin bu hükmün yasada bulunduğu yer bazı yazarlarca eleştirilmiştir[1188]. Buna göre hüküm ifa engelleri sistematiği açısından alacaklı temerrüdünün sonuçları arasında değil, müteselsil borç ilişkisini düzenleyen kurallar arasında yer almalıdır[1189]. Nitekim Alman hukukunda yer alan düzenleme (BGB § 424), alacaklı temerrüdü sonuçları (BGB § 293-§ 304) arasında değil, müteselsil borç ilişkisini düzenleyen hükümler arasında (BGB § 420-§ 432) yer almaktadır.

6. Satım Sözleşmesi Açısından Durum

TBK kapsamında alacaklının sorumluluğunu gerektirmeyen bir kurum olarak düzenlenen alacaklı temerrüdü sonucunda, yukarıda incelendiği üzere borçlunun alacaklıya karşı sorumluluğunda sadece bir hafifleme ve borçtan kurtulmasına yarayacak imkanlar doğmaktadır. Bu kapsamda borçlunun borçtan kurtulması için; edimin konusuna göre değişecek tevdi, malı sattırarak bedelini tevdi veya bir yapma borcu söz konusuysa sözleşmeden dönme yollarına başvurması gerekir. Alacaklı aynı zamanda kendi edimi bakımından borçlu temerrüdüne düşmedikçe yahut benimsediğimiz görüş doğrultusunda alacaklının temerrüdü, sözleşmenin müspet ihlaline yol olmadıkça, kural olarak bir külfet ihlali söz konusu olduğundan borçlunun tazminat hakkı bulunmamaktadır.

[1187] Caner, s. 125; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 298; Oser/ Schönenberger, Art. 91 N. 7; Üçer, s. 79; Akıntürk, **Müteselsil**, s. 198; Dağdelen, s. 149. İsviçre hukukunda halen bu hususta açık bir hüküm yoktur. Bununla birlikte doktrinde müteselsil borçlulardan birine karşı temerrüde düşen alacaklının diğer borçlulara karşı da temerrüde düşeceği kabul edilmektedir. von Tuhr/ Escher, s. 311; Schwenzer, N. 88.25; Müller, **OR Handkommentar**, Art. 147 N. 6; Kratz, **Berner Kommentar**, Art. 145 N. 122.

[1188] Serozan, **İfa Engelleri**, s. 151.

[1189] Serozan, **İfa Engelleri**, s. 151.

Genel hükümlerdeki düzenlemeler bu şekilde olmakla beraber, satım sözleşmelerine ilişkin özel hükümlere bakıldığında alıcının malı devralmada temerrüdü için, genel hükümlerden farklılaşan özel bir düzenlemenin yer almadığı görülmektedir. Kanun koyucu borçlar özel düzenlemelerinde, borçlu temerrüdü halinde alıcıya tanıdığı hakları, alacaklı temerrüdü halinde borçluya tanımış değildir. Öte yandan satım sözleşmesinde alacaklı temerrüdüne ilişkin özel düzenlemedeki avantajlı tazminat hesaplama yöntemlerini TBK m. 236 hükmüyle yalnızca alacaklının semen ödeme borcunda temerrüdüne ilişkin olarak düzenlemiştir. Başka bir deyişle kanunun sistematiği borçlu temerrüdü üzerine şekillendirilmiştir. Alıcı malı devralmaktan kaçındığında genel hükümlere göre alacaklı temerrüdüne düşmektedir ve borçlu için herhangi bir çekiciliği bulunmayan bu hükümler, onu tazminattan yoksun bir tevdi yolu ile başbaşa bırakmaktadır. Buna karşın alıcı kendi borcu olan "semen ödeme borcunda borçlu temerrüdüne düştüğünde" bu kez borçlu için, elverişli borçlu temerrüdü hükümleri ve genel hükümlerdeki borçlu temerrüdü düzenlemelerinden ayrılan özel hükümler devreye girecektir.

Satım sözleşmesinin konusu bir verme borcu olduğundan alacaklının temerrüde düşmesi halinde borçlunun borcundan kurtulması, kural olarak tevdi yahut tevdinin yapılamayacağı hallerde satış bedelini tevdi yoluyla mümkündür. Verme edimi alıcı tarafından kabul edilmeyen satıcı, TBK m. 107/ 2 (OR Art. 92) hükmüne göre, borçtan kurtulmak amacıyla hakim tarafından belirlenen bir yere edimi tevdi etmektedir. Tevdiye uygun olmayan -TBK m. 108 hükmünde sayılan- hallerde malın satılarak bedelini tevdi etmek zorunda kalan borçlu da aynı şekilde hakim iznine ihtiyaç duymaktadır. Bu anlamda gerek tevdi, gerekse satış bedelini tevdi hakkının kullanımında hakim kararı gerekmektedir ki, bu da borcunu ifa etmeye hazır olan bir borçluyu borçtan kurtulması için mahkeme koridorlarına taşımak anlamına gelmektedir. Tevdi imkanının kullanılması, ticari satımlar dışında hakim iznine gerek duyulması açısından da pratikte hiç elverişli değildir ki, ticari satımlarda dahi satış bedelini tevdi seçeneği işletildiğinde yine hakim izni gerekli olmaktadır[1190]. Buna karşın, Alman hukukundaki düzenlemelere

[1190] TBK m. 107 f. 2, ticari satışın söz konusu olduğu hallerde, "hakim kararına gerek olmaksızın tevdi" imkanı getirmiştir. Bu anlamda ticari satımlar bakımından tevdinin bir nebze kolaylaştırılmış olduğu söylenebilir. Satış hakkı söz konusu olduğunda ticari satımlar bakımından

bakıldığında, Türk-İsviçre hukukunun aksine tevdi için hakim iznine ihtiyaç bulunmamaktadır. BGB § 372 düzenlemesine göre, alacaklı temerrüde düştüğü takdirde borçlu; para, menkul kıymetler ve eşyaları, bu amaca yönelik bir kamu kurumuna tevdi edebilir. Alman hukukunda tevdinin şartları ve etkileri BGB kapsamında düzenlenmekle beraber, tevdi hakkının kullanım esasları özel bir Tevdi Kanunu'nunda *(Hinterlegungsordnung)* düzenlenmiştir[1191].

Tevdi yoluyla borcundan kurtulan borçlu için genel hükümler yoluyla kanun koyucunun tanıdığı tek imkan, TBK m. 107'de yer alan tevdi masraflarını talep hakkıdır ki, bu hüküm de borçlunun menfaatini korumakta yetersiz kalmaktadır. Zira alacaklının edimi kabul beyanına kadar, "tevdi eden" sıfatıyla ilk etapta borçlu tevdi masraflarını ödemek durumundadır[1192]. Bu anlamda ifaya hazır borçlu, alacaklının temerrüdü nedeniyle hem tevdi işlemleri ile uğraşmakta hem de tevdi eden sıfatıyla masrafları karşılamaktadır. Tevdi yolunu kulanan borçlu; uygulamada çoğu kez tevdi yeri tayini, mahkeme masrafları, tevdi masrafları, yedi emin ücreti gibi giderleri kendisi ödemek zorunda kalmaktadır. Her ne kadar yasada tevdi masraflarının alacaklıya ait olacağı düzenlenmiş olsa da, çoğu durumda malı kabulden kaçınan alacaklı tevdi masraflarını da ödememekte ve borçlu bu masraflar için de alacaklıya karşı yasal yollara başvurmak zorunda kalmaktadır. Tevdi masraflarını talep edebilmenin dışında, borçlunun bir tazminat hakkına sahip olması gerekliliği, kanun koyucu tarafından göz ardı edilmiştir. Yukarıda dile getirdiğimiz üzere, doktrinde ileri sürülen görüşler, alıcısı temerrüde düşen borçluya bir tazminat imkanı tanıyabilmek için kanunu esnetmeye çalışma çabalarıdır. Satım sözleşmesi kapsamında alıcısı malı

TTK m. 23/1 (b) bendinde özel bir düzenleme öngörülmüştür. Genel hükümlerde TBK m. 108 satış yolunun kullanılabilmesi için edimin tevdiye elverişli olmaması ve alacaklıya ihtar yapılması gerekirken; TTK kapsamında bu şartlar öngörülmeyerek, bir nebze esneklik sağlanmıştır. Bununla birlikte TTK m. 23/1 (b) bendindeki düzenleme de tıpkı TBK m. 108 gibi satım hakkını hakim iznine tabi kılmıştır. Bu anlamda TTK düzenlemeleri tacirler için tevdiye elverişli olan mallar için de satım imkanı sağlaması ve alacaklıya ihtar yapılmak zorunda kalınmaması bakımından bir nebze esneklik sağlamış olsa da, yine de hakim iznine ihtiyaç duyulduğundan pratik değildir. Bu konu ile ilgili ayrıntılı inceleme için yukarıda bkz. Üçüncü Bölüm, II, B, 1, c, bb.

[1191] Tevdi kanunu ile birlikte devlet eliyle tevdinin yapılabileceği kurumlar kurulmuş ve çalışma şekilleri de yine devlet eliyle belirlenmiştir. Bu nedenle tevdi konusu eşyanın muhafazası da taraflar arasındaki bir sözleşmeden değil, kanun hükümlerinden doğmaktadır. Gesetz vom 10.03.1937 (RGBl. I S. 285). Kanun metni için bkz. https://dejure.org/gesetze/HintO (Erişim Tarihi: 05.06.2020)

[1192] Becker, **Berner Kommentar**, Art. 92-94 N. 12. Doktrinde, alacaklının tevdi edilen malı almaktan kaçınması nedeniyle malın ardiyede kalma süresinin beklenenden uzun sürmesi ve ardiye masrafının ölçüsüz biçimde artması halinde, borçluya TBK m. 108 kapsamında "satış bedelini tevdi hakkı" verilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 136; Becker, **Berner Kommentar**, Art. 92-94 N. 23.

devralmada temerrüde düşen satıcının elindeki imkanlar, genel hükümlerdeki hantal tevdi düzenlemeleri çerçevesinde oldukça kısıtlıdır.

Alacaklı temerrüdü halinde yapma edimi borçlusu ise, tek taraflı beyanıyla hiç mahkemeye gitmeden ve tevdi yeri tespiti, hakimden izin alınması gibi hususlarla uğraşmadan sözleşmeden dönme imkanına sahip kılınmıştır. Öte yandan sözleşmeden dönen borçlunun sözleşmenin kurulacağına olan güveninin boşa çıkmasından doğan zararlarını ve tabii kâr mahrumiyetini isteyebileceğine ilişkin açık bir düzenleme, yapma borcu borçlusundan da esirgenmiştir. Kanun hükümlerine bu açıdan bakıldığında, sözleşmeden dönmenin de tevdi yolunda olduğu gibi borçlu için elverişli olduğunu söylemek zordur.

Alacaklı temerrüdü halinde yalnızca yapma edimi borçlusuna sözleşmeden dönme imkanı tanınmasının yerinde olup olmadığı doktrinde tartışılmıştır. Verme edimi borçluları bakımından sözleşmeden dönmenin, yalnızca "tevdi ve satış imkanının mevcut olmadığı yukarıda incelediğimiz bazı istinai hallerde"[1193] mümkün olabileceği, bunun dışında sadece yapma borçlarında sözleşmeden dönülebileceği kabul edilmektedir[1194]. Bununla beraber doktrinde, sözleşmeden dönmenin sadece tevdi ve satış imkanından yoksun istisnai haller bakımından değil, her durumda verme edimi borçlularına da sağlanması gerektiği yönünde görüşler ileri sürülmüştür[1195]. **Serozan** yapma borcu borçlusu bakımından tanınan

[1193] Bu hallerin en önemlisi alacaklının ifaya eksik katılımı nedeniyle alacaklı temerrüdü meydana geldiğinde, borçlunun ifa edeceği edim belli olmadığı için, neyi tevdi edeceğini de bilemediği hallerdir. Bu hallerin en önemlisi seçimlik borçlarda seçim hakkına sahip alacaklının bu hakkı kullanmaktan haklı sebep olmaksızın kaçınmasıdır. Doktrinde diğer görüşlere nazaran daha fazla taraftar bulan sözleşmeden dönme görüşü ise; seçim hakkının alacaklıda olduğu ve onun bu hakkını kullanmayarak borçlusunun sözlü ifa teklifiyle temerrüde düştüğü hallerde, borçluya TBK m. 110 (OR Art. 95) kapsamında sözleşmeden dönme imkanı tanınmasını savunmaktadır. Eren, **Borçlar Genel**, s. 1151; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 95 N. 12; Kostkiewicz-Kren, **OR Handkommentar,** Art. 95 N. 2; Tekben, s. 2615; Keller/ Schöbi, Band I, s. 294; Mercier, **CHK**, Art. 95 N. 4; Schwenzer, N. 70.17; Seliçi, **Seçimlik Borçlar**, s. 393; Demirsatan, s. 206; Oğuzman/ Öz, s. 387; Bernet, **Basler Kommentar**, Art. 95 N. 1; Özdemir, s. 93; Berger, s. 444; Antalya, **Cilt III**, s. 155; Huguenin, **Allgemeiner Teil**, N. 718; Arpacı, s. 231.

[1194] Antalya, **Cilt III**, s. 155; Huguenin, **Allgemeiner Teil**, N. 718; Arpacı, s. 231; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1151; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 95 N. 12; Kostkiewicz-Kren, **OR Handkommentar,** Art. 95 N. 2.

[1195] Üçer'e göre, *"Haklı sebep olmaksızın, edimin ifasını veya gerçek ifa teklifini reddeden alacaklıya karşı, borçluya bu imkanı vermemek her şeyden önce sözleşme adaletine ve tarafların eşitliğine de bir aykırılık teşkil edeceğinden şüphe etmemek gerekir."*. Bkz. Üçer, s. 218. Serozan'a göre, *"Borçlunun ifasını ve böylelikle borcundan kurtulmasını direnişiyle engelleyen bir alacaklıya karşı, sadece yapma edimi borçlularının değil, fakat verme edimi borçlularının da sözleşmeden dönme hakkına sahip sayılmaları, karşılıklı çıkarları ve bağlılığı gözetme ilkesinin bir isteridir."*. Bkz. Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 327. Hatemi/Gökyayla ise, *"Alacaklı temerrüdünün, somut olaydaki hal şartları haklı gösteriyorsa, tevdi imkânı bulunsa dahi dönme*

sözleşmeden dönme imkanını, mahkeme kararına ihtiyaç duymaması ve tek taraflı beyanla kullanılabilmesi nedeniyle esasen ona tanınan bir "bizzat ihkakı hak ayrıcalığı" olarak görmektedir. Öte yandan yazar, kanunda verme edimi borçlularına sözleşmeden dönme imkanı verilmemesini bir "yasa boşluğu" olarak nitelendirmekte ve fakat boşluk doldurma yoluyla tamamlanacak böyle bir sözleşmeden dönme imkanının borçluya tazminat olanağı vermeyeceğini eklemektedir[1196].

Doktrindeki bir başka görüş ise, verme edimi borçlularına sözleşmeden dönme imkanı verilmesine karşı çıkarak, kanun koyucunun sırf pratik bir güçlüğü aşmak için yapma edimi borçlusuna bir imtiyaz getirmiş olduğundan bahisle, bu imkanın genişletilemeyeceğini savunmaktadır[1197]. Bu görüşü savunan **Koç**'a göre TBK m. 110'da tanınan dönme hakkı sırf pratik zorunluluktan doğmuştur ve kanun koyucunun koyduğu bu sınırın aşılarak verme borçlusu bakımından da sözleşmeden dönme hakkının genişletilmesi, ne bir gereklilik ne de bir zorunluluktur[1198].

Kanaatimizce alacaklı temerrüdü halinde sözleşmeden dönme imkanının verme edimi borçlularına da bir seçenek olarak tanınması *de lege ferenda* bir gereklilik olmakla beraber, pozitif hukuk kapsamında yalnızca yorum yoluyla sağlanamaz. Kanun koyucu açıkça alacaklı temerrüdü hükümleriyle verme edimi borçlusuna tevdi ve bazı hallerde satım bedelini tevdi imkanı vermiş, tevdinin mümkün olmadığı yapma borçlarında ise borçlunun sözleşmeden dönme yoluyla borçtan kurtulmasına olanak sağlamıştır. Bu anlamda yalnızca doktrinde belirtilen ve tevdi imkanının söz konusu olmadığı daha önce incelediğimiz istisnai haller ve karşı edim alacağının bulunmadığı karşılıksız kazandırma içeren sözleşmeler bakımından, verme edimi borçlusuna sözleşmeden dönme imkanı tanınabilir[1199]. Bunun dışında kanunun açıkça ve bilerek tanımadığı bir sözleşmeden dönme hakkının hükmün açık ifadesine karşın, salt yorum yoluyla sağlanamayacağı kanaatindeyiz.

---

imkanı vermesini, bu konudaki kanun boşluğunun doldurulması gerektiğini" ifade etmiştir. Bkz. Hatemi/ Gökyayla, s. 254. Aynı yönde Havutçu, **İfa Engelleri**, s. 326.

[1196] Serozan, **İfa Engelleri**, s. 152.

[1197] Koç, s. 262.

[1198] Koç, s. 263.

[1199] Bkz. Üçüncü Bölüm, II, B, 3, d.

Olması gereken hukuk açısından baktığımızda ise alacaklı temerrüdünü düzenleyen genel hükümlerle ilgili eleştirilmesi gereken önemli noktalardan birinin, yaptırımların -borçlu temerrüdü hükümlerindeki gibi- seçenekli olmaması ve irade dışında doğrudan uygulanmasıdır. Diğer yandan mütemerrit alacaklıyı aynen ifaya zorlama imkanı ile tazminat imkanları da açıkça tanınmış değildir. Sözleşmeden dönme yalnızca yapma edimi borçlularına tanınmıştır. Kanun koyucunun yapma borçluları açısından aslında özel düzenlemeler sebebiyle bir anlamda pratik önemini yitirmiş bu imkanı, neden verme borçlularına bir seçenek olarak vermediği anlaşılamamaktadır. Haklı sebep olmaksızın malı devralmaktan kaçınan alıcı karşısında satıcıya, sözleşmeden dönerek malı tekrar satabilme imkanı vermek yerine, halen sözleşmeyle bağlı kalmaya veya tevdiye zorlamak menfaatler dengesini borçlu aleyhine bozmaktadır. Özellikle ticari satımların hız isteyen yapısı, kanun koyucunun gösterdiği tek yol olan tevdi yoluna başvurup karşı edim alacağını istemek yerine; eğer borçlu istiyorsa sözleşmeden dönerek malı başkasına satabilme ve varsa zararlarının tazminini talep edebilme imkanını sağlamasını da gerektirir.

Satım sözleşmesinde alıcı ve satıcı arasındaki edim dengesini bir terazi[1200] gibi düşünmek gerekirse, bir tarafta alıcının bedel ödeme yükümlülüğü, bir tarafta ise satıcının malı devretme yükümlülüğü bulunmaktadır. Sözleşmenin ifasını engelleyen bir olgu ortaya çıktığında -ki alacaklı temerrüdü de bunlardan biridir- sözleşme ifa ile sona ermez ve başlangıçtaki denge bozulur. Bu durumda kefenin boşalan kısmı aynen ifa yahut aynen ifaya yönelik menfaatin tazmini ile doldurulabileceği gibi; diğer kefeyi boşaltmak suretiyle de denge sağlanabilir. Bu anlamda alıcının malı devralmaktan kaçınarak kendi kefesini boşaltması üzerine, satıcıya sözleşmeden dönme imkanı tanımak da bozulan edim ve menfaatleri dengelemek için bir seçenek olabilir. Bu anlamda örneğin, satıcının artık sözleşme ile bağlı kalmaya yönelik menfaati kalmamışsa, başka bir alıcı bulmuşsa veya ticari faaliyetini sona erdirmek istemesi gibi bir durum söz konusu ise, onu sözleşmeyle bağlı kalmaya zorlamak *pacta sunt servanda* ilkesinin de aşırı zorlanmasına yol açar. Sözleşmeden dönmenin en önemli işlevlerinden birinin de şüphesiz *"başka tasarruflarda bulunabilme özgürlüğü"*nün tekrar sağlanması

[1200] Örnek için bkz. Buz, **Borçlunun Temerrüdü**, s. 66.

olduğu unutulmamalıdır[1201]. Bu durum elbette sözleşmeden dönmenin keyfi yahut başına buyruk bir seçenek olarak tüm sözleşmesel ilişkilere uygulanması anlamına gelmemektedir, fakat alacaklı temerrüdü söz konusu olduğunda en başta alacaklının kendisi sözleşme ile bağlı kalmayı istemediğini ortaya koymaktadır. Böyle bir durumda da borçluyu sözleşme ile bağlı kalmaya zorlayan, edimin korunması ve bakımı için masraflar yapmak durumunda bırakılan, başka fırsatları kaçırmasına sebep olan, tevdi için hakim izni almak zorunda bırakan kısacası borçlunun elini kolunu bağlayan alacaklı temerrüdü hükümleri, şu haliyle borçluyu adeta alacaklının emrine amâde tutmaktadır. Nasıl ki borçlu temerrüde düştüğünde alacaklı sözleşmeden dönebilmektedir; alacaklı temerrüde düştüğünde de borçlu sözleşme ile bağlı kalmaya zorlanmamalıdır. Aynı değerlendirmenin tazminat ve aynen ifa imkanları açısından da yapılması isabetli olacaktır.

Doktrinde alacaklı temerrüdünü düzenleyen genel hükümlerin öngördüğü bu yetersiz sonuçları aşmak için, satım sözleşmelerinde "edimi kabulün bir yükümlülük olduğu ve temerrüde düşen alacaklının aynı zamanda borçlu temerrüdüne de düşeceği" yönünde bir görüş ileri sürülmüştür[1202]. TBK'da açıkça edimi kabul yükümlülüğünden bahseden iki özel düzenleme olup bunlar satım sözleşmesinde TBK m. 232 (OR Art. 211) ve eser sözleşmesinde TBK m. 486 (OR Art. 379) hükümleridir. Bu hükümlerle, aslında alacaklı temerrüdünü düzenleyen genel hükümlere bir istisna getirilmiş olup olmadığı konusunda doktrinde tartışmalar mevcut olup bunlara çalışmamızın ikinci bölümünde değinmiştik[1203]. Satım sözleşmeleri açısından edimi kabul yükümlülüğünden bahseden TBK m. 232 kapsamında, *"kendisine sunulan satılanı devralmakla yükümlü"* tutulan alıcının, bu yükümlülüğünün borçlu temerrüdü hükümlerine başvuru imkanı veren bir *"asli edim yükümlülüğü"* olup olmadığı da doktrinde tartışmalı olup bizim katıldığımız görüşe göre, alıcının satılanı devralma yükümlülüğü borçlu temerrüdü hükümlerine başvurma imkanı vermeyen bir *"yan yükümlülük"*tür[1204]. Bu anlamda satıcının malı devralmada temerrüdü halinde,

[1201] Wiegand, **Basler Kommentar**, Vorbem. zu Art. 102-109 N. 3; Buz, **Borçlunun Temerrüdü**, s. 67.
[1202] Oğuzman/ Öz, s. 379; Hänchen, s. 64; MüKoBGB/ Ernst, 7. Aufl. 2016, BGB § 293 Rn. 1-6; Brox/ Walker, s. 311; Schlechtriem/ Schmidt- Kessel, s. 308; Fikentscher/ Heinemann, § 45, s. 249; Beuthien, s. 230; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 837.
[1203] Bkz. İkinci Bölüm, II, C, 1, b.
[1204] Satım sözleşmesinde edimi kabulün hukuki niteliği çerçevesinde ileri sürülen görüşler ve vardığımız sonuç için bkz. İkinci Bölüm, II, C, 2.

olan hukukta alıcının borçlu temerrüdü hükümlerine dayanan bir aynen ifa yahut sözleşmeden dönme imkanı söz konusu değildir, meğer ki alıcı kendi asli borcu olan *"semen ödeme borcunda"* borçlu temerrüdüne düşmüş olsun.

