

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

KARŞILIKLI BORÇ YÜKLEYEN SÖZLEŞMELERDE BORÇLU
TEMERRÜDÜ SONUCUNDA ALACAKLIYA TANINAN AYNEN İFA VE
GEÇİKME TAZMİNATI TALEBİ (TBK m. 125/I)

Yüksek Lisans Tezi

Hüseyin İsayev

Ankara- 2017

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

KARŞILIKLI BORÇ YÜKLEYEN SÖZLEŞMELERDE BORÇLU
TEMERRÜDÜ SONUCUNDA ALACAKLIYA TANINAN AYNEN İFA VE
GEÇİKME TAZMİNATI TALEBİ (TBK m. 125/I)

Tez danışmanı
Doç. Dr. Yıldız ABİK

Yüksek Lisans Tezi

Hüseyin İsayev

Ankara- 2017

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	i
KISALTMALAR	X
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KARŞILIKLI BORÇ YÜKLEYEN SÖZLEŞME VE BORÇLU TEMERRÜDÜ KAVRAMI

§ 1. KARŞILIKLI BORÇ YÜKLEYEN SÖZLEŞME KAVRAMI VE BU SÖZLEŞMELERDEKİ SYNALLAGMA İLİŞKİSİ	5
I. Genel Olarak Sözleşme Kavramı	5
II. Karşılıklı Borç Yükleyen Sözleşme Kavramı ve Diğer Sözleşmeler İçindeki Yeri	6
A. Genel Olarak Borç Doğuran Sözleşmeler.....	6
B. Edimle İlişkisi Bakımından Borç Sözleşmelerinin Çeşitleri	7
1. Tek Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmeler.....	7
2. Çok Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmeler	8
3. İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmeler	9
a. Eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler	9
b. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmeler	11
aa. Genel olarak	11
bb. Terim sorunu	14

III. Karşılıklı Borç Yükleyen Sözleşmelerde Synallagma İlişkisi.....	15
A. Synallagma İlişkisinde Edimlerin Denkliği.....	15
B. Karşılıklı Borç Yükleyen Sözleşmelerde Synallagma İlişkisinin Görünüm Şekilleri.....	17
1. Sözleşmenin Doğumu Esnasında (genetisches Synallagma).....	17
2. Sözleşmenin Devamı Sırasında (kondiktionelles Synallagma).....	17
3. Karşılıklı Edimlerin İfası Sırasında (funktionelles Synallagma).....	18

§ 2. BORÇLU TEMERRÜDÜ19

I. Temerrüt Kavramı, Tanımı ve Çeşitleri	19
A. Temerrüt Kavramı	19
B. Temerrüdün Tanımı	20
C. Temerrüdün Çeşitleri	22
1. Genel Olarak.....	22
2. Alacaklı Temerrüdü.....	24
3. Borçlu Temerrüdü.....	26
a. Genel olarak.....	26
b. Borçlu temerrüdünde kusurun rolü.....	28
II. Borçlu Temerrüdünün Benzer Hukuki Kavramlarla Karşılaştırılması	31
A. Genel Olarak.....	31
B. Borçlu Temerrüdü – Borcu Gereği Gibi İfa Etmeme	31
C. Borçlu Temerrüdü – İmkânsızlık	34
D. Borçlu Temerrüdü – Alacaklı Temerrüdü	37
1. Genel Olarak.....	37
2. Borçlu ve Alacaklı Temerrüdü Arasındaki Farklılıklar.....	37
III. Karşılaştırmalı Hukukta Borçlu Temerrüdü ile İlgili Hükümler	40

A. Roma Hukukunda	40
B. İslam Hukukunda	41
C. Fransız Hukukunda	43
D. Alman Hukukunda.....	44

İKİNCİ BÖLÜM

KARŞILIKLI BORÇ YÜKLEYEN SÖZLEŞMELERDE BORÇLU TEMERRÜDÜNÜN ŞARTLARI VE ÖZELLİKLERİ

§ 3. KARŞILIKLI BORÇ YÜKLEYEN SÖZLEŞMELERDE BORÇLU

TEMERRÜDÜNÜN ŞARTLARI.....	46
I. Borçlu Temerrüdünün Şartları	46
A. Genel Olarak.....	46
B. Borç Muaccel Olmalıdır	47
1. Genel Olarak.....	47
2. Muacceliyet Anının Benzer Kavramlardan Farkı.....	49
a. İfa edilebilirlik	49
b. Borçlunun temerrüde düştüğü an.....	50
c. Mutlak kesin vade	51
C. Borçluya İhtar Yapılmış Olmalıdır	51
1. Kural Olarak İhtar.....	51
a. İhtar kavramı.....	51
b. İhtarın tarafları, şekli, zamanı ve içeriği.....	53
2. İhtar Yerine Geçen Durumlar	56
a. Belirli vadenin bulunması.....	56

aa. Belirli vadenin taraflar arasında kararlaştırılması.....	57
bb. Belirli vadenin bildirim yoluyla tespiti.....	58
3. İhtara Gerek Olmayan Hâller	59
D. Alacaklı, İfayı Kabule Hazır Olmalı.....	62
E. Borcun İfası Mümkün Olmalıdır.....	63
F. Borçlunun İfadan Kaçınma İmkânına Sahip Olmaması.....	64
1. Genel Olarak.....	64
2. Karşılıklı Borç Yükleyen Sözleşmelerde Ödemezlik Defi.....	64
a. Genel olarak.....	64
b. Ödemezlik definin şartları	66
c. Ödemezlik definin sonuçları.....	67

§ 4. KARŞILIKLI BORÇ YÜKLEYEN SÖZLEŞMELERDE BORÇLU

TEMERRÜDÜNÜN ÖZELLİKLERİ	69
I. Genel Olarak	69
II. Alacaklının Seçimlik Haklarını Kullanmasının Şartları	69
A. Karşılıklı Borç Yükleyen Bir Sözleşmenin Mevcudiyeti	69
B. Borçlu Temerrüde Düşmüş Olmalıdır	70
C. Alacaklı, Borçluya Ek Bir Süre Vermiş Olmalıdır	70
1. Kural olarak süre tayini	71
a. Genel olarak.....	71
b. Süre verilmesinin muhtevası	72
c. Süre verilmesinin şekli	74
d. Süre verilmesinin hukuki niteliği	75
e. Süre verilmesinin zamanı.....	76
f. Süre verilmesinin tarafları.....	76

2. İhtar ve süre verilmesi arasındaki fark	77
3. Süre verilmesini gerektirmeyen durumlar	78
a. Süre verilmesinin etkisiz kalacağına anlaşıldığı durumlar	78
b. Borcun ifasının alacaklı için yararsız kaldığı durumlar	80
c. Kesin vadeli bir işlemin mevcut olduğu durumlar	83
D. Borçlu Kusurlu Olmalıdır	87
E. Verilen Süre İçinde Edim İfa Edilmemelidir	87
G. İfa Etmemenin Borca Aykırılık Teşkil Etmesi	87

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BORÇLU TEMERRÜDÜNÜN SONUÇLARI VE ALACAKLININ AYNEN İFA İLE GECİKME TAZMİNATI TALEBİ

§ 5. BORÇLU TEMERRÜDÜNÜN GENEL VE ÖZEL SONUÇLARINA TOPLU BAKIŞ.....89

I. Genel Olarak	89
II. Borçlu Temerrüdüne Bağlanan Genel Hukuki Sonuçlar	90
A. Aynen İfa Yükümlülüğü ve Gecikmeden Doğan Zarardan Sorumluluk	90
B. Beklenmedik Hâlden (Kazadan) Sorumluluk	90
C. Para Borçlarında Temerrüt Faizi Ödeme Yükümlülüğü ve Aşkın (Munzam) Zarardan Sorumluluk.....	91
1. Temerrüt Faizi	92
a. Genel olarak.....	92
b. Temerrüt faiz oranı	93
2. Para Borçlarında Aşkın Zarardan (Munzam Zarar) Sorumluluk.....	94

III. Karşılıklı Borç Yükleyen Sözleşmelerde Borçlu Temerrüdünün Sonuçları	95
A. Genel Olarak.....	95
B. Müspet Zarar.....	97
C. Sözleşmeden Dönme ve Menfi Zararın Tazmini	100
1. Sözleşmeden Dönme	100
2. Menfi Zarar ve Tazmini.....	102

§ 6. ALACAKLININ AYNEN İFA VE GECİKME TAZMİNATI TALEBİ ...104

I. Aynen İfa ve Gecikme Tazminatı Talebi	104
A. Genel Olarak.....	104
B. Aynen İfanın Talebinin Karşılaştırmalı Hukuktaki Durumu	106
C. Aynen İfa Talebi	109
1. Genel Olarak.....	109
2. İfa Davası.....	111
3. Aynen İfanın Talep Edilmesinin Mümkün Olmadığı Hâller	112
4. Cebrî İcra	113
a. Genel olarak.....	113
b. Bir malın teslimini gerektiren borçlarda.....	114
c. Yapma borçlarında.....	115
aa. Genel olarak	115
bb. İrade beyanında bulunma.....	120
d. Yapmama borçlarında.....	121
D. Gecikme Tazminatı.....	123
1. Genel Olarak.....	123
2. Şartları	125
a. Mevcut bir borç olmalıdır	125

b. Borç zamanında ifa edilmemiş olmalıdır.....	126
c. Alacaklı bir zarara uğramış olmalıdır	126
d. Uygun illiyet bağı	127
e. Kusur.....	128
3. Kapsamı.....	130
a. Maddi zarar	130
aa. Fiilen maruz kalınan zarar.....	131
bb. Yoksun kalınan kâr	132
b. Manevi zarar	133
4. Gecikme Tazminatında Süre ve Zamanaşımı	134
5. Borçlunun gecikme tazminatı ödemekten kurtulacağı durumlar.....	135
E. Aynen İfa ve Gecikme Tazminatından Vazgeçme Beyanı	136
1. Vazgeçme Beyanı	136
2. Vazgeçme Beyanına Gerek Olmayan Hâller	138
SONUÇ.....	140
KAYNAKÇA	146
YARARLANILAN İNTERNET KAYNAKLARI	154
ÖZET.....	155
ABSTRACT.....	156

KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AD	: Adalet Dergisi
Art.	: Article
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
B.	: Baskı
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Dergisi
BK	: Borçlar Kanunu (818 sayılı Borçlar Kanunu)
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
CC.	: Code Civile (Fransız Medeni Kanunu)
CISG	: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Milletlerarası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması)
çev.	: çeviren
dpn.	: dipnot
Dr.	: Doktor
E.	: Esas
ET.	: Erişim Tarihi
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
f.	: fıkra
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GSÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	: Hukuk Dairesi
HT	: Hukuk Türk
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İBK	: İsviçre Borçlar Kanunu
İBM	: İstanbul Barosu Mecmuası
İİK	: İcra İflas Kanunu
İKÜHFD	: İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜMHAD	: İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi

K.	: Karar
KİB	: Kazancı İçtihat Bankası
m.	: madde
MBD	: Manisa Barosu Dergisi
MÜHFAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırmaları Dergisi
PECL	: Principles of European Contract Law (Avrupa Sözleşmeler Hukuku İlkeleri)
PICC	: Principles of International Commercial Contracts (Milletlerarası Ticari Sözleşmelere İlişkin İlkeler)
Prof.	: Profesör
RG.	: Resmî Gazete
S.	: Sayı
s.	: sayfa
ss.	: sayfa sayısı
T.	: Tarih
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı
vs.	: ve saire
Y.	: Yıl
Yarg.	: Yargıtay
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

Bu yüksek lisans tez çalışmasının konusu, “Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlu temerrüdü sonucunda alacaklıya tanınan aynen ifa ve gecikme tazminatı talebi (TBK m. 125/I)”dır.

Günlük ve ticari hayatta en çok kullanılan sözleşmeler, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerdir. Sadece karşılıklı borç yükleyen sözleşmelere has olan synallagma ilişkisinden dolayı taraflar bu tip sözleşmelere daha çok ihtiyaç duymaktadır. Nitekim bu tip sözleşmeyi tercih etmekle taraflar, üstlendikleri riski azaltır ve onu aralarında paylaşırlar. Şöyle ki bu tür sözleşmelerde her iki taraf hem alacaklı hem borçlu durumunda olduğundan, bir tarafın borcunu ifa etmesi, diğer tarafın da borcunu ifa etmesine bağlıdır. Ayrıca borcun ifa edilmediği durumlarda karşılıklı borç yükleyen sözleşmeler, alacaklıya daha fazla seçimlik talep hakkı tanımaktadır.

Ekonomik ilişkilerin, hızla yaygınlaştığı ve çeşitlilik gösterdiği günümüz dünyasında taraflar arasındaki hukuki ilişkilerden doğan borçlar, kimi zaman ya geç yerine getirilmekte ya da hiç yerine getirilmemektedir. Bu durumu göz ardı etmeyen Kanun Koyucu, taraflar arasındaki menfaat dengesini de gözeterek alacaklının haklarını korumaya yönelik bir takım hukuki düzenlemeler yapma gereği duymuştur. Bu düzenlemelerin başında da borçlu temerrüdü gelmektedir. Edimin borçlu tarafından zamanında yerine getirilmemesi, borçlu temerrüdünü doğurur. Borçlu temerrüdü, deyim yerindeyse borçlar hukukunun bel kemiğini oluşturur ve borçlunun sorumlu olduğu ifa engelleri arasında önemli bir yer tutar.

Borçlu temerrüdü, Türk Borçlar Kanunu'nda m. 117-125 arasında düzenlenmiştir. TBK m. 117'de borçlu temerrüdünün hangi şartlar altında ortaya çıkacağı, TBK m. 118-119'da, bütün borç ilişkileri için geçerli olan borçlu temerrüdünün sonuçları düzenlenmiştir. TBK m. 120-122'de ise, para borçlarında borçlu temerrüdünün sonuçları hükme bağlanmıştır.

Kanun Koyucu sadece tüm borç ilişkileri için geçerli olan borçlu temerrüdünü düzenlemekle kalmamış, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlu temerrüdünün özelliklerini ve sonuçlarını ayrıca düzenlemiştir. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlu temerrüdünün özellikleri ve sonuçlarını ayrıca düzenleme ihtiyacı, ticari hayatın gereğidir. Çünkü karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüde düşmesi sık görülmektedir ve bunun çözümü beraberinde bir takım sorunları getirmektedir.

Alacaklının aynen ifa talebi en eski, akla ilk gelen ve deyim yerindeyse “en haklı” talebidir. Çünkü sözleşme kurulurken alacaklının amacı aynen ifaya ulaşmaktır. Aynen ifa talebi ile alacaklı aslında yeni bir şey istememekte, borç konusu edimin sözleşmeye uygun olarak ifa edilmesini istemektedir.

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlu temerrüdünden ve karşılıklı borç yükleyen sözleşmelere has syanllagma ilişkisinden doğan sorunlar, alacaklının aynen ifaya olan menfaati gözönünde bulundurularak, bu tez konusu seçilmiştir.

Türk hukukunda aynen ifa talebi, müspet zarar ve sözleşmeden dönme kadar ilgi görmemiştir. Bu tezin konusunu oluşturan karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlu temerrüdü sonucunda alacaklının aynen ifa talebi ve gecikme tazminatından doğan zararın tazmini, genel eserlerde incelenmiş ancak konuyla ilgili hemen hemen hiç bir

monografik çalışmaya rastlanılmamıştır¹. Bu durum da konunun, tez konusu olarak seçilmesinde önemli etken olmuştur. Aynen ifa talebi ve gecikmeden doğan zararın tazmini her ne kadar borçlu temerrüdünün genel sonucu olsa da, karşılıklı borç yükleyen sözleşmeler açısından da ele alınması gereken bir konudur.

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlu temerrüdünde alacaklıya üç seçimlik hak tanınmıştır. Ancak bu tezin konusu karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlu temerrüdünün şartları, özellikleri ve alacaklının aynen ifa talebi ve gecikme tazminatından doğan zararıyla sınırlıdır. Alacaklının sahip olduğu diğer seçimlik haklar, para borçlarında ve bazı özel sözleşme tiplerinde borçlu temerrüdünün sonuçları bu tezin kapsamı dışında tutulmuştur.

Bu tez üç bölümden oluşmaktadır. Çalışmanın birinci bölümünde, karşılıklı borç yükleyen sözleşme ve borçlu temerrüdü kavramları incelenmiştir. Bu bölümde, öncelikle karşılıklı borç yükleyen sözleşmeler, onların diğer sözleşmeler içindeki yeri ele alınmış, sonrasında karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde synallagma ilişkisi incelenmiştir. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelere has olan synallagma ilişkisinde edimlerin denkliği ve görünüm sorunları incelenmiştir. Daha sonra borçlu temerrüdü kavramı ele alınmış, Roma hukukuna dayanan bu kavramın tanımı yapılmaya çalışılmış ve diğer ifa engelleri ile karşılaştırılmıştır. Birinci bölümde son olarak borçlu temerrüdünün, diğer hukuk sistemlerindeki durumu incelenmiştir.

İkinci bölümde ise, borçlu temerrüdünün şartları ve karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerdeki özellikleri incelenmiştir. İlk olarak borçlu temerrüdünün ortaya çıkması

¹ Aynen ifa talebi ile ilgili sadece Başak Başoğlu'nun monografik çalışması mevcuttur. Bu konu hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. **Başoğlu, Başak**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ve Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Aynen İfa Talebi, İstanbul, 2012.

için gereken Şartlar ele alınmış, daha sonra borçlu temerrüdünün karşılıklı borç yükleyen sözleşmelere has özellikleri incelenmiştir.

nc bölümde ise, borçlu temerrüdünün sonuçları ve alacaklının TBK m. 125/I'e göre talep hakkı incelenmiştir. Bu bölümde, ilk önce borçlu temerrüdünün genel sonuçları (TBK m. 118-122) ve borçlu temerrüdünün karşılıklı borç yükleyen sözleşmelere ilişkin olan müspet zarar, sözleşmeden dönme ve menfi zararın tazmini genel olarak incelenmiştir (TBK m. 125/II ve III). Daha sonra bu tezin esas konusu olan karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde alacaklının aynen ifa ve gecikme tazminatı talebi ayrıntılı olarak incelenmiştir (TBK m. 125/I). ÇalıŐmada konuya ilişkin Yargıtay kararlarına da yer verilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

KARŞILIKLI BORÇ YÜKLEYEN SÖZLEŞME VE BORÇLU TEMERRÜDÜ

KAVRAMI

§ 1. KARŞILIKLI BORÇ YÜKLEYEN SÖZLEŞME KAVRAMI VE BU SÖZ- LEŞMELERDEKİ SYNALLAGMA İLİŞKİSİ

I. Genel Olarak Sözleşme Kavramı

Hukuki işlemlerin en önemli türü sözleşmelerdir. Sözleşme, hukuki bir sonuç doğurmak üzere, iki veya daha çok kişinin iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun açıklamalarıyla kurulur². Türk Borçlar Kanunu’nun³ m. 1’de sözleşmeden bahsetmesi de bunu tasdikleyen mahiyettedir.

Türk Borçlar Kanunu’nda hukuki işlem anlamında “sözleşme” kavramı kullanılmıştır. Ancak doktrinde ve uygulamada sözleşme yerine farklı kavramlar da kullanılmaktadır. Sözleşme yerine “akıt”⁴, “mukavele”⁵ veya “bağıt” gibi kelimeler kullanılmaktadır⁶.

² **Oğuzman, Kemal / Öz, Turgut**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, B. 8, İstanbul, 2010, s. 39; **Tekinay, Sulhi Selahattin / Akman, Servet / Burcuoğlu, Haluk / Altop, Atilla**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B. 6, İstanbul, 1988, s. 65; **Eren, Fikret**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B. 18, İstanbul, 2015, s. 203; **Kocayusufpaşaoğlu, Necip**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme, B. 5, C. 1, İstanbul, 2010, s. 95; **Karahasan, Mustafa Reşit**, Sorumluluk Hukuku Sözleşmeler, B. 6, İstanbul, 2003, s. 106.

³ 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Kanun. RG. T. 4/2/2011, S. 27836.

⁴ BK’da akıt kelimesi kullanılmıştır. Akıt, düğüm, bağ, bağlama, bağlanma anlamına gelen Arapça bir kelimedir. (**Kocayusufpaşaoğlu**, s. 98, dpn. 9).

II. Karşılıklı Borç Yükleyen Sözleşme Kavramı ve Diğer Sözleşmeler İçindeki Yeri

A. Genel Olarak Borç Doğuran Sözleşmeler

Sözleşmeleri hukuki sahalarına göre iki kısma ayırmak mümkündür. Bunlar, Borçlar hukuku ve Medeni hukuk sözleşmeleridir⁷. Borçlar hukukunda sözleşme denildiği zaman akla ilk gelen borç doğuran sözleşmelerdir⁸. Taraflardan biri veya her ikisi ya da daha çok taraf için borç yükleyen sözleşmeler, borç doğuran sözleşmelerdir⁹. Borç doğuran sözleşmeler çeşitli ayrımlara tabi tutulabilir. Bunlardan biri de tarafların edimle ilişkisi bakımından olan ayrımdır. Tarafların edimle ilişkisine göre borç sözleşmeleri, tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler, iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler ve çok tarafa borç yükleyen sözleşmeler olmak üzere üçe ayrılır¹⁰. Ancak biz burada konumuz gereği edim ilişkisine göre borç doğuran sözleşme türlerinden karşılıklı borç yükleyen sözleşmeleri daha kapsamlı ele alacağız.

⁵ Mukavele de yine Arapçadan gelmektedir ve kavil (söz) kelimesinden türemiştir. (Kocayusufpaşaoğlu, s. 98, dñn. 10).

⁶ Eren, s. 203.

⁷ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 66; Eren, s. 205; Önen, Turgut, Karşılıklı Borç Doğuran Sözleşmelerde Borçlunun Temerrüdüyle İlgili Genel Mahiyetteki Hükümler, Ankara, 1975, s. 28; Kocayusufpaşaoğlu, s. 96; Karahasan, Sözleşmeler, s. 106.

⁸ Ancak gerçekte sözleşme sadece borç sözleşmesinden ibaret olmayan çok daha geniş kavramdır. Bu konu hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. Kocayusufpaşaoğlu, s. 96–98.

⁹ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 66; Oğuzman / Öz, s. 41; Eren, s. 206; Kocayusufpaşaoğlu, s. 95

¹⁰ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 67; Oğuzman / Öz, s. 41; Eren, s. 210; Kocayusufpaşaoğlu, s. 98; Kaniti, Salamon, Akdin İfa Edilmediği Def'i, İstanbul, 1962, s. 46; Buz, Vedat, Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara, 1988, s. 96; Arıcı, Kadir, “İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Borçlu Temerrüdü Halinde Alacaklının İhtar ve Munzam Mehil Mükellefiyeti”, İkinci kısım- AD, Kasım-Aralık 1982, Y. 73, S. 6, (ss. 908- 925; 1031-1044) s. 923.

B. Edimle İlişkisi Bakımından Borç Sözleşmelerinin Çeşitleri

1. Tek Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmeler¹¹

Tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler, iki taraf arasında ve her iki tarafın karşılıklı uygun irade açıklamasıyla kurulur¹². Bu sözleşmelerde bir taraf borç altına girmektedir, diğer tarafın edim yükümü yoktur. Diğer taraf sadece borç altına giren tarafın irade beyanını kabul etmekte ve böylece alacaklı sıfatını kazanmaktadır¹³. Bağışlama taahhüdü, kefalet sözleşmesi, poliçe, karşılıksız bir şey yapma veya yapmama taahhüdü içeren sözleşmeler tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerdir¹⁴. Ayrıca tasarruf sözleşmeleri içinde özellikle karşılıksız yapılan alacağın devri, borcun ibrası, def'i savunmasından feragat etme ve süre verme sözleşmeleri, sadece taraflardan birini etkileyen tek taraflı tasarruf sözleşmeleridir. Ancak tek tarafa borç yükleyen sözleşmeleri, sadece bir tarafın beyanı ile hukuki sonuç doğuran tek taraflı hukuki işlemlerden ayırt etmek gerekir. Tek

¹¹ Bu sözleşmeler, çeşitli şekillerde adlandırılmıştır. Tek taraflı sözleşme, **Oğuzman / Öz**, s. 41; **Reisoğlu**, s. 52; bir yana borç yükleyen sözleşme, **Karahasan, Mustafa Reşit**, Sorumluluk Hukuku Sözleşmeden Doğan Sorumluluk, B. 6, İstanbul, 2003, s. 106; bir tarafa borç yükleyen sözleşme, **Eren**, s. 210; tek yanlı sözleşme, **Serozan, Rona**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İfa İfa Engelleri Haksız Zenginleşme, C. 3, B. 5, İstanbul, 2009, s. 64; bir taraflı sözleşme. **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop** “bir taraflı sözleşme” deyimini kullanmakla beraber, bunun yanıltıcı olduğunu ileri sürmüştür. Zira sözleşmenin her zaman iki tarafı mevcuttur. **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 68.

¹² **Buz, Vedat**, İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Borçlunun Temerrüdünün Sonuçları, Ankara, 1988, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s. 13; **Eren**, s. 210; Bütün sözleşmeler iki taraflı oldukları için bazen, tek taraflı sözleşme deyimini kullanmaktan çekinmek gerekir. **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 98.

¹³ **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 28; **Eren**, s. 210; **Reisoğlu, Safa**, Türk Borçlar Hukuk Genel Hükümler, İstanbul, 2012, s. 52; **Karahasan**, Sözleşmeler, s. 106; **Havutçu, Ayşe**, Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müsbet Zararın Tazmini, İzmir, 1995, s. 5; **Buz**, Dönme, s. 96; **Serozan**, İfa Engelleri, s. 64; **Nazikioğlu, Işık**, “Karşılıklı Taahhütleri Havi Akitlerde Borçlunun Temerrüdü”, AÜHFD, 1951, C. 8, S. 1, (ss. 659-684) s. 659; **Arıcı**, s. 923.