Alıcı, salt edimi kabulde temerrüde düşmüş olup da -henüz kendi semen borcu muaccel olmadığından veya halihazırda zaten ifa etmiş olduğundan- borçlu temerrüdüne düşmemiş ise, satıcının dayanabileceği düzenlemeler alacaklı temerrüdüne ilişkin genel hükümlerdir. Bu anlamda satıcının malı tevdi etmesi gerekmektedir. Yalnızca borçlunun borçtan kurtulma çıkarını koruyan yetersiz genel düzenlemelerin, edimi haksız biçimde kabul edilmemiş satıcıya sağladığı herhangi bir fayda bulunmamaktadır. Bununla beraber satım sözleşmesi kapsamında alıcının edimi kabulü TBK m. 232 gereği bir yan yükümlülük oluşturduğundan, alıcının boşa giden ifa teklifi, ifa hazırlıkları, yoksun kalınan kârı veyahut başkaca zararları için alıcıya TBK m. 112 hükmü çerçevesinde başvurması mümkündür. Satım sözleşmesi kapsamında alıcının malı devralma yükümlülüğünün hukuki niteliğine ilişkin geniş açıklama ve değerlendirmemiz ikinci bölümde yer aldığında burada tekrarlanmayacaktır.

Alıcının malı devralma yükümlülüğüne aykırılığın Türk-İsviçre hukukundaki tartışmalı durumuna karşın, CISG kapsamında bu hususta oldukça açık ve anlaşılır bir yaptırım sistemi öngörülmüştür. Öncelikle alıcının malı teslim alma yükümlülüğü m. 60'da tereddüte yer bırakmayacak kadar açık bir biçimde düzenlenmiş olup yükümlülüğün kapsamı *"satıcının teslimi gerçekleştirebilmesi için kendisinden makul olarak beklenebilecek her türlü eylemde bulunma"* ve *"malları fiilen devralma"* olarak belirlemiştir. İhlal edilmesi halinde satıcının sahip olduğu haklar ise, CISG m. 61-65 ve m. 74-77 arasındaki hükümlerinde düzenlenmiştir[1205]. Buna göre, yükümlülüklerine uymayan alıcı karşısında satıcının belirli şartlarla seçebileceği "aynen ifa, sözleşmeden dönme ve tazminat" imkanları mevcuttur[1206]. Daha önce çalışmamızın ikinci bölümünde CISG ifa engelleri ve yaptırımlar sistemi, Türk Borçlar Kanunu ile kıyaslanarak incelenmiş

[1205] Ayrıca bu hükümlere ek olarak somut olay koşulları sağlıyorsa satıcı, malın özelliklerini belirleme (m. 65), ifayı askıya alma (m. 71), öncelenmiş borca aykırılık nedeniyle sözleşmeden dönme (m. 72), art arda teslimli satışlarda sözleşmeden dönme veya fesih (m. 73) ve faiz talep etme (m. 78) imkanlarına da sahiptir.

[1206] Kanışlı, **CISG**, s. 118; Atamer, **Yaptırımları Esas Alan Sistematik**, s. 233; Dayıoğlu, s. 159; Schlechtriem, **CISG Commentary,** Art. 45 N. 1; Yelkenci, s. 25.

olduğundan, burada tekrara düşmemek için yalnızca alıcının malı devralma yükümlülüğüne aykırılığın sonuçları kısaca ele alınacaktır.

Türk Borçlar Kanunu'nda, satım sözleşmesi kapsamında alıcının malı devralmaktan haklı sebep olmaksızın kaçınması halinde satıcının elinde, alacaklı temerrüdü hükümlerine (TBK m. 106-110) başvurma ve TBK m. 112 kapsamında tazminat talep etme imkanları vardır ki, zaten burada bahsedilen tazminat imkanı da doktrin tarafından hükümlerin yorumlanması yoluyla satıcıya sağlanmış bir imkan olup bu hususta açık düzenleme yoktur. CISG'den farklı olarak Türk Borçlar Kanunu'nda alıcıyı edimi kabule zorlayacak bir aynen ifa davası açma imkanı mevcut olmadığı gibi, sözleşme ile bağlı kalmak istemeyen satıcıyı kurtaracak bir sözleşmeden dönme imkanı da tanınmamıştır.

Alıcının malı teslim alma yükümlülüğüne uymaması üzerine, satıcının başvurabileceği seçeneklerden ilki aynen ifayı taleptir. CISG kapsamında, alıcının malı teslim almaması yahut hazırlık fiillerinde bulunmaktan kaçınması, bu yükümlülüğün asli-yan yükümlülük olup olmadığına bakılmaksızın bir "sözleşmeye aykırılık hali" olup, m. 62 uyarınca satıcnın aynen ifayı isteme hakkı bulunmaktadır[1207]. Bu talebin en önemli özelliği, CISG'in taraflar arasındaki sözleşmeyi olabildiğince ayakta tutmayı teşvik eden yaklaşımına hizmet etmesidir[1208]. Aynen ifa talebinin kullanılabilmesi, bazı sınırlamalara bağlanmıştır. Anlaşmanın 28. maddesine göre satıcının aynen ifa talebinden sonuç alabilmesi için; uyuşmazlığa bakan mahkemenin benzer satım sözleşmelerinde de bu şekilde karar veriyor olması gerekir[1209]. Buna ek olarak satıcının m. 62'ye göre aynen ifa talebiyle uyuşmayan diğer taleplerde bulunmamış olması[1210] ve m. 80'e göre sözleşmeye aykırılığın kendi eyleminden veya eylemsizliğinden

[1207] Mohs, **CISG Commentary**, Art. 64 N. 35-37.

[1208] Bu yaklaşım Anlaşma kapsamında sözleşmeden dönme hakkının kullanımının "esaslı ihlali" gerektirmesiyle de ortaya konulmaktadır. Bkz. Magnus, s. 423vd.; Atamer, **CISG**, s. 231; Canpolat, **CISG**, s. 231; Kanışlı, **CISG**, s. 145; Franko Ferrari, **Breach of Contract**, s. 492; Koch, s. 245.

[1209] Burada kastedilen, uyuşmazlığa bakan mahkemenin önüne satım sözleşmesine ilişkin benzer bir uyuşmazlık gelip de kendi hukukunu uyguladığında da aynen ifaya hükmedebiliyor olmasıdır. Sekretarya şerhinde bu husus *"mahkeme kendi kanunları uyarınca böyle bir karar verebiliyorsa"* şeklinde ifade edilmiştir. Commentary on the Draft Convention on Contracts fort he International Sale of Goods Prepared by the Secretariat, Art. 62 N. 6. Bkz. http://www.cisg-online.ch/index.cfm?pageID=777#Article%2062

[1210] Örneğin satıcının hem aynen ifa hem sözleşmeden dönme talep etmesi mümkün değildir. Schlechtriem/ Butler, § 238.

kaynaklanmıyor olması gerekir. Sonuncu kısıt, diğer talepler bakımından da geçerlidir.

Aynen ifa talebinin gündeme gelmesiyle birlikte satıcının da bazı yükümlülükleri ortaya ortaya çıkar. TBK m. 106 uyarınca alacaklı temerrüdü hükümleri kapsamında satıcının borcundan kurtulması için malı tevdi etmesi gerekirken; CISG kapsamında bu hususta malı muhafaza yükümlülüğü öngörülmüştür. CISG m. 85' e göre, alıcı malları almakta geciktiyse veya aynı anda ifanın söz konusu olduğu bir satım sözleşmesinde bedeli ödemediyse, satıcının, *"malların muhafazası için koşulların gerekli kıldığı makul önlemleri alması gerekir."*[1211]. Ayrıca m. 88, alıcının *"malların zilyetliğini devralmakta veya semeni veyahut muhafaza masraflarını ödemekte makul olmayan ölçüde geç kalmış"* olması halinde, satıcının önceden bildirimde bulunmak şartıyla malları uygun şekilde satabileceğini düzenlemiştir. Bu anlamda Türk Borçlar Kanunu'na kıyasla, CISG kapsamında satma hakkının daha kolay kullanılabileceği söylenebilir. Zira TBK m. 108'e göre tevdiye uygun olmayan, bozulabilir nitelikteki veya önemli giderlere yol açabilecek malların satımı hakim izniyle mümkündür. Buna karşın CISG, alıcının salt tevdi edilen malları almakta gecikmesi halinde bile satıcıya bu imkanı tanımıştır. Üstelik satıcı hakim iznine gerek olmaksızın bu imkanı kullanabilecektir.

CISG'in aynen ifaya ilişkin açık hükmü, satıcıya seçenek sunması açısından isabetli olsa da, esasında uluslararası nitelik taşıyan ticari satımlar için pek pratik olduğu söylenemez. Zira uluslararası ticaretin ihtiyaç duyduğu hız, satıcının malları muhafazaya devam ederek aynen ifa talebinin mahkemece kabul edilmesini beklemesinden ziyade, sözleşmeden dönerek malı başkasına satmasına ve zararlarını tazmin etmesine daha uygundur[1212].

Alıcı malları teslim alma yükümlülüğünü ihlal ettiği takdirde, satıcının başvurabileceği diğer yol sözleşmeden dönmedir. CISG kapsamında aynen ifa ve tazminat talepleri için alıcının sözleşmeye aykırılığının "esaslı" olması

[1211] Alıcı edimi koruma masrafları kendisine ödenene kadar malları yedinde tutabileceği gibi, m. 87'ye göre masrafları alıcı hesabına olacak şekilde üçüncü kişiye de bırakabilir.
[1212] Atamer, **Satıcının Yükümlülükleri**, s. 322; Kanışlı, s. 55. Aynen ifa talebinin mahkemede oluşacak yargısal masraflara da sebep olacağı yönünde bkz. Katz W. Avery, Remedies for Breach of Contract under the CISG, **International Review of Law and Economics** 25 (2006), s. 385.

gerekmezken; sözleşmeden dönme bir son çare *(last resort)* olarak görüldüğü için için "esaslı ihlal" şartı aranmaktadır[1213]. CISG'in esaslı ihlali tanımladığı 25. maddesine göre, *"Taraflardan birinin sözleşme ihlâli, diğer tarafı, sözleşme uyarınca beklemekte haklı olduğu şeyden önemli ölçüde yoksun bırakacak bir olumsuzluğa sebep oluyorsa, esaslıdır; meğerki, böyle bir sonucu sözleşmeyi ihlâl eden taraf öngörmemiş ve aynı konum ve koşullar içindeki makul bir kişi de öngöremeyecek olsun"*. Öte yandan satıcının sözleşmeden dönebilmesinin tek yolu esaslı ihlalin mevcudiyeti değildir. Satıcı alıcının ihlal ettiği yükümlülüğün esaslı ihlal teşkil edip etmediğini ispattan kurtulmak için, m. 63 uyarınca alıcıya ek süre verebilir. Eğer alıcı verilen süre içinde malı teslim almazsa (m. 64 /2) satıcı sözleşmeden dönebilecektir.

Satıcının aynen ifa veya sözleşmeden dönme talep etmiş olması, m. 61 uyarınca bu imkanlara ek olarak tazminat talep etme imkanını ortadan kaldırmaz. Alıcının malları teslim alma yükümlülüğüne aykırılığı sonucunda bir zarar meydana gelmişse satıcı, diğer seçimlik haklarına ek olarak veya ayrı biçimde m. 74-77 hükümlerine göre tazminat talep edebilir. Türk hukukunun aksine CISG kapsamında diğer seçimlik hakların kullanımında olduğu gibi, tazminat hakkı açısından da ihlal edilen yükümlülüğün bir asli-yan yükümlülük olup olmadığının önemi bulunmadığı gibi, alıcının kusurlu olması da gerekli değildir[1214].

C. DEĞERLENDİRME

Yukarıda yapılan incelemeler neticesinde görülmektedir ki TBK kapsamında alacaklının temerrüdünü düzenleyen hükümler alacaklıyı sorumluluk altına sokmamaktadır. Bunun nedeni, alacaklının yalnızca alacak hakkını kullanan bir kimse olarak görülmesidir. Alacaklı kural olarak bu hakkını kullanıp kullanmamakta tamamen serbest olduğundan, esasında tipik bir ifa engeli olmasına rağmen TBK m. 106 vd. kapsamında bir borca aykırılık hali olarak düzenlenmeyen alacaklı temerrüdü hükmünde de ifayı kabul bir yükümlülük olarak görülmemiştir. İlk bakışta yegane menfaati alacağına kavuşmak olan

[1213] Magnus, s. 423vd.; Atamer, **CISG**, s. 231; Canpolat, **CISG**, s. 231; Kanışlı, **CISG**, s. 145; Franko Ferrari, **Breach of Contract**, s. 492; Koch, s. 245; Mohs, **CISG Commentary**, Art. 64 N. 4.
[1214] Schlechtriem/ Butler, § 286; Kanışlı, **CISG**, s. 84.

alacaklının haklı sebep olmaksızın bunu reddetmesi, onun yalnızca bir hakkını -alacak hakkını- kabul etmeyerek kendi menfaatine aykırı hareket eden bir kimse olarak görülmesine yol açar.

Alacaklı, alacak hakkını kullanıp kullanmamakta serbest olmasına serbesttir de, kanun koyucu aynı serbestiyi borçluya tanımamıştır. Borçlunun borcunu ifa edip etmeme konusunda bir seçim hakkı yoktur. Zira o, alacaklısı ortada hiçbir makul sebep olmaksızın yaptığı uygun ifayı reddetse dahi halen borç ile bağlıdır. Bu borcu adeta alacaklıya rağmen ifa etmek zorunda bırakılmıştır. Özellikle satım sözleşmesinin de konusunu oluşturan verme borçları bakımından borçlunun mahkemeden izin alma, tevdi yeri tayin ettirme gibi işlemlerle uğraşması gereken zorlu bir süreçten geçmesi gerekmektedir.

Kanun koyucu, alacaklı temerrüdünün sonuçlarını düzenleyen ve borçlunun borçtan kurtulmasına yönelik hükümlerle, yalnızca borçlunun borçtan kurtulma menfaatini korumaya çalışmıştır. Bu nedenle doktrinde de borçlunun durumunun ağırlaşmasına engel olmak için genel hükümlerden yola çıkılarak yukarıda incelenen borçlunun sorumluluğunun hafiflemesine ilişkin sonuçlar kabul edilmiştir. Ne var ki, bu hükümlerin yeterli bir koruma sağladığı şüphelidir. Edimin niteliğine göre değişen tevdi, satış bedelini tevdi ve sözleşmeden dönme opsiyonları borçluyu korumada yetersiz kalmaktadır. İfayı gerçekleştirmek için tüm imkanlarını ortaya koyan iyiniyetli borçlunun durumu, alacaklının haksız olarak edimi kabul etmemesi nedeniyle ağırlaşmamalıdır. Alacaklının temerrüde düşmesi nedeniyle borçlunun tevdi mecburiyetinde kalması, bu mecburiyeti yerine getirebilmek için de mahkemelerle zaman kaybetmesi adaletli bir sonuç yaratmamaktadır. Sözleşme ile bağlı kalmaya devam etmek isteyen borçluya ise mütemerrit alacaklıyı aynen ifaya zorlama imkanı verilmemiştir. Tüm bu sorunlar, yaptırımların sözleşmeyi ihlal eden mütemerrit alacaklı karşısındaki borçluya, somut olaydaki ihtiyaçları doğrultusunda seçebileceği yaptırım imkanlarının tanınmamasından kaynaklanmaktadır. Benzer şekilde alacaklının bu "borca aykırılık teşkil etmeyen" davranışı sonucu, borçlu çoğu kez zarara uğramakta ve fakat bu talebin dayanabileceği açık bir hüküm bulunmamaktadır. Doktrinde ileri sürülen görüşlerle kanun hükümleri esnetilerek alacaklısı temerrüde düşen

borçluya tazminat imkanı sağlanmaya çalışılmaktadır ki böyle bir tazminat imkanının mümkün olmadığını ileri süren görüşler de mevcuttur.

Alacaklı temerrüdünü düzenleyen hükümlerin "yetersizliği" genel hükümler için olduğu kadar, edimi kabul yükümlülüğünden bahseden; fakat bunun içini doldurmayan, başka bir deyişle yükümlülüğün hukuki niteliğini ve ihlali halinde uygulanacak yaptırımları açıkta bırakan özel hüküm düzenlemeleri için de geçerlidir. Dolayısıyla yukarıda yapılan değerlendirmeler sonucunda, Türk Borçlar Kanunu'nda alacaklı temerrüdünü konu edinen genel hüküm düzenlemelerinin, gerek niteliği pek çok tartışmaya konu olmuş bir edimi kabul yükümlülüğü öngören satım sözleşmeleri için gerekse diğer sözleşmeler bakımından uygulanabilir tekil bir düzenleme haline getirilmesi gerekir.

Alacaklı temerrüdü hükümlerine getirilecek bir revize ile; alacaklının ifaya katılımı ve edimi kabulünü bir *"asli edim yükümlülüğü"* olarak düzenlenerek, borçlu seçim yapabileceği haklarla donatılmalı ve zararların tazmini hususunda, taraflar arasındaki menfaat dengesi kurulmalıdır. Öte yandan yapılacak bu düzenleme ile, alacaklı temerrüdünü düzenleyen genel hükümlerin gerek borçlu temerrüdü hükümleriyle olan, gerekse özel hükümlerle olan kopukluğuna son vererek, paralelliği sağlamak amaçlanmalıdır. Böylece gerek satım sözleşmesi açısından malı devralmaktan kaçınan alıcı bakımından, gerekse diğer sözleşme tipleri bakımından uygulanabilecek tek bir hükümle doktrinde alacaklının ifaya katılımının hukuki niteliğinin tespiti üzerine yapılan tartışmaların sona erdirilmesi gerekir.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ALACAKLI TEMERRÜDÜNÜN SONA ERMESİ VE ALACAKLI TEMERRÜDÜ HÜKÜMLERİNİN UYGULANDIĞI DİĞER HALLER

I. ALACAKLI TEMERRÜDÜNÜN SONA ERMESİ

Alacaklı temerrüdü kesin ve değişmez olmayıp, her şeyden önce alacaklı tarafından sonlandırılabilecek bir durumdur. Bununla birlikte alacaklı temerrüdünü ortadan kaldırmak için, alacaklının hangi eylemlerinin gerektiği kanunda açıkça düzenlenmemiştir. Olası nedenler, doktrinde, genel ilkelerden ve alacaklı temerrüdünün şartlarından yola çıkılarak türetilmektedir[1215].

İlk olarak, hakim doktrine göre alacaklının önceden reddettiği bir ifa teklifini veya işbirliğini kabul ettiği yönündeki beyanı, alacaklı temerrüdünü sona erdirir[1216]. Zira alacaklının kabulüyle ifa yapılarak alacak sona ereceği için, alacağa bağlı temerrüt de kendiliğinden sona erecektir[1217]. Alacaklı temerrüdünü sona erdiren bu beyan, aynı zamanda borçluyu makul süre içerisinde ifayı yerine getirmezse temerrüde düşüren bir ihtar olarak da anlaşılır[1218]. Bu anlamda alacaklının edimi kabul beyanı, ihtarın etki ve sonuçlarını doğurur. Bununla birlikte doktrinde bazı yazarlarca, alacaklı tarafından ifayı kabule yönelik yapılacak bu beyanın, temerrüt nedeniyle ortaya çıkan masrafları (örneğin, depolama ücretleri, nakliye ve sigorta maliyetleri) ödemeye hazır olduğuna ilişkin

---

[1215] von Tuhr/Escher, s. 76; Becker, **Berner Kommentar**, Art. 91 N. 27; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 91 N. 129; Stauber, s. 27; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 91 N. 163.

[1216] Stauber, s. 27; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 91 N. 172; Oser/ Schönenberger, Art. 91 N. 6; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 91 N. 135; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1141; Bernet, **Basler Kommentar**, Vorb. zu Art. 91-96, N. 8; Üçer, s. 238; von Tuhr/Escher, s. 76; Oğuzman/ Öz, s. 379.

[1217] Eren, **Borçlar Genel**, s. 1141; Cansel/ Özel, s. 277.

[1218] Zira alacaklı, edimi kabul edeceğini açıkladığı anda temerrüt durumundan çıkar ve bu andan itibaren borçlunun ifayı gerçekleştirmesi gerekir. Aksi halde borçlu açısından borçlu temerrüdü hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Bu anlamıyla alacaklının kabul beyanı, TBK m. 117 kapsamında borçluyu temerrüde düşüren ihtardır. Bernet, **Basler Kommentar**, Vorb. zu Art. 91-96, N. 8; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 91 N. 172; Koç, s. 321; Von Tuhr/Escher, s. 76; Üçer, s. 238; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 91 N. 135.

bir beyanı da içermesi gerektiği ifade edilmektedir[1219]. Aksi halde, borçlunun ifaya ilişkin masrafların ödenmesi talebiyle edim üzerinde hapis hakkını ileri sürerek, alacaklı temerrüdünün sona ermesini önleyebileceği ifade edilmektedir[1220].

Doktrinde **Stauber** tarafından ileri sürülen görüşe göre[1221], alacaklının edimi kabule yönelik bir beyanının alacaklı temerrüdünü sona erdireceği görüşü, en azından tartışmaya açıktır. Alacaklı, temerrüde düşmüştür; çünkü uygun bir teklife rağmen ifayı kabul etmemiştir veya kendisine düşen hazırlık eylemini yerine getirememiştir. O halde alacaklı, şimdi gerekli işbirliği eylemini (edimi kabul veya hazırlık hareketlerini) gerçekleştirmek istediğini beyan ederse, tek başına bu beyan, o davranışın yerini alamaz. Bu nedenle yazara göre, hakim doktrinin aksine, alacaklı salt beyanla değil, ancak ifası hazır olan edimi kabul ettiğinde veya fiili katılımla temerrüde neden olan işbirliği eksikliği durumunu ortadan kaldırdığında, temerrüdün sona erdiği kabul edilmelidir[1222].

Alacaklının kabul beyanında bulunması, edimi fiilen kabul etmesi veya kaçındığı hazırlık hareketlerini yerine getirerek ifanın gerçekleşmesini sağlaması hallerinde olduğu gibi, borcu sona erdiren diğer sebeplerin mevcut olması da

---

[1219] Üçer, s. 238; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 91 N. 135; Becker, **Berner Kommentar**, Art. 91 N 27; Oser / Schönenberger, Art. 91 N 6; von Tuhr/ Escher, s. 76.

[1220] Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 91 N. 136. Esasında edimin tevdi edilmesi halinde tevdi masraflarının alacaklıya ait olduğu TBK m. 107 (OR Art. 92) hükmünde yer almaktadır. Tevdi edilenin hak ve borçları belirlenirken, ardiyecinin veya vedia alanın hak ve borçları esas alınmakta ve TBK m. 574/3 kapsamında tevdi edilenin kendi alacağını teminat altına almak için hapis hakkı kullanabileceği kabul edilmektedir. Bkz. Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 323; Oser/ Schönenber, Art. 92 N. 5; Yalman, **Tevdi Hakkı**, s. 89; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 92 N. 104; Koç, s. 222; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 844; von Tuhr/ Escher, s. 78; Keller/ Schöbi, **Band I**, s. 290; Biedermann, s. 153; Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 121. Tevdi masrafları dışında kalan masraf ve giderlerin ise, alacaklıdan talep edebilmesine ilişkin bir düzenleme kanunda yer almamaktadır. Bununla birlikte doktrinde, alacaklının temerrüde düşmesi halinde, hasar ve masrafların alacaklıya geçeceği kabul edilmekle birlikte, bunun hukuki dayanağı ile ilgili çeşitli fikirler ileri sürülmüştür. Bu hususta açıklamalarımız için bkz. Üçüncü Bölüm, II, A, 2, b. Bununla birlikte doktrinde hangi hukuki temele dayanırsa dayansın, borçlunun masraflar kendisine ödenene kadar malı elinde tutabileceği kabul edilmektedir. Bkz. Bernet, **Basler Kommentar**, Vorbem. zu Art. 91-96 N. 7; Üçer, s. 128; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2443; Davran, s. 303.

[1221] Stauber, s. 27-28.

[1222] Ancak yazara göre, bu ilke önemli bir uyarı gerektirir: Borçlu eğer daha önce gerçek ve fiili ifa teklifi *(Realoblation)* yapmışsa, alacaklı temerrüdüne rağmen, yeniden fiili bir teklif yapmaya mecbur değildir. Zira alacaklı temerrüt halindeyken, borçlunun fiili ifa teklif vermesi gerekmez, sadece ifaya hazır ve istekli kalması yeterlidir. Alacaklı ise yenilenmiş gerçek bir teklif olmadan ifayı fiilen kabul edemez. Borçluya gerçek anlamda teklif verme zorunluluğunun tanınmaması ise, alacaklıya zarar vermemelidir; çünkü alacaklı ancak gerçek bir teklifi fiilen kabul edebilir ve böylece alacaklının temerrüdünü sona erdirebilir. Bu nedenle, alacaklının kabul etme isteğini beyan etmesi, bu durumlarda alacaklı temerrüdünün sona ermesi için yeterli olmalıdır. Bkz. Stauber, s. 27-28.

alacaklı temerrüdünü sona erdirir. Her şeyden önce, alacaklının ifa talebinin ortadan kalkmasına neden olabilecek sebepler düşünülmelidir. Bu kapsamda usulüne uygun yapılan tevdi (*die Hinterlegung*, TBK m. 107, OR Art. 92), satış bedelini tevdi (*der Selbsthilfeverkauf*, TBK m. 108, OR Art. 93), takas (*die Verrechnung*, TBK m. 139, OR Art. 120), yenileme (*die Novation*, TBK m. 133, OR Art. 116) ve ibra (*der Schulderlass*, TBK m. 132, OR Art. 115) halleri, borçluyu mevcut borçtan kurtarıcı etkileri nedeniyle alacaklı temerrüdünün sona ermesine yol açar[1223].

Aynı durum borç ilişkisi bütün olarak sona ererse de geçerlidir[1224]. Edimin ifası sürekli olarak imkansız hale gelir[1225] veya taraflar, ifayı daha sonraki bir zamana ertelerse alacaklının temerrüdü sona erer[1226].

Alacaklı temerrüdünün oluşum şartlarından birinin artık mevcut olmaması da, alacaklı temerrüdünü sona erdirir. Bu kapsamda borçlu ifa teklifini geri çeker veya ifayı yerine getirme isteğinden vazgeçerse, alacaklı temerrüdü sona erer[1227]. İfa teklifinin geçersiz kılınması durumunda, alacaklının davranışı artık ifaya engel teşkil etmez ve alacaklı da temerrüde düşmemiş olur. Sözleşme konusuna göre, ifa teklifinin geçerliliğine ilişkin gereklilikler şu şekildedir[1228]:

- Parça borçları bakımından ifa teklifinin geçerliliği, borçlunun tevdi veya satım bedelini tevdi dışında malı elinden çıkarmamasına bağlıdır.

[1223] Eren, **Borçlar Genel**, s. 1141; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 91 N. 164-165; Üçer, s. 238; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 91 N. 130-131; Stauber, s. 28.
[1224] Cansel/ Özel, s. 277; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 91 N. 164; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1141.
[1225] Eren, **Borçlar Genel**, s. 1141; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 91 N. 165; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 91 N. 131; Cansel/ Özel, s. 277; Stauber, s. 28; Bernet, **Basler Kommentar**, Art. 96 N. 8.
[1226] Cansel/ Özel, s. 277; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 91 N. 132; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1141; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 91 N. 166; Becker, **Berner Kommentar**, Art. 91 N. 27; Bernet, **Basler Kommentar**, Art. 96 N. 8; von Tuhr/ Escher, s. 76; Oğuzman/ Öz, s. 379; Kostkiewicz-Kren, **OR Handkommentar,** Art. 91 N. 10.
[1227] Üçer, s. 238; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1141; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 91 N. 134; Becker, **Berner Kommentar**, Art. 91 N. 27; Bernet, **Basler Kommentar**, Art. 96 N. 8; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 91 N. 168. Bununla birlikte burada borçlunun ifa teklifini geri çekmesinden bahsedilmekte olup TBK m. 109 anlamında tevdi edilen şeyi geri alma hakkını kullanmasının alacaklı temerrüdünü sona erdirici etkisi yoktur. Zira borçlu tevdi konusu geri alma hakkını kullandığında borç varlığını sürdürür.
[1228] Weber, **Berner Kommentar**, Art. 91 N. 168-171.

- Cins borçlarında borçlu, alacaklıya arz edilecek malları yeniden satabilir. Bununla birlikte cins borcunu konu edinen ifa teklifinin geçerliliği, makul süre içinde aynı tür ve nitelikteki diğer malları temin etme kaydına bağlıdır.
- Yapma edimlerinde iş gücünün farklı bir şekilde kullanılması mümkündür ve zararın en aza indirilmesi açısından alacaklının yararınadır. Ancak, borçlunun ifa teklifinin geçerliliği alacaklının talebi üzerine makul bir süre içinde yapma edimini ifa edebilme imkanına bağlıdır.

II. ALACAKLI TEMERRÜDÜ HÜKÜMLERİNİN UYGULANDIĞI DİĞER İFA ENGELLERİ

A. GENEL OLARAK

"Diğer İfa Engelleri" kenar başlığını taşıyan[1229] TBK m. 111 (OR Art. 96) hükmü ile, gerçekte bir alacaklı temerrüdü söz konusu olmamasına rağmen, alacaklı temerrüdüne ilişkin hükümlerin uygulanmasıyla borçlunun borcundan kurtulmasına imkan tanınmıştır. Buna göre, *"Borçlunun kusuru olmaksızın, alacağın kime ait olduğunda veya alacaklının kimliğinde duraksama sebebiyle ya da alacaklıdan kaynaklanan diğer kişisel bir sebeple borç, alacaklıya veya temsilcisine ifa edilemezse borçlu, alacaklının temerrüdünde olduğu gibi, tevdi ya da sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir"*.

Bu maddeye göre, alacaklının şahsi durumundan doğan ya da onun kimliğinde belirsizlik nedeniyle oluşan sebeplerle borcun ifa edilememesi

[1229] Maddenin kenar başlığının *"Diğer İfa Engelleri"* olması oldukça şaşırtıcıdır. Zira Türk Borçlar Kanunu kapsamında bu terimin kullanıldığı tek hüküm TBK m. 111 olup, kanun kapsamında somut borca aykırılık türleri "borcun ifa edilmemesi" terimiyle ifade edilmiştir. Öte yandan daha önce de üzerinde durduğumuz üzere, alacaklı temerrüdü ifa engelleri sisteminin dışında tutulmuştur. Buna karşın, alacaklı yüzünden borcun ifa edilemediği sınırlı iki halin düzenlendiği bu maddenin kenar başlığında neden ifa engeli teriminin kullanıldığı anlaşılamamaktadır. Weber'e göre, maddenin kenar başlığında "diğer" olmasına rağmen, alacaklı temerrüdü ile hükümde belirtilen haller arasında fonksiyonel bir bağlantı vardır. Zira bu durumlarda da, alacaklı temerrüdüne benzer şekilde, borçlu kendisinden kaynaklanmayan nedenlerle ifayı yerine getirememektedir. Weber, **Berner Kommentar**, Art. 96 N. 5. Aynı yönde Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2474; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 96 N. 2.

hallerinde borçlu, alacaklı temerrüdü hükümlerinden yararlanabilecektir[1230]. Alacaklı yüzünden borcun ifa edilemediği bu hallerde durum, esasen alacaklı temerrüdünden farklıdır; fakat TBK m. 111 hükmüyle, alacaklı temerrüdü için gereken şartlar[1231] gerçekleşmeksizin, borçluya alacaklı temerrüdü hükümlerine göre tevdi veya sözleşmeden dönme imkanı tanınmıştır. Hükümde belirtilen bu hallerde, alacaklı temerrüdünde olduğu gibi, alacaklının etki alanında meydana gelen sebepler nedeniyle borç ifa edilemediğinden, her iki durumda da yasal sonuçların eşitlenmesi uygulanmasının hakkaniyet gereği olduğu doktrinde ifade edilmektedir[1232].

Düzenlemede alacaklı temerrüdü hükümlerine atıf yapılan iki durum vardır: Bunlar, *"ifanın alacaklıya ait şahsi bir sebeple arz edilemediği haller" (Anderer auf Seiten des Gläubigers liegender Grund)* ile *"alacaklının kim olduğunun bilinmediği haller"* (*Ungewissheit über die Person des Gläubigers)* dir[1233]. Birinci durum, somut koşullar göz önüne alındığında alacaklının ifanın yapılabilmesi için gerekli işbirliği eylemlerini (edimi kabul veyahut hazırlık hareketleri) gerçekleştirmesinin fiziksel veya yasal olarak imkansız olduğu durumlar için geçerlidir, ikinci durum ise, alacaklının kim olduğunun bilinmediği yahut birden fazla alacaklının kendilerini hak sahibi olarak görmesiyle ilgilidir[1234].

TBK m. 111'e göre alacaklının şahsına ilişkin sebeplerle veya kim olduğunun bilinmediği hallerde, borçlunun alacaklı temerrüdü hükümlerinde yararlanabilmesi için, ifa teklifi yapmasının gerekip gerekmediği sorusu da ortaya çıkmaktadır. Doktrine göre, borçlunun ifaya istekli olması gerektiği aşikardır;

[1230] Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 33; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 96 N. 21 vd; Antalya, Cilt III, s. 159; Üçer, s. 233; Gündoğdu, s. 336; Oğuzman/ Öz, s. 389; Koç, s. 310; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 853; Oser/ Schönenberger, Art. 96 N. 3; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 153; Ercoşkun, s. 110; Bernet, **Basler Kommentar,** Art. 96 N. 3 vd; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2479.

[1231] Alacaklı temerrüdünün şartlarına ilişkin açıklamalarımız için bkz. İkinci Bölüm, III.

[1232] Weber, **Berner Kommentar**, Art. 94 N. 4; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 96 N. 2; Becker, **Berner Kommentar**, Art. 94 N. 1.

[1233] Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 33; Antalya, **Cilt III**, s. 160; Koç, s. 305; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 853; Oğuzman/ Öz, s. 389; Gündoğdu, s. 336; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 153; Ercoşkun, s. 110; Üçer, s. 233; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 94 N. 13.

[1234] Weber, **Berner Kommentar**, Art. 94 N. 13; Guhl/ Koller/ Schnyder/ Druey, § 33, N. 3; von Tuhr/ Escher, s. 84; Becker, **Berner Kommentar**, Art. 94 N. 1; Oser/ Schönenberger, Art. 96 N. 2; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2474 vd.

fakat madde kapsamındaki hallerde, borçludan ifa teklifinde bulunmasını beklemek mümkün değildir veya mantıksızdır[1235].

Esasında TBK m. 111 kapsamında, alacaklı temerrüdünden farklı olarak, alacaklının kendisine sunulan edimi kabul etmemesi söz konusu değildir; fakat alacaklının durumu nedeniyle edimin ifasının arz edilememesi söz konusu olur[1236]. Alacaklı temerrüdünde; alacaklının edimi kabul ya da hazırlık hareketlerini yapma (ifayı gerçekleştirmek için işbirliğinde bulunma) hususunda bir isteksizliği, hatta ifadan kaçınmaya yönelik bir iradesi *(ungerechtfertigte Verweigerung der Mitwirkung)* vardır. Buna karşın TBK m. 111'de belirtilen haller, *"ifada bulunamama kabiliyetsizliği" (das fehlende Können, fiili ya da yasal nedenlerle)* ile ilgilidir[1237]. Ancak gerek alacaklı temerrüdünde, gerekse TBK m. 111 kapsamında alacaklı nedeniyle ifanın yapılamadığı hallerde, alacaklının kusurlu olması bir şart olarak aranmadığından, bu iki durumun kesin çizgilerle ayrılmasında yasal zorluklar görülebilir[1238]. **Bucher[1239]'**e göre, yasanın, alacaklının şahsından doğan veya kim olduğunun bilinmediği halleri, "alacaklı temerrüdü" olarak nitelendirmemesi ve bunları sadece aynı yasal sonuçlara tabi tutması gerçeği, doktrini bu halleri de birer temerrüt durumu olarak kabul etmekten alıkoymamalıdır. Zira yazara göre, böyle keskin bir ayrımı yapabilecek açık kriterler olmadığı gibi, bu ayrımın pratik etkileri de bilinmemektedir. **Weber** de alacaklı temerrüdü ile alacaklı temerrüdü hükümlerinin uygulandığı TBK m. 111 hallerini birbirinden ayırmanın, aynı hukuki sonuca sahip olduklarından, pratik açıdan önemsiz olduğunu ifade etmektedir[1240].

[1235] Biedermann 35; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 96 N. 12; von Tuhr/ Escher 84; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 96 N. 11.

[1236] Gündoğdu, s. 336; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 153; Ercoşkun, s. 110; Antalya, **Cilt III**, s. 159; Üçer, s. 233; Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 33; Koç, s. 310. Doktrinde, aslında gerçek anlamda bir alacaklı temerrüdü söz konusu olmamasına rağmen alacaklı temerrüdü hükümlerinin uygulama alanı bulması nedeniyle bu haller için *"geniş anlamda (atipik) alacaklı temerrüdü" (Gläubigerverzug im weiteren Sinn)* tabiri de kullanılmaktadır. Bkz. Serozan, **İfa Engelleri**, s. 153; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2474.

[1237] Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 96 N. 2; Bernet, **Basler Kommentar**, Art. 96 N 1; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 96 N. 6; Kostkiewicz-Kren, **OR Handkommentar,** Art. Art. 96 N 1.

[1238] Weber, **Berner Kommentar**, Art. 96 N. 6; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 321 dp. 15.

[1239] Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 321 dp. 15.

[1240] Weber, **Berner Kommentar**, Art. 96 N. 6. Aynı yönde Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 96 N. 2.

Aşağıda açıklanacak olan TBK m. 111 kapsamında düzenlenen hallerde, borçlunun alacaklıyı temerrüde düşürmesi ve bu şekilde alacaklı temerrüdü hükümlerinden yararlanması söz konusu değildir. Madde kapsamında düzenlenen haller mevcutsa, zaten alacaklı temerrüdünün şartları gerçekleştirilememiş demektir. Zira her şeyden önce bu hallerde alacaklıya bir ifa teklifi yapılamamıştır. Bu kapsamda ya borçlu alacaklının kim olduğunu bilmediğinden bu teklifi yapamamıştır ya da alacaklının şahsından doğan bir sebep buna engel olmuştur. Bununla birlikte alacaklı yerine ifanın yapılabileceği yetkili bir temsilcisi varsa, ifaya engel bir durum söz konusu olmadığından, bu hükme başvurulmasını gerektiren bir durum yoktur[1241]. Aşağıda açıklanacak her iki başlık bakımından da alacaklı temerrüdü mevcut değildir, fakat alacaklı temerrüdü hükümleri kıyasen uygulanacaktır.

B. ALACAKLI TEMERRÜDÜ HÜKÜMLERİNİN UYGULANDIĞI HALLER

1. İfanın Alacaklıya Ait Şahsi Bir Sebeple Arz Edilemediği Haller

Bu hallerde alacaklının kim olduğu bilinmekle beraber, borçlunun kusuru olmaksızın, alacaklının şahsından kaynaklanan bir nedenle ifa arz edilememektedir. Bu durumda ifayı gerçekleştirmeye uygun olan borçlu, alacaklıyı tanır, ancak fiili veya hukuki nedenlerle ifa için gerekli işbirliğini sağlayamadığından ifayı gerçekleştiremez[1242]. İfanın önündeki engel, alacaklının etki alanında yer almaktadır. Bu, alacaklının isteksizliği ile ilgili değil, onun ifayı kabule yahut hazırlık hareketlerini yapmaya kâbil olmamasıyla ilgilidir. Bu gibi durumlarda alacaklının ifayı kabul veya red hususunda herhangi bir iradesini ortaya koyması beklenemez. İfanın alacaklıya ait şahsi bir sebeple arz edilemediği hallerde alacaklı, temerrüde düşmemiştir; yalnızca temerrüdün yasal sonuçları uygulanmaktadır. Öte yandan borçlu, ancak alacaklının ifayı almaya yetkili bir temsilcisi yoksa, TBK m. 111 hükmünden yararlanma hakkına sahiptir[1243].

[1241] Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 96 N. 8.
[1242] Weber, **Berner Kommentar**, Art. 96 N. 14; Koç, s. 310; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 96 N. 14; Üçer, s. 234.
[1243] Weber, **Berner Kommentar**, Art. 96 N. 16; von Tuhr/ Escher, s. 85; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 96 N. 8; Oğuzman/ Öz, s. 389.

Kanunu koyucu TBK m. 111 metninde, "...*alacaklıdan kaynaklanan diğer kişisel bir sebeple"* borcun ifa edilememesinden bahsetmiş olup bu sebepleri sınırlayıcı bir şekilde saymamıştır. Bununla birlikte doktrinde[1244] verilen örnekler, alacaklının yerleşim yerinin bilinmemesi halleri ve alacaklının fiil ehliyetinin bulunmadığı halleri olarak gruplandırılabilir. Bu haller aşağıda ayrı başlıklar altında incelenecektir.

a. Alacaklının Yerleşim Yerinin Bilinmediği Halleri

Alacaklının yerleşim yerinin bilinmemesi hallerinde, borçlu yapması gereken bütün araştırmayı yapmasına rağmen yerleşim yerini öğrenemişse, götürülecek veya gönderilecek borcunu alacaklıya arz edemez[1245]. Bu durum, alacaklının bir temsilci yetkilendirmeksizin ikametgahını terketmesinden, firari olmasından, kaybolmasından veya borçluya tam adresini söylemememiş olmasından kaynaklanabilir.

Nitekim Türk Medeni Kanunu'nda ipotekli borç senedi ve irat senedi açısından bu husus açıkça düzenlenmiştir. TMK m. 916'da borçlunun alacaklının ikametgahını bilmediği takdirde, tevdi yoluna gidebileceği düzenlenmiştir. Maddede yalnızca alacaklının yerleşim yerinin bilinmemesi halleri bakımından değil, *"alacaklının yerleşim yerini borçlunun zararına değiştirdiği"* haller bakımdan da tevdi yolu öngörülmüştür. Bu ikinci halde, maddenin sağladığı yetkiyle borçlu, yerleşim yerini değiştiren alacaklının yeni yerleşim yerini bilmesine rağmen, eski yerleşim yerinde de tevdi edebilme imkanına sahip olur[1246]. Böylece alacaklının yeni yerleşim yerinde ifayı gerçekleştirmesi halinde bazı ek masraflara katlanmak zorunda kalacak olan borçlunun menfaati

---

[1244] Koç, s. 310; Akkanat, **Başlıca Durumornlar**, s. 51; Antalya, Cilt III, s. 161; Oğuzman/ Öz, s. 389; Gündoğdu, s. 336; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 153; Ercoşkun, s. 110; Üçer, s. 233; Koç, s. 310; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 96 N. 14; Nomer, s. 355.

[1245] Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 51; Antalya, Cilt III, s. 161; Oğuzman/ Öz, s. 389; Gündoğdu, s. 336; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 153; Ercoşkun, s. 110; Üçer, s. 233; Koç, s. 310; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 96 N. 15; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 96 N. 15; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1061.

[1246] Türk Medeni Kanunu'nun 916. maddesi şöyledir: *"f. 1: Rehin senedinden aksi anlaşılmadıkça, senet hamile yazılı olsa bile borçlu, bütün ödemelerini alacaklının yerleşim yerinde yapmak zorundadır.*
f. 2: Alacaklının yerleşim yeri bilinmediği veya alacaklı yerleşim yerini borçlunun zararına değiştirdiği takdirde borçlu, borcunu kendi yerleşim yerindeki veya alacaklının eski yerleşim yerindeki hâkimin belirleyeceği yere tevdi ederek borcundan kurtulabilir.
f. 3: Senedin faiz kuponları varsa faiz ödemesi, kuponları ibraz edene yapılır."

korunmaktadır. Aynı esas TBK m. 89/ 2 ile de kabul edilmiş olup alacaklının yerleşim yerinde ifası gereken borcun, sonradan alacaklının yerleşim yerini değiştirmesi nedeniyle ifası güçleşmişse, alacaklının eski yerleşim yerinde de ifa edilecebileceği düzenlenmiştir.

b. Alacaklının Fiil Ehliyetinin Bulunmadığı Haller

Alacaklının fiil ehliyetinin bulunmadığı *(Die fehlende Handlungsfähigkeit)* hallerde borcun ifa edilebileceği bir kanuni temsilcisi de yoksa, borçlu ifayı alacaklıya arz edemez[1247]. Bununla birlikte fiil ehliyeti noksanlığı, sözleşme imzalandıktan sonra gerçekleşmiş olmalıdır; aksi takdirde sözleşmenin en baştan geçersiz olacağı unutulmamalıdır.