¹⁴ **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 68; **Oğuzman / Öz**, s. 41; **Eren**, s. 210; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 98; **Buz**, Borçlunun Temerrüdünün Sonuçları, s. 13; **Serozan**, İfa Engelleri, s. 64; **Nazikioğlu**, s. 659.

tarafli hukuki işlemlerde taraf sayısı tektir. Bu sözleşmelerde ise, iki taraf mevcuttur¹⁵. Sözleşmenin tek tarafa borç yükleyen ve iki tarafa borç yükleyen sözleşme olması, sözleşmenin meydana gelmesi ile değil, sözleşmenin borç yüklemesi ile ilgilidir¹⁶.

2. Çok Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmeler¹⁷

Çok taraflı sözleşmeler, çok tarafa borç yükleyen sözleşmelerdir. Buna örnek olarak ortaklık (şirket) sözleşmesini göstermek mümkündür (TBK m. 620–645)¹⁸. Bu tip sözleşmelerde, taraflar ortak bir gayeyi gerçekleştirmek için bir araya gelip sözleşmeyi kurarlar ve taraflardan her biri borç altına girer. Bu sözleşmede, edimler arasında karşılıklılık ve mübadele ilişkisi yoktur. Taraflar sadece ortak bir amacı gerçekleştirmek için bir araya geldiklerinden, edimleri mübadele niyeti olmadan birbirine karşı borç altına girerler¹⁹. Çok taraflı sözleşmeleri, karşılıklı borç doğuran sözleşmelerden ayıran husus da budur²⁰. Ancak karşılıklı borç yükleyen sözleşmelere ilişkin bazı hükümler, niteliklerine aykırı düşmediği ölçüde çok tarafa borç yükleyen sözleşmelere de kıyasen uygulanabilir²¹.

¹⁵ **Eren**, s. 210; **Buz**, Borçlunun Temerrüdünün Sonuçları, s. 13.

¹⁶ **Oğuzman / Öz**, s. 264, dpn. 271.

¹⁷ Bu sözleşmeye bazen toplu, kolektif sözleşmeler de denmektedir. **Eren**, s. 212.

¹⁸ **Eren**, s. 212; **Oğuzman / Öz**, s. 266; **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 6.

¹⁹ **Oğuzman / Öz**'e göre, bu sözleşmelerle karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerin izledikleri amaç aynıdır. Örneğin, satım sözleşmesinde, satıcının amacı satım bedelini elde etmek, alıcının amacı mala sahip olmaktır. Ortaklık sözleşmesinde de bütün tarafların amacı belli konuda faaliyet gösterip bunun sonucundan yararlanmaktır. (**Oğuzman / Öz**, s. 39, dpn. 30).

²⁰ **Eren**, s. 213; **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 6.

²¹ **Oğuzman / Öz**, s. 266.

3. İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmeler²²

Taraflardan her biri diğer tarafın aynı anda hem alacaklısı hem borçlusuyorsa, bu iki tarafa borç yükleyen sözleşmedir²³. Bu sözleşmeler kendi içlerinde de bir ayrıma tabi tutulurlar: karşılıklı borç yükleyen sözleşmeler ve eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler²⁴.

İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerin, karşılıklı borç yükleyen ve eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler şeklinde ayrılmasının uygulamadaki önemi, TBK m. 97, 98, 123, 124, 125, 136'da kendisini göstermektedir. Nitekim bu maddelerde düzenlenen ödemezlik def'i, borçlunun temerrüdü ve imkânsızlık hakkındaki hükümler sadece karşılıklı borç yükleyen sözleşmeler için geçerlidir.

a. Eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler²⁵

Bu sözleşmeler de her iki taraf için borç doğurur. Ancak tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden ayrılırlar²⁶. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerden farkı ise, tarafların yüklendikleri edimlerin birbirleriyle mübadele edilmesi, değiştirilmesi amacını

²² Bir sözleşmenin iki tarafından her biri, iki veya daha çok kişiler grubundan oluşsa bile, bu sözleşme iki tarafa borç yükleyen sözleşmedir. Bu tür sözleşmeleri, çok tarafa borç yükleyen sözleşmelerle karıştırmamak gerekir. **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 70.

²³ İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, tarafların menfaatleri birbirlerine zıt olmalıdır. Ancak tarafların menfaatleri arasında zıtlık olmakla beraber, her zaman böyle olması şart değildir. İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflar, birbirlerinin menfaatlerini korumayı amaçlayabilirler. Buna örnek olarak, ücretli vekâlet sözleşmesini gösterebiliriz. Nitekim bu sözleşmenin iki tarafa borç yükleyen sözleşme olduğuna ilişkin tereddüt yoktur. (**Buz**, Dönme, s. 97, dpn. 140).

²⁴ **Eren**, s. 210; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 98; **Arıcı**, s. 923; **Karahasan**, Sözleşmeler, s. 107; **Buz**, Dönme, s. 96-97.

²⁵ Bu sözleşmelere, muhtemelen eksik iki taraflı sözleşmeler (**Reisoğlu**, s. 52.) ve nakıs iki taraflı sözleşmeler (**Nazikioğlu**, s. 659.) denmektedir.

²⁶ **Yarg.** 13. HD T. 25.03.1981, E. 1576, K. 2103. (**Uygur, Turgut**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi Madde 1-236, C. 1, B. 2, Ankara, 2012, s. 748, dpn. 400).

taşınamamasıdır. Sözleşme kurulurken tarafların karşılıklı borç altına girme gibi bir niyetleri bulunmamaktadır. Bu sonraki aşamalarda ortaya çıkmaktadır²⁷. Karşılıklı borç doğuran sözleşmelerde olduğu gibi, burada sözleşmenin kurulması aşamasında taraflar karşılıklılık ilkesince edim taahhüdü altına girmezler. Taraflardan sadece biri karşılıksız edim yükümlülüğü altına girer, borçlanır. Bu yönüyle eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler, tek tarafa borç yükleyen sözleşmelere benzerler²⁸. Diğer tarafın yükümlülüğü asli edime bağlı ikincil bir yükümlülüktür, karşı taraf sözleşmenin ilerleyen zamanlarında veya sona ermesinde borç altına girer. Bu borç, ilk borç altına girenin edimi nedeniyle, fakat ondan bağımsız olarak doğar²⁹. Bu sözleşmelere örnek olarak, ivazsız vekâlet sözleşmesi, kullanma ödöncü sözleşmesi, saklama sözleşmesi, faizsiz ödöncü sözleşmesini göstermek mümkündür³⁰. Taraflar sözleşme serbestisi ilkesi gereğince,

²⁷ **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 68; **Karahasan**, Sözleşmeler, s. 108; **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 29; **Oğuzman / Öz**, s. 265; **Eren**, s. 212; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 99; **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 6; **Buz**, Dönme, s. 97; **Nazikioğlu**, s. 660; **Arıcı**, s. 923.

²⁸ **Oğuzman / Öz**, s. 265; **Buz**, Dönme, s. 97; **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 29; **Karahasan**, Sözleşmeler, s. 108; **Eren**, s. 212; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 68; **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 6; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 99.

²⁹ **Eren**, s. 212; **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 6; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 99; **Karahasan**, Sözleşmeler, s. 108; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 68; **Buz**, Dönme, s. 97; **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 29; **Oğuzman / Öz**, s. 265.

³⁰ **Buz**, Borçlunun Temerrüdünün Sonuçları, s. 14; **Arıcı**, s. 923; **Serozan**, İfa Engelleri, s. 64; Eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde çeşitli ihtimaller mevcuttur. Kullanma ödöncü, tüketim ödöncü, saklama sözleşmelerinde tarafların borçları karşılıklı olarak ve aynı anda değil, sıra ile doğar. Vekâlet sözleşmesinde ise taraflardan biri, sözleşmenin yapıldığı anda borç altına girmekte, diğerinin borçlanması ise, olayların gelişmesine göre muhtemel bulunmaktadır. Her iki durumda da tarafların borçları karşılıklı değildir. Birinci tip sözleşmelerde geri verme borcu karşı edim niteliğini taşımayıp, şeyin karşı tarafa verilmesinin bir sonucudur. Vekâlet sözleşmesinde ise, vekilin masraflarına ilişkin alacak hakkı hiç bir şekilde onun gördüğü işin karşılığı değildir. **Oğuzman / Öz**, s. 265; **Eren**, s. 212; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 99; **Karahasan**, Sözleşmeler, s. 108; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 68–69; **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 6.

eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmeyi karşılıklı borç yükleyen sözleşme hâline getirebilirler³¹.

b. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmeler

aa. Genel olarak

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan birinin edimi diğer edimin karşılığını oluşturmaktadır. Başka bir ifadeyle, taraflardan her biri hem alacaklı hem de borçlu durumundadır³².

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmeleri şu şekilde tanımlamak mümkündür: Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, bir taraf diğerine karşı bir şeyi yapma veya yapmama yükümlülüğü altına girmiş ve diğer taraf da bunun karşılığında kendi yükümlülüğünü yerine getirme sözü vermiştir. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerin en önemli tarafı, karşılıklılık ilişkisinin mevcudiyetidir. Bu karşılıklılık “synallagma”³³ olarak tanımlan-

³¹ Örneğin, taraflar, vekâlet sözleşmesini bir ücret, tüketim ödöncü sözleşmesini, faiz karşılığında yapmışlar ise, karşılıklı borç yükleyen bir sözleşme ortaya çıkmış olur. **Eren**, s. 212; **Buz**, Dönme, s. 97.

³² **Tandoğan, Haluk**, Türk Mesuliyet Hukuku: Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet, İstanbul, 2010, s. 490; **Buz**, Dönme, s. 98; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 69; **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 29; **Eren**, s. 211; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 994; **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 4; **Doğan, Gülmelihat**, “Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü”, ABD, 2014, S. 4, (ss. 385-414) s. 399; **Belen, Herdem**, “Borçlunun Temerrüdü”, Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansı Prof. Dr. İsmet Sungurbey’e Armağan, C. 1, İstanbul, 2012, (ss. 412-432) s. 424; **Akyazan, Sıtkı**, Borçlar Kanunun 106. Maddesine Dair Bir İnceleme ve Eleştirme”, ABD, 1972, S. 1, (ss. 24-28) s. 24; **Serozan**, İfa Engelleri, s. 63; **Şengül, Mehmet**, “İfa (Kavram; Kişi, Konu, Yer, Zaman, Unsurları)”, Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansı Prof. Dr. İsmet Sungurbey’e Armağan, C. 1, İstanbul, 2012, s. 313; **Nazikioğlu**, s. 659; **Arıcı**, s. 923; **Buz**, Borçlunun Temerrüdünün Sonuçları, s. 16; **Tunçomağ, Kenan**, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, B. 6, İstanbul, 1976, 739.

³³ “Synallagma” yunanca bir kelimedir. Kelime olarak hukuki bir kavram değildir ve “anlaşma”, “sözleşme”, “evlenme”, “kredili satım” anlamına gelmektedir. Tarihi süreç içinde anlamı değişmiştir. “synallagma”, bazen edimler arasındaki bağımlılık ilişkisini, bazen de karşılıklı borç yükleyen sözleşmeleri ifade etmektedir. (**Buz**, Dönme, s. 98, dpn. 148).

maktadır³⁴. Bu sözleşmelerin tipik örneği olarak satım, trampa, kira ve eser sözleşmesini gösterebiliriz³⁵. Ancak karşılıklı borç yükleyen sözleşmeler sadece kanunda gösterilen sözleşmelerle sınırlı değildir. Sözleşme serbestisi ilkesi gereğince, taraflar aralarında karşılıklı borç yükleyen sözleşme yaratabilirler.

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde edimler arasındaki karşılıklılık ilişkisi, tarafların iradesine dayanır. Bu sebeple, taraflar bazen bu ilişkiyi sınırlayabilirler³⁶. Ancak karşılıklılık ilişkisi taraflardan birinin isteğine bırakılırsa, bu artık karşılıklılık ilişkisinin ortadan kalkmasına sebep olur³⁷.

Aile Hukukuna ait karşılıklı sözleşmelerle karşılıklı borç yükleyen sözleşmeleri karıştırmamak gerekir. Aile Hukuku sözleşmelerine nişanlanma, evlilik sözleşmesi, evlat edinme ve aile vakfı gibi aile hukukuna ilişkin sözleşmeler dâhildir. Bunların hepsi iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdir³⁸. Ancak bu sözleşmeler nitelikleri ve karakterleri itibarıyla ifa ve dönme konusunda TBK m. 123-125'in uygulanmasına müsait değildir³⁹. Örneğin, Türk Medeni Kanunu⁴⁰ m. 119'a göre, nişanlılardan biri diğerini evliliğe zorlayamaz ve nişanlanmanın feshi hâlinde karşı taraf bu feshe itiraz edemez.

³⁴ **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 69; **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 29; **Eren**, s. 211; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 994; **Buz**, Dönme, s. 98; **Arıcı**, s. 923; **Tunçomağ**, s. 739; *Havutçu'ya* göre, synallagma ilişkisi edimler arasındaki karşılıklı bağıllık ve mübadele amacını belirtmek üzere kullanılır. Synallagma yerine bazen “karşılıklılık ilişkisi” ve “mübadele ilişkisi” kullanılmaktadır. *Havutçu'ya* göre, böyle bir ayırım yapılması tatmin edici değildir. Synallagma hem mübadele hem de karşılıklılık ilişkisini içerir. **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 5.

³⁵ **Tunçomağ**, s. 739; **Buz**, Borçlunun Temerrüdünün Sonuçları, s. 16; *Kaniti*, bu sözleşmeleri en geniş anlamda “değişim sözleşmeleri” olarak adlandırmıştır. **Kaniti**, s. 47.

³⁶ Örneğin, numune satış. **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 5.

³⁷ **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 5.

³⁸ **Nazikioğlu**, s. 660; **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 30; **Yonsel**, Atıf, “İki Taraf İçin Borç Doğuran Akitlerde Temerrüt ve Hukuki Neticeleri”, İBD, S. 7, Y. XIX, 1945, (ss. 394-412) s. 396.

³⁹ **Yonsel**, s. 396; **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 30; **Nazikioğlu**, s. 660.

⁴⁰ 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Kanun. RG. T. 8/12/2001, S. 24607.

Nişanın bozulması durumunda ancak TMK m. 120 ve 121 uyarınca maddi ve manevi tazminat istenebilir⁴¹. Nitekim evlilik sözleşmesinde ve aile vakfında Türk Medeni Kanunu'nun ilgili maddeleri tatbik edilir⁴².

Bazen bir işlem çeşitli sözleşmeleri ihtiva edebilir. Bu durumda işlemin içindeki birleşmiş sözleşmelerin durumuna bakmak gerekir⁴³. İşlemin içindeki sözleşmeler tek tek ele alınmamalı, aksine bir bütün olarak değerlendirilmeli ve bu sözleşmeler arasındaki ilişkiye dikkat edilmelidir. Böyle bir yaklaşım, borcun ifa edilmemesi açısından, özellikle de temerrüt açısından çok daha önemlidir⁴⁴.

⁴¹ Nişanlanma sözleşmesi için daha etraflı bkz. **Koç, Nevzat**, Türk-İsviçre Hukukunda Nişanlanma Sözleşmesi, İzmir, 2002; **Abik, Yıldız**, Nişanlanma ve Nişanlılık, AÜHFD, 2005, C. 54, S. 2, (ss. 65-152) s. 65 vd.

⁴² **Yonsel**, s. 396; **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 30; **Nazikioğlu**, s. 660.

⁴³ **Nazikioğlu**, s. 661; **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 34.

⁴⁴ Sözleşmeler karşılıklı borç yükleyen sözleşme ise, temerrüt hâlinde TBK m. 123–125 uygulanacaktır. Eğer tek taraflı iseler, her iki taraf borç altına girse bile söz konusu maddeler uygulanamayacaktır. Burada önemli olan bir işlemin içerdiği çeşitli sözleşmelerden arasında bazılarının tek taraflı, bazılarının ise iki taraflı olması ve taraflardan birinin temerrüde düşmesi halinde uygulanacak hükümlerin tayinidir. Temerrüt durumunda o işlemin içinde birleşmiş sözleşmelerin durumuna göre hareket etmek gerekecek. Örneğin, A ile B aralarında iki sözleşme yapmış olsunlar. Birinci sözleşmede A, S'ye kendisine ait bir adet kamyonu bedelsiz olarak belirli bir zaman içinde kullanmak için vermeyi taahhüt etmiş olsun. İkinci sözleşmede ise, S, A'ya 40 ton fasulye satmayı ve başka bir yerde bulunan A'ya teslim etmeyi kabul etmiş olsun. Birinci sözleşme, tek tarafa borç yükleyen bir ödünç sözleşmesidir. İkinci sözleşme ise, karşılıklı borç yükleyen bir satış sözleşmesidir. Eğer bu iki sözleşme arasında hiç bir ilişki bulunmuyorsa TBK m. 123–125 uygulanmayacaktır. Ancak S, satmış olduğu fasulyelerin naklini ve teslimini temin etmek için A'nın kamyonunu almayı taahhüt etmişse, bu iki sözleşme arasında bir ilişki mevcuttur. Bu gibi durumlarda sözleşmelerin hangisinin daha önemli olduğu araştırılacak ve buna göre karar verilecektir. Örneğimizde, birinci dereceli önemli satış sözleşmesidir. Bu yüzden A, kamyonun tesliminde temerrüde düştüğü takdirde A'ya TBK m. 123–125 uygulanabilecektir. **Nazikioğlu**, s. 661; **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 34.

bb. Terim sorunu

Türk Borçlar Kanunu m. 97, 98, 123, 136, 137’de “karşılıklı borç yükleyen sözleşme” deyimini kullanılmıştır. Eski Borçlar Kanunu’nda⁴⁵ ise, ”mütekabil taahhütleri muhtevi olan akit” (BK m. 81) ve “karşılıklı taahhütleri havi akitler” (BK m. 106, 117) deyimini kullanılmıştır. Türk doktrinde karşılıklı borç doğuran sözleşme kavramı “karşılıklı taahhütleri tazammun eden akit”⁴⁶, “karşılıklı akit”⁴⁷, “tam iki taraflı sözleşme”⁴⁸, “karşılıklı borç doğuran sözleşme”⁴⁹, “karşılıklı borç yükleyen sözleşme”⁵⁰, “iki tarafa borç yükleyen akit”⁵¹, “tam karşılıklı sözleşmeler”⁵², “tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler”⁵³ şeklinde ifade edilmiştir⁵⁴.

Kanunda karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerin tanımı verilmemiştir. Doktrinde ise, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerin çeşitli tanımları verilmiştir. Bunlardan bazıları: “ *tarafların her ikisini karşılıklı edim yükümlülükleri altına sokan ve bu edimlerin değiş-tokuş edilmesini kapsayan sözleşmelere iki taraflı (synallagmatique) sözleşme denmektedir*”⁵⁵, “*tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde her iki taraf da birbirine*

⁴⁵ 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı yürürlükten kaldırılmış Kanun. RG. T. 8/5/1926, S. 366.

⁴⁶ **İzveren, Adil**, “Akdi Mükellefiyetlerin İfa Edilmemesi, Akdin İhlali ve Neticeleri”, ABD, Ekim 1953, Y. 44, S. 10, (ss. 1180- 1192) s. 1190.

⁴⁷ **Kaniti**, s. 47.

⁴⁸ **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 69.

⁴⁹ **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 27.

⁵⁰ **Eren**, s. 985.

⁵¹ **Oğuzman, / Öz**, s. 264.

⁵² **Karahasan**, Sözleşmeler, s. 107.

⁵³ **Buz**, Dönme, s. 98.

⁵⁴ Borçlar Kanunun yazılı metnine uygun olarak biz de “karşılıklı borç yükleyen sözleşme” kavramını tercih ettik.

⁵⁵ **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 68.

*karşı asli edim yüklenmektedir*⁵⁶, “*tam iki taraf borç yükleyen sözleşmeler, karşılıklı edimlerin değiş tokuşunu amaç edinen sözleşmelerdir*”⁵⁷, “*tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan her biri, diğerinin edimini taahhüt etmesine dayanarak kendi edimini taahhüt etmekte, edimini diğerinin edimi ile değiştirmeyi amaçlamaktadır*”⁵⁸, “*akit inikad eder etmez her iki taraf da muhakkak surette borç altına girmektedirler*”⁵⁹, “*bu sözleşmeler, mahiyetleri gereği yanlardan her birini zorunlu olarak alacaklı ve borçlu kılarlar*”⁶⁰, “*tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, her iki taraf da birbirlerine karşı edim yükümlülüğü altına girmektedir*”⁶¹ ‘dır. Yazarlar tanımlarında edim ve karşı edim arasındaki karşılıklı bağlılığa dikkat çekmişlerdir. Her ne kadar farklı ifadelerle yer verilmişse de, aslında aynı şeyden bahsetmişlerdir⁶².

III. Karşılıklı Borç Yükleyen Sözleşmelerde Synallagma İlişkisi

Edimler arasındaki bağıllık, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerin temel özelliğidir. Bu karşılıklılık ilişkisi synallagma olarak nitelendirilir.

A. Synallagma İlişkisinde Edimlerin Denkliği

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde taraflar arasındaki synallagma ilişkisi çeşitli tartışmalara neden olmuştur. Bu konuda esasen üç teori vardır⁶³.

⁵⁶ **Eren**, s. 211.

⁵⁷ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 98.

⁵⁸ **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 4.

⁵⁹ **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 28.

⁶⁰ **Karahasan**, Sözleşmeler, s. 107.

⁶¹ **Buz**, Dönme, s. 98.

⁶² Örneğin, **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop** edimler arasındaki karşılıklılığı, değiş-tokuş olarak nitelendirmiştir. **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 68.

⁶³ **Kaniti**, s. 59; **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 13.

Bunlardan ilki, **objektif denklik teorisidir**. Bu teoriye göre tarafların taahhütte bulundukları edimler birbirine denk olmalıdır. Bu sözleşmelerdeki değişim ilişkisi, edimlerin objektif açıdan eşit değerde olmasına bağlıdır. Ancak bu teoride savunulan edimlerin eşitliğini tespit edecek objektif bir ölçüt mevcut değildir⁶⁴. Ayrıca hukuk sistemimiz kişilere sözleşme kurma özgürlüğü tanımıştır. Bu ilkeye dayanarak taraflar edimler eşit değerde olsun ya da olmasın karşılıklı borç yükleyen sözleşme kurabilirler⁶⁵.

Diğer teori ise, **sübjektif denklik teorisidir**. Bu teorinin temeli, edimlerin objektif olarak eşdeğerde olmasına değil, tarafların bu edimleri eşit olarak değerlendirmeleri esasına dayanmaktadır. Edimler sübjektif yönden birbirlerine denktirler. Tarafların edimleri birbirine eşit görmesi, ya edimlerin cari fiyatına ya da kendi kullanım ihtiyaçlarına göre edimleri eşit görmesine dayanmaktadır⁶⁶. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde edimlerin objektif olarak eşit olması gerekmez. Tarafların bu edimleri sübjektif olarak eşit değerlendirmesi gerekir⁶⁷.

Son teori ise, **fonksiyonel denklik teorisidir**. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde edimlerin denkliği ne objektif yönden ne de sübjektif yönden değerlendirilmelidir. Edimler fonksiyonel olarak birbirlerine denktirler⁶⁸. Bu teorinin temeli, tarafların huku-

⁶⁴ **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 13; **Kaniti**, s. 59.

⁶⁵ **Kaniti**, s. 59; **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 13.

⁶⁶ **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 14; **Kaniti**, s. 59.

⁶⁷ **Kaniti**, s. 59; **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 14.

⁶⁸ **Kaniti**, s. 60–61; **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 14; Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde edimler arasındaki denge her zaman için korunmaz. Bazı durumlarda, özellikle piyasadaki merkezileşme ve tekelleşme sürecinde eşitsizlikler, bağılıklar ve dayatmalar artabilir. Ortaya çıkan bu dengesizlikler uyarlama yoluyla düzeltilebilir. Bu konu hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. **Serozan, Rona**, “Karşılıklı Sözleşmelerde Baştan Dayatılmış veya Sonradan Oluşmuş Edimler Arası Dengesizliğin Uyarlama Yoluyla Düzeltilmesi”, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul, 2000, (ss. 1013-1030) s. 1013 vd.

ki işleme ilişkin kararlarına dayanır. Tarafların değer yargıları göz önünde bulundurulmaz⁶⁹.

B. Karşılıklı Borç Yükleyen Sözleşmelerde Synallagma İlişkisinin Görünüm Şekilleri

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde edimler arasındaki bağımlılık - synallagma ilişkisi kendisini üç aşamada gösterir: Sözleşmenin doğumu esnasında, sözleşmenin devamı sırasında ve karşılıklı edimlerin ifası aşamasında.

1. Sözleşmenin Doğumu Esnasında (genetisches Synallagma)

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, sözleşmenin kurulması esnasında edimlerden birinin geçerli olarak doğumunu engelleyen bir sebep varsa, bu diğer edimin de geçerli olarak doğmasını engeller. Sözleşmenin kuruluşu esnasında ortaya çıkan edimler arasındaki bu bağımlılık, genetik synallagma olarak adlandırılmaktadır⁷⁰. Edimlerden birinin başlangıçtaki imkânsızlığı veya taraflardan birinin ehliyetsizliği sebebiyle geçerli olmaması durumları genetik synallagmaya örnek olabilir. Ancak hatırlatmak gerekir ki, ehliyetsizlik, hukuka aykırılık veya imkânsızlık gibi durumlar sadece karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde değil, tüm hukuki işlemlerde sözleşmenin geçersizliği sebebidir⁷¹ (TBK m. 27/I).

2. Sözleşmenin Devamı Sırasında (kondiktionelles Synallagma)

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, edimlerden biri sözleşmenin devamı esnasında ortaya çıkan ve borçlunun sorumlu olmadığı bir sebeple ortadan kalkarsa,

⁶⁹ **Kaniti**, s. 60–61; **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 14.

⁷⁰ **Kaniti**, s. 50; **Eren**, s. 211; **Buz**, Dönme, s. 99; **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 15; **Serozan**, İfa Engelleri, s. 63.