Haklarında TMK m. 32 uyarınca gaiplik kararı verilen kimseler, temyiz kudretini yitirmemekle beraber, kendilerine (TMK m. 427 gereği) bir kayyum atanmadıkça alacak ve borçları üzerinde tasarrufta bulunamazlar. Bu nedenle henüz kendisine kayyum atanmamış ve gaip durumda olan alacaklının durumu da TBK m. 111 hükmü kapsamındadır[1248].

İcra İflas Kanunu'nun 153. maddesinde ipotekli alacaklara ilişkin özel bir usul öngörülmüştür. Bu maddeye göre ipotekli alacaklarda borçlu, *"alacaklının gaip veya yerleşim yerinin meçhul bulunması veya borcu almaktan ve ipoteği çözmekten imtina etmesi"* durumunda, madde kapsamında düzenlenen usullere göre icra dairesine borcun tamamını yatırarak, ipotek kaydını terkin ettirebilecektir. Madde ipotekli alacaklar bakımından yalnızca ifanın alacaklıya ilişkin şahsi bir sebeple arz edilemediği gaiplik ve yerleşim yerinin bilinmemesi hallerini değil, alacaklı temerrüdü hallerini de kapsamaktadır. Maddenin öngördüğü usule göre, ipotekli alacağın borçlusu, icra dairesine başvurarak

---

[1247] Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 51; Antalya, Cilt III, s. 161; Oğuzman/ Öz, s. 389; Gündoğdu, s. 336; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 153; Ercoşkun, s. 110; Üçer, s. 233; Koç, s. 313; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 96 N. 15; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 96 N. 15. Alacaklının temyiz kudretini kaybetmesi gibi, hastalanması nedeniyle ifayı kabul edemediği hallerde de alacaklı temerrüdü hükümlerine başvurulabileceği ifade edilmektedir. Weber, **Berner Kommentar**, Art. 91 N. 156; Oğuzman/ Öz, s. 389. Daha önce açıklamış olduğumuz üzere, alacaklının hastalanması, kendi etki alanında meydana gelen bir olgu olduğu ve alacaklı temerrüdünün oluşabilmesi için alacaklının kusurlu olup olmamasının bir önemi bulunmadığı için, hastalık alacaklı temerrüdünü engelleyen bir haklı sebep değildir. Bkz. İkinci Bölüm, III, C, 2.

[1248] Koç, s. 313; Aybay, **Borçlar Genel**, s. 132.

alacaklı temerrüdüne düşmüş, gaip durumdaki veya yerleşim yeri meçhul olan alacaklısının bu durumunu beyan ederse, icra dairesi alacaklıya süre tanır. Alacaklı süre içerisinde gelmez veya parayı kabulden kaçınarak ipoteği terkin ettirmezse, borçlunun paranın tamamını yatırması üzerine, icra mahkemesi "*paranın alacaklı namına hıfzına ve ipotek kaydının terkinine"* karar verir. Doktrinde ipotekle teminat altına alınmış bir borcun borçlusunun; alacaklının temerrüde düşmesi, gaip olması veya yerleşim yerinin meçhul olması hallerinde İİK m. 153'de öngörülen bu usülü işletebileceği gibi, Türk Borçlar Kanunu genel alacaklı temerrüdü hükümlerine de başvurabileceği ifade edilmektedir[1249]. İpotekli alacağın borçlusu, bu hallerde TBK m. 106'da yer alan tevdi hakkını kullanarak borcu sona erdirerek, ipoteğin terkin edilmesini talep edebilir. Zira TMK m. 883'e göre, *"Alacak sona erince ipotekli taşınmaz maliki, alacaklıdan ipoteği terkin ettirmesini isteyebilir."* Şu halde tevdi ile borcu hukuken sona erdiren borçlunun, şeklen ipoteğin tapuda terkin edilebilmesi için alacaklının terkin talebine ihtiyacı vardır. Eğer alacaklı ipoteği terkin ettirmekten kaçınıyor veya alacaklıya ulaşılamıyorsa, o halde ipotekli taşınmaz maliki borçlunun TMK m. 1025'e göre tapu sicilinin düzeltilmesi davası açması gerekir[1250].

2. Alacaklının Kim Olduğunun Bilinmediği (Şahsında Belirsizlik Bulunan) Haller

Bu hallerde borçlu kusuru olmaksızın, ya alacaklının kim olduğunu hiç bilmemektedir ya da alacaklının şahsında belirsizlik olduğundan bir tereddüt içindedir[1251]. Alacaklı olmayan bir kimseye ifada bulunan borçlu, gerçek alacaklı ortaya çıktığında tekrar ifada bulunma tehlikesi ile karşılaşabileceğinden, kanun

---

[1249] Tolga Akkaya, "İpotek Alacaklısının Adresinin Meçhul Olması veya Borcu Almaktan ve İpoteği Çözmekten Kaçınması Sebebiyle İcra Mahkemesi Kararıyla İpoteğin Terkini", **Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** C. 2, S. 3, Mayıs 2016, s. 320; Koç, s. 314; Ali Cem Budak, "İpotekli Borcun İcra Dairesine Tevdii Yoluyla İpoteğin Terkini", **Haluk Konuralp Anısına Armağan**, C. 2, Y. 2009, s. 39.

[1250] Akkaya, s. 39; Saim Üstündağ, **Tapu Kütüğünün Tashihi Davası**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1959, s. 11; İbrahim Özbay, "İpoteğin İptali Davası (İİK m. 150/ c.3) Üzerine Bir İnceleme", **EÜHFD**, C. XI, S. 3-4, s. 416; Budak, s. 41. İpoteğin terkini talep edebilme hakkı, yalnızca taşınmaz maliki borçluya değil, taşınmazına ipotek kaydı konulan üçüncü kişiye de tanınmıştır. TMK m. 884'e göre, *"Borçtan şahsen sorumlu olmayan rehinli taşınmaz maliki, borçluya ait koşullar içinde borcu ödeyerek taşınmazın üzerindeki ipoteğin kaldırılmasını isteyebilir."*

[1251] Bernet, **Basler Kommentar**, Art. 96 N. 3; Koç, s. 314; Aybay, **Borçlar Genel**, s. 132; Üçer, s. 235; Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 51; Antalya, **Cilt III**, s. 159; Oğuzman/ Öz, s. 389; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 96 N. 17; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 96 N. 8.

koyucu alacaklı sıfatında belirsizlik bulunan hallerde, alacaklı temerrüdü hükümlerine göre borçlunun borcundan kurtulmasına imkan tanımıştır. Borçlanılan edim, yetkili bir temsilciye ifa edilebiliyorsa, alacaklının kim olduğuna ilişkin herhangi bir belirsizlik olmadığı gibi, ifanın önünde de herhangi bir engel yoktur[1252].

Borçlunun TBK m. 111 kapsamında alacaklı temerrüdü hükümlerinden yararlanabilmesi için belirsizlik, borcun varlığına veya hukuki niteliğine ilişkin değil, alacaklının kimliğine ilişkin olmalıdır[1253]. Örneğin, borçlunun farklı hukuki sebeplerle birden çok alacaklıya borçlanmış olması halinde, alacaklının kimliğinde tereddüt oluştuğundan bahsedilemez[1254]. Buna karşın, aynı hak talebine ilişkin olarak, birden fazla davacı arasında bir ihtilaf varsa, alacaklının kimliği genellikle belirsizdir[1255]. Alacaklının kimliğindeki belirsizlik; fiili koşullar, hukuki bir işlemin yorumlanması yahut başkaca bir olgusal veya yasal nedene dayanabilir. Alacaklı olduğu iddiasında bulunan tarafın bu sıfatının gerçekliği hususunda tereddüt olabileceği gibi, alacaklının kim olduğu hiç bilinmeyebilir veya birden fazla alacaklıdan hangisinin gerçek alacaklı olduğu belirlenemeyebilir[1256]. Örneğin, borçlunun bir mala zarar vermesi nedeniyle tazminat ödemesi gerekip de söz konusu malın kime ait olduğunun bulunamaması, alacaklının kim olduğunun bilinmediği bir haldir. Paydaş alacaklıların kim olduğunun tespit edilemediği mirastan doğan uyuşmazlıklarda da alacaklının şahsına ilişkin belirsizlik vardır[1257].

Bazen alacak iddiasında bulunan tek bir kişi olmakla beraber, alacaklının bu sıfatını gösteren ispat araçlarına sahip olmaması veya borçlunun, alacaklının

---

[1252] Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 96 N. 8; von Tuhr/ Escher, s. 85.
[1253] Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 96 N. 17.
[1254] İsviçre Federal Mahkemesi, alacaklının şahsına ilişkin belirsizlik durumunun, alacaklıların aynı hukuki sebebe dayanarak aynı alacağı talep etmesi durumunda söz konusu olabileceğini ifade etmektedir. Bkz. BGE 62 II 346; BGE 105 II 273. Federal Mahkeme başka bir kararında bu durumu şöyle örneklemiştir: Satım sözleşmesine dayanarak malı iade isteyen satıcı ile malın çalındığı iddiasıyla ve istihkak talebiyle malı geri isteyen kişi karşısında kime ifa edeceğini bilemeyen borçlunun durumu, TBK m. 111 (OR Art. 96) kapsamında olmayıp burada alacaklının şahsına ilişkin bir tereddüt değil, daha ziyade hak talebinin mevcudiyetine ilişkin bir sorun vardır. Bkz. BGE 134 III 348. (www.bger.ch)
[1255] Weber, **Berner Kommentar**, Art. 96 N. 9.
[1256] Koç, s. 314; Üçer, s. 235; Akkanat, **Başlıca Durumlar**, s. 51; Antalya, **Cilt III**, s. 159; Oğuzman/ Öz, s. 389; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 96 N. 17; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 96 N. 17; Bernet, **Basler Kommentar**, Art. 96 N. 3.
[1257] Oser/ Schönenberger, Art. 96 N. 2.

kimliğine ilişkin gereken bilgiye ulaşamaması alacaklının kimliğinde belirsizliğe yol açabilir. Örneğin, sözleşmenin alacaklısı ölmüş olup ifayı talep eden mirasçısı, hak sahibi olduğu yönündeki bu sıfatını belgeleyememektedir[1258].

Alacak hakkı çekişmeli olup alacaklı olduğunu iddia eden birden fazla taraf varsa, alacaklının şahsında belirsizlik nedeniyle borçlunun, genel hüküm olan TBK m. 111 kapsamındaki tevdi veya sözleşmeden dönme hakkını kullanması mümkündür. Eğer alacaklının şahsındaki belirsizlik, alacağın birden fazla kez devredilmiş olmasına dayanıyorsa, TBK m. 187 (OR Art. 168) bu hususta özel bir düzenleme öngörmektedir[1259]. Alacağın temlik edilmesi nedeniyle kime ait olduğu çekişmeli olan bir alacak söz konusu ise, TBK m. 187 özel düzenlemesi borçluya ifadan kaçınarak hakim tarafından belirlenecek yere tevdi imkanı vermektedir. Kanunda alacaklının şahsına ilişkin belirsizlik durumunda borçluya tevdi hakkı tanıyan başka özel haller de düzenlenmiştir. Alacaklılar arasındaki çekişme, hak sahipliği sıfatındaki belirsizlikten doğup alacağın çıplak mülkiyet sahibi ile intifa hakkı sahibi arasında ise, Türk Medeni Kanunu m. 821'e göre borçlu, ifayı ikisine birden yapabileceği gibi, hakimin belirleyeceği yere tevdi de edebilir. Benzer şekilde, rehinli bir alacak üzerinde alacak hakkı sahibi ile rehin hakkı sahibi arasında uyuşmazlık varsa borçlu, Türk Medeni Kanunu m. 961'e göre, ifayı ikisine birden yapabileceği gibi, hakimin belirleyeceği yere tevdi de edebilir.

TBK m. 111'e göre, borçlunun, gerçek alacaklının kim olduğuna ilişkin bilgisizliği, kendi kusurundan ileri gelmemelidir. Doktrinde, ifayı gerçekleştirmeye istekli bir borçlunun yalnızca *"alacaklının kim olduğunu bulamadığını veya alacak hakkının tartışmalı olduğunu"* beyan etmesinin yeterli olmadığı ifade edilmektedir[1260]. Aksine borçlu, alacaklının kimliği hakkında gereken incelemeyi yapmalı, bu kapsamda çaba göstermeli ve sözleşmenin tarafı olarak bilgi edinme hususunda her bir somut vakada gereken özeni

[1258] Koç, s. 317.
[1259] Weber, **Berner Kommentar**, Art. 96 N. 9; Bernet, **Basler Kommentar**, Art. 96 N. 1; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 96 N. 6; Becker, **Berner Kommentar**, Art. 168 N. 4; Oser/ Schönenber, Art. 96 N. 2.
[1260] Weber, **Berner Kommentar**, Art. 96 N. 21; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 96 N. 21.

göstermelidir[1261]. Örneğin borçlu, güçlük çekmeden karşısındaki kimsenin gerçek alacaklı olup olmadığını kontrol edebiliyorsa, kusurunun bulunmadığından bahsedilemez[1262].

Borçlu, ancak kendisinden dürüstlük kuralları uyarınca beklenebilecek bir dikkatle olayları ve hukuki durumu inceledikten sonra dahi; alacaklının kişiliği veya temsilcisinin meşruiyeti hakkında, kendi gayretiyle ortadan kaldıramayacağı makul şüphelere sahipse, TBK m. 111 hükmünden faydalanabilir[1263]. İsviçre Federal Mahkemesi'ne göre de borçlu yalnızca somut olayın koşulları altında, fiili ve hukuki durumu inceleyerek kendisinden beklenebilecek dikkati göstermişse, TBK m. 111 (OR Art. 96) hükmüne göre bir tevdi ya da dönme hakkına sahiptir[1264]. Yargıtay'ın bir kararına konu olan olayda[1265] ise borçlunun, alacaklının şahsında tereddüt etmesi nedeniyle borcu ifa edememesi halinde, eBK m. 95 (TBK m. 111) hükmüne göre tevdi yoluyla borcundan kurtulabilmesi, alacaklının kim olduğu hususunu özenle araştırmış olmasına bağlanmıştır. Söz konusu karara göre; *"...BK m. 95. maddesi hükmüne göre borcun ifasına engel olan hallerden biri de, alacaklının şahsında tereddüt hasıl olmasıdır. Ne var ki, bu tereddüdün borçlunun kusuru olmadan doğmuş olması lazımdır. Borçlu durumu layıkı vehiçle incelemiş, buna rağmen alacaklının şahsında tereddüt ve şüpheyi gidereмemiş ve bu yüzden iki defa ödemede bulunmak tehlikesi ile ciddi şekilde karşı karşıya kalmış ise, kendisi için tevdi hakkı doğmuş demektir."*

Borçlu, alacaklının şahsına ilişkin belirsizliğe kendisi yol açmış ve bu tereddütten bizzat kendisi sorumluysa, TBK m. 111 hükmünden yararlanamaz. Örneğin borçlu, iki kişinin hak iddia edebileceği şekilde belirsiz bir sözleşme

---

[1261] Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 2479; Bernet, **Basler Kommentar**, Art. 96 N. 4; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 96 N. 21; Koç, s. 315; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 96 N. 21; Oser/ Schönenberger, Art. 96 N. 2.

[1262] Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 96 N. 22.

[1263] Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 96 N. 24. Alacaklının şahsındaki bu belirsizlik, "borçludan ifada bulunması beklenemeyecek derecede bir şüphe" yaratmalıdır. Oser/ Schönenberger, Art. 96 N. 2. Borçlunun özen yükümlülüğü belirlenirken, nelere bakılacağına nihai olarak münferit davanın koşullarına göre karar verilir. Belirleyici olan, daha sonra yargılamayı gerçekleştirecek olan hâkimin bakış açısı değil, ifanın yapılacağı anda bir karar vermesi istenen borçlunun bakış açısıdır. Bkz. Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 96 N. 26; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 96 N. 22.

[1264] Bkz. BGE 119 II 27. (www.bger.ch)

[1265] Bkz Y. 11. HD, T. 22.3.1977, E. 1977/ 769, K. 1977/ 1385 (Kazancı İçtihat Bankası)

hazırlayarak, alacaklının kim olduğunu tespit etmeyi zorlaştırmışsa durum böyledir[1266].

Borçlunun TBK m. 111 kapsamında alacaklı temerrüdü hükümlerinden yararlanıp yararlanamayacağı, tevdi ya da sözleşmeden dönme sırasında var olan koşullara bağlıdır[1267]. Borçlunun tevdi hakkını kullanmasından sonra alacaklının şahsındaki belirsizlik giderilirse, borçlu, alacaklıya teslim etmek üzere tevdi ettiği şeyi geri almak zorunda değildir.

C. HUKUKİ SONUÇLARI

TBK m. 111 kapsamındaki hallerde, maddenin lafzına göre borçlu, *"alacaklının temerrüdünde olduğu gibi, tevdi ya da sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir"*. Bu kapsamda ilk akla gelen soru, alacaklı temerrüdünün kanun hükümlerinde yer almayan ve fakat doktrin tarafından kabul edilen borçlunun sorumluluğunun hafiflemesine ilişkin genel hukuki etkilerinin, TBK m. 111 şartlarının karşılanması durumunda da geçerli olup olmayacağıdır. Alacaklının temerrüde düşmesi halinde; borçlunun edime ilişkin sorumluluğunun hafifleceyeceği, edime ilişkin hasar, yarar ve masrafların alacaklıya geçeceği, alacaklının ödemezlik def'i imkanının sona ereceği, borçlunun temerrüt hükümlerinden ve faizlerden kurtulacağına ilişkin bu ilkeler, doktrin ve içtihat tarafından genel hükümlerden yola çıkılarak geliştirilmiştir[1268]. Bu nedenle TBK m. 111 hükümünün ifadesinin, bu hukuki etkilere herhangi bir atıf içermediği ve söz konusu ilkelerin kural olarak alacaklı temerrüdü hükümlerinin uygulandığı diğer haller bakımından geçerli olmayacağı doktrinde ifade edilmektedir[1269].

TBK m. 111 (OR Art. 96) hükmü ile, gerçekte bir alacaklı temerrüdü söz konusu olmamasına rağmen, alacaklı temerrüdüne ilişkin hükümlerin uygulanmasıyla borçluya; tevdi veya sözleşmeden dönme ile borcundan kurtulma imkan tanınmıştır. Kanun maddesinin lafzında, borçlunun borçtan kurtulmasına ilişkin olarak yalnızca tevdi ve sözleşmeden dönme imkanlarına yer verilmekle

---

[1266] Biedermann, s. 59; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 96 N. 24.
[1267] Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 96 N. 32; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 96 N. 22.
[1268] Bkz. Üçüncü Bölüm, II.
[1269] Weber, **Berner Kommentar**, Art. 96 N. 26; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 96 N. 22.

birlikte, doktrinde TBK m. 108 (OR Art. 93) şartlarının sağlanması halinde[1270] borçluya tevdi yerine "satış bedelini tevdi" imkanı verilmesinin önünde bir engel bulunmadığı ifade edilmektedir[1271]. Buna göre satış bedelini tevdi edebilmek için gereken koşullar karşılanırsa, borçlu bu prosedürü kullanabilir; çünkü satış bedelini tevdi imkanı da bir çeşit tevdidir[1272]. Gauch/ Schluep/ Emmenegger ise, TBK m. 111'de satış bedelini tevdi imkanından bahsedilmemesini bir "kanun boşluğu" *(Gesetzeslücke)* olarak ifade etmekte ve bu boşluğun TBK m. 108 (OR Art. 93) hükmüyle doldurularak borçluya satış bedelini tevdi imkanı verileceğini kabul etmektedir[1273]. Kanaatimizce ortada bir kanun boşluğu bulunmamaktadır. TBK m. 111 hükmü ile yapılan atfın, satış bedelini tevdi hükümlerini de kapsadığını ifade etmek yerinde olacaktır. Bununla birlikte her iki görüş de en nihayetinde, kanundaki koşulların sağlanması halinde, borçlunun satış bedelini tevdi yoluna gidebileceğini kabul ederek aynı noktaya varmaktadır.

TBK m. 111 hükmü uyarınca verme edimlerinde tevdi, alacaklı temerrüdü hükümlerine göre (TBK m. 107-109, OR Art 93-95) yapılır. Bununla beraber alacaklı yüzünden ifanın gerçekleştirilemediği hallerde -alacaklı temerrüdünden farklı olarak- tevdi, belirli bir alacaklı lehine değil, hak sahibi olduğunu kanıtlayacak kişi lehine yapılır[1274]. Bu nedenle, tevdi makamı, ancak kendisini alacaklı olarak tanımlayan ve bunu ispatlayan kimseye şeyi teslim edebilir. Tevdi esnasında alacaklının kimliğinde belirsizlik olması durumunda, tevdi makamının, tevdi konusu şeyi ancak (ihtilaflı bir alacak söz konusuysa) tüm davacıların rızasıyla ya da bir yargı kararına dayanarak teslim edebileceği unutulmamalıdır[1275].

[1270] Söz konusu hükme göre; *"şeyin niteliği veya işin özelliği tevdi edilmesine uygun düşmez veya teslim edilecek şey bozulabilir ya da bakımı, korunması veya tevdi edilmesi önemli bir gideri gerektirir ise, borçlu, alacaklıya önceden ihtarda bulunması koşuluyla ve hakim izniyle"* borçluya satım bedelini tevdi imkanı tanınabilir.

[1271] Koç, s. 309; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 96 N. 41; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 96 N. 36; Üçer, s. 234; Oğuzman, Öz, s. 389; Kostkiewicz-Kren, **OR Handkommentar,** Art. 96 N. 1, 4; Cansel/ Özel, s. 277.

[1272] Weber, **Berner Kommentar**, Art. 96 N. 36; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 96 N. 41; Koç, s. 309; von Tuhr/ Escher, s. 84; Bernet, **Basler Kommentar**, Art. 96 N. 5; Kostkiewicz-Kren, **OR Handkommentar,** Art. 95 N. 4.

[1273] Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N.2481; Bernet, **Basler Kommentar**, Art. 96 N. 5.

[1274] Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 96 N. 35; von Tuhr/ Escher, s. 85; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 96 N. 30.

[1275] von Tuhr/ Escher, s. 85; Bernet, **Basler Kommentar**, Art. 96 N. 5.

TBK m. 111'in alacaklı temerrüdü hükümlerine yaptığı atıf gereği, madde kapsamındaki haller için tevdiye uygulanacak diğer esaslar, temerrüde düşmüş alacaklı lehine yapılan tevdi için uygulanacak kurallar (TBK m. 107-109, OR Art 93-95) ile aynıdır[1276]. Bu kapsamda TBK m. 111'de düzenlenen hallerde, borçlunun tevdi konusunu geri alma hakkı bakımından da alacaklı temerrüdü bakımından uygulanan TBK m. 109 uygulama alanı bulur ve borçlu, alacaklı tevdi konusunu kabul ettiğini beyan etmediği sürece tevdi edilen şeyi geri alabilir[1277]. Bununla beraber, -alacaklı temerrüdünden farklı olarak- burada alacaklının yeri bilinemediğinden, fiil ehliyeti olmadığından veya kimliğinde bir tereddüt nedeniyle ortada gerçek bir alacaklı yoktur. Bu nedenle borçlunun geri alma hakkının sınırını çizecek "yetkili bir alacaklının tevdi konusu şeyi kabul beyanı" da bulunmamakta ve borçluya tevdi edilen şeyi özgürce geri alabilme imkanı yaratılmaktadır. Özellikle birden fazla alacaklının tevdi konusu üzerinde hak iddia ettiği hallerde (örneğin TBK m. 187'de düzenlenen hallerde), tevdi bir tür teminat vazifesi de üstlenir[1278] ve tevdi konusu şeyin ihtilaf çözülene kadar güvencede kalması sağlanır. Bu durumda ise, ihtilaf çözülmeden, alacaklılardan hangisinin yetkili ve gerçek alacaklı olduğu bilinmeyeceği için hiçbirinin kabul beyanında bulunamayacağı kabul edilirse, borçlunun geri alma hakkına engel olma imkanı da ortadan kalkar. Dolayısıyla doktrinde eğer birden fazla alacaklının hak iddiası söz konusu ise, bunlardan birinin kabul hakkını kullanmak istediğini beyan etmesinin, kendilerinin yetkili bir alacaklı olarak tanımlamaları için yeterli olduğu ve borçlunun geri alma hakkının sona ereceği ifade edilmektedir[1279].

Edimin tevdi edilmesinden sonra, alacaklının şahsındaki belirsizlik ortadan kalkmış ve gerçek alacaklı belirli hale gelmiş olsa dahi, borçlu tevdi ile birlikte borcundan kurtulmuş olur ve tevdi edilen şeyi geri alıp alacaklıya teslim etmekle yükümlü değildir[1280]. İsviçre Federal Mahkemesi'ne göre[1281], bir borçlunun

---

[1276] Alacaklı temerrüdü halinde tevdiye ilişkin açıklamalarımız için bkz. Üçüncü Bölüm, II, B, 1.
[1277] Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 96 N. 40; Becker, **Berner Kommentar**, Art. 96 N. 2.
[1278] Oser/ Schönenberger, Art. 96 N. 4.
[1279] Bernet, **Basler Kommentar**, Art. 96 N. 5; Oser/ Schönenberger, Art. 96 N. 4; Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 96 N. 40; Koç, s. 307. Esasında Oser/ Schönenberger, böyle bir yorumun kanunun lafzının zorlanması olduğunu ifade etmekle beraber, yazarlara göre üzerinde ihtilaf bulunan alacaklar bakımından, tevdi konusunun geri alınması hususunda kanunda bir hüküm bulunmamasına rağmen, ihtilaflı alacaklılar tarafından yapılacak ve kapsamı edimi kabulden daha düşük olan bir beyanın, edimi kabul yerine geçebileceği kabul edilebilir. Bkz. Oser/ Schönenberger, Art. 96 N. 4.
[1280] Bernet, **Basler Kommentar**, Art. 96 N. 5.
[1281] BGE 59 II 226; BGE 133 III 669; BGer 4A_511/ 2007 vom 08.04.2008 (servat.unibe.ch)

kusuru bulunmaksızın alacaklıyla ilgili belirsizlikten doğan bir nedenle OR Art. 96 uyarınca tevdiye hak kazanıp kazanmadığını belirleyen faktör, tevdinin yapıldığı anda var olan koşullardır. Yüksek Mahkeme'ye göre tevdi anında böyle bir belirsizlik varsa, borçlu yapılan tevdi ile borç yükümlülüğünden kurtulur ve belirsizlik daha sonra çözülse dahi tevdi konusu şeyi alacaklıya vermek üzere geri almakla yükümlü olamaz.

Borcun konusu bir verme edimi değil de bir yapma borcu ise, TBK m. 111 kapsamındaki hallerde borçlu, sözleşmeden dönebilir. TBK m. 111'in alacaklı temerrüdü hükümlerine yaptığı atıfla bu hususta TBK m. 110 uygulama alanı bulacak ve TBK m. 110'un borçlu temerrüdü hükümlerine atfı sonucu, sözleşmeden dönmeye, borçlunun temerrüdü hükümleri uygulanacaktır.

TBK m. 111 hükmü emredici nitelikte olmadığından, borçlu, ifanın yerine getirilememesi halinde tevdi, satım bedelini tevdi veya sözleşmeden dönme hakkından feragat edebilir[1282].

[1282] Schraner, **Zürcher Kommentar**, Art. 96 N. 5; Weber, **Berner Kommentar**, Art. 96 N. 10.

SONUÇ

Özellikle edimin bir yapma veya verme borcu olduğu çoğu borç ilişkisinde ifanın gerçekleştirilebilmesi için, gerek ifadan önce hazırlık hareketleri yoluyla, gerek ifa sırasında edimin kabul edilmesi yoluyla alacaklının ifaya katılımına ihtiyaç vardır. Bir borç ilişkisinde kural olarak borçlunun rolü ifayı yerine getirmek ise, alacaklının rolü de bu ifanın gerçekleşebilmesi için üzerine düşenleri gerçekleştirmek ve edimin karşılığını ödemektir. Alacaklı, edimi kabul etmediğinde veya ifa teklifinin gerçekleşebilmesi için üzerine düşen hazırlık fiillerini yapmadığında, borçlunun sözleşmeden doğan edimini yerine getirmesi alacaklı tarafından engellenmiş olur. Alacaklının borca uygun şekilde kendisine sunulan ifayı haklı sebep olmaksızın kabul etmediği veya ifanın gerçekleşmesi için katılımı gereken hallerde kendisine düşen fiilleri yerine getirmediği bu haller, alacaklı temerrüdü olarak ifade edilir. Bu halin oluşabilmesi için ifaya alacaklının katılımını gerektiren bir borç söz konusu olmalıdır. Taşınır satım sözleşmesinde alıcının ifaya katılımı ise çoğunlukla ifa sırasında malı devralma şeklinde tezahür etmekle beraber, ifadan önce alıcının hazırlık hareketlerinde bulunması (örneğin seçimlik borçlarda alıcının seçim hakkını kullanması gereken hallerde edimin belirlenmesi) yoluyla da gerçekleşebilir.

Borç ilişkisinin ifa ile sona erme amacına ulaşılmasını engelleyen durumlar; kimi zaman borçludan, kimi zaman alacaklıdan, kimi zamansa tarafların tamemen dışında gelişen bir olgudan kaynaklanır. Türk-İsviçre hukukunda, çağdaş kodifikasyonlarda olduğu gibi, borcun ifa edilemediği tüm bu halleri kapsayan yeknesak bir ifa engelleri sistemi kullanılmamıştır. Bunun yerine imkansızlık, borçlu temerrüdü gibi somut bazı borca aykırılık türlerini esas alan düzenlemeler, hukuki olguların ayrımına dayanır ve her biri farklı yaptırımlar içerir. Olması gereken hukuk açısından yapılacak bir değerlendirmede, ifa engelleri sisteminin alacaklı temerrüdünü de içine alacak şekilde genel bir sözleşmeye aykırılık çatısı altında tüm yaptırımları toplayan ve seçenekli bir yapıda olması gerektiği ifade edilmelidir. Ancak bu şekilde birbiriyle uyumlu,

pratik, adaletli ve borçluyla alacaklının menfaatlerini dengeli bir biçimde koruyan bir yaptırımlar sistemine kavuşmak mümkündür. Köklü bir ifa engelleri sistemini, yapılacak yepyeni bir kodifikasyonla sağlamanın zorluğu göz önüne alındığında ise en azından alacaklı temerrüdünün de bir borca aykırılık hali olarak borçlu temerrüdüne paralel bir düzenlemeye kavuşturulması gerektiğini söylemek lazımdır.

Esasında tipik bir ifa engeli olan alacaklı temerrüdü, bu borca aykırılık türlerinin de dışına atılmış ve TBK sistematiğinde m. 106- m. 111 hükümlerinde "Borçların İfası" kısmında yer almıştır. Borçlu temerrüdünü bir ifa engeli olarak tanıyıp borca aykırılık sistemine dahil eden kanun koyucu, onun izdüşümü olan alacaklı temerrüdünü ise kanunun farklı bir kısmında ve tamamen farklı kurallara tabi olacak şekilde ve birbirinden kopuk biçimde düzenlemiştir. Oysa her iki temerrüt türünde de ifası mümkün bir borç söz konusu olup ifa amacına engel olan olgu taraflardan birinden kaynaklanmaktadır. Bu anlamda, ifanın gerçekleşmesini engelleyen taraf borçlu ise borçlu temerrüdünden, alacaklı ise alacaklı temerrüdünden söz edilir. Bununla birlikte günümüz hukuk sistemlerinin çoğunda bu iki temerrüt türünün ayrı hukuki kurumlar olarak benimsendiği ve aralarında yalnızca dışsal bir bağın kaldığı söylenebilir. Nitekim Türk-İsviçre hukukunda alacaklı temerrüdü ve borçlu temerrüdü arasında özellikle hukuki sonuçları bakımından bir paralellik bulunmamaktadır. Borçlunun temerrüde düşmesi halinde, alacaklının aynen ifa ve gecikme tazminatı isteme imkanı söz konusu olup karşılıklı sözleşmelerde süre vermek şartıyla alacaklıya, sözleşmeden dönme ve tazminat imkanlarını içeren iki seçimlik hak daha verilmektedir. Buna karşın, alacaklı temerrüdü kural olarak alacaklının sorumluluğunu gerektiren bir kurum olarak düzenlenmemiş ve boçluya yalnızca sınırlı bir biçimde borçtan kurtulma imkanları tanınmıştır. Bu anlamda alacaklı temerrüdü hukuki fonksiyonu itibariyle; alacaklının haklı sebep olmaksızın kendi etki alanında meydana gelen bir sebeple borcun ifasında gecikmeye yol açması halinde, borçluyu borçtan kurtarmaya yönelik hukuki sonuçlar doğuran bir kurumu ifade etmektedir. Alacaklı temerrüdü kurumu, bu niteliğiyle doktrinde tartışmalara konu olmuş; temerrüde düşen alacaklı karşısındaki borçluyu korumak için, edimi kabulün hukuki niteliğine ilişkin ileri sürülen görüşlerle, yapılan yorumlarla alacaklı

temerrüdünün sorumluluk doğurmayan bu elverişsiz yapısı aşılmaya, hiç değilse borçluya bir tazminat imkanı tanımaya çalışılmıştır.

Tüm ifa engelleri olgularını birleştiren tek bir genel hükmün mevcut olmadığı TBK sistematiğinde görülen dağınık yapı, alacaklı temerrüdü ve borçlu temerrüdüne ilişkin özel hüküm düzenlemelerine de yanısımıştır. Borçlu temerrüdünü ifa engelleri sisteminde somut bir borca aykırılık hali olarak düzenleyen ve fakat alacaklı temerrüdünü bu sistemin dışında bırakarak sorumluluğa yol açmayan bir kurum olarak ihdas eden kanun koyucunun, aynı anlayışı taşınır satım sözleşmesine ilişkin özel hükümler bakımından da kabul ettiği görülmektedir. Bu kapsamda taşınır satım sözleşmesinde *"Alıcının Temerrüdü"* üst başlığını taşıyan TBK m. 235 ve m. 236 hükümlerinde alıcının yalnızca semen ödeme borcu bakımından borçlu temerrüdüne düşmesi halinde genel hükümlerden farklılaşan tazminat ve sözleşmeden dönme imkanları düzenlenmiş olup alıcının satılanı devralmada temerrüde düşmesi başka bir deyişle alacaklı temerrüdü hali için bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu anlamda kanun koyucu, satım sözleşmesi özelinde, alıcının yalnızca semen ödeme borcunu düzenlemiş ve fakat edimi kabul borcunu göz ardı etmiştir. Böylece alıcı semen ödeme borcunu ihlal ederek borçlu temerrüdüne düştüğünde, satıcının özel hükümlerdeki avantajlı tazminat hesaplama yöntemlerini kullanması mümkün olmakta; buna karşın aynı alıcı edimi kabulden veya hazırlık hareketlerinden kaçınarak alacaklı temerrüdüne düştüğünde ise, herhangi bir özel hükme gidilememektedir.

Bir borca aykırılık türü olarak düzenlenmeyen alacaklı temerrüdünün borçlunun yalnızca borçtan kurtulma menfaatini koruyan elverişsiz düzenlemeleri, özellikle aynı anda karşılıklı ifa ilkesinin geçerli olduğu sözleşmeler bakımından bu hükümlerden kaçınılmasına neden olmaktadır. Borçlu, alacaklısını borçlu temerrüdüne düşürme imkanını haiz olduğu müddetçe, gerek sözleşmeden dönebilme, gerek aynen ifayı talep edebilme, gerekse tazminat seçenekleri açısından alacaklı temerrüdüne göre çok daha elverişli olan borçlu temerrüdü hükümlerini tercih edecektir. Aynı anda ifa ilkesinin söz konusu olduğu sözleşmelerde, kendi edimini sunan borçlu karşı edimi de o anda talep edebileceğinden, alacaklısını borçlu temerrüdüne düşürebilme imkanına da sahip

olacak ve bu durumda da hiçbir borçlu yalnızca borçtan kurtulmaya yönelik yetersiz hükümler içeren alacaklı temerrüdüne başvurmayı tercih etmeyecektir. Borçlu için hiçbir avantajı olmayan, zayıf ve dolambaçlı alacaklı temerrüdü hükümlerine gitmektense, daha etkin bir koruma mekanizması olan ve ayrıca tazminat imkanı da sunan borçlu temerrüdü hükümlerine başvurmak çok daha caziptir.

Alacaklı temerrüdünün karşılıklı sözleşmeler bakımından pratik önemi haiz olduğu durumlar, alacaklının semen ödeme borcu bakımından borçlu temerrüdüne düşmediği hallerdir. Aynı anda ifa kuralının uygulanmadığı özellikle borçlunun önce ifa ile yükümlü olduğu hallerde edimi kabulden kaçınan alacaklı, kendi borcu henüz muaccel olmadığından semen ödeme borcu bakımından borçlu temerrüdüne düşmüş olmayacaktır. Aynı şekilde alacaklının önce ifa ile yükümlü olduğu olasılıkta, alacaklı bedeli ödedikten sonra edimi kabulden kaçınırsa da artık bedel ödeme borcunda borçlu temerrüdüne düşemeyecektir. Alacaklının kendi edimi açısından borçlu temerrüdüne düşmediği bu hallerde, olan hukuk kapsamında borçlunun elinde yalnızca alacaklı temerrüdü hükümleri bulunmaktadır.

Somut borca aykırılık türleri üzerinde şekillenen TBK sisteminde, uygulanacak yaptırımlar, yapılacak hukuki nitelendirmeye göre değişeceğinden, hukuki olguların birbirinden ayrılması önemlidir. Alacaklının davranışının alacaklı temerrüdüne yol açıp açmadığını doğru bir biçimde tespit edebilmek için, diğer ifa engelleri olgularıyla olan ayrımlarının iyi tespit edilmesi gerekir. Bu kapsamda öncelikle kanunda alacaklı temerrüdü ile borçlu temerrüdünün birbirinden keskin bir biçimde ayrık tutulmakla beraber, esasında birbirinin izdüşümü olan bu iki temerrüt hali için öngörülen hükümlerin doğurduğu neticeler de oldukça farklı esaslara tabidir. Alacaklı temerrüdü ile borçlu temerrüdünün ayrılmasında temel kriter, ifaya engel olan olgunun hangi taraftan kaynaklandığı olup alacaklı temerrüdünde alacaklı kendisine sunulan borca uygun ifayı kabulden veya üzerine düşen hazırlık hareketlerinden kaçınarak ifaya engel olurken; borçlu temerrüdünde borçlu kendi asli edimini yerine getirmekten kaçınarak ifanın gerçekleşmesini engellemektedir.

Alacaklı temerrüdünün borçlu temerrüdünden ayrılması kadar, ifa imkansızlığından ayrılması da yürürlükteki hukuk kapsamında doğru hukuki nitelendirme yapabilmek için gereklidir. Özellikle edimin alacaklının kusuruyla imkansızlaşması yüzünden ifanın kabul edilemediği hallerde, kanunda düzenlenmeyen bir ifa imkansızlığı türü olan *"alacaklı yüzünden borcun ifasının imkansızlaşması"*nın mı yoksa *"alacaklı temerrüdü"*nün mü mevcut olduğu çözülmesi gereken bir sorundur. Bu kapsamda benimsenmesi gereken ayırıcı kriter ise, edimin daha sonra da ifa edilip edilemeyeceği başka bir deyişle, borcun ifasını engelleyen olgunun geçici mi yoksa sürekli mi olduğudur. Eğer alacaklıdan kaynaklanan ifa engeli geçici nitelikteyse alacaklı temerrüdünden; sürekli nitelikteyse ifa imkansızlığından bahsedilecektir. Kesin vadeli işlemlerde ise; sonradan ifa edilme imkanının ortadan kalktığı mutlak kesin vade ile daha sonra da ifanın mümkün olduğu nisbi kesin vade arasında bir ayrım yapılması gerektiği ifade edilmelidir. Bu anlamda mutlak kesin vadeli işlem bakımından ifaya katılmayan alacaklının ifayı imkansızlaştırdığı; kesin vadeli işlemden kaçınan alacaklının ise temerrüde düştüğü söylenmelidir.

Gerek doktrinde yapılan tanımı, gerekse TBK m. 106 (OR Art. 91) hükümde belirtilen ifadeye göre alacaklının temerrüde düşmesi için gereken şartlar; borçlunun ifası mümkün ve ifa edilebilir durumdaki edimi usulüne uygun olarak teklif etmesi, alacaklının ise önerilen edimi kabulden veya üzerine düşen hazırlık hareketlerinden kaçınması ve bu kaçınmasının haksız olması olarak sayılabilir. Alacaklıyı temerrüde düşürebilecek bir ifa teklifinin, her yönden borca uygun ve ayıpsız şekilde yapılmış olması gerektiği gibi, kural olarak fiili ve gerçek biçimde yapılmalıdır. Bununla birlikte alacaklının edimi önceden reddettiği haller ile ifa teklifinin gerçekleştirilebilmesi için alacaklının ifaya katılımının gerektiği hallerde, borçlunun sözlü ifa teklifinin de alacaklıyı temerrüde düşürmeye yeteceği kabul edilmelidir. Alacaklının ifaya katılımı için taraflarca önceden bir vade veya sürenin belirlendiği haller bakımından borçlun sözlü ifa teklifine dahi gerek olmaksızın bu tarihin gelmesiyle alacaklı temerrüdünün gerçekleşeceği görüşünün ise isabetli olmadığı ve kanun koyucunun alacaklı temerrüdü için muhakkak (sözlü de olsa) bir ifa teklifi gereğini düzenlemiş olduğu ifade edilmelidir. Taşınır satımı bakımından satıcının malın zilyetlik ve mülkiyetinin devrine yönelik ifa teklifinin, kural olarak sözlü

değil, fiili bir teklif olması gerektiği söylenmelidir. İfa edilecek edimi belirleme yetkisinin alıcıya tanınmış olup da alıcının edimi bu yetkisini kullanmaktan kaçındığı hallerde, borçlu gerçek ve fiili bir ifa teklifinde bulunamaz; çünkü hangi edimi ifa edeceğini bilemez. Bu hallerde, sözlü ifa teklifi alıcının temerrüde düşmesi için yeterlidir. Seçimlik borçta seçim hakkını kullanmaktan kaçınan alıcı, çağrı üzerine satımda çağrıda bulunmayan alıcı, aslında hazırlık hareketlerinden kaçınmakta olduğundan, satıcının sözlü ifa teklifi alıcıyı temerrüde düşürmek için gerekli ve yeterli olacaktır.

Alacaklının ifaya katılımı; kendisine gereği gibi önerilen edimi kabul (dar anlamda katılma fiili) yoluyla, yahut ifanın gerçekleşmesi için yapması gereken hazırlık fiilleri varsa bunları yerine getirmesi yoluyla (geniş anlamda katılma fiilli) gerçekleşir. Çalışmamızın konusuna ilişkin temel örneği oluşturan taşınır satım sözleşmesinde alıcının malı devralması ise, alacaklının edimi kabul yoluyla ifaya katılımasıdır. Alacaklının edimi kabulünün borç ilişkisi içersinde "hak, yükümlülük veya külfet" olarak nitelendirilmesi; alacaklı temerrüdü halinde "sözleşmeden dönme imkanı, borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulanması, aynen ifa, tazminat" gibi önemli sonuçların doğup doğmayacağını belirlemektedir. Edimi kabulün hukuki niteliği, uygulanacak hükümleri ve doğacak sonuçları belirlediğinden doğru tespit edilmelidir. Bu kapsamda yapılacak değerlendirme; alacaklı temerrüdüne ilişkin genel hükümler ile edimi kabul yükümlülüğünden bahseden özel hükümler ve özellikle doktrinde yoğun tartışmaların yapıldığı taşınır satım sözleşmesinde alıcının malı devralma yükümlülüğünün hukuki niteliği ayrımlanarak ortaya konulmalıdır.

Roma hukukunda borçlunun edimi ifa yükümlülüğünün karşısında alacaklının da edimi kabul yükümlülüğü bulunduğu kabul edilmekte iken; 19. yüzyıldan itibaren, alacaklının edimi kabule yönelik olarak yalnızca bir talep hakkının mevcut olduğu ve herhangi bir kabul yükümlülüğü olmadığı yönünde görüşler ortaya atılmaya başlanmıştır. Edimi kabulün alacaklı bakımından hukuki niteliğinin ne olduğu tartışmasına, zamanla doktrindeki pek çok yazar dahil olmuş ve edimi kabulün niteliğine ilişkin değişik fikirler ortaya atılmıştır. *"Alacaklının edimi kabul etme davranışı"*nın nasıl nitelendirildiği, bu kurumun hukuki sonuçlarını değiştirebilecek güçtedir. Zira alacaklının edimi kabulü asli edim

yükümlülüğü (asli borç) olduğu söylenirse buna aykırılık aynen ifa davası açma, sözleşmeden dönme ve borçlu temerrüdü hükümlerine başvuru imkanı verirken; bunun bir külfet olarak nitelendirilmesi halinde alacaklının herhangi bir sorumluluğu doğmayacaktır.