⁷¹ **Eren**, s. 211; **Kaniti**, s. 50; **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 15; **Buz**, Dönme, s. 99.

karşı edim de ortadan kalkmış olmaktadır. Görüldüğü gibi, sözleşmenin devamı sırasında da bir edimin varlığı karşı edimin varlığına bağlıdır. Sözleşmenin devamı sırasında olan bu ilişki kondisyonel synallagma olarak adlandırılmaktadır⁷². Bazen sözleşmede kararlaştırılan veya kanunda öngörülen istisnai durumlarda, taraflardan birinin ediminin ortadan kalkmasına rağmen, diğer tarafın yükümlülüğü devam eder. Ancak hasarın geçişine ilişkin bu kurallar, sözleşmenin synallagmatik niteliğini değiştirmez⁷³.

3. Karşılıklı Edimlerin İfası Sırasında (funktionelles Synallagma)

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, edimler arasındaki bağıllık ifa aşamasında da kendisini gösterir. Edimlerin bu aşamada karşılıklı bağıllıkları fonksiyonel synallagma olarak adlandırılmaktadır⁷⁴. TBK m. 97 ve 98 fonksiyonel synallagmayı açıklamaktadır. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmede, önceden ifa yükümü olmayan bir tarafın, ifa isteminde bulunması için kendi edimini ifa etmiş ya da önermiş olması gerekir (TBK m. 97). Karşılıklı borç yükleyen sözleşmede taraflardan birinin alacağı diğerinin ifa güçlüğü, haciz veya iflası durumunda tehlikeye girerse, kendi edimini ifa etmeyebilir (TBK m. 98). Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlu temerrüdünden doğan alacaklının seçimlik hakları, fonksiyonel synallagmanın sonuçlarıdır. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerin son amacı, edimlerin karşılıklı ifasıdır. Mantıken, bir tarafın edim yükümünü yerine getirmemesine dayanarak karşı taraf da kendi edim yükümlülüğünü yerine getirmeyebilir⁷⁵.

⁷² **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 16; **Eren**, s. 211; **Buz**, Dönme, s. 99; **Serozan**, İfa Engelleri, s. 63.

⁷³ **Buz**, Dönme, s. 99; **Eren**, s. 211; **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 16..

⁷⁴ **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 17; **Eren**, s. 211; **Kaniti**, s. 55; **Buz**, Dönme, s. 100.

⁷⁵ **Kaniti**, s. 55; **Eren**, s. 211; **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 17; **Buz**, Dönme, s. 100.

§ 2. BORÇLU TEMERRÜDÜ

I. Temerrüt Kavramı, Tanımı ve Çeşitleri

A. Temerrüt Kavramı

Temerrüt Arapça kökenli bir sözcüktür⁷⁶. Bu kavramın kökeni Roma hukukuna dayanmaktadır. Temerrüt, Roma hukukunda “*mora*” sözcüğüyle ifade edilmekteydi⁷⁷.

⁷⁶ **Arıcı**, s. 910; **Üçer, Mehmet**, Roma Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Alacaklının Temerrüdü, Ankara, 2007, s. 12; **Kızır, Mahmut**, Borçlu Temerrüdünün Sona Ermesi, Ankara, 2012, s. 23; **Yaran, Rahmi**, İslam Hukukunda Borcun Gecikmesi, İstanbul, 1997, s. 47; **Önder, Ali Rza**, “Temerrüt – Direnim”, ABD, 1984, S. 1, (ss. 57-59) s. 57. Bazı yazarlar tarafından temerrüt ve mütemerrit kelimesi de öz Türkçeleştirilmeye çalışılmış ancak bu konuda başarılı olunamamıştır. *Ali Rıza Önder* temerrüt kelimesini “terim eskisi” adlandırmaktadır. Ayrıca temerrüt kelimesinin lügatlerdeki anlamıyla aynı manaya geldiği kanaatindedir. Temerrüt yerine direnim, mütemerrit yerine ise direngen kelimelerini kullanmayı tercih etmiştir. Ancak ne Kanun Koyucu, ne de yazarlar kendi çalışmalarında temerrüt kelimesini direnim kelimesiyle değiştirmiştir. Kanımca, haklı olarak temerrüt ve mütemerrit kelimesi direnim ve direngen kelimeleriyle değiştirilmemiştir. Direnim ve direngen kelimeleri, temerrüt ve mütemerrit kelimelerinin tam karşılığını veremez. Bu konu hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. **Önder**, s. 57 vd.; **Safa Reisoğlu, Nihat Yavuz** ve **Kenan Tunçomağ** da temerrüt ve direnim, mütemerrit ve direngen kelimelerini aynı anda kullanmıştır. Bkz. **Reisoğlu, Safa**, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2012; **Yavuz, Nihat**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi Madde 1–338, C. 1, Ankara, 2013; **Tunçomağ, Kenan**, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, B. 6, İstanbul, 1976, s. 903 vd. ; Ayrıca Borçlar Kanunu’nun ilk tasarı metninde, dilde yapılan sadeleştirme çalışmaları kapsamında, temerrüt kelimesi “direnme” ifadesi ile değiştirilmek istenmiştir. Ancak isabetli olarak Adalet Komisyonu temerrüt kelimesinin değiştirilmesinden vazgeçmiştir. **Boz, U. Sarper**, “Borçlar Kanunu Tasarısı Uyarınca Borçların İfa Edilmemesinin Sonuçları”, İBD, 2010, C. 84, S. 1, (ss. 251-263) s. 257.

⁷⁷ **Di Marzo, Salvatore**, Roma Hukuku (çev. Ziya UMUR), İstanbul, 1954, s. 327; **Umur, Ziya**, Roma Hukuku, İstanbul, 1999, s. 331; **Rado, Türkan**, Roma Hukuku Dersleri: Borçlar Hukuku, İstanbul, 2014, s. 179; **Tahiroğlu, Bülent**, Roma Borçlar Hukuku, İstanbul, 2012, s. 91–92; **Arıcı**, s. 913; **Erdoğan, Belgin**, Roma Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul, 2012, s. 159–160; **Genç, Hayrettin**, Roma Ve Türk Hukukunda Satıcının Temerrüdünün Sonuçları (Mora Debitoris), Ankara, 2013. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s. 40; **Ersin, Meryem Kübra**, Karşılaştırmalı Hukukta Borcun İfa Edilmemesi, Ankara, 2007. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s. 67.

Mora, borcun ifasında haksız gecikmedir⁷⁸. Roma hukukunda, borcun ifasındaki gecikme hem borçludan hem de alacaklıdan kaynaklanabilir. Bu sebeple, gerek Roma hukukunda gerek bugünkü hukukumuzda temerrüt ikiye ayrılır⁷⁹. Bunlar, borçlunun temerrüdü (*mora debitoris* veya *mora solvendi*) ve alacaklının temerrüdüdür (*mora creditoris* veya *mora accipiendi*)⁸⁰.

Roma hukukunda borçlunun temerrüde (*mora debitoris*) düşmesi için, borç zamanında ifa edilmemiş olmalı, edimin ifası muaccel olmalı, borcun ifası mümkün olmalı, borç dava edilebilen tam bir borç olmalı ve edimin ifa edilmemesi borçlu yüzünden olmalıdır⁸¹. Bazı hâllerde borcun ifası alacaklı yüzünden de gecikebilir. Alacaklının temerrüdü (*mora creditoris*) alacaklının borç ilişkisine uygun olan edimin ifasını kabul etmemesiyle ortaya çıkar. Alacaklının temerrüdünde, borçlunun borcu sona ermez ancak hafifler, sadece kast veya ağır ihmalden sorumlu tutulur⁸².

B. Temerrüdün Tanımı

Roma hukukunda ne kadar temerrüt (*mora*) ifadesi kullanılmışsa da onun tanımı verilmemiştir. Hatta bunun tanımlanması ve tarif edilmesinin mümkün olmadığı iddia edilmiştir. Romalı hukukçular hukukta temerrüt denildiğinde ne anlaşıldığı ve fiili ola-

⁷⁸ **Di Marzo**, s. 327; **Umur**, s. 331; **Rado**, s. 179; **Tahiroğlu**, s. 91; **Erdoğan**, s. 159; **Üçer**, s. 15; **Arıcı**, s. 913.

⁷⁹ Borçlu ve alacaklı temerrüdü ayrımı ilerdeki başlıkta ayrıntılı olarak incelenecektir.

⁸⁰ **Di Marzo**, s. 327; **Umur**, s. 331; **Rado**, s. 179; **Tahiroğlu**, s. 91–92; **Erdoğan**, s. 159–160; **Üçer**, s. 15; **Genç**, s. 40; **Ersin**, s. 68; **Arıcı**, s. 913.

⁸¹ **Umur**, s. 331–332; **Tahiroğlu**, s. 92–93; **Di Marzo**, s. 328; **Erdoğan**, s. 160–161; **Rado**, s. 180; **Ersin**, 68; **Arıcı**, s. 913.

⁸² **Ersin**, 68; **Arıcı**, s. 913; **Di Marzo**, s. 328; **Umur**, s. 331–332; **Rado**, s. 180; **Tahiroğlu**, s. 92–93; **Erdoğan**, s. 160–161.

rak temerrüdün var olup olmaması meselelerini karıştırmışlardır. Onlara göre, temerrüt hukuki bir meseleden çok, fiili bir durumdur⁸³.

*Henry Bovay'a göre, "Temerrüt, herhangi bir edim nedeniyle, kanunun emrettiği davranışı, kararlaştırılan anda göstermeyen borçlunun, özel bir sorumluluk hâlidir. Bu sorumluluk hâli, borçlunun kusuru ile ortaya çıkan ödemezlik veya mücbir sebep nedeniyle ödemezlik gibi sebeplerden doğabilir"*⁸⁴. Bu tanıma göre, borçlu temerrüdüyle borcun ifa edilmemesi hâlleri aynı sonucu doğurur. Ancak haklı olarak bu tanıma doktrinde bazı eleştiriler getirilmiştir. *Tandoğan, Bovay'ın verdiği bu tanımda temerrüt kavramını çok geniş tuttuğunu ve onu borcun ifa edilmeme hâlleriyle aynı saydığını ileri sürmüştür*⁸⁵. *Tandoğan'a göre, ifanın kusurlu olarak imkânsız hâle gelmiş olması ve dar anlamda gereği gibi ifa edilmemesi hâllerini temerrüt olarak kabul etmek imkânsızdır*⁸⁶. Bir başka eleştiriye ise, *Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop* yapmıştır. *Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop'a göre, temerrüt bir sorumluluk hâli değildir. Temerrüt sorumluluğun kaynağı veya sebebidir. Tek başına temerrüt, sorumluluğun gerçekleşmesi için yeterli değildir. Sorumluluğun gerçekleşmesi için başka unsurların bulunması şarttır. Bu unsurlar: zarar, bazen de kusur olabilir*⁸⁷.

Ayrıca yabancı doktrinde temerrüt hakkında birçok tanımlar yapılmıştır. Çoğu yazarlar temerrüdün borcun ifasında bir gecikme olduğu kanaatindedirler. "*Planiol'a göre, temerrüt mesuliyeti takdir için kanunun nazarı itibara aldığı borçlunun gecikmesine verilen isimdir. Rossel'e göre, temerrüt borcun ifasındaki gecikmede tecelli eden sui*

⁸³ **Bovay, Henry**, "Temerrüdün Esası" (çev. İmre ZAHİT), İÜHFM. Y. 1964, C. XII, S. 2- 3, (ss. 765-804) s. 767.

⁸⁴ **Bovay**, s. 804.

⁸⁵ *Bovay*, borçların ifa edilmemesi sebeplerini iki büyük sınıfa ayırmıştır. Borç ya borçlunun serbest iradesi tarafından ya da borçlunun iradesi dışında mücbir sebepten dolayı ifa edilmez. **Bovay**, s. 791.

⁸⁶ **Tandoğan**, s. 450.

⁸⁷ **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 1220.

generis bir kusur mahiyetindedir. *Ruggiero* 'ya göre, temerrüt, borçlunun kusurlu her gecikmesidir. *Demogue* 'ye göre, temerrüt, kusurdan masun olmayan bir gecikmedir. *Josserand* 'a göre, temerrüt, resmen tespit edilen bir gecikme fikrini hatırlatır. *Habers-tich*, *Wening-İngerheim* ve *Glück* temerrüdü haksız bir gecikme olarak görmüşlerdir, ancak *Glück* temerrüt için objektif kusur şartı aramıştır. *Rehbein*, borçludan kaynaklanan, keyfi, haksız ve kusurlu bir gecikmeye, temerrüt ismini vermiştir. *Claparadey* 'e göre, temerrüt, edim vadesinin kayıtsız şartsız ihlalini tazammum eder ki, bunun sona ermesiyle, o zamana kadar objektif olarak haklı olan gecikme alacaklının haklarını zara-ra sokan ve borçluyu sorumlu kılan bir temerrüt (*mora*) hâline gelir. *Paech* için, temerrüdün şartı, zamanında ifa edilmemiş olan edimin sonradan ifası durumunda ortaya çık-
kar⁸⁸.

C. Temerrüdün Çeşitleri

1. Genel Olarak

Yukarıda belirttiğimiz gibi, Roma hukukunda temerrüdün (*mora*) bir hukuki kurum olarak iki türü vardır. Ancak burada üzerinde durulması gereken önemli bir husus daha vardır. Alacaklı temerrüdü ve borçlu temerrüdü aynı hukuki kurumun iki farklı alt çeşidi mi, yoksa birbirinden ayrı iki hukuki kurum mudur?⁸⁹

Bu hususu araştırırken ilk önce tarihsel açıdan bakmak gerekir. Roma hukukun-da temerrüt kavramı, hukuki bir kurum olarak biliniyordu. Romalılar temerrüdü, taraflardan birinin kusurlu olarak borcunu geciktirmesi şeklinde tanımlamaktaydılar⁹⁰. Bor-

⁸⁸ Bu konu hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. **Bovay**, s. 772–776.

⁸⁹ **Üçer**, s. 15; **Genç**, s. 41.

⁹⁰ **Di Marzo**, s. 327; **Umur**, s. 331; **Rado**, s. 179; **Tahiroğlu**, s. 91; **Erdoğan**, s. 159; **Üçer**, s. 15.

cun ifasındaki gecikme, hem alacaklıdan hem de borçludan kaynaklanabilmekteydi⁹¹. Gecikme alacaklının etki alanında gerçekleşmişse, alacaklı temerrüdü (*mora creditoris*), borçlunun etki alanında gerçekleşmiş ise, borçlunun temerrüdü (*mora debitoris*) söz konusu olurdu⁹². Müşterek hukukçular da alacaklı ve borçlu temerrüdünü bir türün iki benzeri olarak görmekteydiler. Dolayısıyla Roma hukukunda ve Müşterek hukukta bu iki kurum (alacaklı temerrüdü ve borçlu temerrüdü), aslında tek bir kurumun (temerrüt) iki farklı alt çeşidinden başka bir şey değildi⁹³.

Temerrüdün bu iki türünün ayrı hukuki kavramlar olarak benimsenmesi, *Friedrich Mommsen*'e dayanır. *Mommsen* tarafından ileri sürülen görüşler, sonradan *Josef Kohler* tarafından geliştirilmiştir⁹⁴. Bu iki yazarın ileri sürdüğü ve geliştirdiği görüşler, kendilerinden sonra gelenleri derinden etkilemiştir⁹⁵. Sonuç olarak bugün, bu iki temerrüt türü farklı iki hukuki kurumu ifade etmektedirler. Her iki kurum, birbirlerinden farklı ilkelere dayanmakta olup, farklı şartlar ve sonuçlara sahiptirler. Ancak bu iki kurumun birbirinden tamamen ayrıldığını da söylemek doğru olmaz. Bu iki kurum, borcun ifası ile ilgilidir ve bu bağlılık ifanın gecikmesi hâlinde kendisini gösterir⁹⁶.

⁹¹ **Di Marzo**, s. 327; **Umur**, s. 331; **Rado**, s. 179; **Tahiroğlu**, s. 91–92; **Erdoğan**, s. 159–160; **Üçer**, s. 15; **Genç**, s. 40; **Ersin**, s. 68.

⁹² **Di Marzo**, s. 328; **Umur**, s. 331; **Rado**, s. 180; **Tahiroğlu**, s. 92; **Erdoğan**, s. 160; **Üçer**, s. 15; **Ersin**, 68; **Genç**, 42.

⁹³ **Üçer**, s. 15; **Genç**, s. 41.

⁹⁴ **Üçer**, s. 15.

⁹⁵ **Koç, Nevzat**, *Türk-İsviçre Hukukunda Alacaklının Temerrüdü*, Ankara, 1992, s. 18–19; **Genç**, s. 42; **Üçer**, s. 15–16; *Bovay* ise, bu iki kurumun ayrılmasını *Windscheid*'a bağlar. *Bovay*'a göre, Pandekt hukukçuları arasında ilk defa *Windscheid*, burada birbirinden esaslı surette farklı olan iki müessese görmüştür. *Windscheid*'a göre, borçlunun temerrüdü borcun muhtevası teorisine, alacaklının temerrüdü ise borçların sona ermesi kısmına aittir. **Bovay**, s. 776.

⁹⁶ **Üçer**, s. 15–16; **Koç, Nevzat**, *Türk-İsviçre Hukukunda Alacaklının Temerrüdü*, Ankara, 1992, s. 18–19; **Genç**, s. 42.

2. Alacaklı Temerrüdü⁹⁷

Tarihi kökeni Roma hukukuna dayanan alacaklı ve borçlu temerrüdü ayrımı Türk hukukuna da geçmiştir. Alacaklı temerrüdü TBK m. 106-111’de düzenlenmiştir⁹⁸. TBK m. 106’ya göre, alacaklı kendisine önerilen edimi haklı bir sebep olmaksızın kabul etmezse veya bu edimin kabulü için gerekli hazırlık fiillerini yerine getirmezse, temerrüde düşer. Alacaklıya borçlu tarafından önerilen edim, yapma veya verme edimi şeklinde olabilir. Eğer alacaklı müteselsil borçlulardan birine karşı temerrüde düşerse, diğerlerine karşı da temerrüde düşmüş sayılır⁹⁹.

Alacaklı, kendisine gereği gibi sunulan eylemli veya sözlü edim önerisinden haksız şekilde kaçınırsa veya bu edimin tam ve doğru bir şekilde ifasının gerçekleştirilebilmesi için kendisi tarafından yapılması gereken hazırlayıcı ve katılımcı hareketleri yapmazsa, temerrüde düşmüş sayılır¹⁰⁰.

⁹⁷ Bu konu hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. **Koç, Nevzat**, Türk-İsviçre Hukukunda Alacaklının Temerrüdü, Ankara, 1992; **Üçer, Mehmet**, Roma Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Alacaklının Temerrüdü, Ankara, 2007

⁹⁸ Alacaklı temerrüdü, TBK’da “borçların ifası” başlığı altında düzenlenmiştir. Ancak alacaklı temerrüdü tipik bir ifa engelidir. Alacaklı temerrüdü, borçlu temerrüdünün adeta bir izdüşümüdür. **Serozan**, İfa Engelleri, s. 141.

⁹⁹ TBK m. 106/II’de yer alan bu hükmün, temerrüdün koşullarını düzenleyen maddede yer verilmesi sistematik açıdan yerinde olmadığı ve bu hükmü müteselsil borçlulukla ilgili kurallar arasında yer verilmesinin daha isabetli olacağı söylenebilir. **Havutçu, Ayşe**, “İfa Engelleri ve İfa Engellerine Bağlanan Hukuki Sonuçlar”, MÜHFAD, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Sempozyum No: III, Prof. Dr. Cevdet Yavuz Armağan, İstanbul, 2011, (ss. 317-337) s. 325.

¹⁰⁰ **Tunçomağ**, s. 756; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 1115; **Oğuzman / Öz**, s. 280; **Eren**, s. 1010; **Reisoğlu**, s. 334; **Serozan**, İfa Engelleri, s. 142; **Kılıçoğlu, Ahmet**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B. 12, Ankara, 2012, s. 666; **Koç**, Alacaklı Temerrüdü, s. 6.

Alacaklı temerrüdünün şartlarını şu şekilde sıralamak mümkündür: Borç muaccel veya ifa kabiliyetine sahip bulunmalı ve borcun ifası mümkün olmalıdır¹⁰¹; borçlu, edimi alacaklıya gereği gibi önermiş olmalıdır¹⁰²; alacaklı önerilen edimden haksız şekilde kaçmış olmalıdır¹⁰³.

TBK'da alacaklı temerrüdünün tüm sonuçları düzenlenmiş değildir. TBK m. 107–110 arasında alacaklı temerrüdünün sadece bazı özel sonuçları düzenlenmiştir. Ancak alacaklı temerrüdünün diğer sonuçları da mevcuttur. Kanundaki düzenlemeleri de kapsayacak şekilde alacaklı temerrüdünün sonuçlarını genel ve özel sonuçlar (borçlunun sorumluluktan kurtulması ve sorumluluğunun hafifletilmesi) olarak iki kısma ayırmak mümkündür¹⁰⁴. Borçlunun sorumluluğunun hafifletilmesi; hasarın alacaklıya geçmesi; mütemerrit alacaklının ödemezlik defini ileri sürememesi; alacaklı temerrüdünün, borçlu temerrüdünü sona erdirmesi; borçlunun masrafları alacaklıdan isteme hakkı; sözleş-

¹⁰¹ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 1116, 1119–1120; Serozan, İfa Engelleri, s. 143; Üçer, s. 57–71; Koç, Alacaklı Temerrüdü, s. 84–95.

¹⁰² Tunçomağ, s. 757–758; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 1117; Eren, s. 1013; Reisoğlu, s. 334; Serozan, İfa Engelleri, s. 142–143; Kılıçoğlu, s. 667; Üçer, s. 71–117; Koç, Alacaklı Temerrüdü, s. 95–146.

¹⁰³ Tunçomağ, s. 759–763; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 1120–1123; Oğuzman / Öz, s. 281–283; Eren, s. 1015; Reisoğlu, s. 336; Serozan, İfa Engelleri, s. 145; Serozan, İfa Engelleri, s. 145; Kılıçoğlu, s. 668–669; Üçer, s. 118–122; Koç, Alacaklı Temerrüdü, s. 147–172; YİBK 11.3.1959; 23/20. (Yavuz, Nihat, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi Madde 1–338, C. 1, Ankara, 2013, s. 706.); Yarg. 15.HD T. 11.03.1992, E. 4220, K. 1208; Yarg. 15. HD T. 20.05.1985, E. 4396, K. 1727; Yarg. 15. HD T. 20.11.1978, E. 2122, K. 2198. (Uygur, Borçlar Kanunu Şerhi, s. 668, dpn. 201, s. 670, dpn. 207).

¹⁰⁴ Eren, s. 1017; Tunçomağ, Reisoğlu ve Üçer alacaklı temerrüdünün sonuçlarını, borçluya bazı kolaylıklar sağlanması ve borçluya alacaklı katılmadan borçtan kurtulma yolunun açılması şeklinde ayırım yapmıştır. Tunçomağ, s. 764; Reisoğlu, s. 337; Üçer, s. 124; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop alacaklı temerrüdünün sonuçlarını, borçlunun sorumluluğunu kaldırarak ve borçlunun sorumluluğunu daraltan veya hafifleten hükümler olarak ikiye ayırmıştır. Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 1123; Oğuzman / Öz ise, alacaklı temerrüdünün sonuçlarını, alacaklı için meydana gelebilen zararlı sonuçlar ve borçtan kurtulması için borçluya tanınan imkânlar olarak ikiye ayırmıştır. Oğuzman / Öz, s. 285.

meden doğan faizlerin işlemeye devam etmesi - alacaklı temerrüdünün genel sonuçlarına dâhildir¹⁰⁵.

Alacaklı temerrüdünün özel sonuçlarını ise şu şekilde sıralamak mümkündür: Borçlunun borçlanılan şeyi tevdi hakkı (TBK m. 107); borçlunun borçlanılan şeyi satma hakkı (TBK m. 108–109); borçlunun sözleşmeden dönme hakkı (TBK m. 110)¹⁰⁶.

Son olarak TBK m. 111’de, alacaklı temerrüdü dışında diğer ifa engelleri düzenlenmiştir. TBK m. 111’e göre, alacaklıdan kaynaklanan diğer sebeplerle borç, alacaklıya veya temsilcisine ifa edilemezse borçlu, alacaklının temerrüdünde olduğu gibi, tevdi ya da sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir. Borçlunun bu haklarını kullanabilmesi için kusurlu olmaması gerekir. Alacaklının ikametgâhının ve kim olduğunun bilinmemesi, alacaklının fiil ehliyetinin bulunmaması, alacaklıdan kaynaklanan ifa imkânsızlığı ve alacaklı sıfatında ihtilaf bulunması durumları, alacaklı dışında diğer ifa engelleridir¹⁰⁷.

3. Borçlu Temerrüdü

a. Genel olarak

Borçlu temerrüdü ise, TBK m. 106 vd. maddelerde düzenlenmiştir. TBK’da borçlunun temerrüde düşmesi için sadece iki şart öngörülmüştür. Ancak doktrinde borçlunun temerrüde düşmesi için diğer şartlar da öngörülmüştür. Borçlunun temerrüde düşmesi için borç mümkün ve muaccel olmalı, borçlu alacaklı tarafından haberdar edil-

¹⁰⁵ **Tunçomağ**, s. 764–766; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 1123–1128; **Oğuzman / Öz**, s. 285–286; **Eren**, s. 1016–1019; **Reisoğlu**, s. 340; **Üçer**, s. 124–157; **Koç**, Alacaklı Temerrüdü, s. 275–304.

¹⁰⁶ **Tunçomağ**, s. 766–776; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 1128–1133; **Oğuzman / Öz**, s. 286–291; **Eren**, s. 1019–1026; **Reisoğlu**, s. 337–340; **Serozan**, İfa Engelleri, s. 146–152; **Kılıçoğlu**, s. 669–674; **Üçer**, s. 172–233; **Koç**, Alacaklı Temerrüdü, s. 177–275.

¹⁰⁷ Bu konu hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. **Akkanat, Hâilil**, Alacaklı Yüzünden Borcun İfa Edilemediği Başlıca Durumlar ve Sonuçları, İstanbul, 1996, s. 25 vd.

meli, ifa etmeme borca aykırı olmalı ve borçlu haksız şekilde borcun ifasından kaçınmalıdır¹⁰⁸.