Türk Borçlar Kanunu kapsamında alacaklı temerrüdünü düzenleyen genel hükümlerde alacaklının edimi kabul davranışının hukuki niteliğine ilişkin açık bir ifade bulunmamaktadır. Bu anlamda CISG hükümlerinde olduğu gibi, ifaya katılım fiileri ve edimi kabul, alacaklının genel bir yükümlülüğü olarak düzenlenmemiştir. Doktrinde bu hususta ileri sürülen üç temel görüş bulunmakta olup bunlar; edimi kabulü alacaklı açısından öngörülmüş bir külfet olarak değerlendiren hakim görüş, bunu alacaklının yükümlülüğü olarak tanımlayan görüş ve kesin bir nitelendirme yapmaya karşı çıkarak, alacaklının edimi kabulünün somut olayın özelliklerine göre bir yükümlülük veya külfet olarak nitelendirilebileceğini ifade eden karma görüştür. Bugün doktrinde mevcut olan ve alacaklı temerrüdüne ilişkin genel hükümler kapsamında ileri sürülen hakim görüş bunun *"kural olarak bir külfet olduğu ve alacaklının edimi kabul etmekle yükümlü olmadığı"* yönündedir. Gerçekten de alacaklı temerrüdünün düzenlendiği TBK m. 106 hükmü (OR Art. 91) incelendiğinde -edimi kabul yükümlülüğünden bahseden özel hükümleri değerlendirme dışı tuturak-, ifa için gereken hazırlık hareketlerinin yapılması ve edimi kabulün, alacaklı bakımından bir yükümlülük değil bir külfet olarak düzenlendiği açıkça görülmektedir. Zira bir yükümlülük ihlalinin karşısında yer alan; edimin ifası için ifa davası açma, zarar meydana gelmişse zarar tazmini, borçlu temerrüdü hükümlerine gidebilme imkanları alacaklı temerrüdü bakımından açıkça öngörülmemiş ve yalnızca borçluyu borçtan kurtarıcı imkanlar tanınmıştır.

Kanunda düzenleniş biçimi göz önüne alındığında alacaklının ifaya katılım faaliyetlerinin kural olarak külfet olduğunu kabul etmekle beraber, bunun yalnızca külfet olarak nitelendirilmesinin somut olay adaletini sağlamada yetersiz kalacağı düşüncesinden hareketle bazı hallerde bu faaliyetlerin hukuki niteliğinin bir yan yükümlülük mertebesine ulaşabileceği kanaatindeyiz. Alacaklının katılım faaliyetlerinin hukuki nitelendirmesinin, somut olayın hal ve şartları değerlendirilerek yapılması, özellikle borçlunun edimin kabulüne ilişkin özel bir

menfaatinin bulunduğu durumlarda bunun bir külfet değil, tazminat imkanı sağlayan bir "yan yükümlülük" olduğu kabul edilmelidir. Yapılan bu nitelendirmenin ise, tamamen yasal dayanaktan yoksun olmadığı ve borçlunun menfaatini dürüstlük kurallarına göre zedeleyici şekilde edimi sınırsız bir reddetme hakkının alacaklıya verilemeyeceği, borçlunun menfaatleri zedelendiği ölçüde bunun TBK m. 112 kapsamına girecek bir sözleşmenin müspet ihlali hali yarattığını ve borçluya bu kapsamda bir tazminat hakkı tanınabileceğini ifade etmek istiyoruz.

Alacaklı temerrüdüne ilişkin genel hükümler kapsamında (TBK m. 106-111) bunun kural olarak bir külfet olarak düzenlendiği ifade edilmekte birlikte; bu kuralın kanundan doğan istisnalarının mevcut olup olmadığı konusunda farklı görüşler ortaya atılmıştır. Türk Borçlar Kanunu'nda açıkça edimi kabul yükümlülüğünden bahseden iki özel düzenleme olup bunlar satım sözleşmesinde TBK m. 232 (OR Art. 211) ve eser sözleşmesinde TBK m. 486 (OR Art. 379) hükümleridir. Bu hükümlerle, aslında alacaklı temerrüdünü düzenleyen genel hükümlere bir istisna getirilmiş olup olmadığı konusunda doktrinde tartışmalar yapılmıştır. Çalışmamızda üzerinde durulan esas sorunlardan biri olan satım sözleşmesi özelinde TBK m. 232 hükmünde belirtilen alıcının *"satılanı devralma yükümlülüğü"*nün hukuki niteliğine ilişkin doktrinde üç önemli görüş ortaya atılmış olup bunlar; borçluya aynen ifa talep edebilme ve borçlu temerrüdü hükümlerine başvurabilme imkanı tanıyan bir asli edim yükümlülüğü olduğu yönündeki hakim görüş, bu yükümlülüğün bir yan edim yükümlülüğü olduğu görüşü ve bunun yalnızca tazminat talebine yol açabilecek bir yan yükümlülük (davranış yükümlülüğü) olduğu görüşüdür. Doktrinde alıcının satılanı devralmasının hukuki niteliğine ilişkin olarak yapılan bu tartışmalar, pratikte özellikle satıcının önce ifa borcunun olduğu ve alıcının semen ödeme borcunu daha sonraki bir tarihte ödeyeceğinin kararlaştırıldığı veresiye satım sözleşmeleri açısından önem taşır. Zira, satıcının önce ifa ile yükümlü olmadığı peşin satımlarda ve ön ödemeli satımlarda alıcının bedel ödeme borcu bakımından borçlu temerrüdüne düşürülmesi mümkünken; veresiye satımlarda satıcının ifa teklifini reddeden alıcının, semen ödeme borcu henüz muaccel olmadığı için, borçlunun borçlu temerrüdü hükümlerini işletebilmesi için muacceliyeti beklemesi gerekecektir. Eğer ki malı kabulden kaçınan alıcı, semen ödeme borcunda borçlu

temerrüdüne düşmüşse; hiçbir satıcı kendisine tazminat ve sözleşmeden dönme gibi imkanlar vermeyen alacaklı temerrüdü hükümleri ile uğraşmayı tercih etmeyecektir. Pratik uygulama açısından önem kazanan durum, borçlunun semen ödeme borcu için borçlu temerrüdü hükümlerini işletemediği durumdur. Semen ödeme borcunu yerine getirmiş olan veya borcu henüz muaccel olmayan alıcı, malı devralmaktan kaçınırsa borçlunun salt "malı devralma yükümlülüğüne uymadığı"ndan bahisle alıcısına karşı borçlu temerrüdü hükümlerini işletip işletemeyeceği tespit edilmelidir.

Çalışmamız kapsamında yürürlükteki hukuk bakımından *(de lege lata)* yaptığımız değerlendirmede, TBK m. 232 hükmünde belirtilen malı devralma yükümlülüğünün ihlal eden tarafa karşı, edimi kabule zorlayıcı bir "aynen ifa davası açma" imkanı veren bir asli veya yan edim yükümlülüğü olarak düzenlenmediği; kanun koyucunun açıkça bu imkanı tanımadığı; alacaklının edimi kabul etmeye zorlanması imkanını salt yorum yoluyla tanımanın güçlüğü; semen ödeme borcunu yerine getirmeyen alıcı için özel hüküm ihdasına rağmen, malı kabul etmeyen alıcı için herhangi bir özel hüküm öngörülmediği ve madde gerekçesinde yer alan "edimin devralınmasının bir hak olduğundan bahisle alıcının edimi kabule zorlanamayacağı" yönünde ifadelerin yer almasından yola çıkarak, olan hukuk kapsamında alıcının malı devralma yükümlülüğünün asli veya yan edim yükümlülüğü olarak nitelendirilemeyeceği sonucuna varılmıştır. Şu halde yürürlükteki hukuk, edimi kabulün bir yan yükümlülük olarak görüldüğü sonucuna işaret ettiğinden bahisle, olan hukuk kapsamında yapılacak bir değerlendirmede, TBK m. 232 hükmünde öngörülen bu yükümlülüğün, kural olarak "bağımsız ifa davası açma imkanından yoksun ve fakat tazminat imkanı sağlayan bir yan yükümlülük" olarak düzenlenmiş olduğu söylenmelidir. Bu anlamda Türk Borçlar Kanunu kapsamında bir yan yükümlülük olan edimi kabul yükümlülüğünün ihlal edilmesi, tek başına borçlu temerrüdü hükümlerine gitmeye elverişli bir durum yaratmamakla birlikte, yan yükümlülüğün ihlali nedeniyle alacaklı bir zarara uğramışsa, bu zararın tazmini gerekmektedir. Şu halde, genel alacaklı temerrüdü hükümlerine ilaveten, sözleşmenin müspet ihlali kavramı dahilinde TBK m. 112'ye dayandırılacak bir zarar tazmini talebi gündeme gelebilecektir. Olması gereken hukuk bakımından yapılacak değerlendirmede ise; TBK m. 232 hükmünün alıcısı temerrüde düşen borçluyu korumada yetersiz

kaldığını ve özellikle edimi kabulden kaçınan alıcı karşısında satıcıya açıkça tanınmış bir sözleşmeden dönme imkanının mevcut olmaması ve satıcıya borçlu temerrüdünde olduğu gibi seçimlik imkanlar tanınmamasının taraflar arasındaki menfaat dengesini satıcı aleyhine bozduğu ve bu durumun kanun koyucu eliyle düzeltilmesi gereği ifade edilmelidir.

Türk Borçlar Kanunu sistematiğinde bir borca aykırılık hali olarak düzenlenmeyen alacaklı temerrüdünün hukuki neticeleri, borçluyu borçtan kurtarma imkanları üzerine temellenmiştir. Borçlunun usulüne uygun ifa teklifini haklı sebep olmaksızın reddeden veya hazırlık fiillerine katılmayan alacaklı mütemerrit olmakla birlikte, bu halin oluşmasıyla borç kendiliğinden sona ermez. Bu nedenle kanun koyucu verme borçlarında tevdi, tevdiye uygun olmayan mallar için satış bedelini tevdi ve son olarak yapma borçlarında sözleşmeden dönme imkanlarıyla borçlunun borçtan kurtulmasını öngörmüştür. Alacaklı temerrüdünün tek başına borcu sona erdirmese de, borçlunun durumunu hafifleteceği ve alacaklı temerrüdünden önceki döneme kıyasla daha avantajlı bir konuma geçireceği de doktrinde kabul edilmektedir. Öte yandan alacaklının temerrüde düşmesi, kural olarak borçluya tazminat imkanı sağlamaz. Bununla birlikte TBK m. 110 hükmünde yapma borçları bakımından sözleşmeden dönme imkanı bakımından borçlu temerrüdü hükümlerine yapılan atfın, bir tazminat talebini de kapsayıp kapsamadığı hususunda farklı fikirler ileri sürülmüş olsa da, bu atfın yalnızca sözleşmeden dönmenin koşulları bakımından yapıldığını ifade etmek gerekir.

Özellikle satım sözleşmesinin de konusunu oluşturan verme borçları bakımından alacaklı temerrüdü için öngörülen yegane borçtan kurtulma imkanı tevdi olup bu yolu işletmek zorunda bırakılan borçlunun mahkemeden izin alma, tevdi yeri tayin ettirme gibi işlemlerle uğraşması gereken zorlu bir süreçten geçmesi gerekmektedir. Üstelik CISG'de olduğu gibi açık bir tazminat talep etme imkanı da bulunmayan alacaklı temerrüdü hükümleri, borçlu açısından hakkaniyetli bir sonuç yaratmamaktadır. Tevdi yoluyla borcundan kurtulan borçlu için genel hükümler yoluyla kanun koyucunun tanıdığı tek imkan, TBK m. 107'de yer alan tevdi masraflarını talep hakkıdır ki, bu hüküm de borçlunun menfaatini korumakta yetersiz kalmaktadır. Zira çoğu kez alacaklının edimi kabul beyanına kadar, "tevdi eden" sıfatıyla ilk etapta borçlu tevdi masraflarını ödemek

durumundadır. Satım sözleşmesi bakımından malı devralma yükümlülüğüne ilişkin olarak doktrinde ileri sürülen görüşlerle ve sözleşmenin müspet ihlali gibi mekanizmaları devreye sokarak borçluya tazminat imkanı verilmeye çalışılmaktadır. Oysa, bunun kanun koyucu eliyle ve açık düzenleme yoluyla tanınması gereklidir. Öte yandan sözleşmeden dönme hakkının yalnızca yapma edimi borçlusuna tanınmış olması ve verme edimi borçlusundan esirgenmiş olması da kabul edilebilir bir durum değildir. Bu kapsamda seçimlik borçlarda ve tahsis kaydıyla satımlarda, hazırlık hareketlerini gerçekleştirmekten kaçınan alıcı karşısında satıcıya, açık bir sözleşmeden dönme imkanı tanınmamış olması da bir yasa boşluğu olup doktrinde TBK m. 110 hükmüne kıyas yapılarak bu durumlara çözüm getirilmektedir. Oysa olması gereken hukuk açısından yapılması gereken, çağdaş kodifikasyonlardaki gibi alacaklısı temerrüde düşen borçluya, ifa engelinin niteliğine uygun düştüğü ölçüde aynen ifa, tazminat ve sözleşmeden dönme opsiyonlarının seçenekli olarak sağlanmasıdır.

KAYNAKÇA

Acar, Hakan, **Uluslararası Satışlarda Hasar Riskinin Geçişi**, İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınevi, 2009

Aday, Nejat, **Özel Hukukta Yüklenti Kavramı ve Sonuçları**, İstanbul: Beta Yayınları, 2000

Altay, Sabah, **Satım Sözleşmesinde Hasarın Geçişi**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008 (Altay, Hasarın Geçişi)

Altay, Sabah, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ve Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması (CISG) Uyarınca Hasarın Alıcıya Geçişi"**, GSÜHFD** S. 1, Ocak 2013, s. 183- 224 (Altay, CISG)

Aepli, Viktor, **Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht**, Band V: Obligationenrecht Teilband V 1h/1: Das Erlöschen der Obligationen, Art.114-126 OR, 3. Auflage, Zürich 1991

Ahrens, Martin, "Unmöglichkeit, Leistungsstörung, Pflichtverletzung: Eine Teilkritik am Entwurf der Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts", **Zeitschrift für Rechtspolitik**, J. 28, 1995, s. 417-422

Akkanat, Halil, "İfada Gecikme ve Borçlu Temerrüdü", **Prof. Dr. Kemal Oğuzman Armağanı**, İstanbul 2000, s. 1- 49 (Akkanat, İfada Gecikme)

Akkanat, Halil, Alacaklı Temerrüdü Dışında Alacaklı Yüzünden Borcun İfa Edilemediği Başlıca Durumlar ve Sonuçları, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1996 (Akkanat, Başlıca Durumlar)

Akkanat, Halil, "Alacaklı Temerrüdü, Diğer İfa Engelleri", **Prof. Dr. İsmet Sungurbey'e Armağan Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları I**, İstanbul, 24-25 Mart 2012, s. 345- 357 (Akkanat, Alacaklı Temerrüdü)

Akkaya, Tolga, "İpotek Alacaklısının Adresinin Meçhul Olması veya Borcu Almaktan ve İpoteği Çözmekten Kaçınması Sebebiyle İcra Mahkemesi Kararıyla İpoteğin Terkini", **Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** C. 2, S. 3, Mayıs 2016, s. 305-326

Akıncı, Şahin, "Alacaklının Temerrüdü", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 1999, C. 7, S. 1-2, s. 97-113

Akıntürk, Turgut, **Satım Akdinde Hasarın İntikali**, Ankara: Sevinç Matbaası, 1966 (Akıntürk, Hasar)

Akıntürk, Turgut, **Müteselsil Borçluluk**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1971 (Akıntürk, Müteselsil)

Akyol, Şener, **Tam Üçüncü Şahıs Lehine Sözleşme**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1976

Altaş, Hüseyin, **Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 1991

Altunkaya, Mehmet, **Edimin Başlangıçtaki İmkansızlığı,** Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2004

Anık, Gülgün, "Borçlunun Temerrüdünden Dolayı Sözleşmeden Dönme", **TBB Dergisi**, S. 59, Y. 2005, s. 214- 235

Antalya, Gökhan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I**, İstanbul: Legal Yayınları, 2016 (Antalya, Cilt I)

Antalya, Gökhan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt III**, İstanbul: Legal Yayınları, 2017 (Antalya, Cilt III)

Antoniollli, Luisa/ Veneziano, Anna, **Principles of European Contract Law and Italian Law**, Kluwer Law International, 2005

Aral, Fahrettin, **Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa**, 11. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2018 (Aral, Kötü İfa)

Aral, Fahrettin, **Türk Borçlar Hukukunda Takas**, 2. Baskı, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2010 (Aral, Takas)

Aral, Fahrettin/ Ayrancı, Hasan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 11. Baskı, İstanbul: Yetkin Yayınları, 2015

Arıcı, Kadir, İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Borçlu Temerrüdü Halinde Alacaklının İhtar ve Munzam Mehil Mükellefiyeti", **AD**, Ocak- Şubat 1982, Y. 73, S. 1- 6, s. 908- 925

Arkan, Sabih, **Ticari İşletme Hukuku,** 20. Baskı, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları, 2015

Arpacı, Özge, **Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Edimin İfasına Katılımı**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2019

Arslanlı, Halil, **Ticari Bey**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1953

Atamer, M. Yeşim, "İfa Engelleri Hukukunu Yeniden Düşünmek: Borca Aykırılık Türleri Yerine Yaptırımları Esas Alan Bir Sistematik", **Rona Serozan'a Armağan**, İstanbul: 12 Levha Yayıncılık, 2010 (Atamer, Yaptırımları Esas Alan Sistematik)

Atamer, M. Yeşim, **Milletlerarası Satım Hukuku Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması**, 2. Baskı, İstanbul: 12 Levha Yayınları, 2012 (Atamer, CISG)

Atamer, M. Yeşim, **Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları**, 1. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 2005 (Atamer, Satıcının Yükümlülükleri)

Atamer, M. Yeşim, "Yeni Bir Milletlerarası Satım Hukukuna Doğru: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması ve Türkiye", **Hukuki Perspektifler Dergisi**, S.10, Eylül 2006, s.158-164 (Atamer, Yeni Bir Satım Hukuku)

Atamer, Yeşim M., "Satım Sözleşmesinde Hasarın İntikali Anı", **Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan**, İstanbul 2000, s. 131-167 (Atamer, Hasar)

Atamer, Yeşim M., "Taşınır Satım Sözleşmesi", **Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Makaleler, Tebliğler**, İstanbul: 12 Levha Yayıncılık, 2012, s. 187-221 (Atamer, Taşınır Satımı)

Atamer, Yeşim, "İnternet Bankacılığının Üçüncü Kişiler Tarafından Hukuka Aykırı Kullanımı Nedeniyle Doğan Zararı Kim Taşır?", Banka Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, **Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü**, 8 Haziran 2007 (Atamer, İnternet Bankacılığı)

Avery, Katz W., "Remedies for Breach of Contract under the CISG", **International Review of Law and Economics** 25 (2006) s. 378–396

Ayan, Mehmet, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 11. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2016 (Ayan, Borçlar Genel)
Ayan, Serkan, **İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü** (Yayınlanmış Doktora Tezi), İzmir 2008 (Ayan, Yüklenicinin Temerrüdü)

Aybay, Aydın, **Borçlar Hukuku Dersleri Genel Bölüm**, 15. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2020 (Aybay, Borçlar Genel)

Aybay, Memet Erdem, **Türk, İsviçre ve Alman Hukuklarında Sözleşmeye Aykırılık, Zarar ve Tazminat Kavramları**, İstanbul: 12 Levha Yayınları, 2013 (Aybay, Zarar ve Tazminat)

Aybay, Memet Erdem, **Bir Tazminat Türü Olarak Boşuna Yapılmış Masrafların Tazmini**, İstanbul: 12 Levha Yayınları, 2013 (Aybay, Masrafların Tazmini)

Aydınlı, İbrahim, **Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan İşverenin Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları**, İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2004

Aydoğdu, Murat/ Kahveci, Nalan, **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Sözleşmeler Hukuku**, 4. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2019

Bamberger, Heinz Georg/ Roth, Herbert/ Hau, Wofgang/ Poseck, Roman, **Beck'scher Online-Kommentar Bürgerliches Gesetzbuch**, 53. Edition, 01.02.2020, (İşleyen Yazar, BeckOK BGB) (https://beckonline.beck.de/?vpath=bibdata/komm/beckok_41_BandBGB/cont/beckok.htm)

Barlas, Nami, **Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar**, İstanbul: Kazancı Kitap Yayınları, 1992

Barth, Hans Rudolf, **Schadensersatz bei nachträglicher Unmöglichkeit der Erfüllung**, 1958

Basedow, Jurgen, "Towards a Universal Doctrine of Breach of Contract: The Impact of the CISG", **International Review of Law and Economics**, 2005, Vol. 25, issue 3, s. 487-500

Başoğlu, Başak, **Aynen İfa Talebi**, İstanbul: 12 Levha Yayınları, 2012 (Baysal, Aynen İfa)

Baysal, Başak, "Fransız Borçlar Hukuku Reformuna İlişkin Ön Tasarıya Genel Bir Bakış", **İÜHFM**, C. LXIV, S.2, 2006, s.215-234 (Baysal, Fransız Borçlar Hukuku)

Baysal, Başak, **Zarar Görenin Kusuru**, İstanbul: 12 Levha Yayınları, 2012 (Baysal, Zarar Gören)

Becker, Hermann, **Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI: Obligationenrecht**, 1. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR, 2. Auflage, Bern: Stämpfli Verlag, 1945

Becker, Hermann, **Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI: Obligationenrecht,** 2. Abt. die einzelnen Vertragsverhältnisse, Art. 184-551 OR 1. Aufl., Bern: Stämpfli Verlag, 1934

Belling, Detlev W. / Belen, Herdem, "Alman Medeni Kanununun İfa Engellerine İlişkin Yeni Düzenlemesi ve Türk Hukuku Düzenlemesiyle Karşılaştırılması", **Legal Hukuk Dergisi**, Ekim 2006, Y. 4, S. 46, s. 3025-3037

Beuthien, Volker, **Zweckerreichung und Zweckstörung im Schuldverhaeltnis**, Tübingen, 1969

Bianca, C. Massimo/ Bonell, Michael Joachim, **Commentary On The International Sales Law The 1980 Vienna Sales Convention**, Milan: Giuffrè, 1987

Biedermann, Jakob, **Die Hinterlegung als Erfüllungssurrogat**, Aarau, 1944

Bilge, Necip, **Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri**, 3. Baskı, Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları, 1971

Bilgili, Fatih/ Demirkapı, Ertan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Bursa: Dora Basım Yayın, 2020

Bovay, Henry, **Temerrüdün Esası**, Çev. Zahit İmre, İÜHFM, C. 12, S. 2-3, s. 765-804

Bozer, Ali/ Göle, Celal, **Ticari İşletme Hukuku**, 3. Baskı, Ankara: 2015

Brox, Hans/ Walker, Wolf Dietrich, **Allgemeines Schuldrecht**, 41. Aufl. München, 2017

Bucher, Eugen, **Schweizerisches Obligationenrecht Allegemeiner Teil**, 2. Aufl., Zürich, 1988 (Bucher, Allgemeiner Teil)

Bucher, Eugen, **Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil**, 3. Aufl., Zürich, 1988 (Bucher, Besonderer Teil)

Bucher, Eugen, "Mora, früher und heute oder auch die Verdienste der Römer um ein menschgemässes und der Redaktoren des Obligationenrechts um ein neuzeitliches Vertragsrecht", **Pacte, Convention, Contrat, Mélanges en l'honneur du Bruno Schmidlin, hgg. von Alfred Dufour et al., Faculté de Droit de Genève, Basel etc. (Helbing & Lichtenhahn)** 1998, s. 407-432 (http://www.eugenbucher.ch/publikationen/privatrecht-deutschland/mora-frueher-und-heute-oder-auch-die-verdienste-der-roemer-um-ein-menschgemaesses-und-der-redaktoren-des-obligationenrechts-um-ein-neuzeitliches-vertragsrecht) (Erişim Tarihi: 17.10.2018) (Bucher, Mora)