Türk Borçlar Kanunu'nda borçlu temerrüdünün tanımı yapılmamıştır. Ancak doktrinde borçlu temerrüdü hakkında birçok tanım yapılmıştır. Verilen tanımları genel olarak toparlayıp, şu kanaate gelmek doğru olur: Borçlu temerrüdü, muaccel ve ifası mümkün olan bir borcun, alacaklının ihtarına rağmen zamanında, borca aykırı olarak yerine getirilmemesidir¹⁰⁹.

Borçlunun temerrüdü her türlü borç için mümkündür¹¹⁰. Bununla beraber, yapmama borçlarında temerrüdün mümkün olup olmadığı tartışmalıdır¹¹¹. Bir görüşe göre, borçlu belirli bir zaman içinde yapmama borcuna aykırı hareket ederse, bir daha geri gelmeyeceğine göre, kural olarak o borç artık imkânsızdır¹¹². Buna karşılık diğer bir

¹⁰⁸ Borçlu temerrüdü ve şartları İkinci Bölümde daha ayrıntılı olarak incelendiğinden burada kısa olarak değinilmiştir.

¹⁰⁹ **Tandoğan**, s. 468; **Arıcı**, s. 912; **Tunçomağ**, s. 904; **İzveren**, s. 1189; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 1220; **Serozan**, İfa Engelleri, s. 215; **Oğuzman / Öz**, s. 295; **Eren**, s. 1089; **Kılıçoğlu**, s. 677; **Barlas, Nami**, Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul, 1992, s. 15; **Karahasan**, Sorumluluk, s. 199; **Buz**, Dönme, s. 100; **Doğan**, s. 395; **Belen**, s. 412; **Keskin**, Kesin Vade, s. 217; **Nazikioğlu**, s. 662; **Serozan**, İfa Engelleri, s. 217; **Elgin, Haydar**, “Borçlunun Temerrüdü ve Şartları”, AD, 1986 Mayıs- Haziran, Y. 77, S. 3, (ss. 7- 18) s. 10; **Bozovalı, Haluk**, “İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Borçlu Temerrüdünün Sonuçları”, İBD, 1992, C. 66, S. 1-2-3, (ss. 5-35) s. 6; **Akkanat, Hâilil**, “İfada Gecikme ve Borçlu Temerrüdü”, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağanı, İstanbul, 2000, (ss. 1-49) s. 6.

¹¹⁰ Yani temerrüt hem sözleşme, hem haksız fiil, hem de sebepsiz zenginleşmeden doğabilir. **Belen**, s. 413.

¹¹¹ **Arıcı**, s. 919; Tartışma için bkz. **Kılıçoğlu**, s. 692; **Dural, Mustafa**, “Akitten Doğan Yapmama Borçları”, İÜMHAD, 1970, Y. 4, S. 6, (ss. 7-22) s. 19 vd; **Serozan**, İfa Engelleri, s. 220; **Oğuzman / Öz**, s. 335; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 1238; **Akkanat**, Borçlu Temerrüdü, s. 17.

¹¹² **Akkanat**, Borçlu Temerrüdü, s. 17; **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 35; **Nazikioğlu**, s. 662.

fikre göre ise, yapmama borcunun ifası alacaklı için yine de önemliyse, bu borçta da temerrüde düşülebilir¹¹³. Yapmama borçlarında TBK m. 113/II uygulanacaktır¹¹⁴.

Borçlu temerrüdünün diğer borca aykırılık hâllerinden bir farkı mevcuttur ki, diğer borca aykırı durumlarda alacaklı kendisine sunulan ifa teklifini kabul etmeyip, borçluyu mütemerrit duruma düşürebilir. Ancak borçlu temerrüdünde alacaklı, alacağın muaccel olmasından sonra bile yapılan ifa teklifini kabul etmek zorundadır¹¹⁵. Buna karşılık alacaklı, TBK m. 84'e dayanarak kısmen ifayı kabul etmeyebilir. Kısmen ifayı kabul eden alacaklı ise, kabul edilen kısım için borçluya karşı borçlu temerrüdü hükümlerine başvuramaz¹¹⁶.

Ayrıca, asıl ifa yerinden başka yerde yapılan bir ifayı alacaklı reddedip borçluyu temerrüde düşürebilir. Ancak alacaklı tazminat talebini saklı tutmak şartıyla başka yerdeki ifayı kabul edebilir¹¹⁷.

b. Borçlu temerrüdünde kusurun rolü

Türk Hukukunda borçlunun temerrüdü için kusur şart değildir¹¹⁸. Gerekli şartlar gerçekleştiği anda borçlu ister kusurlu, isterse de kusursuz olsun temerrüde düşmüş sa-

¹¹³ Tandoğan, s. 470; Dural, s. 20; Serozan, İfa Engelleri, s. 220; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 1238; Oğuzman / Öz, s. 335; Kılıçoğlu, s. 692; Tunçomağ, s. 904.

¹¹⁴ Nazikioğlu, s. 660; Önen, Borçlu Temerrüdü, s. 35; Yonsel, s. 396.

¹¹⁵ Tandoğan, s. 399; Akkanat, s. Borçlu Temerrüdü, 4; Arıcı, s. 919.

¹¹⁶ Akkanat, Borçlu Temerrüdü, s. 4.

¹¹⁷ Tandoğan, s. 399; Akkanat, Borçlu Temerrüdü, s. 5.

¹¹⁸ Eren, s. 1098; Yonsel, s. 399; Tunçomağ, s. 912; Karahasan, Sorumluluk, s. 212; Oğuzman / Öz, s. 303; Arıcı, s. 921; Belen, s. 414; Kılıçoğlu, s. 684; Akkanat, Borçlu Temerrüdü, s. 44; Havutçu, Müsbet Zarar, s. 33; Tandoğan, s. 416; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 1231; Nazikioğlu, s. 668; Serozan'a göre buradaki kusursuz sorumluluğu, başlangıçtaki sübjektif sorumluluk ve garanti sorumluluğunda olduğu gibi, salt hukuki yanılma, organizasyon aksaklığı, bilgisizlik deneyimsizlik veya parasızlık benzeri kişisel ifa engellerinden sorumluluk şeklinde anlamak gerekir. Bu kusursuz sorumluluk normun koruma amacı dışında kalan, önceden anlaşıp kestirilemeyen, sonradan önlenemeyen, mücbir sebepleri

yılır. Bu bakımdan Türk Borçlar Kanunu objektif temerrüt teorisini (objektif borca aykırılık gecikme teorisi) kabul etmiştir¹¹⁹.

Kusur sadece temerrüdün bazı hukuki sonuçları açısından geçerlidir¹²⁰. Şöyle ki, temerrüt sebebiyle gecikme tazminatının istenmesi (TBK m. 118), beklenmedik hâlden dolayı sorumluluk (TBK m. 119), para borçlarında aşkın (munzam) zararın istenmesi (TBK m. 122) borçlunun kusurunu gerektirir. Buna karşılık temerrüdün bazı sonuçları açısından borçlunun kusurunun bulunup bulunmamasının bir önemi yoktur. Aynen ifa talebi (TBK m. 118) ve para borçlarında temerrüt faizinin istenmesi hâlinde borçlunun kusurunun bulunması şart değildir.

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde de alacaklıya tanınan seçimlik haklar kusur şartından bağımsızdır. Alacaklıya tanınan seçimlik hakkın kullanılması için kusur gerekmez fakat, bu hakkın kullanılması sonucunda borçlu için tazminat yükümlülüğü ortaya çıkardığında kusur şartı aranır¹²¹. TBK m. 125/III'e göre, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde dönme hâlinde, borçlu temerrüde düşmede kusurlu olmadığını ispat ederek menfi zararı ödeme yükümlülüğünden kurtulur¹²². Alacaklının aynen ifa talebinde

kapsayacak şekilde anlaşılmalıdır. Nitekim böyle durumlarda ifa günü, ifa engeli devam ettiği sürece ertelenir ve muacceliyet dondurulur. **Serozan**, İfa Engelleri, s. 217 vd.

¹¹⁹ **Eren**, s. 1098; **Yonsel**, s. 399; **Elgin**, s. 16; **Akkanat**, Borçlu Temerrüdü, s. 45; **Serozan**, İfa Engelleri, s. 217; **Oğuzman / Öz**, s. 303; **Kılıçoğlu**, s. 684; **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 33; **Belen**, s. 414.

¹²⁰ **Yonsel**, s. 399; **Tunçomağ**, s. 912; **Karahasan**, Sorumluluk, s. 212; **Oğuzman / Öz**, s. 303; **Arıcı**, s. 921; **Belen**, s. 414; **Kılıçoğlu**, s. 684; **Akkanat**, Borçlu Temerrüdü, s. 44; **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 33; **Tandoğan**, s. 416; **Eren**, s. 1098; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 1231; **Nazikioğlu**, s. 668; Aynı şekilde satıcının temerrüde düşmesi için de kusur şart değildir. Kusur sadece satıcının temerrüdünün sonuçlarına ilişkindir. **Erkan, Vehbi Umut**, Tüketici Satış Sözleşmelerinde Kararlaştırılan Sürede Malın Teslim Edilmemesi Durumunda 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Ayıplı Mallara İlişkin Hükümlerinin Uygulanması, TAAD, Nisan 2017, S. 30, Y. 7, ss. 293-320, s. 296.

¹²¹ **Oğuzman / Öz**, s. 303; **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 34; **Tunçomağ**, s. 942; **Eren**, s. 1114.

¹²² **Tandoğan**, s. 505; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 1297; **Oğuzman / Öz**, s. 418; **Eren**, s. 1126; **Kılıçoğlu**, s. 730.

bulunup gecikme zararlarını tazmini borcu da kusur şartına bağlıdır. Müspet zararın tazmininde kusur şartıyla ilgili kanunda bir açıklık olmasa da, müspet zararın tazmini borçlunun kusurlu olması şartını gerektirir¹²³.

Borçlunun temerrüdü için gerekli olan kusur, kusurun her derecesini kapsar. Borçlu kasıt, ağır ihmal ve hafif ihmalden dolayı kusurlu sayılır ve onun için tazminat yükümlülüğü doğar¹²⁴. Borçlu hem kendisinin hem de kanuni temsilcisinin veya ifa yardımcısının kusurundan sorumludur¹²⁵. Borçlunun kusurlu sayılabilmesi için temyiz kudretine sahip olması gerekir. Temyiz kudretine sahip olmayan, zamanında ifa edilmeyen borçtan dolayı kusurlu sayılmaz¹²⁶. Borçlu, borcunu umulmayan hâl veya mücbir sebep nedeniyle yerine getirmediğini ispat ederse, kusurlu sayılmaz. Umulmayan hâl ve mücbir sebep farklı kavramlar da olsa, kusursuzluğun ispatı bakımından bu farkın önemi yoktur¹²⁷.

Borçlunun mazur görülebilir bir sebeple borcun mevcudiyetini veya muacceliyet anını bilmemesi, kendisine alacaklı tarafından ileri sürülen talep konusunda ciddi şüphelerinin bulunması veyahut aşamayacağı güçlüklerle karşılaşması, temerrüdün kusura

¹²³ **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 67.

¹²⁴ **Tandoğan**, s. 416; **Oğuzman / Öz**, s. 355; **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 35; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 1169–1171; **Eren**, s. 1061.

¹²⁵ **Eren**, s. 1105; **Tandoğan**, s. 420; **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 35; **Oğuzman / Öz**, s. 356–357.

¹²⁶ **Oğuzman / Öz**, s. 355; **Eren**, s. 1062; **Tandoğan**, s. 415; **Reisoğlu**, s. 356; **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 35.

¹²⁷ **Tandoğan**, s. 483; **Oğuzman / Öz**, s. 389; **Eren**, s. 1105; **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 38. Umulmayan hâl, borçlunun kaçınamayacağı şekilde borcu ihlal etmesine sebep olan bir olaydır. Mücbir sebep ise, borçlunun borca aykırı davranmasına mutlak olarak kaçınılmaz şekilde sebep olan harici bir olaydır. **Oğuzman / Öz**, s. 357; Bu konu hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. **Özçelik, Şemsi Barış**, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sebeplerle Borcun İfa Edilmemesi ve Mücbir Sebep Kayıtları, Ankara, 2009. Yayımlanmamış Doktora Tezi, s. 105 vd.

dayanmayan sonuçlarının ortaya çıkmasını engelleyemez¹²⁸. Bu durumda kusurun ihmal derecesi ortaya çıkar¹²⁹.

II. Borçlu Temerrüdünün Benzer Hukuki Kavramlarla Karşılaştırılması

A. Genel Olarak

Temerrüt kavramının daha iyi anlaşılması için onun benzer kavramlarla karşılaştırılması gerekir. Kavramlar arasındaki farklılıkların ve benzerliklerin ortaya çıkarılması ilerde borçlu temerrüdünü ele alırken önemini gösterecektir. Temerrüt, ifası muaccel olan borcun zamanında ifa edilmemesidir. Ancak zamanında ifa edilmeyen bu borçta kusurun kimde olduğunu: alacaklının, borçlunun, üçüncü bir şahsın veya hiç kimsenin sorumlu olmadığı mücbir sebeplerden dolayı mı ifasının mümkün olmadığının belirlenmesi gerekir. Bu nedenle borçlu temerrüdünün alacaklı temerrüdü, kötü ifa ve imkânsızlık gibi kavramlarla arasındaki farkların ortaya konulması gerekmektedir.

B. Borçlu Temerrüdü – Borcu Gereği Gibi İfa Etmeme

Türk hukukunda borca aykırılık, kusurlu ifa imkânsızlığı, temerrüt ve gereği gibi ifa etmeme türlerine ayrılır¹³⁰. Bu üçüncü türe “sözleşmenin müspet ihlali” de denilmektedir¹³¹. Gereği gibi ifa etmeme hâli, TBK m. 112’de özel hükme bağlanmıştır. TBK m. 112’ye göre, borçlu borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmezse, alacaklının bundan doğan

¹²⁸ Eren, s. 1061; Tandoğan, s. 480; ; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 1170; Oğuzman / Öz, s. 355.

¹²⁹ Tandoğan, s. 416; Oğuzman / Öz, s. 355; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 1169–1171; Eren, s. 1061.

¹³⁰ Bu ayrım alman hukukçu *Friedrich Mommsen*’den gelmiş ve Alman ve İsviçre Medeni Kanunlarını etkilemiştir. Atamer, Yeşim, “İfa Engelleri Hukukunu Yeniden Sistemize Etmeyi Düşünmek: Borca Aykırılık Türleri Yerine Yaptırımları Esas Alan Bir Sistematiği”, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, C. I, İstanbul, 2010, (ss. 317-360) s. 319.

¹³¹ Serozan, İfa Engelleri, s. 242; Eren, s. 1043.

zararını gidermekle yükümlüdür, bir şartla ki borçlu kendisine hiçbir kusurun yüklene-
meyeceğini ispat etmemiş olsun¹³². Taraflar arasında kararlaştırılan edimin sözleşmede
veya kanunda belirlenen şartlara uygun olmaması durumunda, borcun gereği gibi ifa
edilmemesi söz konusu olur. Borcun gereği gibi ifa edilmemesinin, kötü ifa¹³³ ve yan
yükümlülüklerin ihlali gibi iki türü vardır¹³⁴.

Sözleşmelerin amacı, taahhüt edilen edimin sözleşmede kararlaştırılan şekilde
ifa edilmesidir. Sözleşmede kararlaştırılan edim bütün unsurlarıyla birlikte yerine geti-
rilmelidir. İfa unsurları denildiğinde, ifanın tarafları, yer ve zaman, ifa konusunun mik-
tar ve nitelikleri anlaşılmalıdır¹³⁵. Borcun ifa edilmemesi durumunda imkânsızlık ve
temerrüt durumları ortaya çıkar. Bununla beraber, edim imkânsızlığa ve temerrüde
düşmeden de eksik ifa edilebilir. Edim alacaklıya kararlaştırılan yer ve zamanda, miktar
ve nitelik bakımından uygun şekilde ifa edilmezse, bu gereği gibi ifa etmeme olur. Ör-
neğin, satıcı, ayıplı bir şey teslim ederek alacaklıya zarar verebileceği gibi, borcunu ifa
etmekle beraber dürüstlük kurallarına veya yan yükümlülüklerle uymayarak bir zarara
sebeep olabilir¹³⁶.

Gereği gibi ifa etmeme, borçlunun kusurlu ifa imkânsızlığı ve temerrütten farklı
olarak, aktif şekilde ifayı gerçekleştirirken yapmaması gereken bir şeyi yapmakla borcu
ihlal etmesidir. Nitekim temerrüt ve imkânsızlıkta borçlu pasif kalmakta, herhangi bir
harekette bulunmamaktadır¹³⁷. Borcun gereği gibi ifa edilmemesi durumunda ise, borçlu
borcunu öder ancak bu ifa sözleşmede veya kanunda kararlaştırılan şartlara uygun ol-

¹³² **YHGK T.** 15. 12.2004, **E.** 15-638, **K.** 705. (**Uygur**, Borçlar Kanunu Şerhi, s. 690, dph. 247).

¹³³ Bu konu hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. **Aral, Fahrettin**, Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa, Ankara. 2011.

¹³⁴ **Eren**, s. 1046; **Kizir**, s. 30.

¹³⁵ **Eren**, s. 1045.

¹³⁶ **Tandoğan**, s. 401-402.

¹³⁷ **Tandoğan**, s. 398; **Eren**, s. 1043; **Kizir**, s. 32.

mayan bir ifadır. Temerrüt hâlinde ise, ifa zamanı gelmesine bakmayarak borç ifa edilmiştir. Temerrüt ifanın zaman bakımından borca aykırılığına delalet eder¹³⁸.

Gereği gibi ifa etmeme hâline örnek olarak, satım, kira ve eser sözleşmesinde asli edimin amaca uygun ancak nitelik olarak eksik ifa edilmesi durumunu gösterebiliriz. Bu kısacası, ayıplı ifadır. Eksik ifa, yasada özel olarak kusurdan arındırılmış bir garanti sorumluluğu ağırlığında düzenlenmiştir¹³⁹ (TBK m. 219, 307, 475)¹⁴⁰.

Borcun gereği gibi ifa edilmemesi hâli dar ve geniş anlamda kullanılır. Geniş anlamda gereği gibi ifa etmeme, geniş ve kapsamlı bir kavramdır. Geniş anlamda gereği gibi ifa etmeme, edimin unsurlarından birinin eksik olması durumunda söz konusu olur. Örneğin, edim zamanında ifa edilmez veya başka bir yerde ifa edilirse, alacaklı borçluyu mütemerrit duruma düşürebilir. Ancak alacaklı isterse, bu edimi kabul edebilir ve bu takdirde tam ifa söz konusu olur. Alacaklının kabul etmemesi durumunda ise borçlu temerrüdü ve imkânsızlık hükümleri uygulanır¹⁴¹.

Dar anlamda borcun gereği gibi ifa edilmemesi ise, teknik ve gerçek anlamda gereği gibi ifa etmemedir. Dar anlamda gereği gibi ifa etmeme, ifanın sözleşmede kararlaştırılan edimin niteliklerine uymaması hâlinde söz konusu olur. Her bir borç konusu edim belirli niteliklere sahiptir. O yüzden ifa edilen edimin belirtilen niteliklere sahip olması gerekir. Aksi takdirde, yapılan ifa tam ifa sayılmaz ve borçlu tam ifa için sorumlu olur¹⁴².

¹³⁸ **Akkanat**, s. Borçlu Temerrüdü, 4; **Arıcı**, s. 919.

¹³⁹ **Serozan**, İfa Engelleri, s. 243.

¹⁴⁰ Hakkında özel hüküm bulunan ayıplı ifa hâllerinde, davacının ayıba karşı tekeffül hükümleri yerine borcun gereği gibi ifa edilmediğine ilişkin hükümlere dayanabileceği Yargıtay kararlarınca kabul edilmektedir. **Yarg.** 13. HD 9.3.1992, 384/2617; **YHGK.** 2.11.2011, 453/651. (**Yavuz**, s. 716-720)

¹⁴¹ **Aral**, s. 74–76; **Eren**, s. 1045–46.

¹⁴² **Eren**, s. 1046.

C. Borçlu Temerrüdü – İmkânsızlık

TBK’da “Borçların İfa Edilmemesi“ ayırımı altında imkânsızlık ile temerrüt düzenlenmiştir¹⁴³. Aynı başlık altında yer almaları sebebiyle birbiriyle yakın ilişki içerisinde bulunmaktadırlar. Kusurlu imkânsızlık, ifanın hem borçlu hem de üçüncü kişiler tarafından yerine getirilmesinin sürekli ve objektif olarak mümkün olmaması hâlinde söz konusu olur¹⁴⁴. İmkânsızlığın başlangıçtaki ve sonraki, objektif ve sübjektif imkânsızlık gibi çeşitleri vardır¹⁴⁵. İmkânsızlık, tabii bir olaydan veya bir şahsın fiilinden doğabilir. İmkânsızlık maddi bir sebepten kaynaklanacağı gibi, hukuki bir sebepten de kaynaklanabilir¹⁴⁶.

İmkânsızlık hükümleri, TBK’nın hem genel hem de özel kısmında çeşitli maddelerde düzenlenmiştir. Sonraki kusurlu imkânsızlık hâli TBK m. 112’de, sonraki kusursuz imkânsızlık hâli ise, TBK m. 136’da düzenlenmiştir. Ayrıca TBK’nın genel bölü-

¹⁴³ TBK ve kaynak İBK’da sözleşmenin başlıca ihlal türleri olarak imkânsızlık, temerrüt ve gereği gibi ifa etmeme gösterilmiştir. Hatta imkânsızlığı, önceki ve sonraki, kusurlu ve kusursuz gibi ayrımlara tabi tutmuş ve onu ifa engellerinin merkezi kavramı hâline getirmiştir. Diğer ifa engelleri bu sistemin dışında tutulmuştur. Bu da ifa engelleri sistematığının önemli zaaflarından biridir. Ayrıca yazarlar bu kuralların hem bütün sözleşmeler için “borçlar genel” hükümleri arasında farklı yerlerde, hem de çeşitli sözleşme türleri için “borçlar özel” hükümleri arasında bir kez daha ele alınmasını, ikinci bir sistem zaafı olarak görmektedir. Onlara göre, yeknesak bir sözleşmeye aykırılık sistemi söz konusu değildir. Bu konu hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. **Atamer**, İfa Engelleri Hukuku, s. 318 vd. ; **Arıdemir**, **Arzu Genç**, “Borcun İfa Edilmemesi Kavramı, Yapıtımı”, Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansı Prof. Dr. İsmet Sungurbey’e Armağan, C. 1, İstanbul, 2012, (ss. 374-385) s. 376; **Havutçu**, İfa Engelleri, s. 318 vd.

¹⁴⁴ **Tandoğan**, s. 395; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 1217; **Eren**, 1036.

¹⁴⁵ İmkânsızlığın çeşitleri hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. **Tandoğan**, s. 396; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 1214–1219; **Eren**, s. 1038–1039; **Kılıçoğlu**, s. 661–663; **Altunkaya, Mehmet**, Edimin Başlangıçtaki İmkânsızlığı, Ankara, 2005, s. 101–140; **Gündoğdu, Fatih**, Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İfa İmkânsızlığı ve Hukuki Sonuçları, İstanbul, 2014, s. 90–153.

¹⁴⁶ **Tandoğan**, s. 396; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 1212–1214; **Oğuzman / Öz**, s. 443; **Eren**, s. 1037.

münde m. 27, 137, 182’de özel borç ilişkilerinde ise TBK m. 350, 456, 485, 500, 617, 639’da yer alan hükümleri örnek olarak verebiliriz¹⁴⁷.

İmkânsızlık ile temerrüt arasındaki sınırı teorik olarak çizmek mümkündür. Borçlu temerrüdünde, edimin ifası mümkündür, ancak bunun gerçekleştirilmesi zaman yönünden borca aykırı olarak gecikmiştir. Borçlu ifayı yerine getirecek durumda olmasına rağmen, bunu yapmamaktadır. İmkânsızlıkta ise, borcun gecikerek de olsa ifa edilmeyeceği kesindir¹⁴⁸. Belirli vadeli işlemlerde de, borç belirlenen vadede yerine getirilmezse, borçlu temerrüde düşer. Bunun aksine kesin vadeli işlemlerde ise, kesin vade geçtikten sonra genelde borç imkânsız olur¹⁴⁹.

Kusurlu imkânsızlıkla temerrüt arasındaki temel fark, edimin sonradan yerine getirilmesinin mümkün olup olmamasıdır¹⁵⁰. Ancak bu fark her zaman geçerli olmaz. Nitekim borcun ifa edilmemesi hâllerinde, imkânsızlıkla temerrüt çakışabilir. Hangisinin söz konusu olacağı kolayca belirlenemez. Bu gibi durumlarda, menfaatler dengesine göre çözüm aramak gerekir¹⁵¹.

Zamanında ifa edilmeyen borç, borçluyu temerrüde düşürür. İkinci bölümlerde görüleceği gibi, temerrüdün mevcut olması için edimin ifası mümkün olmalıdır. İfası mümkün olmayan edim borçluyu temerrüde düşürmez. Edimin ifası mümkün değilse,

¹⁴⁷ **Gündoğdu**, s. 45.

¹⁴⁸ Baskın bir görüşe göre, bu sadece borçlu istese de edimini yerine getirmeyecek duruma düşmüşse gerçekleşir. **Tandoğan**, s. 396; **Dural, Mustafa**, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık, İstanbul, 1976, s. 80; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 1208 vd. ; Azınlıkta kalan görüşe göre ise, borçlunun borcunu kesin olarak ifa etmeyeceğini bildirmesi de imkânsızlık sayılmalıdır. Ancak ifa edilmeyen borç, cebrî icra yoluyla da elde edilemeyecek olmalıdır. **Oğuzman / Öz**, s. 442 vd.

¹⁴⁹ **Serozan**, İfa Engelleri, s. 215; **Gündoğdu**, s. 49.

¹⁵⁰ **Eren**, s. 1036; **Gündoğdu**, s. 49; **Akkanat**, Borçlu Temerrüdü, s. 4; **Tunçomağ**, s. 703.