Budak, Ali Cem, "İpotekli Borcun İcra Dairesine Tevdii Yoluyla İpoteğin Terkini", **Haluk Konuralp Anısına Armağan**, C. 2, Y. 2009, s. 38-52

Brunner, Christoph/ Vischer, Markus, "Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Kaufvertragsrecht im Jahr 2005, unpublizierte und publizierte Entscheide", **Jusletter**, 19.06.2006, s. 1-16

Buz, Vedat, "Borçların İfası ve İfa Edilmemesi", **Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu Makaleler Tebliğler**, İstanbul: 12 Levha Yayınları, 2012, s. 91-111 (Buz, Borçların İfası)

Buz, Vedat, **Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme**, Ankara: Yetkin Yayınları, 1998 (Buz, Borçlunun Temerrüdü)

Canaris, Claus-Wilhelm, "Gläubigerverzug und Unmöglichkeit", **in Recht Genau: Liber Amicorum für Jürgen Prölss zum 70.Geburtstag**, München 2009, s. 21-45 (Canaris, Gläubigerverzug)

Canaris, Claus-Wilhelm, "Die Bedeutung des Übergangs der Gegenleistungsgefahr im Rahmen von § 243 II BGB und § 275 II BGB", **JuS**, 2007, s. 793- 798 (Canaris, Gegenleistungsgefahr)

Caner, Ayşenur Şahin, **Türk Borçlar Kanunu'nda Müteselsil Borçluluk**, İstanbul: 12 Levha Yayıncılık, 2017

Canpolat, Selin Sert, "Borçlar Kanununa Göre Alacaklının Temerrüdü", **Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan**, C.1, İstanbul: Vedat Yayınları, 2009, s. 475-501. (Canpolat, Alacaklının Temerrüdü)

Canpolat, Selin Sert, **Viyana Satım Sözleşmesinde İfa Engelleri ve Sonuçları,** (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul, 2013 (Canpolat, CISG)

Cansel, Erol/ Özel, Çağlar, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2017

Cansel, Erol, "Menkul Mülkiyetinin Geçişinin İlliği Meselesi ve Ayni Sözleşme Kavramı", **İmran Öktem Armağanı**, Ankara, 1970, s. 333-358

Cihan, Ali Hulki, **Kullandırma Sözleşmelerinde Hasar**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015

Çağa, Tahir, "Özel Hüküm Daima Genel Hükmü Bertaraf Eder Mi?", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 3, Y. 1991, s. 366- 375

Çakırca, S. İrem Çakırca, "Satımda Edim ve Karşı Edim Hasarının Alıcıya Geçişi", **İÜHFM**, C. LXV, S. 1, s. 177- 205

Çetiner, Bilgehan, "Yeni Türk Borçlar Kanunu'nda Yarar ve Hasarın İntikali ile Satıcının Ayıptan Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi", **İÜHFM**, C. LXVII, S.1-2, Y. 2009, s. 97-114

Çınar, Ömer, **Türk Borçlar Kanununa Göre Kefilin Sorumluluğunun Sona Ermesi**, İstanbul: 12 Levha Yayınları, 2013

Dağdelen, Ahmet Hakan, **Borçlular Arasında Teselsül**, İstanbul: 12 Levha Yayınları, 2011

Davran, Bülent, "Medeni Hukukta Masraf ve Sarfiyat", **İÜHFM**, Y. 1945, C. 11, S. 1-2, s. 288-310

Dayınlarlı, Kemal, **İstisna Akdinde Müteahhidin ve İş Sahibinin Temerrüdü**, Ankara: Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 2008

Dayıoğlu, Yavuz, **CISG Uygulamasında Sözleşmenin İhlali Halinde Alıcının Hakları ve Özellikle Alıcının Tazminat Talep Etme Hakkı**, İstanbul: 12 Levha Yayınları, 2013

Demirkol, Berk, **Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 24. Maddesi Çerçevesinde Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011

Demirsatan, Barış, **Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Sözleşmenin Haksız Olarak Sona Erdirilmesi**, İstanbul: 12 Levha Yayınları, 2019

Develioğlu, H. Murat, "CISG'nin Sözleşmelerin Konusu ve Niteliği Bakımından Uygulama Alanı", **GSÜHFD** 2013/1, s. 53- 68 (Develioğlu, CISG)

Develioğlu, H. Murat, **Takas**, 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Uyarlanmış 2. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012 (Develioğlu, Takas)

Dinç, Serhan, **Limited Ortaklıklarda Ortakların Ek Ödeme ve Yan Edim Yükümlülükleri,** (Yayınlanmış Doktora Tezi), Ankara, 2015

Durak, Yasemin, "Güven Sorumluluğu ve "Culpa In Contrahendo", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** 25/1, Y. 2017, s. 239-288

Dural, Mustafa, "İmkansızlık Kavramı ve Türleri", **BATİDER**, C. 7, S. 1, 1973, s. 13-57 (Dural, İmkansızlık)

Dural, Mustafa, "Akitten Doğan Yapmama Borçları", **MHAD**, S. 6, Y. 1970, s. 7-22 (Dural, Yapmama Borçları)

Dural, **Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık**, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1976 (Dural, Sonraki İmkansızlık)

Dural, Mustafa, "Alman Hukukunda Sözleşmenin Amacının Engellenmesi ve Sözleşmenin Amacına Erişilmesine İlişkin Görüşler", **BATİDER**, C. 7, S. 4, Y. 1974, s. 907-936 (Dural, Sözleşmenin Amacı)

Doğan, Gülmelahat, "Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü", **Ankara Barosu Dergisi**, S. 4 Y. 2014, s. 387-413

Edis, Seyfullah, "Menkullerde Mülkiyetin İntikali Hususiyle İlliyet Meselesi", **AÜHFD**, C. 14, S. 1-4, s. 278- 300 (Edis, İlliyet Meselesi)

Edis, Seyfullah, **Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 6. Baskı, 1997 (Edis, Medeni Hukuk)

Ehrensperger, Thomas, **Strukturen und Verletzungen von Obliegenheiten im Schweizerischen Privatrecht**, Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Zürich (https://www.zora.uzh.ch/id/eprint/163164/1/20040016.pdf) (Erişim Tarihi: 10.08.2018)

Emmerich, Volker, **Das Recht der Leistungsstörungen**, 6. Aufl., München, 2005 (Emmerich, Leistungsstörungen)

Emmerich, Volker, **BGB Schuldrecht Besonderer Teil**, 12. Aufl., München, 2009 (Emmerich, Besonderer Teil)

Erauw, Johan, CISG Articles 66-70, The Risk of Loss and Passing It, **Journal of Law and Commerce**, 2005-2006, s. 203- 217 (https://www.uncitral.org/pdf/english/CISG25/Erauw.pdf)

Erberk, Özge, "Taşınır Mülkiyetinin Devrinde Sebebe Bağlılık- Soyutluk Meselesi", **Yaşar Üniversitesi Dergisi**, C. 8, Y. 2013, s. 937-985

Erdem, Ercüment H., "Viyana Satım Anlaşmasına Göre Alıcı ve Satıcının Borçlarının İhlalinin Sonuçları ve Türk Hukuku ile Karşılaştırılması", **GSÜHFD**, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin BM Anlaşmasının Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi Sempozyumu Özel Sayısı, Y. 2013, s. 259-289 (Erdem, Alıcı ve Satıcının Borçları)

Erdem, Ercüment H., **Uluslararası Mal Satışlarında 11 Nisan 1980 Tarihli Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin Uygulama Alanı**, Milletlerarası Ticaret Hukuku ile İlgili Makaleler, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2008 (Erdem, CISG Uygulama Alanı)

Erdem, Ercüment H., **Viyana Satım Antlaşması'na Genel Bakış ve Maddi Uygulama Alanı**, Milletlerarası Ticaret Hukuku İle İlgili Makaleler (2007-2016), İstanbul: 12 Levha Yayınları, 2017 (Erdem, CISG Genel Bakış) (http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/erdem.pdf)

Eren, Fikret, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 7. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2019 (Eren, Borçlar Özel)

Eren, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 24. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2019 (Eren, Borçlar Genel)

Ergüne, Mehmet, "Reform Sonrası Alman Medeni Kanununda İmkansızlık Halleri ve Sonuçları", **İÜHFM**, C. 62, S. 1-2, s. 351-380

Erman, Hasan, **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi**, 2. Baskı, İstanbul: DER Yayınları, 2007

Ertaş, Şeref, "Sürekli Borç İlişkilerinde (Dauerschuldverhältnisse) Zamanaşımı", **DEÜHFD**, C. 16, Y. 2014, s. 3093-3104

Esser, Josef/ Schmidt, Eike, **Schuldrecht, Allgemeiner Teil**, Band I, Teilband I, 6. Aufl. Heidelberg 1984

Fehre, Andrea, **Unmöglichkeit und Unzumutbarkeit der Leistung**, Berlin, 2005
Ferrarri, Franco, Specific Topics of the CISG in the Light of Judical Application and Scholarly Writing, **Journal of Law and Commerce**, Vol. 15, Y. 1995, s. 1-126 (Ferrari, CISG)

Ferrari, Franko, "Fundamental Breach of Contract under the UN Sales Convention", **Journal of Law and Commerce**, 2006, S. 25, s. 489-508 (Ferrari, Breach of Contract)

Feyzioğlu, Feyzi Necmettin, **Borçlar Hukuku Umumi Hükümler, C. II**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1969

Fikentscher, Wolfgang/ Heinemann, Andreas, **Schuldrecht**, 10. Aufl. Berlin 2006

Gauch, Peter/ Schluep, Walter R./ Emmenegger, Susan, **Schweizerisches Obligationenrecht: Allgemeiner Teil, ohne ausservertragliches Haftpflichtesrecht**, Band II, 9.Aufl., bearbeitet von Susan Emmenegger, Schulthess, Zürich Basel Genf, 2008 (Gauch/ Schluep/ Emmenegger)

Genç, Hayrettin, **Roma ve Türk Hukukunda Satıcının Temerrüdünün Sonuçları** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2013

Giger, Hans, **Haftpflichtkommentar Kommentar zu den schweizerischen Haftpflichtbestimmungen**, Zürich-St. Gallen, 2016

Gönen, Doruk, "Lisans Sözleşmesinde Lisans Verenin Lisans Konusuna İlişkin İfa Engellerinden Sorumluluğu", **Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009, s. 769-797

Grundmann, Stefan, "Der Schadensersatzanspruch aus Vertrag System und Perspektiven", **Archiv für die civilistische Praxis**, Bd. 204 Y. 2004, s. 569–605 (https://edoc.huberlin.de/bitstream/handle/18452/10011/24.pdf?sequence=1)

Guest, Anthony Gordon/ Anson, William Reynell, **Principles of the English Law of Contract**, 23rd ed., Oxford: Clarendon Press, 1969

Guhl, Theo/ Koller, Alfred/ Schnyder, Anton K./ Druey, Jean Nicolas, **Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels Und Wertpapierrechts**, 9. Aufl., Zürich: Schulthess Juristische Medien AG, 2000

Gülerci, Altan Fahri / Kılınç, Ayşe, **6098 Sayılı Yeni TBK ile Karşılaştırmalı Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2011

Gümüş, Mustafa Alper, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, C. I, 3. Baskı, İstanbul: Vedat Yayınları, 2013

Gündoğdu, Fatih, **Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İfa İmkansızlığı ve Hukuki Sonuçları**, İstanbul: 12 Levha Yayınları, 2014

Gürsoy, Kemal Tahir/ Eren, Fikret/ Cansel, Erol, **Türk Eşya Hukuku**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1984

Hänchen, Susanne, **Obliegenheiten und Nebenpflichten: Eine Untersuchung dieser besonderen Verhaltensanforderungen im Privatversicherungsrecht und im allgemeinen Zivilrecht unter besonderer Berücksichtigung der Dogmengeschichte**, Tübingen, 2010

Hamamcıoğlu, Gülşah Vardar, **Bağışlama Sözleşmesi**, İstanbul: Adalet Yayınları, 2016 (Hamamcıoğlu, Bağışlama)

Hamamcıoğlu, Gülşah Vardar, **Medeni Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı**, İstanbul: 12 Levha Yayınları, 2014 (Hamamcıoğlu, Tasarruf İşlemi)

Haşimoğlu, Çiğdem, **Alacaklının Temerrüdü** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 1996

Hatemi, Hüseyin/ Gökyayla, Kadir Emre, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 3. Baskı, İstanbul: Vedat Yayınları, 2015

Hausmaninger, Herbert/ Selb, Walter, **Römisches Privatrecht**, 8. Aufl. Wien, Köln, Weimar, 1997

Havutçu, Ayşe, **Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müspet Zararın Tazmini**, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1995 (Havutçu, Müspet Zarar)

Havutçu, Ayşe, "İfa Engelleri ve İfa Engellerine Bağlanan Hukuki Sonuçlar", Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı**, 2. Bası, İstanbul, 2012, s. 313-333 (Havutçu, İfa Engelleri)

Heinz, Rey, **Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum**, Bern, 2007

Heinz-Bommer, Cornelia, **Die Annahmepflicht des Käufers**, Bern 1970

Hoffmann, Bernd von, "Passing of Risk in International Sales of Goods", Petar Sarcevic & Paul Volken eds., **International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures**, Oceana, (1986), Ch. 8, s. 265-303

Honsell, Heinrich, "Kritische Bemerkungen zum OR 2020", **Schweizerische Juristen-Zeitung**, 109/ 2013, s. 457-461 (Honsell, Bemerkungen)

Honsell, Heinrich, **Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil**, 10. Aufl., 2017 (Honsell, Besonderer Teil)

Honsell, Heinrich/ Vogt, Nedim Peter/ Wiegand, Wolfgang, **Basler Kommentar**, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 5. Auflage, Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2015 (İşleyen Yazar, Basler Kommentar)

Huber, Ulrich, **Leistungsstörungen**, Band I, Tübingen: Mohr Siebeck, 1999

Claire Huguenin**, Obligationenrecht Allgemeiner Teil**, 3. Aufl., Zürich/ Basel/ Genf, 2008 (unter Mitarbeit von Arnold Christian/ Brunner Michel/ Feit Michael/ Grob Beatrice/ Hochstrasser Michael/ Hunold Fridolin/ Isler Michael/ Joost Marc/ Kaczynski-Coninx Claudia/ Weiss Raphael) (Huguenin, Allgemeiner Teil)

Hansu, Esra, **Satım Sözleşmesinde Hasarın Geçişi**, İstanbul: 12 Levha Yayınları, 2017

Howald, Martin, **Der Dingliche Vertrag**, Zürich 1946

İmre, Zahit, **Medeni Hukuka Giriş**, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1978

İnal, Tamer, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borca Aykırılık, Dönme ve Fesih**, 5. Baskı, İstanbul: Seçkin Yayınları, 2015

İnce, Nurten, Alman Hukukunda İfa İmkansızlığı ile İşlem Temelinin Bozulması Arasındaki İlişki, **Legal Hukuk Dergisi**, C. 14, S. 165, Y. 2016, s. 4845- 4906

İnceoğlu, Murat, "İfanın Hukuki Niteliği ve Borçlunun Edime Uygun Eyleminin İfa Teşkil Edip Etmeyeceği Sorunu", **AÜHFD**, C. 54, S. 4, Y. 2005, s. 149-182 (İnceoğlu, İfanın Hukuki Niteliği)

İnceoğlu, Murat, "İfanın Alacaklı Yüzünden İmkansızlaşması", **AÜHFD**, C. 57, S. 4, Y. 2008, s. 237- 254 (İnceoğlu, İfanın İmkansızlaşması)

İşeri, Ahmet, "Satım Akdinde Alıcının Temerrüdü", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, S. 4, Temmuz 1964, s. 646-681

Jauernig, Othmar/ Stadler, Astrid, **Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch: BGB Kommentar**, 17. Aufl. 2018, BGB § 315 Rn. 8 (Heraus Rolf Stürner, Bearbeitet von Christian Berger, Astrid Stadler, Arndt Teichmann, Heinz-Peter Mansel, Rolf Stürner) (Jauernig/ İşleyen Yazar, BGB Kommentar)

Kahraman, Uğur Hakan, "Alacaklı Temerrüdü", **Legal Hukuk Dergisi**, S. 96, Y. 2010, s. 4329-4334

Kalin, Oliver, "Unmöglichkeit der Leistung nach Art. 119 OR und clausula rebus sic stantibus", **Recht**, 2004/ 6, s. 246- 256

Kanışlı, Erhan, **CISG Uyarınca Alıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılık Halinde Satıcının Hakları**, İstanbul: 12 Levha Yayınları, 2013 (Kanışlı, CISG)

Kanışlı, Erhan, "CISG'de ve Diğer Hukuk Uyumlaştırması Metinlerinde Öncelenmiş Sözleşmeye Aykırılık", **MÜHAD**, Cevdet Yavuz'a Armağan, Y. 2016, S., 3, C. 2, s. 1399-1456 (Kanışlı, Öncelenmiş Sözleşmeye Aykırılık)

Kaniti, Salamon, **Akdin İfa Edilmediği Def'i**, İstanbul: Ahmed Said Matbaası, 1962

Kapancı, Kadir Berk, **Türk Borçlar Kanunu Açısından Satış Hukukunda Ayıptan Doğan Sorumluluk ve Sözleşmesel Garanti Taahhütleri**, İstanbul: 12 Levha Yayınları, 2012 (Kapancı, Ayıptan Sorumluluk)

Kapancı, Kadir Berk, **Birlikte Borçlular Arası İlişkiler**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014 (Kapancı, Birlikte Borçlular)

Kara, Doğan, "Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması (CISG) Uyarınca Hasar Sorunu ve Türk Borçlar

Kanunu ile Karşılaştırılması", **Public and Private International Law Bulletin**, 38 / 1, Eylül 2018, s. 107–145

Karadaş, İzzet, **Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri, Kurulması, Uygulanması, Sona Ermesi, Sona Ermesinin Sonuçları**, 4. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2016

Karahasan, Mustafa Reşit, **Tazminat Davaları**, İstanbul: İstanbul Matbaası, 1970 (Karahasan, Tazminat)

Karahasan, Mustafa Reşit, **Türk Borçlar Hukuku: Özel Hükümler**, İstanbul: Beta Yayınları, 2002, C. I (Karahasan, Borçlar Özel)

Karamercan, Fatih, "Türk Borçlar Hukukunda Takas", **İMÜHFD**, C. 5, S. 1, Bahar 2018, s. 271-296

Kayak, Sevgi, **Roma Hukukunda Borçlu Temerrüdü**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2003

Kayar, İsmail, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticaret Hukuku**, 4. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2017

Keskin, Dilşad, "Kesin Vadeli İşlemlerde İfa Etmeme: Temerrüt ve İmkansızlık", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 11, S. 1-2, Y. 2007

Keller, Max / Schöbi, Christian, **Das Schweizerische Schuldrecht, Band I, Allgemeine Lehren des Vertragsrechts**, Basel/ Frankfurt, 1988 (Keller/ Schöbi, Band I); Band IV, Gemeinsame Rechtsinstitute, Basel/ Frankfurt, 1984 (Keller/ Schöbi, Band IV)

Kılıçoğlu, Ahmet M., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 23. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2019 (Kılıçoğlu, Borçlar Genel)

Kılıçoğlu, Ahmet M., **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2019 (Kılıçoğlu, Borçlar Özel)

Kırca, Çiğdem, "Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama (Teleologische Reduktion)", **AÜHF**, Y. 2001, S. 50, s. 91- 119

Kıygı, Osman Nazım, **Hukuk ve Ekonomi Terimleri Sözlüğü Almanca-Türkçe**, München, 1999

Kizir, Mahmut, **Borçlu Temerrüdünün Sona Ermesi** (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Konya 2011

Klein, Peter, **Untergang der Obligation durch Zweckerreichung**, Berlin 1905.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Birinci Cilt, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017

Koch, Robert, "The Concept of Fundamental Breach of Contract under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)", **Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) 1998**, Kluwer 1999, s. 177-354

Koç, Nevzat, **İsviçre - Türk Hukukunda Alacaklının Temerrüdü, Şartları ve Sonuçları**, Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 1992

Kohler, Josef, "Annahme und Annahmeverzug", **Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts,** Bd. 17, 1879, s. 261- 424 (http://dlib-zs.mpier.mpg.de/pdf/2084719/17/1879/20847191718790265.pdf)

Koller, Alfred, **Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil**, 3. Aufl., Bern 2009

Konuralp, Ayşen Çilenti, "Türk Hukukunda Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme ve Hukuki Niteliği Konusunda Bir Değerlendirme", **TBB Dergisi**, S. 146, Y. 2020, s. 153- 185

Koschaker, Paul, **Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları**, Ankara: Sevinç Matbaası, 1977

Kostkiewicz-Kren, Jolanta/ Nobel, Peter/ Schwander, Ivo/ Wolf, Stephan, **OR Handkommentar Schweizerisches Obligationenrecht**, 3. Auflage, Zürich 2016. (İşleyen Yazar, **OR Handkommentar**)

Korkmaz, Yakup, "Türk Borçlar Kanununa Göre Satış Sözleşmesinde Hasarın Geçişi", **SÜHFD**, S. 23, Y.2015, s, 231-253

Köhler, Helmut, **Unmöglichkeit und Geshäftsgrundlage bei Zweckstörungen im Schuldverhältnis**, München, 1971

Kurt, L. Müjde, **Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2016

Lando, Ole, "Principles of European Contract Law: An Alternative to or a Precursor of European Legislation", **The American Journal of Comparative Law**, Vol. 40, Issue 3, 1.07.1992, s. 573-585

Larenz, Karl, **Lehrbuch des Schuldrechts**, Band I, Allgemeiner Teil, 14. Aufl., München 1987

Looschelders, Dirk, **Schuldrecht Allgemeiner Teil**, 9. Aufl. Münih, 2011

Lüttringhaus, Jan D., "Verhandlungspflichten Bei Störung Der Geschäftsgrundlage: Ein Beitrag Zur Dogmatik Und Durchsetzung Von Anpassungsanspruch Und Verhandlungspflichten Nach § 313 Abs. 1 BGB", **Archiv Für Die Civilistische Praxis**, Vol. 213, N. 2, Y. 2013, s. 266–298 (www.jstor.org/stable/24566697) (Erişim Tarihi: 3.11.2018)

Magnus, Ulrich, "The Vienna Sales Convention (CISG) between Civil and Common law – Best of all Worlds?", **Journal of Civil Law Studies** Vol. 3, N. 1, Y. 2010, s. 68-97 (https://digitalcommons.law.lsu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1023&context=jcls)

Magnus, Ulrich, "The Remedy of Avoidance of Contract Under CISG – General Remarks and Special Cases", **25 Journal of Law and Commerce**, Y. 2005-2006, s. 423-436 (Magnus, General Remarks)

Magnus, Ulrich, "CISG Uyarınca Tazminat, Faiz, Sorumluluktan Kurtulma", **Milletlerarası Satım Hukuku**, (ed. Yeşim M. Atamer), İstanbul: 12 Levha Yayınları, 2008, s. 287- 307 (Magnus, CISG)

Markesinis, Basil/ Unberath, Hannes/ Johnston, Angus C., **The German Law of Contract: A Comparative Treatise**, 2006

Medicus, Dieter, **Schuldrecht I Allgemeiner Teil**, München 2005

Mehren, Arthur Taylor Von/ Gordley, James, **The Civil Law System: An Introduction to the Comparative Study of Law**, 2nd ed., 1977

Mercier, Gregor, **CHK- Handkommentar zum Schweizer Privatrecht Art 1-183 OR** (Hsg. Andreas Furrer, Anton K. Schnyder), 3. Aufl., Zürich- Basel- Genf, 2016 (İşleyen Yazar, CHK)

Merz, Hans, **Schweizerisches Privatrecht: Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen,** Band VI/ 1, Basel 1984

Meyer, Georges, **Der Verzug des Gläubigers im schweireschen Obligationenrecht**, Zürich, 1906

Müller-Chen, Markus, **Folgen der Vertragsverletzung**, Zürich: Schulthess Verlag, 1999

Neunschwander, Markus, **Die Schlechterfüllung im schweizerischen Vertragsrecht**, Bern, 1971

Nicklisch, Fritz, "Mitwirkungspflichten des Bestellers beim Werkvertrag- insbesondere beim Bau- und Industrieanlagenvertrag", **Betriebs-Berater**, 11, 1979, s. 533-544

Nomer, Haluk Nami, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 17. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 2020

Nomer, Haluk Nami /Engin**,** Baki İlkay, **Türk Borçlar Kanunu Şerhi Özel Borç İlişkileri: Satış Sözleşmesi** C. I, 4. Baskı, İstanbul: Seçkin Yayınevi, 2018

Oertmann, Paul, **Recht der Schuldverhältnisse**, Berlin, 1910

Oğuzman, Kemal/ Öz, Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler** C. 1, 17. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2019

Oruç, Murat, Satış Sözleşmesinde Riskin Geçişi, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul, 2015

Oser, Hugo/ Schönenberger, Wilhelm (Çev. Recai Seçkin) **Borçlar Hukuku II. Kısım**, Ankara: Adalet Bakanlığı Yayınları, 1950

Oser, Hugo/ Schönenberger, Wilhelm, **Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. V: Das Obligationenrecht,** II. Teil, 2. Aufl., Zürich, 1936

Önen, Turgut, **Karşılıklı Borç Doğuran Sözleşmelerde Borçlunun Temerrüdüyle İlgili Genel Mahiyetteki Hükümler**, Ankara: Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi, 1975

Öz, Turgut, **İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi**, İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 1989

Özbay, İbrahim, "İpoteğin İptali Davası (İİK m. 150/ c.3) Üzerine Bir İnceleme", **EÜHFD**, C. XI, S. 3-4, s. 403-451

Özçelik, Şemsi Barış, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sebeplerle Borcun İfa Edilmemesi ve Mücbir Sebep Kayıtları (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara, 2009. (Özçelik, Borcun İfa Edilmemesi)

Özçelik, Şemsi Barış, "Sözleşmeden Doğan Borçların İfasında Hukuki İmkansızlık ve Sonuçları", **AÜHFD**, C. 63, S. 3, Y. 2014, s. 569-621 (Özçelik, Hukuki İmkansızlık)

Özdamar, Demet Çeliktaş, "Ayni Sözleşme ve Ayni Sözleşmeye Benzer ya da Onunla Bağlantılı Bazı Kavramları Karşılaştırılması", **Yargıtay Dergisi,** C. 26, S. 3, Y. 2000, s. 399- 418, s. 402 vd. (Özdamar, Ayni Sözleşme)

Özdamar, Emine, "Ticari Satışlarda Temerrüde İlişkin Özel Durumlar", **Terazi Hukuk Dergisi,** C. 8, S. 87, s. 14-24 (Özdamar, Ticari Satış)

Özdemir, Türkay, "İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Alacaklı Temerrüdü ve Sözleşmeden Dönme", **Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, S. 25-26, Ekim 2006, s. 81-100 (Özdemir, Alacaklı Temerrüdü)

Özdemir, Hayrunnisa, "Satım Sözleşmesinde Yarar ve Hasarın İntikali", **Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan**, İstanbul 2012, s. 359- 379 (Özdemir, Hasar)

Özdeş, Büşra Yılmaz, **Türk Hukuku, CISG, INCOTERMS 2010 Kapsamında Gönderilecek Borçlarda Hasarın Geçişi** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2019

Özdoğan, Nurcihan Dalcı, "İfa Engelleri Hukukunda Amacın Gerçekleşmesi ve Amacın Ortadan Kalkması", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 9, S. 2, Y. 2018, s. 285- 312

Özen, Burak, **Kefalet Sözleşmesi**, 2. Baskı, İstanbul: Vedat Yayıncılık, 2012

Öztürk, Gizem Kılıç, **Türk Borçlar Hukukunda Borçlunun Temerrüdü** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Bursa, 2015

Pejovic, Caslav, "Civil Law and Common Law : Two Different Paths Leading to the Same Goal", **Poredbeno Pomorsko Pravo Journal**, Vol. 40, Y. 2001, s. 817-842

Piotet, Paul, "Akdin Feshinden Sonra Edimlerin İadesi", Çev. İlhan Helvacı, **Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan**, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2000, s. 917-924

Reifner, Udo/ Burmeister, Angela, "Verzugszins- Und Erfüllungsanspruch Im Konsumratenkreditvertrag." **Juristen Zeitung**, Vol. 42, N. 20, Y. 1987, s. 952-959. (JSTOR, www.jstor.org/stable/20818966) (Erişim Tarihi: 9 Ocak 2020)

Romein, Annemieke, **The Passing of Risk a Comparison Between The Passing of Risk under the CISG and German Law**, Heidelberg 1999 (https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/romein.html#passing1 Erişim Tarihi: 1.04.2019)

Sağlam, İpek, **Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması Uyarınca Sözleşmenin Kurulması**, İstanbul: 12 Levha Yayınları, 2013

Sanlı, Kerem Cem, **Hukuk ve Ekonomi Perspektifinden Sözleşme Hukuku ve Sözleşme Yaptırımlarının Ekonomik Analizi**, İstanbul: 12 Levha Yayınları, 2017

Saymen, Ferit Hakkı / Elbir, Halit Kemal, **Türk Borçlar Hukuku Umumi Hükümler C. I**, İstanbul: Hak Kitabevi, 1958 (Saymen/Elbir, Umumi Hükümler C. I)

Saymen, Ferit Hakkı / Elbir, Halit Kemal**, Türk Borçlar Hukuku Umumi Hükümler C. II**, İstanbul: Akgün Matbaası, 1958 (Saymen/Elbir, Umumi Hükümler C. II)

Schey, Josef von, **Begriff und Wesen der Mora Creditoris im österreichischen und im gemeinen Rechte**, Wien 1884

Schlechtriem, Peter/ Butler, Petra, **UN Law on International Sales: The UN Convention on the International Sale of Goods**, Berlin 2009

Schlechtriem, Peter/ Schmidt-Kessel, Martin, **Schuldrecht Allgemeiner Teil**, 6. Aufl., 2005

Schlechteriem, Peter/ Schwenzer, Ingeborg, **Commentary on the Un Convention on the International Sale of Goods (CISG)**, 2. Edition, Oxford, 2005 (İşleyen Yazar, CISG Commentary)

Schmid, Jörg/ Stöckli, Hubert/ Krauskopf, Frederic, **Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil**, 2. Aufl., Zürich-Basel- Genf, 2016

Schmidt, Reimer **Die Obliegenheiten: Studien auf dem Gebiet des Rechtszwanges im Zivilrecht unter besonderer Berücksichtigung des Privatversicherungsrechts**, Karlsruhe 1953

Schönenberger, Wilhelm/ Jäggi, Peter, **Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band, Obligationenrecht**, Teilband 1a (Allgemeine Einlatung, Art 1-17 OR), 3. Aufl., Zurich 1973

Schönle, Herbert, **Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Teilband V/2a: Kauf und Schenkung, Erste Lieferung, Art. 184- 191 OR**, (hrsg. von Peter Gauch), 3. Aufl., Zürich: Schulthess, 1993

Schraner, Marius, **Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht**, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR), 3. Aufl., Zürich, 2000 (İşleyen Yazar, Zürcher Kommentar)

Schulze, Reiner, "Changes in the Law of Obligations in Europe", **The Law of Obligations in Europe A New Wave of Codifications**, ed. Reiner Schulze-Fryderyk Zoll, Sellier, European Law Publishers, Munich, 2013, s. 3-21. (Schulze, Law of Obligations in Europe)

Schulze, Reiner, **Handkommentar BGB**, 10. Aufl. 2019 (Schulze, **Handkommentar BGB**)

Schwarz, Andreas, "İngiliz Hukuku ve Kontinental Hukuk", (Çeviren: Hıfzı Veldet Velidedeoğlu), **İÜHFM**, .Y. 3 C.2, s.215-236

Schwarze, Roland**, Das Recht der Leistungsstörungen**, Berlin, 2008

Schwenzer, Ingeborg, **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil**, 7. Aufl., 2016

Seliçi, Özer, "Kesin Vadeli İşlemler", **MHAD**, S. 3, Y. 1968, s. 92-107 (Seliçi, Kesin Vade)

Seliçi, Özer, **Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1977 (Seliçi, Sürekli Borç İlişkileri)

Seliçi, Özer, "Seçimlik Borçların İfası", **İÜHFM**, Y. 1968, C. 34, S. 1-4, s. 375-399 (Seliçi, Seçimlik Borçlar)

Serozan, Rona, **Sözleşmeden Dönme,** , 2. Baskı, İstanbul: Vedat Yayınları, 2007 (Serozan, Sözleşmeden Dönme)

Serozan, Rona, **İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme**, 7. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2016 (Serozan, İfa Engelleri)

Serozan, Rona, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, 4. Baskı, İstanbul: 12 Levha Yayınları, 2019 (Serozan, Borçlar Özel)

Serozan, Rona, "BK Tasarısı'nın Eksiklik ve Aksaklıklarının İfa ve İfa Engelleri Hukuku Alanından Örneklerle Sergilenmesi", **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Mayıs 2006, s.38-51 (Serozan, BK Tasarısı Eksiklik ve Aksaklıklar)

Serozan, Rona, "Yeni Alman İfa Engelleri Hukuku", **İÜHFM**, C. LVIII, S.1-2, s. 231-248 (Serozan, Alman İfa Engelleri)

Serozan, Rona, "Sözleşmenin Müspet İhlali ve Culpa in Contrahendo", **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, S. 18, s. 27- 42 (Serozan, CİC)

Serozan, Rona, "Culpa in Contrahendo, Akdin Müspet İhlali ve Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme Kurumlarının Ortak Temeli: Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi", **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi** 2 / 3, Y. 1968, s. 108-129 (Serozan, Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç)

Serozan, Rona, **Taşınır Eşya Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul: Filiz kitabevi, 2007 (Serozan, Taşınır Eşya)

Staub, Hermann, **Die positiven Vertragsverletzungen und ihre Rechtsfolgen**, Festschrift für den 26. Deutschen Juristentag, Berlin 1902

Stauber, Demian, **Die Rechtsfolgen des Gläubigerverzugs**, Bern: Stämpfli Verlag, 1999

Stoll, Heinrich, "Zur Lehre von den Leistungsstörungen November 1934", **Akademie für Deutsches Recht Protokolle der Ausschüsse 1933-1945**, Band III/3, Berlin 1990, s. 206

Süzel, Ece Baş, "Satım Hukukunda Aynen İfa Talebinin Birincil Yaptırım Olması Sorunu", **Sorumluluk Hukuku** (editör: Başak Baysal), İstanbul: 12 Levha Yayınları, 2016, s. 28-54

Şahin, Onur, "Kefalet ve Bağımsız Garanti Sözleşmelerinin Sona Erme Halleri", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Eylül-Ekim 2016, S. 126, s. 311-338

Tamer, Diler, "Mora Creditoris", **Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul**, C. 35, S. 52, Y. 2003, s. 443- 453

Tandoğan, Haluk, **Türk Mesuliyet Hukuku Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet**, İstanbul: Vedat Yayınları, 2010 (Tandoğan, Mesuliyet)

Tandoğan, Haluk, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C. I/1, 4. Baskı, Ankara: Olgaç Matbaası, 1985 (Tandoğan, Özel Borç İlişkileri C. I/1); C. I/2 1987 (Tandoğan, Özel Borç İlişkileri C. I/2)

Tandoğan, Haluk, **Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk-İsviçre Hukuku Bakımından Vekaletsiz İş Görme**, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1957. (Tandoğan, Vekaletsiz İş Görme)

Taşkın, Zeynep Damla, "İfasına Başlanmış Sürekli Edimli Sözleşmelerde Borçlu Temerrüdü ve Sonuçları", **GSÜHFD**, /S. 2, Y. 2018, s. 429 – 482

Tekben, Tuğçe, "Alacaklı Temerrüdünün Hukuki Sonuçları", **MÜHFD Cevdet Yavuz'a Armağan**, C. 22, S. 3, Y. 2016, s. 2597-2621

Tekinay, Selahattin Sulhi/ Akman, Sermet/ Burcuoğlu, Haluk/ Altop, Atilla, **Borçlar Hukuku**, C. 2, 7. Baskı, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1993

Tercier, Pierre/ Pichonnaz, Pascal/ Develioğlu, H. Murat, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul: 12 Levha Yayınları, 2016

Topuz, Seçkin/ Canbolat, Ferhat, "Türk- İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda İmkansızlığın Düzenlenişi", **AÜHD**, C. 57, S. 3, 2008

Treitel, Sir Guenter, **An Outline of the Law of Contract**, 2004

Tunçomağ Kenan, **Türk Borçlar Hukuku I Genel Hükümler**, 6. Bası, İstanbul: Sermet Matbaası, 1976

Turan, Gamze, İşverenin Alacaklı Sıfatı ile Temerrüdü ve Hukuki Sonuçları, **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, C. 21, S. 5- 6, Ağustos- Kasım 2008, s. 31- 59

Tuor, Peter/ Schnyder, Bernhard/ Schmid, Jörg, **Das Schweizerische Zivilgesetzbuch**, Zürich, 2009

Tümerdem, Murat, **Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü ve Sonuçları** (Yayınlanmış Doktora Tezi), Ankara, 2018

Umur, Ziya, **Roma Hukuku Lügatı**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1975

Uyar, Talih, "Temerrüt Faizinin İcra Hukukunda Yarattığı İhtilaflar", **Ankara Barosu Dergisi**, Y. 1971, S. 1- 6, s. 222-229 (Uyar, Temerrüt Faizi)

Uyar, Talih, Tasarrufun İptali Davalarının Konusu (İİK m. 278, 279, 280), **Türkiye Barolar Birliği**, S. 78, Y. 2008, s. 287-313 (Uyar, İptal Davası)

Uygur, Turgut, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi Madde 1-236 (Cilt I)**, İstanbul: Seçkin Yayınları, 2012

Ülgen, Hüseyin/ Helvacı, Mehmet/ Kendigelen, Abuzer/ Nomer Ertan, Füsun/ Kaya, Arslan, **Ticari İşletme Hukuku**, 4. Baskı, İstanbul: 12 Levha Yayınları, 2015

Üstündağ, Saim, **Tapu Kütüğünün Tashihi Davası**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1959

Valioti, Zoi, **Passing of Risk in international sale contracts: A comparative examination of the rules on risk under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna 1980) and INCOTERMS 2000,** N.1,C.ii, (https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/valioti1.html) (Erişim Tarihi: 18.07.2019)

Vaquer, Antoni, "Tender of Performance, Mora Creditoris and the (Common) Principles of European Contract Law", **Tulan European and Civil Law Forum**, s. 83-112

Vogg, Dominic Alexander Peter, **Die Leistungsstörungsrechte des BGB, der CISG, der Principles und des DCFR im Vergleich** (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Universität Hamburg, Hamburg, Wintersemester 2010/ 2011

von Büren, Bruno, **Schweizerischen Obligationrecht Allgemeiner Teil**, Zürich, 1964 (von Büren, Allgemeiner Teil)

von Büren, Bruno, **Schwerizerisches Obligationeenrecht Besonderer Teil**, Zürich, 1972 (von Büren, Besonderer Teil)

von Tuhr, Andreas, (çev. Cevat Edege), **Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı**, C. 1- 2, Ankara: Yargıtay Yayınları, 1983

von Tuhr, Andreas/ Escher, Arnold, **Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band II**, 3. Aufl., Zürich, 1984

von Tuhr, Andreas/ Peter, Hans, **Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts**, **Band I**, 3. Aufl., Zürich, 1984

Yağcı, Kürşad, "Borcun İfasının, Sözleşmenin Kurulmasından Sonraki Bir Olgunun Gerçekleşmesinden İtibaren Belirli Bir Sürenin Geçmesiyle Muaccel Olacağının Kararlaştırıldığı Hallerde Borçlunun Temerrüde Düşmesi İçin İhtar Şart Mıdır?", **İstanbul Hukuk Mecmuası**, C. 77, S. 1, 2019, s. 267-313

Yalman, Süleyman, **Türk Borçlar Hukukunda Alacaklının Temerrüdü Halinde Borçlunun Tevdi Hakkı**, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Konya, 1997 (Yalman, Tevdi Hakkı)

Yalman, Süleyman, Edime Uygun İfa Kuralının İstisnaları, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Ocak 1995, s. 495-512 (Yalman, Edime Uygun İfa)

Yavuz, Cevdet, **Satıcının Satılanın Ayıplarından Sorumluluğu**, İstanbul: Beta Yayınları, 1989 (Yavuz, Ayıptan Sorumluluk)

Yavuz, Cevdet, **Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler** (Hazırlayanlar: Cevdet Yavuz/ Faruk Acar/ Burak Özen), 16. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 2019. (Yavuz/ Acar/ Özen, Borçlar Özel)

Yelkenci, Işıl, **Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Alıcının Sözleşmeden Dönmesi**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2014

Yetiş-Şamlı, Kübra, "Borçlar Kanunu ve CISG Çerçevesinde Hasarın İntikali", **İÜHFM**, C. LXV, S. 1, Y. 2007, s. 303- 350

Yılmaz, Kumru Kılıçoğlu, "Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme", **MÜHAD**, C. 22, S. 3, Y. 2016, s. 1759-1771

Yüce, Melek Bilgin, **Alacaklı ve Borçlu Açısından İfa Zamanı**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015

Yücer-Aktürk, İpek, **Satım ve Eser Sözleşmelerinde Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetleri**, İstanbul: Yetkin Yayınları, 2012

Yüksel, Sera Reyhani, **Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması (CISG) Uyarınca Hasarın Geçişi**, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2020

Zerres, Thomas, **Bürgerliches Recht, Allgemeiner Teil, Schuldrecht, Sachenrecht, Zivilprozessrecht,** 9. Auflage, Berlin 2018

Zevkliler, Aydın/ Gökyayla, Emre, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 19. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2019

Zevkliler, Aydın/ Ertaş, Şeref/ Havutçu, Ayşe/ Aydoğdu, Murat/ Cumalıoğlu, Emre, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler ve Özel Borç İlişkileri Ana İlkeler**, 12. Baskı, İzmir: Barış Yayınları, 2013

Zimmermann, Reinhard, **The Law Of Obligations Roman Foundations of the Civilian Tradition (Law of Obligations)**, 1996 (Zimmermann, **Law of Obligations)**

Zimmerman, Reinhard, **Breach of Contract and Remedies under the New German Law of Obligations**, Saggi, May 2002, s.1-52. (www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/zimmerman.html) (Zimmerman, Breach of Contract)

Zimmermann, Reinhard/ Jansen, Nils, **Commentaries on European Contract Laws**, 2018 (Zimmermann, Commentaries)

Weber, Rolf H., **Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht** Band VI: Obligationrecht, 1. Abteilung, Allgemeine Bestimmungen, 4. Teilband: Die Erfüllung der Obligation Art. 68-96 OR, 2. Auflage, Bern: Stämpfli Verlag, 2005

Weber, Rolf H., **Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht** Band VI: Obligationrecht, 1. Abteilung, Allgemeine Bestimmungen,

5. Teilband: Die Folgen der Nichterfüllung Art. 97-109 OR, Bern: Bern: Stämpfli Verlag, 2000

Westermann, Harm Peter, **Münchener Kommentar zum BGB,** 8. Auflage 2019

Wolfgang Ernst, **Münchener Kommentar zum BGB**, 7. Auflage, München: C.H. Beck, 2016

Worthington, Sarah, **Equity**, Oxford University Press, 2003

ÖZGEÇMİŞ

Burcu Zengin Özküçükparlak 1986 yılında doğmuş olup İzmirlidir. 2004 yılında İzmir Selma Yiğitalp Anadolu Lisesi'nden mezun olduktan sonra, 2005 yılında İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde tam burslu olarak eğitimine başlamıştır. 2010 yılında başarıyla mezun olup aynı okulda araştırma görevlisi olarak çalışmaya başlamıştır. 2012 yılında İstanbul Bilgi Üniversitesi Ekonomi Hukuku tezli yüksek lisans programından "Tüzel Kişilerde Manevi Tazminat Talebi" başlıklı çalışmasıyla mezun olmuştur. Daha sonra Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü bünyesinde doktora eğitimine devam etmekteyken, 2018 yılında Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı'na hami üniversite projesi kapsamında araştırma görevlisi olarak görevlendirilmiş olup halen bu görevine devam etmektedir. İngilizce ve B1 seviyesinde Almanca bilmektedir.

Yazarın, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Görme Engelliler ve İmza Atamayanlar Bakımından Adi Yazılı Şekil" (Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C. 1 S. 2 Aralık 2015), "Borca Katılma Sözleşmesinin Teminat Amaçlı Garanti Sözleşmesinden ve Kefalet Sözleşmesinden Ayırt Edilmesi", (Kazancı Hukuk Araştırmaları Dergisi, Nisan 2014), "Şirketler Hukukunda Tahkime Elverişlilikle İlgili Temel Meseleler", (Terazi Hakemli Hukuk Dergisi Temmuz 2014, C. 9, S. 95), "Tahkim Şartının Genel İşlem Koşullarına İlişkin Kurallar Karşısındaki Durumu", (Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2013, S. 2), "Tüzel Kişinin Haksız Rekabetten Kaynaklanan Manevi Zararı", (Pearson Journal of Social Sciences & Humanities, Volume 6, Issue 11, 2021) isimli yayımlanmış makaleleri ve makale haline getirilen "Tüzel Kişinin Haksız Rekabetten Kaynaklanan Manevi Zararı" başlığıyla sunulmuş uluslararası tebliği (Pearson Journal International Conference on Social Sciences & Humanities, Ocak 22-23, 2021 Ankara) bulunmaktadır.