¹⁵¹ **Serozan**, İfa Engelleri, s. 215.

imkânsızlık ortaya çıkar¹⁵². Görüldüğü gibi, temerrüt ve imkânsızlık hükümlerinin aynı anda uygulanması mümkün değildir¹⁵³. Ancak bu, imkânsızlık objektif ve sürekli olmalıdır¹⁵⁴.

Genel olarak imkânsızlığın söz konusu olduğu hâllerde temerrütten bahsedilmez¹⁵⁵. İmkânsızlık, borcun muaccel olmasından önce ortaya çıkmışsa, sadece imkânsızlık hükümleri uygulanır. Buna karşılık imkânsızlık, borçlunun temerrüde düşmesinden sonra da ortaya çıkabilir. Bu durumda, imkânsızlık anına kadar temerrüt, bu andan sonrası için imkânsızlık hükümleri uygulanacaktır¹⁵⁶. İmkânsızlık borçlunun kusuruna göre kusurlu ve kusursuz olabilir. Kusurlu imkânsızlık borçlu temerrüdünü engeller¹⁵⁷. Kusurlu imkânsızlıkta borçlunun kusuru aranırken, temerrüt için bu şart aranmaz¹⁵⁸.

Doktrinde temerrüt ve kısmi imkânsızlık arasındaki ilişki bakımından fikir ayrılıkları vardır. Doktrindeki bazı yazarlara¹⁵⁹ göre, temerrüt, kısmi imkânsızlıktır. Hatta kanunda bu iki durumun ayrı düzenlenmesine rağmen, bu görüş engellenemez. Karşı fikirde olan bazı yazarlara¹⁶⁰ göre ise, temerrüt ve kısmi imkânsızlık aynı olarak nitelendirilemez. Bu iki kavram hem nitelikleri hem de sonuçları bakımından farklıdır.

¹⁵² Tandoğan, s. 469; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 912; Oğuzman / Öz, s. 296; Eren, s. 1092; Havutçu, Müsbet Zarar, s. 24; Gündoğdu, s. 49.

¹⁵³ Eren, s. 1090; Serozan, İfa Engelleri, s. 214; Bu sebeple ifanın gecikmesi hâlinde temerrüdün varlığından söz edebilmek için öncelikle, temerrüdün şartlarının var olup olmadığına bakmak gerekir. Gündoğdu, s. 49.

¹⁵⁴ Tandoğan, s. 399; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 1217; Altunkaya, s. 150.

¹⁵⁵ Eren, s. 1090; Serozan'a göre, edimin telafi olanağı bulunabilirse, sübjektif imkânsızlık borçlu temerrüdüne kayabilir. Serozan, İfa Engelleri, s. 215; Havutçu, Müsbet Zarar, s. 24.

¹⁵⁶ Gündoğdu, s. 50–51.

¹⁵⁷ Eren, s. 1090; Havutçu, Müsbet Zarar, s. 24; Altunkaya, s. 106.

¹⁵⁸ Eren, s. 1090; Kizir, s. 34.

¹⁵⁹ Dural, Sonraki İmkânsızlık, s. 95; Altunkaya, s. 150.

¹⁶⁰ Dural, Sonraki İmkânsızlık, s. 96; Eren, s. 1046; Altunkaya, s. 150.

İmkânsızlık için edimin kısmen de olsa sürekli olarak ifa edilmemesi gerekir. Ancak temerrüt hâlinde, edimin sonradan ifa edilebilmesi mümkündür. Ayrıca TBK’da temerrüt ve imkânsızlık ayrı yerlerde düzenlenmiştir. İmkânsızlık hâlinde, borçlunun kusuru yoksa, aynen ifa talebi ortadan kalkar. Temerrütte ise, alacaklının aynen ifa talebi devam eder. Başka bir deyişle, temerrütte ifa engeli¹⁶¹ geçici olsa da, imkânsızlıkta sürekli¹⁶².

D. Borçlu Temerrüdü – Alacaklı Temerrüdü

1. Genel Olarak

Borçlu ve alacaklı temerrüdü ayrımı Roma hukukuna dayanır. Bu ayrım günümüze kadar önemini korumuş ve modern hukukumuza da dâhil olmuştur. Alacaklı temerrüdü TBK m. 106–111 arasında düzenlenmiştir. Alacaklı temerrüdünün gerçekleşmesi için borç muaccel olmalı veya ifa kabiliyetine sahip olmalı, borç ifanın usulüne uygun şekilde alacaklıya teklif edilmiş olmalı ve alacaklı yapılan ifa teklifini haklı bir sebebe dayanmadan reddetmiş olmalıdır¹⁶³.

2. Borçlu ve Alacaklı Temerrüdü Arasındaki Farklılıklar

Bu iki tür arasındaki temel fark, tarafların işbirliği yapmak zorunda olup olmadıkları konusundadır. İşbirliği yapma zorunluluğu borçlu ve alacaklı temerrüdünde farklılıklar gösterir. İlk olarak, borçlu temerrüdünde, borçlu ve alacaklı sıkı bir işbirliği du-

¹⁶¹ “İfa engelleri” kavramı tespit edilebildiği kadarıyla ilk defa *Rona Serozan* tarafından 1975 yılında yayınlanan “*Sözleşmeden Dönme*” isimli eserde kullanılmıştır. Öğretide başka yazarlar tarafından da bu kavram kullanılsa da, Türk-İsviçre hukukunda “İfa engeli” gibi genel bir kavram kullanılmamış, onun yerine borca aykırılık türlerine yer verilmiştir. **Atamer**, İfa Engelleri Hukuku, s. 317 vd. ; **Havutçu**, İfa Engelleri, s. 317.

¹⁶² **Altunkaya**, s. 150–151; **Kızır**, s. 35.

¹⁶³ **Akkanat, Hâilil**, “Alacaklı Temerrüdü, Diğer İfa Engelleri”, Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansı Prof. Dr. İsmet Sungurbey’e Armağan, C. 1, İstanbul, 2012, (ss. 345-357) s. 346.

rumundadırlar. Borçlunun bu işbirliğine uymaması kendisi açısından daha zor duruma düşmesine neden olabilir. Bu bir hak ihlali olarak nitelendirilmektedir¹⁶⁴. Alacaklının temerrüdünde ise, alacaklının işbirliğinden kaçması borçluya nazaran alacaklıya daha az etki eder. Çünkü alacaklının bu işbirliğine uyup uymama serbestisi vardır. Bu durum, alacaklının kendisine ait bir hakkın kullanılmasından kaçması şeklinde kabul edilir, bir hak ihlali olarak kabuledilemez¹⁶⁵. İşbirliğine uymayan alacaklı için sadece borçlu taraftan yapılan masrafları ödemek zorunluluğu vardır, başka bir tazminat yükümlülüğü bulunmamaktadır. Borçlu temerrüdünün sonuçları bu yönüyle alacaklının temerrüdünün sonuçlarından daha ağırdır. Temerrüde düşen borçlu hem karşı tarafın zararını ve temerrüt faizini ödeyecek hem de her türlü kusur ve imkânsızlıktan sorumlu tutulacaktır¹⁶⁶.

Borçlu ve alacaklı temerrüdü için diğer bir fark da, kusur ve kusurun sonuçları bakımından mevcuttur. Türk-İsviçre hukukunda, temerrüdün oluşması için kusur şartı aranmamıştır. Türk Borçlar Kanunu, objektif temerrüt esasını kabul etmiştir¹⁶⁷. Borçlu temerrüdünde kusur sadece borçlunun sorumluluğunu ağırlaştıran bir durumdur¹⁶⁸. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlu temerrüdünde, borç konusuna bakmaksızın, alacaklı aynen ifa, sözleşmeden dönme ve borçlu kusurlu ise müspet zararını tazmin hakkına sahiptir. Alacaklı temerrüdünde ise, yapma borçları hariç, borçluya sözleşmeden dönme ve uğradığı zararın tazmini hakkı tanınmamıştır¹⁶⁹.

¹⁶⁴ Genç, s. 42; Üçer, s. 16; Bunun sonucunda alacaklının borçluya karşı seçimlik hakları doğar. Serozan, İfa Engelleri, s. 216.

¹⁶⁵ Serozan, İfa Engelleri, s. 216; Genç, s. 42; Üçer, s. 16.

¹⁶⁶ Üçer, s. 16–17; Genç, s. 42.

¹⁶⁷ Eren, s. 1098; Oğuzman / Öz, s. 303; Kılıçoğlu, s. 684; Havutçu, Müsbet Zarar, s. 33; Üçer, s. 17; Serozan, İfa Engelleri, s. 217.

¹⁶⁸ Tandoğan, s. 415 vd. ; Oğuzman / Öz, s. 356–367; Serozan, İfa Engelleri, s. 217; Havutçu, Müsbet Zarar, s. 35; Üçer, s. 17; Nazikioğlu, s. 668.

¹⁶⁹ Üçer, s. 18.

Alacaklı temerrüdünde ifa teklifi ile borçlunun temerrüdündeki ihtar arasında da farklılıklar kendisini göstermektedir. İfa teklifi ve ihtar arasında benzerlik kurulabilir, hatta alacaklı temerrüdündeki ifa teklifi ile borçlu temerrüdündeki ihtarın aynı kavram olduğu düşünülebilirse de, nitelikleri yönünden aynı şeyi söylemek mümkün değildir. İhtar, alacaklının borçluyu muaccel bir borcun ifasına davet etmesi, çağırmasıdır¹⁷⁰. İhtar, hukuki işlem benzeri tek taraflı bir irade beyanıdır¹⁷¹. İhtar sadece ifa zamanını belirler, ihtar öncesi hiçbir açıklama yapılmaz¹⁷². İfa teklifinde ise, ifa zamanı konusunda açıklama yer alır. İfa teklifinin alacaklı tarafından haklı bir neden olmaksızın reddi temerrüt sonucunu doğurur¹⁷³. İhtar sadece ifa edilme zamanı bakımından önemlidir, ifa teklifindeyse herhangi bir sebeple ifa etmeme söz konusudur¹⁷⁴.

Borçlu temerrüdünün alacaklı temerrüdünden bir diğer farkı ise, borçlu temerrüdü salt bir hukuki ödevi aykırılık olmayıp, bir borca ve hukuka aykırılık oluşturmaktadır¹⁷⁵.

¹⁷⁰ **Eren**, s. 1093; **Tandoğan**, s. 471; **Tunçomağ**, s. 906; **Oğuzman / Öz**, s. 285; **Kılıçoğlu**, s. 456; **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 26.

¹⁷¹ **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 41; **Serozan**, İfa Engelleri, s. 217; **Barlas**, s. 36; **Buz**, Dönme, s. 102; **Üçer**, s. 18.

¹⁷² Burada önemli olan, alacaklının borçluyu ifaya açık bir şekilde davet etmesidir. **Eren**, s. 1093; **Barlas**, s. 49.

¹⁷³ **Tunçomağ**, s. 756; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 1115; **Oğuzman / Öz**, s. 280; **Eren**, s. 1010; **Reisoğlu**, s. 334; **Serozan**, İfa Engelleri, s. 142; **Kılıçoğlu**, s. 666; **Koç**, Alacaklı Temerrüdü, s. 6; **Üçer**, s. 19.

¹⁷⁴ **Üçer**, s. 19.

¹⁷⁵ **Serozan**, İfa Engelleri, s. 216.

III. Karşılaştırmalı Hukukta Borçlu Temerrüdü ile İlgili Hükümler

A. Roma Hukukunda

Roma hukukunda temerrüt “*mora*” kelimesiyle ifade edilmekteydi¹⁷⁶. Temerrüt, sorumluluk doğuran bir gecikme¹⁷⁷ ve alacaklının ihtarına rağmen, borçlunun borcunu ifa etmemesi nedeniyle ortaya çıkan bir kusur hâli idi¹⁷⁸.

Roma hukukunda temerrüt borçlu ve alacaklı temerrüdü olmak üzere ikiye ayrılıyordu¹⁷⁹. Borçlu temerrüdünün mevcut olması için borç zamanında ifa edilmemiş olmalı, borcun ifası mümkün ve muaccel olmalı, geçerli bir borç olmalı, edimin ifa edilmemesi borçlu yüzünden gecikmeliydi¹⁸⁰. Borçlunun ifa teklifini haklı bir neden olmaksızın reddeden alacaklı temerrüde düşmüş sayılırdı. Alacaklı temerrüde düştüğü takdirde, borçlunun sorumluluğu hafiflemekte, yalnız kast hâlinde sorumlu hâle gelmekteydi¹⁸¹.

Borcunu ifa edemeyen borçlu, devlet vazifesiyle uzakta bulunuyordysa ve esaretteydiyse temerrüde düşmüş olarak kabul edilmiyordu¹⁸². Hırsızın durumunda ise,

¹⁷⁶ Arıcı, s. 913; Di Marzo, s. 327; Umur, s. 331; Rado, s. 179; Tahiroğlu, s. 159; Ersin, s. 67; Önen, Borçlu Temerrüdü, s. 12; Genç, s. 40.

¹⁷⁷ Di Marzo, s. 327; Umur, s. 331; Rado, s. 179; Tahiroğlu, s. 91; Erdoğan, s. 159; Üçer, s. 15.

¹⁷⁸ Önen, Borçlu Temerrüdü, s. 12.

¹⁷⁹ Di Marzo, s. 327; Arıcı, s. 913; Umur, s. 331; Rado, s. 179; Tahiroğlu, s. 92; Erdoğan, s. 159; Üçer, s. 15; Genç, s. 40; Ersin, s. 68.

¹⁸⁰ Umur, s. 331; Rado, s. 179; Tahiroğlu, s. 91; Di Marzo, s. 327; Arıcı, s. 913; Önen, Borçlu Temerrüdü, s. 13; Kızır, s. 40; Erdoğan, s. 159; Genç, s. 42.

¹⁸¹ Di Marzo, s. 328; Umur, s. 331–332; Rado, s. 180; Arıcı, s. 913; Tahiroğlu, s. 92–93; Erdoğan, s. 160–161; Ersin, 68; Kızır, s. 41.

¹⁸² Kızır, s. 39; Önen, Borçlu Temerrüdü, s. 13; Di Marzo, s. 327; Arıcı, s. 914.

borçlu fiili olarak temerrüde düşmüş sayılırdı. Hırsız çalmış olduğu malı geri vermekle yükümlü olduğu için mütemerrit duruma düşmüş kabul ediliyordu¹⁸³.

Klasik devirde borcun muaccel olması temerrüt için yeterliydi. İustinianus hukukunda ise, temerrüt için alacaklının borçluya ihtarda bulunması da gerekirdi¹⁸⁴. Ancak vadeli borçlar gibi bazı borçlarda, ihtara gerek kalmadan borçlu temerrüde düşmüş kabul ediliyordu¹⁸⁵.

Temerrüt için önemli olan borcun devam etmesi idi. Temerrütten sonra borca konu olan şey borçlunun kusuru olmaksızın hasara uğrasa bile, borcu ifa yükümlülüğü devam ederdi¹⁸⁶. Para borçlarında faiz de borca dâhildi. Alacaklının zararı ne kadar olursa olsun borçlu geçen günlerin zararını ödemekle yükümlüydü¹⁸⁷. Bu husus, para borçlarında imkânsızlık olmaz kuralına dayanmaktadır. Bu ilke, Türk-İsviçre hukuku tarafından da kabul edilmiştir.

B. İslam Hukukunda

Temerrüt Arapça asıllı kelime olup, “itaatsizlik”, “dikkafalılık”, “inat etmek”, “haddi aşmak”, “kibirilenmek”, “direnmek”, “bir konuda tecrübe sahibi olmak, onu sıkmadan rahatlıkla yapacak hâle gelmek” anlamında kullanılır¹⁸⁸. Temerrüt kelimesinin Arapçada olan anlamı, Türk hukukunda ve modern hukuk sistemlerinde olduğu gibi, bir

¹⁸³ Arıcı, s. 914; Di Marzo, s. 327; Önen, Borçlu Temerrüdü, s. 13; Kizir, s. 40.

¹⁸⁴ Di Marzo, s. 328; Arıcı, s. 914; Kizir, s. 40; Ersin, s. 68; İhtar almış borçlu, yine de borcunu ifa etmezse, hatalı ve haksız kabul edilebilecekti. İhtarın şahitler huzurunda yapılmış olması gerekirdi ve bundan başka bir şekilde tabi değildi. İhtar alacaklı tarafından yapılacağı gibi, temsilci tarafından da yapılabilirdi. Önemli olan ihtarın yapılmış olmasıydı. Önen, Borçlu Temerrüdü, s. 13 vd.

¹⁸⁵ Arıcı, s. 914; Di Marzo, s. 328; Kizir, s. 41; Önen, Borçlu Temerrüdü, s. 14.

¹⁸⁶ Ersin, s. 68; Önen, Borçlu Temerrüdü, s. 14; Di Marzo, s. 328; Arıcı, s. 914; Kizir, s. 41; Rado, s. 179 vd. ; Tahiroğlu, s. 91.

¹⁸⁷ Önen, Borçlu Temerrüdü, s. 14; Arıcı, s. 915.

¹⁸⁸ Kizir, s. 42.

terim olarak kullanılmamaktadır. Arap ve Türk İslam hukuk kaynaklarında, borcun zamanında ödenmemesi için çoğunlukla “*matl*” ve “*mümatale*” kelimeleri kullanılmıştır¹⁸⁹. Osmanlı zamanındaki kanunlarda temerrütle ilgili bazı düzenlemeler yapılsa da, temerrüt kavramı bugünkü anlamıyla kullanılmamıştır¹⁹⁰.

İslam hukukunda da temerrüt, borçlu temerrüdü ve alacaklı temerrüdüne ayrılır. *Yaran Rahmi* “İslam Hukukunda Borcun Gecikmesi” isimli doktora tezi çalışmasında borçlu temerrüdü ve alacaklı temerrüdünün tarifini vermiştir: Borçlu temerrüdü - “İfaya muktedir borçlunun, muaccel ve ifası mümkün borcunu, alacaklı talep ettiği ve ifaya hazır olduğu hâlde zamanında ifa etmemesidir”¹⁹¹. Alacaklı temerrüdü ise - “Alacaklının kendisine borçlanıldığı gibi teklif edilen muaccel veya ifa kabiliyetine sahip alacağı, haklı bir sebep olmaksızın reddetmesidir”¹⁹².

¹⁸⁹ Hatta İslam hukuk literatüründe bu terim yer almamaktadır. İslam hukukuna ilişkin eserlerde rastlanılan temerrüt kelimesi, sözlük anlamında veya hâkimin mahkemeye davet etme emrine uymama anlamında kullanılmıştır. **Yaran**, s. 47 vd. ; **Kizir**, s. 43.

¹⁹⁰ Mayıs 1860 (9 Şevval 1276) tarihli Ticaret Kanunu Zeyli m. 91–102, temerrüt kelimesi kullanılmakla birlikte, temerrütle ilgili düzenlemeler yapmıştır. 22 Aralık 1869 (18 Ramazan 1286) tarihli Ticaret-i Berriyye Kanunu m. 62’de nakliyecilerin temerrüdünden bahsedilmektedir. 22 Haziran 1879 (2 Recep 1296) tarihli Osmanlı Usûl-i Muhakeme-i Hukukiyye Kanunu m. 106-112’de bu günkü hukukumuzla yakın bir üslûpla temerrüt konusunu ele almıştır. **Yaran**, s. 49–51; **Kizir**, s. 43.

¹⁹¹ **Yaran**, s. 92. S. Borçlu temerrüdünün şartları hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. **Yaran**, s. 92-104.

¹⁹² Bir satım sözleşmesinde müşterinin satılan malı teslim almaktan kaçınması, kira sözleşmesinde kiracının kiralananı teslim almaması veya kiralayanın ücretini kabul etmemesi, iş sözleşmesinde işçi işe hazır olduğu hâlde işverenin, işe başlaması için gereken hazırlıkları yapmaması, malzemeyi teslim etmemesi ve diğer durumlarda alacaklı haklı bir sebep ileri süremiyorsa, temerrüde düşmüş kabul edilir. **Yaran**, s. 216.

C. Fransız Hukukunda

Türk Borçlar Kanunu'nda olduğu gibi, Fransız Medeni Kanununda (Code Civil) da temerrütle ilgili hükümler toplu hâlde değildir¹⁹³. Temerrüt, alacaklının borçludan borcunu talep etmesine ilişkin bir işlemdir¹⁹⁴. Borçlu ihtarla veya benzer bir işlemle temerrüde düşürülür. Fransız hukukunda, alacaklının borçludan edimin ifasını talep ettiği her türlü işlem ihtar anlamına gelir. Alacaklı ihtarla borçluyu borç konusunda her yönüyle haberdar etmelidir¹⁹⁵. Fransız hukukuna göre, temerrüde düşen borçlu kusurlu sayılmaktadır¹⁹⁶.

Temerrüt hâlinde uygulanacak hükümlerden biri de, CC. (Fransız Medeni Kanunu) m. 1184'tür. Bu maddeye göre, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan biri yükümlülüklerini yerine getirmezse, karşı tarafın zımnen sözleşmeden dönme hakkı doğar, ancak sözleşmeden dönme resen yapılmaz¹⁹⁷. Sözleşmeden dönme, mahkemeden talep edilebilir ve hâkim duruma göre ek süre tayin edebilir. Türk Borçlar Kanunu'ndan farklı olarak, CC. m. 1184'te borçluya ifa için ek süre verilmesi mecburiyeti yoktur. Borçlu temerrüde düştüğü anda alacaklı sözleşmeden dönebilir. Ancak sözleşme sadece hâkimin kararıyla sona ermektedir¹⁹⁸.

¹⁹³ Temerrütle ilgili hükümler CC. (Fransız Medeni Kanunu) m. 1139, 1146, 1153, 1230, 1392 ve 1652'de ele alınmıştır. Özellikle CC. m. 1139 ve 1146 temerrüde ilişkin temel düzenlemelerdir. **Kizir**, s. 47; **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 20; **Arıcı**, s. 915.

¹⁹⁴ **Arıcı**, s. 915; **Kizir**, s. 47.

¹⁹⁵ **Kizir**, s. 47; **Arıcı**, s. 916.

¹⁹⁶ **Nazikioğlu**, s. 668; Temerrüt süresinde borç konusu edimin imkânsızlaşmasından veya hasara uğramasından doğan sonuçlara borçlu katlanmak zorundadır. Borçlu gecikme tazminatı ve para borçlarında gecikme faizi ödemekle yükümlüdür. **Kizir**, s. 47; **Arıcı**, s. 916.

¹⁹⁷ **Arıcı**, s. 916; **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 20; **Buz**, Dönme, s. 55.

¹⁹⁸ **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 20; **Buz**, Dönme, s. 55; **Arıcı**, s. 916.

D. Alman Hukukunda

Türk Medeni Kanunu her ne kadar İsviçre Medeni Kanunu'ndan iktibas edilse de, Alman Medeni Kanunu'nun da Türk Medeni Hukukuna etkisi büyüktür. Alman Medeni Kanunu'nda özellikle ifa engelleri hukukunda yapılan düzenlemeler Türk Medeni Hukuku için de büyük önem taşımaktadır¹⁹⁹.

Borcun muaccel olması, geçerli bir alacak hakkının doğması ve alacaklının borcun ifasına yönelik ihtarda bulunması ve borçlunun kusurlu olması, Alman hukukunda borçlu temerrüdünün başlıca şartlarıdır²⁰⁰. İhtar, ciddi şartlara bağlıdır ve bir kereye mahsus olmak üzere bir fatura şeklinde gönderilen ihtar, yeterli kabul edilmemektedir²⁰¹. Vadenin takvime göre hesaplanabileceği her bir durumda, borçlu ihtarsız temerrüde düşecektir. Ayrıca muacceliyet anından veya faturadan sonra otuz gün içinde ödeme hâlinde de, borçlu ihtarsız temerrüde düşmüş sayılır²⁰².

¹⁹⁹ 1 Ocak 2002 itibariyle Almanya'da büyük ölçüde yenilenmiş ve düzenlenmiş Alman Medeni Kanunu yürürlüktedir. Bu düzenlemeler yapılırken Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods – CISG), Avrupa Sözleşmeler Hukuku İlkeleri (Principles of European Contract Law - PECL), Uluslararası Ticari Sözleşmelere İlişkin İlkeleri (Principles of International Commercial Contracts - PICC) ve Avrupa Birliğinin diğer direktifleri örnek alınmıştır. Reformu gerektiren diğer sebepler için bkz. **Serozan, Rona**, “Yeni Alman İfa Engelleri Hukuku”, İÜHFM Cilt: LVIII, sayı: 1–2, İstanbul, 2000, (ss. 231-250) s. 231vd. ; **Kızır**, s. 51; **Bozbel, Savaş**, “Alman Borçlar Hukuku Reformu İle (Das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz) Getirilen Değişiklik ve Yenilikler”, Mevzuat Dergisi, Y. 6, S. 67, Temmuz 2003, s. 2 vd. . <http://www.mevzuatdergisi.com/2003/07a/04.htm> (E.T. 13.06.2016); **Alp, Mustafa**, “Avrupa Birliği ve Alman Hukukunda Para Borçlarında Borçlu Temerrüdünün Şartları ve Temerrüt Faizi ile İlgili Değişiklikler”, GSÜHFD Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, , Y. 1, S. 1, Ocak 2002, (ss. 417- 434) s. 417.

²⁰⁰ **Kızır**, s. 49 vd. ; Para borçlarında ise, muaccel ve geçerli bir alacağın bulunması, fatura veya dengi bir ödeme talebinin borçluya ulaşması, ulaşmadan sonra otuz günlük mehil süresinin dolması borçlunun kusuru borçlu temerrüdünün şartlarıdır. **Alp**, s. 425.

²⁰¹ **Kızır**, s. 49.

²⁰² **Serozan**, Alman İfa Engelleri, s. 243; **Bozbel**, s. 4; **Kızır**, s. 53; Para borçlarında ise **Alp**, s. 425.

Alacaklı ek bildirimlere gerek kalmadan, sözleşmeden dönebilir veya edim yerine geçen büyük tazminat isteyebilir ve bu istem aynen ifa talebini düşürmeye yeterlidir. Borçlu temerrüdünde, alacaklının geciktirilmiş edimin ifasında çıkarı devam ediyorsa, bu edimle birlikte temerrüt zararının tazminini (*küçük tazminatı*) isteyebilir²⁰³.

Alman hukukunda kural olarak aynen tazmin ilkesi geçerlidir. Türk hukukundan farklı olarak, Alman hukukunda tazminat türünün belirlenmesi hâkim takdirine bırakılmayıp, aynen tazmine öncelik verilmiştir²⁰⁴.

²⁰³ Aksi hâlde, asli edimin yerine büyük tazminatı veya özel masraf tazminatını isteyebilir, ayrıca dönme hakkı da saklıdır. Üstelik bu dönme işlemi büyük tazminat istemiyle de birleştirilebilir. **Serozan**, Alman İfa Engelleri, s. 243.

²⁰⁴ Ancak Alman hukukunda aynen tazminin yerini nakden tazmine bıraktığı durumlar da mevcuttur. Bu konu hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. **Ergüne, Serkan Mehmet**, “ Alman Hukukunda Aynen Tazminin Önceliği İlkesinin Yumuşatıldığı Hallere Genel Bir Bakış”, İKÜHFD, İstanbul, 2006, C. 5, S. 1-2, (ss. 31-47) s. 32 vd.

İKİNCİ BÖLÜM

KARŞILIKLI BORÇ YÜKLEYEN SÖZLEŞMELERDE BORÇLU TEMERRÜDÜNÜN ŞARTLARI VE ÖZELLİKLERİ

§ 3. KARŞILIKLI BORÇ YÜKLEYEN SÖZLEŞMELERDE BORÇLU TEMERRÜDÜNÜN ŞARTLARI

I. Borçlu Temerrüdünün Şartları

A. Genel Olarak

Borçlunun edimi zamanında yerine getirmemesi borçlu temerrüdünü doğurur. Borçlu temerrüdü, ifadaki gecikmedir. Borçlu temerrüdünü düzenleyen TBK m. 117/I'e göre, borçlu alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer. Aynı maddenin 2. fıkrası bazı hâllerde ve borçlarda ihtara gerek olmadığını söylemektedir²⁰⁵. Bu hüküm genel mahiyettedir ve her türlü borç ilişkisinden doğan edimin ifasında gecikmeyi kapsamaktadır. Karşılıklı borç doğuran sözleşmelerde de temerrüt, kural olarak bu maddedeki şartlara göre tespit edilir.

Yukarıda söylediğimiz gibi, TBK m. 117'de, borçlunun temerrüde düşmesi için bazı şartlar aranmıştır. Ancak borçlunun temerrüde düşmesi için bu şartlar yetersizdir. Doktrinde borçlunun temerrüde düşmesi için başka şartlar da öne sürülmüştür. Aşağıda hem kanundan hem de doktrinden doğan şartları inceleyeceğiz.

²⁰⁵ *Boz'a* göre, sözleşmeden doğan borçlar açısından temerrüt anına ilişkin olarak "borcun ifasının mümkün olması" ve "alacaklının ifayı kabule hazır olması" şartlarının da Kanuna eklenmesi konu hakkında herhangi bir şübheye yer vermemek adına isabetli olabilirdi. **Boz**, s. 257.

B. Borç Muaccel Olmalıdır

1. Genel Olarak

TBK m. 117’de borçlu temerrüdü için aranan şartlardan biri de borcun muaccel olmasıdır. Muacceliyet, temerrüdün zamana ilişkin şartıdır²⁰⁶. Muaccel olmayan borç temerrüt doğurmaz. Muacceliyetin kanunda tanımı yapılmamıştır. Muacceliyet, alacaklının borçludan edimi talep ve dava edebilme yetkisine kavuşmasıdır²⁰⁷. Başka bir deyişle muacceliyet, alacağın talep edilebilmesi için kanuni veya sözleşmesel bir engelin kalmamasıdır. Muacceliyet anından itibaren alacaklı borcun ifasını isteyebilecek, borçluya karşı dava açabilecektir²⁰⁸. Muacceliyet anı, öncelikle alacaklının borcun ödenmesini isteme yetkisini kullanabilme anıdır. İkinci olarak ise muacceliyet anı, borçlunun edimi alacaklıya sunabileceği zamandır²⁰⁹.

Borcun muaccel olması için ortada geçerli bir borç bulunmalıdır. Hukuki işlemin mevcut olmaması, irade beyanında bulunanın ehliyetsizliği, emredici hukuk kuralları, ahlak ve adap kurallarına aykırılık, geçerli şekle uyulmaması veya muvazaa nedeniyle baştan hükümsüz olan durumlarda, geçerli borç olmadığı için borç muaccel olmaz ve bunun sonucunda temerrüt de söz konusu olmaz²¹⁰.

²⁰⁶ **Barlas**, s. 21; **Akkanat**, Borçlu Temerrüdü, s. 9; **Yarg.** 13. HD 22.12.1986 E. 5621, K. 6497. **Uygur**, **Turgut**, Açıklamalı İçtihatlı Borçlar Kanunu Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, C. 3, Ankara, 2003, s. 3053–3054; **Yarg.** 13.HD 15.11.1998, E. 3764, K. 5386 (**Uygur**, Borçlar Kanunu Şerhi, s. 752, dpn. 418).

²⁰⁷ **Tandoğan**, s. 471; **Elgin**, s. 11; **Oğuzman / Öz**, s. 296; **Eren**, s. 1092; **Serozan**, İfa Engelleri, 60; **Belen**, s. 412; **Nazikioğlu**, s. 663; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 1221; **İzveren**, s. 1190; **Akkanat**, Borçlu Temerrüdü, s. 8; **Tunçomağ**, s. 905.

²⁰⁸ **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 37; **Yonsel**, s. 396; **Kılıçoğlu**, s. 678; **Buz**, Dönme, s. 101; **Doğan**, s. 396; **Belen**, s. 413; **Arıcı**, s. 919.

²⁰⁹ **Karahasan**, Sorumluluk, s. 201.

²¹⁰ İradenin hata, hile ile sakatlanmış olduğu durumlarda ise durum biraz farklıdır. Bu durumlarda işlem karşı taraf için bağlayıcı da olsa doğduğu andan itibaren hükümsüzdür. **Barlas**, s. 23.

Kumar veya bahis sebebiyle borçlar gerçek anlamda borç olmadığı için, borcun muaccel olmasından bahsedilemez. Küçük ve kısıtlıyı borç altına sokan işlemler, kanuni temsilcileri tarafından onaylanmalıdır. Kanuni temsilci tarafından onaylanmayan işlemler geçerli olmadığından burada da borcun muaccel olmasından bahsedilemez²¹¹.

Muacceliyet, borçlunun edimi ifaya mecbur olduğu zamandır. İfanın ne zaman muaccel olacağını taraflar belirleyebilir ve borcun muacceliyet anını vadeye bağlayabilirler²¹². Vade, belirli bir takvim gününe veya bir olayın gerçekleşmesine bağlanabilir²¹³. Vade tayini, taraflardan birinin serbest iradesine de bırakılmış olabilir²¹⁴. Vade taraflarca belirlenmemiş olursa, bazen borç ilişkisinin niteliğinden ve edimin özelliğinden çıkarılabilir²¹⁵. Kanun, bazen belirli vadenin belirlenmesi konusunda örf ve âdete atıf yapar (TBK m. 314, 362, 406)²¹⁶. Vade taraflarca kararlaştırılmadığı, işin niteliği veya edimin özelliklerinden çıkarılmadığı ve kanunda yapılan bir âdetin de bulunmadığı durumlarda, kanunda özel bir düzenleme varsa bu düzenleme uygulanır (TBK m. 234, 314, 362, 406, 479 vs.)²¹⁷. Eğer yine de borcun muacceliyet anı belirlenemiyorsa, TBK m. 90 hükmü uygulanır. Buna göre, borç doğumu anında derhâl muaccel olur. Ancak TBK m. 90, lafzi anlamda yorumlanmamalıdır. Bu gibi durumlarda, dürüstlük kuralı uyarınca ifanın

²¹¹ **Barlas**, s. 23–24; **Arıcı**, s. 920.

²¹² **Doğan**, 396; **Yonsel**, s. 396; **Elgin**, s. 11; **Tunçomağ**, s. 905; **Barlas**, s. 28–29; **Kızır**, s. 62–63; **Nazikioğlu**, s. 663; **Akkanat**, Borçlu Temerrüdü, s. 10; **Arıcı**, s. 920; **Karahasan**, Sorumluluk, s. 202.

²¹³ **Akkanat**, Borçlu Temerrüdü, s. 11; **Karahasan**, Sorumluluk, s. 203; **Barlas**, s. 28–29; **Kızır**, s. 62–63.

²¹⁴ **Tunçomağ**, s. 905; **Karahasan**, Sorumluluk, s. 202; **Doğan**, 396; Ancak ödeme zamanını belirleme hakkı çoğu zaman alacaklıya tanınır. **Barlas**, s. 28–29; **Kızır**, s. 62–63; **Nazikioğlu**, s. 663.

²¹⁵ **Kızır**, s. 65; **Akkanat**, Borçlu Temerrüdü, s. 14; **Tunçomağ**, s. 905; **Karahasan**, Sorumluluk, s. 202; **Nazikioğlu**, s. 663; Örneğin, işçiye verilmesi taahhüt edilen yılbaşı ikramiyesinin o yılın Aralık ayında ödenmesi gerektiği kabul edilebilir. **Barlas**, s. 31.

²¹⁶ **Akkanat**, Borçlu Temerrüdü, s. 15; **Barlas**, s. 31 vd.

²¹⁷ **Barlas**, s. 31; **Kızır**, s. 65; **Akkanat**, Borçlu Temerrüdü, s. 15; **Nazikioğlu**, s. 663; **Karahasan**, Sorumluluk, s. 203; **Tunçomağ**, s. 905.

gerçekleştirilmesi için belirli bir zamana ihtiyaç duyulduğunda, borçluya makul bir süre tanınabilir²¹⁸.

Muacceliyet anı gerçekleşmeden borçludan borcun ifası talep edilemez²¹⁹. Bazı hâllerde borçlunun ileri sürebileceği defî hakkı saklı olabilir. Ancak bu defî hakkı bile muaccel olan bir borcun borçlusunu temerrüde düşmekten kurtarmaz. Defî hakkı borçluyu ifa yükümünden kurtarmaz, sadece ifadan kaçınma yolu açar. İfa zamanı gelen bir borç, defîye rağmen yine de muaccel olmaktadır. Borçlu defî hakkını kullanarak temerrüdün sonuçlarını engelleyebilir²²⁰. TBK m. 97'ye göre, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde de borç muaccel olsa da alacaklı kendi edimini ifa etmeden veya ifasını önermedikçe, borçlu borcunu ifa etmek zorunda değildir. Bu hüküm de ifanın muacceliyetini engellememektedir, sadece borçlu karşı edimin ifa edilmemesi veya ifasının teklif edilmemesine dayanarak alacaklının ifa talebini savuşturabilir²²¹.

2. Muacceliyet Anının Benzer Kavramlardan Farkı

a. İfa edilebilirlik

İfa edilebilirlik, borçlunun edimi ifa yetkisidir²²². Muacceliyet ise, alacaklının borcunu talep edebilme yetkisidir²²³. Kural olarak alacakla borç aynı anda ifa edilebilir

²¹⁸ **Akkanat**, Borçlu Temerrüdü, s. 10; **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 39; Ancak para borçlarında bunun bir önemi yoktur. Çünkü para borçları derhâl ifa olunabilirler. **Barlas**, s. 27.

²¹⁹ **Tandoğan**, s. 471; **Oğuzman / Öz**, s. 296–297; **Eren**, s. 1093; **Barlas**, s. 26; **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 25; **Kızır**, s. 59; **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 38; **Doğan**, s. 396.

²²⁰ **Tandoğan**, s. 471; **Oğuzman / Öz**, s. 296–297; **Eren**, s. 1093; **Barlas**, s. 26; **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 25; **Kızır**, s. 59; **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 38; **Arıcı**, s. 920.

²²¹ **Tandoğan**, s. 471; **Oğuzman / Öz**, s. 296–297; **Eren**, s. 1093; **Barlas**, s. 26; **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 25; **Kızır**, s. 59; **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 38; **Tunçomağ**, s. 905.

²²² **Eren**, s. 1092; Başka bir ifadeyle, borçlu borcunu yerine getirebileceği andan itibaren borcunu ifa edebilir. **Serozan**, İfa Engelleri, 60; İfa edilebilme anı, borcun doğumu için gerekli olguların hepsinin

ve muaccel (talep edilebilir) olur²²⁴. Ancak TBK m. 96'ya göre, sözleşme ve somut durumun özelliğinden aksi anlaşılmadıkça, borç muacceliyet anından önce de ifa edilebilir. Ancak borcun talep edilebilmesi için borcun muaccel olması gerekir²²⁵. İfası mümkün bir borç muaccel olmamışsa, alacaklı borçludan edimin ifasını talep edemez²²⁶. Ayrıca muacceliyet anı geçtikten sonra borç eksik borca dönüşür ve talep edilemez. Buna karşılık, borç muacceliyet anından sonra da ifa edilebilir. Sonuç olarak muacceliyet sınırlı olsa da, ifa edilebilirlik sınırsızdır²²⁷.

b. Borçlunun temerrüde düştüğü an

Temerrüt anından itibaren borçlunun borcu ifa yükümlüğü ile beraber temerrüt sorumluluğu ortaya çıkar. Yani borçlu temerrüde düştüğü andan itibaren onun için ayrı bir sorumluluk doğmaktadır. Muacceliyet anında ise, alacaklı için bir talep hakkı ortaya çıkmaktadır²²⁸.

gerçekleştiği zamandır. Borçlunun iflâsı dışında, bu andan itibaren borç ifa edilebilir. **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 38.

²²³ **Tandoğan**, s. 471; **Oğuzman / Öz**, s. 296; **Eren**, s. 1092; **Serozan**, İfa Engelleri, 60; **Akkanat**, Borçlu Temerrüdü, s. 8; **Elgin**, s. 11; **Belen**, s. 412; **Nazikioğlu**, s. 663; **İzveren**, s. 1190.

²²⁴ Muaccel bir borcun ifa edilmemesi, borçlu temerrüdünün doğurur. Alacaklının borçlu tarafından ifa edilebilir borcu kabul etmemesi ise, alacaklı temerrüdünü doğurur. **Serozan**, İfa Engelleri, 60; **Barlas**, s. 214; **Kizir**, s. 57; **Akkanat**, Borçlu Temerrüdü, s. 9.

²²⁵ **Tandoğan**, s. 471; **Oğuzman / Öz**, s. 296 vd. ; **Eren**, s. 1093; **Barlas**, s. 26; **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 25; **Kizir**, s. 59; **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 38; **Nazikioğlu**, s. 664.

²²⁶ **Eren**, s. 1092; **Tandoğan**, s. 471; **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 38; **Oğuzman / Öz**, s. 297; **Barlas**, s. 26; **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 25; **Kizir**, s. 59; **Nazikioğlu**, s. 664.

²²⁷ **Serozan**, İfa Engelleri, 61.

²²⁸ **Nazikioğlu**, s. 664; **Yonsel**, s. 397; **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 384; *Barlas'a* göre, bu ifade doğru değildir. Çünkü, borçlunun ifa yükümlülüğü doğumunun temerrüt anı ile hiçbir ilgisi yoktur. Söz konusu yükümlülük borcun doğumuna yol açan hukuki ilişkinin meydana gelmesiyle ortaya çıkar. Nitekim borçlunun vadeden önce geçerli olarak ifada bulunduğu hâllerde de bu yükümlülük yerine getirilmiş olacaktır. (**Barlas**, s. 22, dpn. 48).

c. Mutlak kesin vade

Mutlak kesin vadeli işlemlerde, kesin vade doğduğu anda borç ifa edilmezse, imkânsızlık hükümleri uygulanır ve herhangi bir bildirim gerek kalmadan ifa imkânsızlığı tazminatı doğar²²⁹. Muacceliyet anında ise borç sadece borçludan talep edilebilir²³⁰.

C. Borçluya İhtar Yapılmış Olmalıdır

1. Kural Olarak İhtar

a. İhtar kavramı

Muaccel olan bir borçta alacaklının ifayı talep hakkı doğar. Alacaklının borçludan ifayı talep etmesi gerekir. İfa talep edilmediği sürece, borç muaccel olsa da borçlu ifayı yerine getirmeyebilir. Bu nedenle, TBK m. 117/I'de Kanun Koyucu, kural olarak alacaklının borçluyu ifaya davet etmesini gerekli görmüştür²³¹. Alacaklının borçluyu ifaya davet etmesi ihtarla gerçekleşir.

²²⁹ **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 38; **Nazikioğlu**, s. 664; **Serozan**, İfa Engelleri, s. 228; **Keskin, Dilşad**, “Kesin Vadeli İşlemlerde İfa Etmeme: Temerrüt ve İmkânsızlık”, GÜHFD. Yrd. Doç. Dr. İbrahim Öngün’e Armağan, Haziran- Aralık 2007, C. XI, S. 1- 2, (ss. 209- 231), s. 214-217; **Tunçomağ**, s. 941.

²³⁰ **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 38; **Nazikioğlu**, s. 664.

²³¹ **Yarg.** 9. HD 23.6.2003, E. 2003/930, K. 2003/11746, (YKD Mayıs 2004, C. 30, S. 5, s. 707-709.); **Yarg.** 15. HD 28.9.1990. K. 3482/3673 (**Yavuz**, s. 773.); Borçluya ihtar çekilmesi sadece TBK’da değil, diğer kanunlarda da düzenlenmiştir. Örneğin, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un m.10/B dördüncü fıkrasına göre, tüketicinin borcunu ödemediği temerrüde düşmesi halinde, konut finansmanı kuruluşu, tüketiciye temerrüt tarihinden itibaren beş iş günü içinde iadeli taahhütlü posta yoluyla bildirimde bulunmakla yükümlüdür. Bu bildirim, ihtar niteliğindedir. **Abik, Yıldız**, “İpotekli Konut Kredisi Kullanan Tüketicinin Temerrüdü”, Toprak Mülkiyeti Sempozyumu Bildirileri, Ankara, 2010, (ss. 347-368) s. 352.

İhtar, alacaklının borçluyu ifaya davet etmesi, çağırmasıdır²³². İhtar, tek taraflı, varması gereken, hukuki işlem benzeri bir irade açıklamasıdır²³³. İhtarda alacaklı iradesini kesin olarak bildirmeli ve borçluyu borcunu ifa etmezse temerrüde düşeceği konusunda uyarmalıdır. Fazla kibar üslupta yazılan davet ihtar yerine geçmez²³⁴. Ancak bu davette mutlaka “ihtar” kavramının geçmesi de gerekmez. Burada önemli olan, alacaklının borçluyu ifaya açık bir şekilde davet etmesidir²³⁵. Borçluya karşı ifa davası açılması veya ödeme emri göndermesi de ihtar yerine geçer. Çünkü bu yolla da alacaklı edimin ifasına yönelik isteğini ortaya koyar²³⁶. Tespit davasının açılması ihtar yerine geçmez²³⁷.

²³² Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 1223; Tandoğan, s. 471; Yonsel, s. 397; Karahasan, Sorumluluk, s. 204; Tunçomağ, s. 906; Oğuzman / Öz, s. 285; Eren, s. 1093; Kılıçoğlu, s. 456; Havutçu, Müsbet Zarar, s. 26; Elgin, s. 12; Doğan, s. 396; Nazikioğlu, s. 665; İzveren, s. 1190; Akkanat, Borçlu Temerrüdü, s. 20; Arıcı, s. 1031.

²³³ Doğan, s. 396; Önen, Borçlu Temerrüdü, s. 41; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 1224; Karahasan, Sorumluluk, s. 204; Arıcı, s. 1031; Tunçomağ, s. 906; Elgin, s. 12; Serozan, İfa Engelleri, s. 217; Barlas, s. 36; Buz, Dönme, s. 102; Tandoğan, s. 471; Eren, s. 1094; Nazikioğlu, s. 666; İzveren, s. 1190; Akkanat, Borçlu Temerrüdü, s. 21.

²³⁴ Önen, Borçlu Temerrüdü, s. 41; Serozan, İfa Engelleri, s. 217; Barlas, s. 36; Buz, Dönme, s. 102.

²³⁵ Eren, s. 1093; Akkanat, Borçlu Temerrüdü, s. 30; Barlas, s. 49; Yarg. 15. HD 24.07.2006, K. 2006/4739; Yarg. 15. HD 20.10.2008, K. 2008/6177 (Reisoğlu, s. 368.)

²³⁶ Tandoğan, s. 471; Akkanat, Borçlu Temerrüdü, s. 28; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 1226; Karahasan, Sorumluluk, s. 205; Arıcı, s. 1033; Eren, s. 1095; Önen, Borçlu Temerrüdü, s. 43; Havutçu, Müsbet Zarar, s. 26; Doğan, s. 396.

²³⁷ Eren, s. 1095; Tandoğan, s. 471; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 1226; Akkanat, Borçlu Temerrüdü, s. 28; Önen, Borçlu Temerrüdü, s. 43; Havutçu, Müsbet Zarar, s. 26; Delil tespiti ihtarı yerine geçmez. Yarg. 15. HD 28.1.1993, K. 6260/311. (Yavuz, s. 772.); Ancak ifa talebi bulunmayan tespit davası, ihtar yerine geçmez. Yarg. 15. HD T. 05.06.1991, E. 221, K. 3008. (Uygur, Borçlar Kanunu Şerhi, s. 752, dñn. 420).

Kural olarak bir hesap veya fatura gönderilmesi ihtar sayılmaz²³⁸. Fakat ödeme süresinin geçmesinden sonra gönderilen bir hesap özeti ihtar yerine geçebilir²³⁹.

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde de ihtar şartı aranır. Bu sözleşmelerde bir tarafın edimini yerine getirmesi veya ödemezlik defini ileri sürmesi ihtar yerine geçmez²⁴⁰. Karşılıklı borç doğuran sözleşmelerde ek süre tayinin de ihtar yerine geçip geçmeyeceği tartışmalıdır²⁴¹.

b. İhtarın tarafları, şekli, zamanı ve içeriği

İhtar alacaklı veya yetkili temsilci tarafından yapılır. İhtarı kabul edecek kişi ise borçlu veya yetkili temsilcidir²⁴². İhtar hukuki işlem benzeri bir irade açıklaması olduğundan hukuki işlemlere ilişkin kurallar burada kıyas yoluyla uygulanabilirler. Ayırt etme gücü, temsil ve irade bozukluğu gibi durumlar böyledir²⁴³.

Varması gereken bir irade beyanı olduğundan ihtar, borçlu veya yetkili temsilcinin hukuk alanına ulaşmış olması gerekmektedir. Nitekim ihtar borçluya ulaştığı andan

²³⁸ **Karahasan**, Sorumluluk, s. 205; **Yonsel**, s. 397; **Akkanat**, Borçlu Temerrüdü, s. 28; **Eren**, s. 1095; Çünkü fatura göndermek ifaya davetten çok borcun miktarını bildirme anlamı taşır. **Elgin**, s. 12; **Tunçomağ**, s. 907.

²³⁹ **Eren**, s. 1095; **Akkanat**, Borçlu Temerrüdü, s. 28; **Tunçomağ**, s. 907; **Arıcı**, s. 1033; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 1227.

²⁴⁰ **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 26; **Kılıçoğlu**, s. 688.

²⁴¹ **Tunçomağ**'a göre, ek süre tayini, ihtar yerine geçebilir. Çünkü ek süre de alacaklının borçlanmış edimi elde etmek iradesini açık şekilde ifade eder. **Tunçomağ**, s. 907; Diğer yazarlara göre ise, borçluya ek süre verilmesi, ihtar yerine geçmez. Nitekim ihtarla alacaklı belirli bir süre içinde edimin ifa edilmesini ister. Ek süre tayininde ise edimin ifası için yeniden bir ifa zamanı tespit edilmez. **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 26; **Kılıçoğlu**, s. 688. Ek süre ve ihtar arasındaki farklılıklar için ayrıca bkz. **Kılıçoğlu**: s. 688 vd.

²⁴² **Tandoğan**, s. 474; **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 41; **Arıcı**, s. 1035; **Karahasan**, Sorumluluk, s. 204; **Oğuzman / Öz**, s. 299; **Eren**, s. 1094; **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 27; **Nazikioğlu**, s. 665; **Akkanat**, Borçlu Temerrüdü, s. 22.

²⁴³ **Tandoğan**, s. 471; **Eren**, s. 1094; **Arıcı**, s. 1035; **Nazikioğlu**, s. 665; **Akkanat**, Borçlu Temerrüdü, s. 22; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 1224; **Tunçomağ**, s. 906.

itibaren hükümlerini yürütür²⁴⁴. İhtarda bulunanın fiil ehliyetine sahip olması şart değil, ayırt etme gücüne sahip olması yeterlidir. Çünkü ihtarla alacaklı borçlanma veya tasarruf işlemi yapmamaktadır²⁴⁵.

İhtarın borcun muaccel olmasından önce veya sonra yapılacağı tartışmalıdır. Bazılarına²⁴⁶ göre, ihtar sadece muaccel olan bir borç için yapılabilir. Sadece eser sözleşmesinde iş sahibi, TBK m. 473/I'deki durumda ifanın muaccel olmasından önce ihtarda bulunabilir. Diğer bir fikre²⁴⁷ göre ise, borç alacaklının bildirimıyla muacceliyet kazanacaksa, bu ihbar ihtar yerine de geçer²⁴⁸.

İhtar beyanı açık ve anlaşılabilir olmalıdır²⁴⁹. İhtarın hangi alacak için yapıldığı gösterilmelidir. Başka bir alacak için yapılan ihtar geçersizdir²⁵⁰. İhtarla istenilen edim borçlanılan edime nitelik ve miktar yönünden uygun olmalıdır²⁵¹. Alacaklı ihtarda borç

²⁴⁴ **Tunçomağ**, s. 907; **Elgin**, s. 13; **Eren**, s. 1094; **Oğuzman / Öz**, s. 299; **Arıcı**, s. 1031; **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 41 vd. ; **Karahasan**, Sorumluluk, s. 206.

²⁴⁵ **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 41 vd. ; **Eren**, s. 1094; **Oğuzman / Öz**, s. 299; **Akkanat**, Borçlu Temerrüdü, s. 22; **Tunçomağ**, s. 906.

²⁴⁶ **Akkanat**, Borçlu Temerrüdü, s. 26; **Tandoğan**, s. 473; **Oğuzman / Öz**, s. 299; **Nazikioğlu**, s. 665.

²⁴⁷ **Tandoğan**, s. 473; **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 43; **Eren**, s. 1094; **Arıcı**, s. 1032; **Tunçomağ**, s. 907.

²⁴⁸ Diğer üçüncü bir görüş daha vardır. Bu görüşe göre, ihtar esas itibariyle ancak muacceliyetten sonra yapılabilir. Ancak ifa uzun zaman alacaksa ve zamanında ifada bulunabilmesi için borçlunun önceden ifa hazırlıklarına başlaması gerekiyorsa, borç muaccel olmadan önce de ihtar yapılabilir. **Barlas**, s. 40; **Akkanat**, Borçlu Temerrüdü, s. 25; **Arıcı**, s. 1035.

²⁴⁹ **Akkanat**, Borçlu Temerrüdü, s. 29; **Tunçomağ**, s. 906; **Tandoğan**, s. 472; **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 42; **Oğuzman / Öz**, s. 298; **Eren**, s. 1094; **Nazikioğlu**, s. 666; **Arıcı**, s. 1032; **Karahasan**, Sorumluluk, s. 205.

²⁵⁰ **Tunçomağ**, s. 906; **Arıcı**, s. 1033; **Akkanat**, Borçlu Temerrüdü, s. 29; **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 42; **Tandoğan**, s. 472; **Nazikioğlu**, s. 666; **Oğuzman / Öz**, s. 298; **Eren**, s. 1094; **Karahasan**, Sorumluluk, s. 205; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 1227.

²⁵¹ Borcun belirli bir kısmının ödenmesi istemini içeren bildirim, borcun tamamını kapsayacak biçimde borçlu temerrüdünü oluşturmaz. Kredi kartlarında Bankalar borcun bir kısmının ödenmesini istediklerine göre, temerrüt sadece bu kısım için gerçekleşmiş sayılır. **YHGK**. 4.5.2005, **K**. 2005/296 (**Reisoğlu**, s. 368.)

konusu edimden fazlasını istese bile, ihtar alacak miktarı için hüküm doğurur. Ancak alacaklı fazla miktar istemekle kalmayıp, borç konusu edimi kabul etmeyeceğini bildir-mişse, ihtar geçersiz sayılacaktır²⁵².

İhtar, uygun zamanda ve yerde yapılmalıdır²⁵³. İhtar için uygun zaman iş saatle-ridir²⁵⁴. İhtar, borçlunun itibarını sarsacak ve cari âdetlere aykırı olacak bir yerde yapıl-mamalıdır, örneğin, resmî toplantıda, düğünde vs. Aksi takdirde ihtar durumun gerekle-rine göre hükümsüz sayılabilir²⁵⁵. İhtar şarta veya vadeye bağlı olarak da yapılabilir²⁵⁶.

Türk Borçlar Kanunu'nda ihtarın hangi şekilde yapılacağı hakkında bir düzen-leme yoktur. Doktrindeki fikirlere göre, ihtar, yazılı veya sözlü, açık veya örtülü şekilde yapılabilir²⁵⁷. Ancak ihtarın yazılı olması tavsiye edilebilir ki, bu da ispat yönünden kolaylıklar sağlayabilir. Nitekim Türk Ticaret Kanunu²⁵⁸ da bu yönde hüküm koymuş-tur. TTK m. 18/III'e göre ihtarın yazılı olarak yapılması şarttır²⁵⁹.

²⁵² **Tandoğan**, s. 472; **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 42; **Oğuzman / Öz**, s. 298; **Eren**, s. 1094; **Nazikioğlu**, s. 666; **Arıcı**, s. 1033; **Karahasan**, Sorumluluk, s. 205; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 1227.

²⁵³ **Yonsel**, s. 397; **Nazikioğlu**, s. 665; **Tandoğan**, s. 474; **Karahasan**, Sorumluluk, s. 205; **Tunçomağ**, s. 907.

²⁵⁴ **Arıcı**, s. 1035; **Tandoğan**, s. 474; **Tunçomağ**, s. 907; **Nazikioğlu**, s. 665.

²⁵⁵ **Tandoğan**, s. 474; **Nazikioğlu**, s. 665; **Karahasan**, Sorumluluk, s. 206.

²⁵⁶ **Arıcı**, s. 1033.

²⁵⁷ **Eren**, s. 1095; **Tunçomağ**, s. 906; **Elgin**, s. 12; **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 27; **Arıcı**, s. 1034; **Yonsel**, s. 397; **Doğan**, s. 396; **Nazikioğlu**, s. 666; **İzveren**, s. 1190; **Akkanat**, Borçlu Temerrüdü, s. 27.

²⁵⁸ 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Kanun. RG. T. 14/2/2011, S. 27846.

²⁵⁹ **Eren**, s. 1095; **Akkanat**, Borçlu Temerrüdü, s. 27; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 1225; **Doğan**, s. 397; Burada aranan şeklin ispat şekli mi geçerlilik şekli mi olduğu hususu tartışmalıdır. Bazıla-rına göre (dnp. 804, s. 679) bu bir geçerlilik şeklidir. Diğerlerine göre ise (dnp. 805, s. 679) burada aranan şekil geçerlilik değil, ispat şartıdır. **Kılıçoğlu**, s. 679.

İhtarla borçluya ek süre verilmesi şart değildir. Ancak karşılıklı borç doğuran sözleşmelerde alacaklı ihtarla birlikte ek süre de tayin edebilir²⁶⁰. İhtarla birlikte ek süre tayininde alacaklı edimin ifasını hemen istemektedir. Süreli ihtarlarda ise, alacaklı borcun ifasını hemen değil, ileride tespit ettiği bir zaman istemektedir²⁶¹.

2. İhtar Yerine Geçen Durumlar

a. Belirli vadenin bulunması

TBK m. 117/II, ihtara gerek kalmadan da borçlunun temerrüde düşebileceğini düzenlemiştir²⁶². Bu gibi durumlarda, borç muaccel olduğunda borçlu temerrüde ihtarsız düşer.

Sözleşmede gösterilen edimin ifasının belirli vadede yapılması kararlaştırılmışsa ihtara gerek kalmaz²⁶³. İfanın belirli vadede yapılmasını gerektiren işlemlere, belirli vadeli işlemler denmektedir²⁶⁴. Belirli vadeli borçlarda belirtilen vadede borçlu ifayı

²⁶⁰ **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 28.

²⁶¹ **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 28.

²⁶² Bu genel hüküm dışında kanunda borçlunun temerrüde düşürülebilmesi için ihtar şartının aranmadığı özel hükümler de vardır. Örneğin, satım sözleşmesiyle ilgili TBK m. 232/II’de yerel âdetlerin bulunduğu veya alıcının maldan semere veya diğer türden hasılat elde etme olanağı varsa ya da satım bedeli için vadenin gelmesi yani bedel borcunun muaccel olması yeterli görülmüşse, ayrıca ihtara gerek kalmadan satış bedelinden faiz istenebilir. **Kılıçoğlu**, s. 680.

²⁶³ **Tandoğan**, s. 475; **Akkanat**, Borçlu Temerrüdü, s. 32; **Tunçomağ**, s. 908; **Karahasan**, Sorumluluk, s. 207; **Serozan**, İfa Engelleri, s. 217; **Eren**, s. 1095; **Kılıçoğlu**, s. 681; **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 28; **Buz**, Dönme, s. 102; **Doğan**, s. 397; **Belen**, s. 413; **Akyazan**, s. 24; **Nazikioğlu**, s. 667; **İzveren**, s. 1191; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 1228; Ancak belirli vadeye rağmen, temerrüde düşen borçlu durumundaki ipotekli konut kredisi kullanan tüketiciye, konut finansman kuruluşunun (kredi verenin) ihtar çekmesi gerekmektedir. **Abik**, Tüketici Temerrüdü, 352.

²⁶⁴ **Tandoğan**, s. 475; **Serozan**, İfa Engelleri, s. 217; **Eren**, s. 1095; **Kılıçoğlu**, s. 681; **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 28; **Buz**, Dönme, s. 102; Vade temerrüt ve seçimlik haklarla ilişkisine göre, üç yere ayrılır: olağan vade, belirli vade ve kesin vade. Burada söz konusu olan vade, belirli vadedir. **Keskin**, s. 211.

yapmazsa, ihtara gerek kalmadan temerrüde düşer²⁶⁵. Borç ilişkilerinde belirli vadeyi ya taraflar kendi aralarında ya da bildirimde bulunmak suretiyle belirleyebilirler²⁶⁶.

aa. Belirli vadenin taraflar arasında kararlaştırılması

TBK m. 117/II'ye göre, taraflar borcun ifası zamanını belirli bir tarihe (vadeye) bağlayabilirler. Taraflar arasında kararlaştırılan bu gün borcun muaccel olduğu gündür. Bu vade geçirildiğinde borçlu temerrüde düşer²⁶⁷. Önceden kararlaştırılan bu gün için ayrıca ihtar ileri sürülmesine gerek yoktur. Çünkü belirli vadenin kararlaştırılmasıyla taraflar alacağın talep iradesini önceden yeterince açık bir şekilde belirlemişlerdir²⁶⁸. Belirli vade, bir takvim günüyle belirlenebileceği gibi, objektif kriterlere göre de belirlenebilir. Bir takvim gününe örnek olarak, 1 Eylül 2016'da teslim, gösterilebilir²⁶⁹. Diğer durumlara ise, kira parasının her ayın 20'sinde teslim edilmesi veya sözleşmenin

²⁶⁵ **Yarg.** 23. HD 24.9.2012, K. 4045/5369. (**Yavuz**, s. 754.)

²⁶⁶ **Tandoğan**, s. 475; **Doğan**, s. 397; **Karahasan**, Sorumluluk, s. 207; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 1227 vd. ; **Serozan**, İfa Engelleri, s. 217; **Akkanat**, Borçlu Temerrüdü, s. 32; **Eren**, s. 1095; **Kılıçoğlu**, s. 681; **Tunçomağ**, s. 908; **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 28; **Nazikioğlu**, s. 667; **Buz**, Dönme, s. 102; **Yarg.** 19. HD T. 27.04.1998, E. 1486, K. 2835. (**Uygur**, Borçlar Kanunu Şerhi, s. 754, dpn. 423).

²⁶⁷ **Kılıçoğlu**, s. 681; **Elgin**, s. 13; **Karahasan**, Sorumluluk, s. 208; **Akkanat**, Borçlu Temerrüdü, s. 33; **Tandoğan**, s. 475; **Eren**, s. 1096; **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 28–29; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 1228; **Oğuzman / Öz**, s. 300; **Doğan**, 397; **Belen**, s. 413; **Yonsel**, s. 398; **Arıcı**, s. 1037; **Tunçomağ**, s. 908.

²⁶⁸ **Kılıçoğlu**, s. 681; **Tandoğan**, s. 475; **Akkanat**, Borçlu Temerrüdü, s. 33; **Eren**, s. 1096; **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 28–29; **Oğuzman / Öz**, s. 300; **Arıcı**, s. 1037; **Doğan**, 397; **Belen**, s. 413; **Yonsel**, s. 398; **Tunçomağ**, s. 908; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 1228; **Elgin**, s. 13; **Karahasan**, Sorumluluk, s. 208.

²⁶⁹ **Akkanat**, Borçlu Temerrüdü, s. 33; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 1228; **Tunçomağ**, s. 908; **Karahasan**, Sorumluluk, s. 208; **Tandoğan**, s. 475; **Arıcı**, s. 1037; **Oğuzman / Öz**, s. 300; **Eren**, s. 1096; **Kılıçoğlu**, s. 681; **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 28–29. **YHGK** 12.6.2002, K. 2002/514; (**Reisoğlu**, s. 369.)

imzalanmasından 1 ay sonra, örnek gösterilebilir²⁷⁰. Önemli olan ifa gününün şüphe doğurmayacak şekilde takvime göre belirlenebilir olmasıdır²⁷¹.

bb. Belirli vadenin bildirim yoluyla tespiti

TBK m. 117/II'ye göre, belirli vade bildirim göndermek yoluyla da belirlenebilir. Taraflar sözleşmede taraflardan birine bildirim göndermekle belirli vadeyi belirleme yetkisi vermiş olabilirler. Bildirim usulüne uygun bir şekilde yapılmalıdır. Borçlu bildirim yoluyla belirlenen ifa gününü geçirirse, ihtar gerek kalmadan temerrüde düşer²⁷². Vadeyi belirleme yetkisi üçüncü kişilere de bırakılmış olabilir. Bu durumda bu yetki, tarafların çıkarları göz önünde tutularak hakkaniyete uygun olarak kullanılmalıdır²⁷³. Bildirim hukuki niteliği itibarıyla hukuki bir işlemdir. Tek taraflı, muhatabın hâkimiyet alanına ulaşması gereken bir irade beyanıdır²⁷⁴.

²⁷⁰ Tandoğan, s. 475; Oğuzman / Öz, s. 300; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 1228; Tunçomağ, s. 908; Karahasan, Sorumluluk, s. 208; Arıcı, s. 1037; Akkanat, Borçlu Temerrüdü, s. 33; Eren, s. 1096; Kılıçoğlu, s. 681; Havutçu, Müsbet Zarar, s. 28–29; Yarg. 19. HD 18.9.2008, K. 2008/8549.(Reisoğlu, s. 369.)

²⁷¹ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 1228; Tandoğan, s. 475; Tunçomağ, s. 908; Oğuzman / Öz, s. 300; Eren, s. 1096; Kılıçoğlu, s. 681; Havutçu, Müsbet Zarar, s. 28–29; Belirli bir vade gösterilmeyip onun yerine sonbahar, hasat zamanı gibi ifadelerin kullanılması, ihtar yerini tutmaz. Bu takdirde ihtar verilmesine lüzum vardır. Elgin, s. 13; Akkanat, Borçlu Temerrüdü, s. 34; Karahasan, Sorumluluk, s. 208.

²⁷² Belen, s. 413; Barlas, s. 30; Elgin, s. 14; Karahasan, Sorumluluk, s. 209; Tunçomağ, s. 909; Tandoğan, s. 476; Eren, s. 1097; Akkanat, Borçlu Temerrüdü, s. 35; Kılıçoğlu, s. 682; Buz, Dönme, s. 102; Doğan, s. 397; Akyazan, s. 24; Nazikioğlu, s. 668; İzveren, s. 1191; Yonsel, s. 398; Arıcı, s. 1038; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 1229.

²⁷³ Bildirim yetkisi genellikle alacaklıya verilir. Barlas, s. 30; Yarg. 12. HD T. 25.09.1973, E. 8873, K. 8292.(Uygur, Borçlar Kanunu Şerhi, s. 754, dpn. 425).

²⁷⁴ Tandoğan, s. 476; Akkanat, Borçlu Temerrüdü, s. 12; Eren, s. 1097; Elgin, s. 14; Kılıçoğlu, s. 682; Buz, Dönme, s. 102; Doğan, s. 397; Nazikioğlu, s. 668; Arıcı, s. 1038; Karahasan, Sorumluluk, s. 210; Tunçomağ, s. 911; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 1230.

TBK m. 117/II'nin lafzından ifa gününü belirleme yetkisinin yalnız sözleşmede saklı tutulan bir hak uyarınca taraflardan birine bildirmek suretiyle verilmesi hâlinde geçerli olup, kanunda öngörülen bildirimlerde geçerli olmayacağı sonucu çıkmaktadır. Ancak belirli vade, sözleşmeyle belirlenebileceği gibi, kanunla da belirlenebilir. Kanunda öngörülen bildirimlerde de aynı kesinlik ve belirlilik mevcuttur²⁷⁵.

3. İhtara Gerek Olmayan Hâller

Türk Borçlar Kanununda ihtarın gereksiz veya yararsız olmasına dair herhangi bir düzenleme yoktur. Ancak bu Hâller, durumun gereklerine göre veya genel hükümlerden ve bazen de özel hükümlerden çıkarılabilir. Bu hâlleri aşağıdaki gibi sıralayabiliriz:

- Dürüstlük kuralı uyarınca, borçlunun borç muaccel olmadan önce alacaklıya borcunu ifa etmeyeceğini açıkça bildirmiş olduğu durumlarda²⁷⁶.
- Dürüstlük kuralı uyarınca, ifanın ne zaman yapılacağını alacaklı değil de, borçlu bilecek durumdaysa²⁷⁷.

²⁷⁵ **Eren**, s. 1097; **Karahasan**, Sorumluluk, s. 209; **Elgin**, s. 14; Bu konu doktrinde tartışmalıdır. Bir başka görüşe göre, madde metnine dayanarak bu yetkinin sadece sözleşmeden kaynaklanan durumlarda söz konusu olacağı düşüncesindedirler. Tartışma için bkz. **Akkanat**, Borçlu Temerrüdü, s. 35 vd. ; Aksi görüş için bkz. **Arıcı**, s. 1038; **Tunçomağ**, s. 909.

²⁷⁶ **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 1230; **Tandoğan**, s. 478; **Yonsel**, s. 398; **Karahasan**, Sorumluluk, s. 210; **Secretan, Roger**, “Satıcının Mütemerrit Borçluya Karşı Dermeyan Edebileceği Haklar ve Fark Nazariyesinin Ticari Olmayan Satışlara Tatbiki” (çev. Kemal Tahir GÜRSOY), AÜHFD, 1949, C. 6, S. 1, (ss. 142-161) s. 144; **Akkanat**, Borçlu Temerrüdü, s. 39; **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 46; **Doğan**, s. 327; **Serozan**, İfa Engelleri, s. 218; **Eren**, s. 1097; **Kılıçoğlu**, s. 682; **Barlas**, s. 63; **Arıcı**, s. 1039; **Tunçomağ**'a göre, bu sonuç TBK m. 124/I'in kıyasen uygulanmasından elde olunur. **Tunçomağ**, s. 911; Ancak **Nazikioğlu** bu fikre katılmamaktadır. Çünkü, borç muaccel olmadan önce borçlunun bu yönde açıklaması, borcun muaccel olmasını ve borçlunun temerrüde düşmesini göstermez. Şöyle ki, borçlu borç muaccel olduktan sonra borcunu ifa edebilir. **Nazikioğlu**, s. 665; **Elgin** de bu fikre katılmakla beraber eklemektedir ki, muacceliyetten önce yapılan bu beyan borç muaccel olana kadar geri alınmamışsa, ihtara gerek kalmaz. Ayrıca borçlunun borcunu ifa etmeyeceği yönündeki beyanı ciddilik ve kesinlik taşımamıştır. **Elgin**, s. 14-15.

- Borçlu, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, ihtarın kendine ulaşmasını kasten engelliyorsa, TBK m. 175'in kıyasen uygulanmasıyla borç muaccel olduğunda borçlu mütemerrit sayılmalıdır²⁷⁸.
- TBK m. 117/II'ye göre, haksız fiilden dolayı tazminat ödemekle veya bir şeyi geri vermekle yükümlü tutulan kimse de, ihtara gerek kalmadan temerrüde düşer²⁷⁹. Bu düzenleme TBK ile hukukumuza getirilmiştir. BK'da m. 101/II'de ihtara gerek kalmayan hâller sayılırken haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme ile bağlı bir düzenleme mevcut değildi²⁸⁰. Bu nedenle BK m. 101/II hükmünün sadece sözleşmeden doğan borçlar için geçerli olduğu, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmeden doğan borçlara ise uygulanmayacağı anlaşılmaktaydı ki, bu da Kanun sistematigi ile bağdaşmamaktaydı²⁸¹. Bu düzenleme, haksız fiilden zarar görenleri koruma düşüncesiyle yapılmıştır. Zira bu durumda ihtar koşulu aranırsa, haksız fiilin işlendiği tarih ile ihtar tarihi arasında geçen süre için

²⁷⁷ **Karahasan**, Sorumluluk, s. 210; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 1230; **Akkanat**, Borçlu Temerrüdü, s. 37; **Tandoğan**, s. 477; **Yonsel**, s. 398; **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 45; **Barlas**, s. 62; **Arıcı**, s. 1039; **Nazikioğlu**, s. 667; **Tunçomağ**, s. 911.

²⁷⁸ **Yonsel**, s. 399; **Tandoğan**, s. 477; **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 45; **Akkanat**, Borçlu Temerrüdü, s. 40; **Barlas**, s. 65; **Arıcı**, s. 1040; **Karahasan**, Sorumluluk, s. 210.

²⁷⁹ **Tandoğan**, s. 478; **Akkanat**, Borçlu Temerrüdü, s. 41; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 1231; **Karahasan**, Sorumluluk, s. 210; **Havutçu**, İfa Engelleri, s. 328; **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 46; **Kılıçoğlu**, s. 683; **Barlas**, s. 66; **Arıcı**, s. 1040; **Nomer, Haluk Nami**, "Haksız Fiil ile Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan Alacaklarda Borçlunun Temerrüdü İçin İhtar Gerekir mi?", Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, C.II, İstanbul, 2010, (ss. 1303-1313) s. 1305 vd. ; **Baygın, Cem**, "Türk Borçlar Kanunu'nun Borç İlişkisinin Hükümleri – Borçların ve Borç İlişkilerinin Sona Ermesi Konularında Getirdiği Bazı Yenilik ve Değişiklikler", EÜHFD, 2010 Aralık, C. 14, S. 3-4, (ss. 119-144) s. 132; **Doğan**, s. 327; **Boz**, s. 257; **Belen**, s. 413.

²⁸⁰ Haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmeye ait olan bu hüküm, BK'da olmasa bile, uygulamada çeşitli Yargıtay kararlarında benimsenmiştir. **YHGK**. 6.2.2008, K. 2008/102. Ayrıca bkz. **YHGK**. 17.12.2003, K. 2003/774; **Yarg.** 17. HD 13.12.2005, K. 2005/11397 (**Reisoğlu**, s. 369-370).

²⁸¹ **Nomer**, s. 1305.

tazminat alacağına temerrüt faizi işlemez ve bunun sonucunda dürüstlük kuralına aykırı şekilde haksız fiil yapan kişi yararlanacaktır²⁸².

- TBK m. 117/II'ye göre, sebepsiz zenginleşmede, zenginleşmenin gerçekleştirildiği tarihte borçlu temerrüde düşmüş olur²⁸³. Ancak sebepsiz zenginleşenin iyiniyetli olduğu hâllerde temerrüt için bildirim şarttır²⁸⁴. Kanunen iyiniyetin varlığı asıl olduğundan, kendi malvarlığı aleyhine sebepsiz zenginleşen kişiden zenginleşme tarihinden itibaren temerrüt faizi isteyen iade alacaklısının, bunun için borçlunun kötüniyetli olduğunu ispatlaması gerekecektir²⁸⁵.
- Borçlunun iflâs ettiği takdirde, borcunu ödemeyeceği açık şekilde belli olursa ihtara gerek kalmaz²⁸⁶.

²⁸² **Nomer**, s. 1306; **Kılıçoğlu**, s. 683; **Doğan**, s. 397; **Baygın**, s. 133; Bu düzenlemeyle zararın giderilmesine ilişkin harcama daha sonraki tarihte yapılmış olsa bile, temerrüt faizi haksız fiilin yapıldığı andan ödenir. **YHGK**. 31.11.2005, **K**. 2006/675. (**Reisoğlu**, s. 370.); Ancak bazı yazarlar, tüm haksız fiil sorumluluklarında temerrüt için ihtar şartının aranmamasını isabetli olmadığını savunmaktadır. Özellikle kusursuz sorumluluk hâllerinde tazminat borçlusunun zararın doğumundan dahi habersiz olabileceği dikkate alındığında bu yöndeki genel bir kuralın menfaatler dengesine uygun düşmediği ileri sürülmektedir. Bu bakımdan, TBK m. 117/II'deki normu amaca göre mümkün olduğunca dar yorumlamak gerekir. Kusursuz sorumluluk hâllerinde tazminat borçlusunun kural olarak ihtar ile birlikte temerrüde düşeceği kabul edilmelidir. Ancak kusursuz sorumlu olan kişi ek kusurlu ise, burada da dar anlamdaki haksız fiillerde olduğu gibi ihtara gerek olmadan temerrüdün gerçekleşeceğini kabul etmek yerinde olur. Ayrıca zararın sonradan belirlenebilir hâle geldiği durumlarda, temerrüt, fiilin işlendiği tarihte değil, en erken zararın belirlenebilir hâle geldiği anda gerçekleşebilir. **Nomer**, s. 1305; **Baygın**, s. 133; **Havutçu**, İfa Engelleri, s. 328.

²⁸³ **Kılıçoğlu**, s. 683; **Barlas**, s. 66; **Akkanat**, Borçlu Temerrüdü, s. 41; **Belen**, s. 413; **Doğan**, 398; **Baygın**, s. 133; **Nomer**, s. 1308 vd. ; **Boz**, s. 257.

²⁸⁴ **Kılıçoğlu**, s. 683; **Barlas**, s. 66; **Baygın**, s. 133; **Nomer**, s. 1310 vd. ; **Belen**, s. 414; **Havutçu**, İfa Engelleri, s. 329.

²⁸⁵ Bazı yazarlar burada TMK m. 2'deki dürüstlük kuralı yerine, TMK m. 3 anlamında bilip bilmeye dayanan iyiniyetten hareket edilmiş olmasını isabetli bulmamaktadır. Şöyle ki, sözleşmeden doğan alacaklarda borçlu, borçlu olduğunu ve borcunu kime ifa edeceğini bildiği hâlde, temerrüde düşmesi bakımından kural olarak ihtar aranırken, sebepsiz zenginleşmeden doğan borçlarda bilip bilmemeye dayanan iyiniyet kavramından hareket edilmesi çelişkili bir durum yaratmaktadır. **Nomer**, s. 1311 vd. ; **Baygın**, s. 134; **Havutçu**, İfa Engelleri, s. 330.

²⁸⁶ **Kılıçoğlu**, s. 682.

- Anonim şirketlerde sermaye payını koyma borcunu zamanında yerine getirmeyen pay sahibi, ihtarsız temerrüt faizi ödemekle yükümlüdür²⁸⁷.
- Borçlunun temerrüdü sonucunda, borcun ifası alacaklı için faydasız hâle gelmişse, ihtara gerek yoktur (TBK m. 124/II'nin kıyasen uygulanması)²⁸⁸.
- Kesin vadeli bir işlemin varlığı hâlinde, kesin vade temerrüt için ihtar şartını ortadan kaldırır (TBK m. 124/III'ün kıyasen uygulanması)²⁸⁹.
- Ayrıca kanunda ihtar şartını düzenleyen kanun hükmü emredici hüküm olmadığından, taraflar aralarında ihtara gerek olmadığını kararlaştırabilirler²⁹⁰.

D. Alacaklı, İfayı Kabule Hazır Olmalı

Alacaklı, borçlunun edimini yerine getirmesine hazır olmalıdır. Edimin ifası için gereken hazırlık hareketlerini yapmış olmalıdır²⁹¹. Alacaklının edimin ifasını kabulden kaçınması veya gereken hazırlık hareketlerini yapmaması borçlu temerrüdünü doğuramaz²⁹². Bu durumda alacaklı temerrüdü gerçekleşmektedir. Daha önce de söylediğimiz gibi, alacaklı temerrüdü borçlu temerrüdünü engeller²⁹³.

²⁸⁷ Tandoğan, s. 478; Önen, Borçlu Temerrüdü, s. 46; Arıcı, s. 1039.

²⁸⁸ Elgin, s. 16; Kılıçoğlu, s. 688.

²⁸⁹ Eren, s. 1114; Havutçu, Müsbet Zarar, s. 56; Arıcı, s. 1039; Seliçi, s. 105; Kılıçoğlu, s. 688; Keskin, s. 218; Serozan, İfa Engelleri, s. 228.

²⁹⁰ Kılıçoğlu, s. 681; Havutçu, Müsbet Zarar, s. 31; Akkanat, Borçlu Temerrüdü, s. 36; Arıcı, s. 1040; Nazikioğlu, s. 667; Yonsel, s. 398; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 1231.

²⁹¹ Yonsel, s. 399; Tandoğan, s. 479; Karahasan, Sorumluluk, s. 211; Akkanat, Borçlu Temerrüdü, s. 19; Arıcı, s. 921; Önen, Borçlu Temerrüdü, s. 43; Tunçomağ, s. 911; Elgin, s. 17; Serozan, İfa Engelleri, s. 143 vd. ; Oğuzman / Öz, s. 303; Eren, s. 1097; Havutçu, Müsbet Zarar, s. 32; Doğan, s. 398; Buz, Dönme, s. 103; Nazikioğlu, s. 668; İzveren, s. 1191.

²⁹² Tandoğan, s. 479; Önen, Borçlu Temerrüdü, s. 44; Serozan, İfa Engelleri, s. 143; Karahasan, Sorumluluk, s. 211; Elgin, s. 17; Doğan, s. 398; Oğuzman / Öz, s. 303; Eren, s. 1097; Arıcı, s. 921; Havutçu, Müsbet Zarar, s. 32; Buz, Dönme, s. 103; Akkanat, Borçlu Temerrüdü, s. 19; Tunçomağ, s. 912.

²⁹³ Tandoğan, s. 479; Serozan, İfa Engelleri, s. 216; Arıcı, s. 921; Tunçomağ, s. 912; Önen, Borçlu Temerrüdü, s. 43–44; Oğuzman / Öz, s. 303; Eren, s. 1097; Havutçu, Müsbet Zarar, s. 32; Buz, Dönme, s. 103; Ancak alacaklıdan kaynaklanan ve borçlunun borcunu ifa etmesine engel olan bir hareketin, borç-

Alacaklı ifayı kabul etmeyeceğini önceden borçluya bildirmişse, bu durumda borçlunun sadece ifayı teklif etmesi yeterli olur. Dürüstlük kurallarına göre borçlunun bu teklifi tamamen gereksizse, ifayı önceden reddeden alacaklı temerrüde düşer²⁹⁴.

E. Borcun İfası Mümkün Olmalıdır

Temerrüdün ilk şartı, borçlanılan edimin ifasının mümkün olmasıdır. TBK m. 117’de açıkça yer verilmemişse de, edimin ifası gecikmeye rağmen mümkün olmalıdır²⁹⁵. İfadan önce veya sonra edimin ifasının imkânsızlaşması temerrüdü engeller ve imkânsızlık söz konusu olur²⁹⁶.

Borçlu temerrüdüne engel olan ifa imkânsızlığının sürekli olmasının gerekli olup olmadığını somut olaya göre belirlemek gerekir. Sürekli imkânsızlıkta, edimin yerine getirilmesi imkânı sürekli olarak ortadan kalkar. Yani sürekli imkânsızlığın zaman içerisinde ortadan kalkması mümkün değildir²⁹⁷. Geçici ifa imkânsızlığı ise, kural olarak sadece ifanın gecikmesine sebep olur. Bu nedenle genellikle borçlu temerrüdü hükümlerine tabidir²⁹⁸.

lu temerrüdüne engel olabilmesi için her zaman alacaklı temerrüdü teşkil etmesi gerekli değildir. Hatta alacaklı bu davranışını haklı bir sebebe dayandırsa bile, ortada borçlu temerrüdü söz konusu olmaz. **Akkanat**, Borçlu Temerrüdü, s. 19.

²⁹⁴ **Tekinay/ Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 840; **Kızır**, s. 72.

²⁹⁵ **Tandoğan**, s. 469; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 1221; **Arıcı**, s. 920; **Akkanat**, Borçlu Temerrüdü, s. 16; **Eren**, s. 1092; **Karahasan**, Sorumluluk, s. 211; **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 24; **Doğan**, s. 395; **Belen**, s. 414; **İzveren**, s. 1190.

²⁹⁶ **Akkanat**, Borçlu Temerrüdü, s. 16; **Karahasan**, Sorumluluk, s. 211; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 1221; **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 24; **Buz**, Dönme, s. 101; **Doğan**, s. 395; **Arıcı**, s. 920; Bu objektif imkânsızlıktır. Objektif imkânsızlıkta edimin ifası her kes için imkânsız olur, tabii, mantıki veya hukuki bir engel ortaya çıkar. **Tandoğan**, s. 479; **Oğuzman / Öz**, s. 302; **Eren**, s. 1092.

²⁹⁷ **Akkanat**, Borçlu Temerrüdü, s. 18; **Dural**, Sonraki İmkânsızlık, s. 100; **Kızır**, s. 68

²⁹⁸ **Dural**, Sonraki İmkânsızlık, s. 100; **Akkanat**, Borçlu Temerrüdü, s. 18; **Kızır**, s. 68.

Karşılıklı borç doğuran sözleşmelerde de ifa imkânı mevcut olmalıdır. Bu sözleşmelerdeki synallagma ilişkisi bakımından taraflardan birinin edimi imkânsız hâle gelmişse, diğeri için de temerrüitten bahsetmek mümkün değildir. Ancak bu durumda ifası imkânsız hâle gelen tarafın kusuruna göre imkânsızlık hükümleri uygulanır²⁹⁹.

F. Borçlunun İfadan Kaçınma İmkânına Sahip Olmaması

1. Genel Olarak

Borçlunun borçtan kaçınma hakkı bulunmamalıdır. Borçlunun borçtan kaçınma hakkının bulunduğu anda borçlu temerrüdü söz konusu olmaz. Borçlu zamanaşımı veya defî hakkını kullanarak borçtan kaçınabilir³⁰⁰. Bu hakkı kullanma borca aykırılık teşkil etmez³⁰¹.

2. Karşılıklı Borç Yükleyen Sözleşmelerde Ödemezlik Defî

a. Genel olarak

Türk-İsviçre hukukunda defî kavramının kanuni tanımı yapılmamıştır. Doktrinde defî hakkında bazı tanımlar verilmiştir. Defî, borçluya tanınmış ve borçlanılan edimin ifasından özel bir sürekli veya geçici olarak kaçınma imkânı veren, sübjektif maddi bir haktır³⁰².

TBK m. 97'ye göre, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde ifa talebinde bulunan taraf, sözleşme şartlarına ve özelliklerine göre daha sonra ifa etme hakkı bulunmadıkça,

²⁹⁹ **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 24.

³⁰⁰ **Eren**, s. 1097; **Doğan**, s. 398; **Yonsel**, s. 397; **Elgin**, s. 11; **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 32; **Nazikioğlu**, s. 664; **İzveren**, s. 1190; **Akkanat**, Borçlu Temerrüdü, s. 41.

³⁰¹ **Eren**, s. 1097; **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 32; **Doğan**, s. 398; **Nazikioğlu**, s. 664; **İzveren**, s. 1190; **Akkanat**, Borçlu Temerrüdü, s. 41; **Yonsel**, s. 397; **Elgin**, s. 11; **Oğuzman / Öz**, s. 276.

³⁰² **Buz, Vedat**, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara, 2005, s. 90; **Çukadar, Neslihan**, Borç İlişkilerinde Defî Hakkı ve İtirazlar, Ankara, 2014, s. 19; **Tunçomağ**, s. 53.

kendi borcunu ifa etmiş ya da ifasını önermiş olması gerekmektedir. Bu tür sözleşmelerde karşı tarafın kaçınma hakkına ödemezlik defi denmektedir³⁰³.

TBK m. 97'nin amacı, alacaklıya kendi edimini ifadan kaçınma hakkı vermekle onun için bir teminat fonksiyonu arz etmektedir. Ancak bir şartla ki, karşı edim ifa edilmesin veya ifası önerilmesin³⁰⁴. Diğer bir amacı ise, karşı taraf üzerinde bir baskı kurmaktır. Ödemezlik defini ileri süren taraf, diğer taraf üzerinde dolaylı olarak baskı kurmuş olmaktadır³⁰⁵.

Ödemezlik defi hukuki niteliği itibariyle bir itiraz değil, teknik anlamda defidir³⁰⁶. Taraflarca ileri sürülmedikçe hâkim tarafından resen göz önünde bulundurulmaz³⁰⁷. Ayrıca, TBK m. 97 düzenleyici bir hukuk kuralıdır. Taraflar sözleşmede bunun aksini kararlaştırabilirler. Ancak bunun sözleşmeden açıkça anlaşılması gerekir³⁰⁸.

³⁰³ **Tunçomağ**, s. 736; **Şengül**, s. 314; **Karahasan**, s. Sorumluluk, s. 101; **Oğuzman / Öz**, s. 269; **Serozan**, İfa Engelleri, s. 70; **Eren**, s. 986; **Çukadar**, s. 67; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 1101.

³⁰⁴ **Serozan**, İfa Engelleri, s. 70; **Oğuzman / Öz**, s. 269; **Karahasan**, s. Sorumluluk, s. 101; **Çukadar**, s. 67; **Eren**, s. 986.

³⁰⁵ **Oğuzman / Öz**, s. 269; **Serozan**, İfa Engelleri, s. 70; **Eren**, s. 986; **Çukadar**, s. 67; **Tunçomağ**, s. 736.

³⁰⁶ **Karahasan**, s. Sorumluluk, s. 101; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 1101; **Tunçomağ**, s. 737; **Serozan**, İfa Engelleri, s. 71; **Eren**, s. 986; Ödemezlik definin mahiyeti bakımından Pandekt hukukunda fikir ayrılıkları vardır. Bir görüş ödemezlik defini, dava temelinin yetersizliği savunması, diğer görüş ise bunu gerçek anlamda defi saymaktadır. Türk-İsviçre hukukunda TBK m. 97'deki defi gerçek anlamda defi sayılmaktadır. Bu konu hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. **Oğuzman / Öz**, s. 268.

³⁰⁷ **Serozan**, İfa Engelleri, s. 71; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 1101; **Karahasan**, s. Sorumluluk, s. 101; **Eren**, s. 986; **Oğuzman / Öz**, s. 268; **Tunçomağ**, s. 738; Türk hukukunda ödemezlik definin resen göz önünde bulundurulmayacağı konusunda fikir birliği olsa da, yabancı doktrinde bu konuyla ilgili fikir ayrılıkları mevcuttur. Esas itibariyle iki ana görüş mevcuttur. Bunlardan birincisi, ödemezlik definin ileri sürülmemiş olsa bile temerrüde engel olacağı görüşüdür. Bu görüşü savunan yazarlar arasında da fikir ayrılıkları bulunmaktadır. Bazıları ödemezlik definin aslında defi olmadığını, karşılıklı ve aynı anda ifanın bir gereği olduğunu savunurlar. Diğerleri ise ödemezlik defini, bir defi olarak kabul ederek aynı sonuca varmaktadır. İkincisi ana görüş ise, ödemezlik definin temerrüde engel olması için ileri sürülmesi gerektiğini savunan görüştür. Bu görüş tarafları arasında da fikir birliği bulunmamaktadır. Borçlu tarafından ileri sürülen ödemezlik definin geçmişe etkili olarak mı, yoksa sadece ileri etkili olarak

Ödemezlik definin ileri sürülmesi, aslında yadırganacak bir durum değildir³⁰⁹. Nitekim karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde her bir edim karşı edim uğruna borçlanılır ve ifa edilir. Bu sözleşmelerde edimler arasında karşılıklılık (synallagma) ilişkisi mevcuttur ki, bu ilişki ile bir edimin geçerliliği ve ifası, diğerinin geçerliliğine ve ifasına bağlıdır³¹⁰.

b. Ödemezlik definin şartları

Ödemezlik definin mevcut olması ve ileri sürülebilmesi için bazı şartlar aranmıştır. Bu şartlar mevcut olursa ödemezlik defi geçerli olacaktır. Bu şartlar aşağıdakilerdir:

- Ödemezlik defi karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde ileri sürülebilir. Ancak bütün karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde değil, ancak biri diğerinin karşılığı olan edimler için uygulanır³¹¹.
- Ödemezlik definin mevcut olması için, taraflar arasındaki borç ilişkisi mevcut ve muaccel olmalı, devam etmelidir. Yani karşı edim alacağı sona ermiş olmamalıdır³¹². Alacaklının alacağının zamanaşımına uğraması, ödemezlik definin ileri sürülmesi için

mı borçlu temerrüdünü engelleyeceği konusunda tartışmalar mevcuttur. Bu konu hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. **Buz, Vedat**, “Ödemezlik Definin Borçlu Temerrüdüne Etkisi”, BATİDER, C. XXIX, S. 4, (ss. 83-111) s. 83 vd.

³⁰⁸ **Oğuzman / Öz**, s. 268; **Serozan**, İfa Engelleri, s. 71; **Eren**, s. 986.

³⁰⁹ **Serozan**, İfa Engelleri, s. 64.

³¹⁰ **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 69; **Serozan**, İfa Engelleri, s. 64; **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 29; **Eren**, s. 211; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 994; **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 4; **Buz**, Dönme, s. 98; **Arıcı**, s. 923; **Tunçomağ**, s. 739.

³¹¹ **Oğuzman / Öz**, s. 269–272; **Tunçomağ**, s. 739; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 829; **Serozan**, İfa Engelleri, s. 72; **Eren**, s. 987–990; **Kılıçoğlu**, s. 594; **Çukadar**, s. 66; **Şengül**, s. 315; **Karahasan**, s. Sorumluluk, s. 103; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 1102.

³¹² **Çukadar**, s. 66; **Şengül**, s. 315; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 1104; **Karahasan**, s. Sorumluluk, s. 107; **Oğuzman / Öz**, s. 272; **Eren**, s. 992; **Tunçomağ**, s. 742.

engel değildir. Çünkü zamanaşımı, ödemezlik defini sona erdiren sebeplerden biri değildir³¹³.

- Ödemezlik definin mevcut olması için diğer bir şart ise, edimlerin aynı zamanda ifa yükümlülüğüdür³¹⁴. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, karine olarak edimler aynı anda ifa edilmelidirler. Aynı anda ifa karinesinin olmadığı durumlarda ise, öncelikle ifa yükümlülüğü söz konusu olur³¹⁵. Öncelikle ifa yükümlülüğü sahip olan taraf, ödemezlik defini ileri süremez.³¹⁶
- Ödemezlik defi mevcudiyetinin son şartı ise, alacaklının kendi edimini ifa etmemiş veya ifayı teklif etmemiş olmasıdır. Alacaklının edimini ifa etmesi, fiilen borcunu yerine getirmesini, ifayı teklif etmesi ise borcunu yerine getirmeye hazır olduğunu ifade eder. Alacaklı kendi borcunu ifa ettiği veya ifasını önermediği durumlarda borçlu ödemezlik defini ileri süremez³¹⁷.

c. Ödemezlik definin sonuçları

Yukarıda sayılan şartlar gerçekleştiği anda, ifayı geciktiren taraf için ödemezlik defini ileri sürmek hakkı doğar³¹⁸. Bu hakkın geciktirici ve erteleyici fonksiyonu var³¹⁹.

³¹³ Oğuzman / Öz, s. 272; Eren, s. 992; Çukadar, s. 66; Şengül, s. 315.

³¹⁴ Karahasan, s. Sorumluluk, s. 106; Tunçomağ, s. 744; Kılıçoğlu, s. 595; Çukadar, s. 67; Şengül, s. 315; Oğuzman / Öz, s. 273; Eren, s. 992–994.

³¹⁵ Tunçomağ, s. 745; Bu karineyi, tarafların anlaşması veya bir kanun hükmü ortadan kaldırabilir. Oğuzman / Öz, s. 273; Eren, s. 992–994; Kılıçoğlu, s. 595; Çukadar, s. 67; Şengül, s. 315; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 1100.

³¹⁶ Alacaklının öncelikle ifa yükümlülüğü sözleşmeden, kanundan veya teamülden doğabilir. Tunçomağ, s. 745 vd. ; Oğuzman / Öz, s. 273; Eren, s. 992–994; Kılıçoğlu, s. 595; Çukadar, s. 67; Şengül, s. 315.

³¹⁷ Oğuzman / Öz, s. 275; Kılıçoğlu, s. 595; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 1106; Karahasan, Sorumluluk, s. 107; Şengül, s. 315; Yarg. 13. HD 22.12.1986, E. 5621, K. 6497. (Uygur, Borçlar Kanunu Şerhi, s. 626, dpn. 107).

³¹⁸ Temerrüt defin kullanıldığı andan değil, definin kullanma şartlarının gerçekleştiği andan ortadan kalkar. YİBK. 10.7.1940; 2/77. (Yavuz, s. 684.)

³¹⁹ Karahasan, Sorumluluk, s. 112; Oğuzman / Öz, s. 276; Eren, s. 994.

Bunun sonucunda, ödemezlik defî hakkı ileri süren taraf borcunun muaccel olmasını önler ve borcunu ifa etmemesine rağmen mütemerrit duruma düşmez³²⁰. Ayrıca borçlu defî hakkını kullandığı andan itibaren değil, definin kullanma şartlarının gerçekleştiği andan itibaren temerrüt durumundan kurtulur³²¹.

³²⁰ **Eren**, s. 1097; **Doğan**, s. 398; **Yonsel**, s. 397; **Elgin**, s. 11; **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 32; **Nazikioğlu**, s. 664; **İzveren**, s. 1190; **Akkanat**, Borçlu Temerrüdü, s. 41; **Oğuzman / Öz**, s. 276; **Karahasan**, Sorumluluk, s. 112.

³²¹ **Oğuzman / Öz**, s. 276; **Eren**, s. 994.

§ 4. KARŞILIKLI BORÇ YÜKLEYEN SÖZLEŞMELERDE BORÇLU TEMERRÜDÜNÜN ÖZELLİKLERİ

I. Genel Olarak

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerin kendine has özellikleri bu sözleşmelerde borçlu temerrüdünü de etkilemiştir. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüde düşmesi için, yukarıda incelenen genel şartlarla beraber, bazı özel şartların da gerçekleşmesi gerekmektedir. TBK m. 123 ve 124, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlu temerrüdünün özel şartlarını düzenlemiştir. Bu şartlar mevcut olduktan sonra alacaklı TBK m. 125'e göre, seçimlik haklarını kullanabilir.

II. Alacaklının Seçimlik Haklarını Kullanmasının Şartları

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüde düşmesi hâlinde, alacaklıya tanınan seçimlik hakların kullanılmasının bazı şartları mevcuttur. Bu şartlar aşağıda incelenmiştir.

A. Karşılıklı Borç Yükleyen Bir Sözleşmenin Mevcudiyeti

TBK m. 125'de öngörülen seçimlik haklar, sadece karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmenin mevcudiyeti hâlinde geçerlidir³²². Çünkü bu hükümler, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde edimler arasındaki karşılıklılık ve bağlılık, kısacası synallagma ilişkisine dayanarak düzenlenmiştir. Bu sözleşmelerde, taraflardan her biri diğerinin hem borçlusu hem de alacaklısı durumundadır. O yüzden, TBK m. 125'deki seçimlik haklar, tek tarafa borç yükleyen sözleşmelere ve eksik iki tarafa borç yükleyen sözleş-

³²² Tandoğan, s. 492; Eren, s. 1110; Doğan, s. 400; Havutçu, Müsbet Zarar, s. 42; Tunçomağ, s. 931.

melere uygulanmaz. Örneğin, eser³²³, hizmet, kira, mal değişim ve satım sözleşmelerine uygulanır³²⁴. Buna karşılık, faizsiz ödünç veya ücretsiz vekâlet gibi eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere ve bağışlama sözü verme gibi, bir tarafa borç yükleyen sözleşmelere uygulanmaz³²⁵.

B. Borçlu Temerrüde Düşmüş Olmalıdır

Alacaklının seçimlik haklarını kullanmasının diğer bir şartı ise, borçlunun temerrüde düşmüş olmasıdır³²⁶. Burada dikkat edilecek husus, borçlunun asli edimi ifada temerrüde düşmesidir. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde asli edim, borçlunun synallagma ilişkisine dayanan edimdir. Yan edim de, synallagma ilişkisine dâhildir. Ancak alacaklı, yan edimin ifasında temerrüt nedeniyle asli edimden vazgeçip, asli edimi de kapsayacak müspet zararı talep edemez veya sözleşmeden dönemez³²⁷.

C. Alacaklı, Borçluya Ek Bir Süre³²⁸ Vermiş Olmalıdır

TBK m. 123'e göre, karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmede, borçlu temerrüde düşerse, karşı taraf borçluya borcunu ifa etmesi için uygun bir süre verebilir veya bunu

³²³ Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde, temerrüt hâlinde bazı hükümler hariç, TBK m. 123–125 uygulanır. **Yarg.** 15. HD T. 02.12.1993, E. 1191, K. 4996 (**Uygur**, Borçlar Kanunu Şerhi, s. 747)

³²⁴ **Tandoğan**, s. 492; **Eren**, s. 1110; **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 42.

³²⁵ **Eren**, s. 1110; **Tunçomağ**, s. 931; Alacaklıya tanınan seçimlik hakların, şirket sözleşmelerine uygulanıp uygulanamayacağı konusunda doktrinde fikir ayrılıkları mevcuttur. *Tandoğan'a* göre, şirket sözleşmesi karşılıklı borç yükleyen sözleşme değildir. Bu yüzden de TBK m. 125, bu sözleşmelere uygulanmaz. **Tandoğan**, s. 494; *Havutçu* ise, bunun tam tersi kanaatindedir. *Havutçu*, şirket sözleşmelerinin kural olarak karşılıklı borç yükleyen bir sözleşme olmadığını kabul etmekle birlikte, istisnai de olsa, şirket sözleşmesi en fazla iki ortaktan oluşuyorsa müspet zararın tazmininin (mübadele teorisine göre) talep edilmesini, uygun görmüştür. **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 43.

³²⁶ **Tunçomağ**, s. 932; **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 44.

³²⁷ **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 44.

³²⁸ BK m. 106'da mehil terimi kullanılmıştır.

hâkimden isteyebilir³²⁹. Böylece karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlu temerrüdünün şartlarından biri de, alacaklının borçluyu ifaya davet eden uygun bir süre vermesidir³³⁰. Borçluya ek süre verilmesinin amacı, borçlunun temerrütle birlikte temerrüdün ağır sonuçlarına maruz kalmasını önlemektir³³¹. Ancak Kanun süre verilmesinin istisnasını da getirmiştir. TBK m. 124, süre verilmesini gerektirmeyen durumları düzenlemiştir. Aşağıda hem süre verilmesini gerektiren durumlar hem de süre verilmesini gerektirmeyen durumlar incelenmiştir.

1. Kural olarak süre tayini

a. Genel olarak

TBK m. 123’de düzenlenen ek süre tayini, alacaklının borçluyu belirli bir süre içinde borcunu ifaya davet eden bir irade beyanıdır³³². Ek süreyle edimin ifası için belirli bir vade konulmaktadır³³³. Bununla, borçluya temerrüdün ağır sonuçlarından kurtulmak için son bir şans verilmektedir³³⁴. Borçluya uygun bir süre verilmesi, borcun erte-

³²⁹ *Belen’e* göre, bu maddenin ifade tarzında sorunlar vardır. BK’da “uygun mehil” ifadesi kullanılmıştır ki, bu kavramlaşmış bir tanımlamadır. TBK’da ise, “uygun bir süre” ifadesi kullanılmıştır. Bu ifade, “kavramcı” değil, “anlatıcı”dır. Oysa mehil yerine, süre kelimesinin kullanılması daha uygun olurdu. **Belen**, s. 425.

³³⁰ Süre verilmediği durumlarda kural olarak açılan davanın reddi gerekir. **YHGK**. T. 22.5.1996, E. 13-293, K. 356.(**Uygur**, Borçlar Kanunu Şerhi, s. 816, dpn. 57); Ancak bu durumun istisnası da mevcuttur. Şöyleki Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a göre, tüketici satışlarında dönme hakkının kullanılması için alıcının satıcıya süre vermesine gerek yoktur. **Erkan**, s. 313.

³³¹ **Tandoğan**, s. 496; **Oğuzman / Öz**, s. 420; **Eren**, s. 1113; **Kılıçoğlu**, s. 689; **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 49; **Önen**, **Turgut**, “Sinelagmatik Akitlerde Borçlunun Temerrüdü Hâlinde Munzam Zarar Mehili Gerektirmeyen Haller”, ABD, 1969, (ss. 816-820) s. 817.

³³² **Tandoğan**, s. 494; **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 47; **Karahasan**, Sorumluluk, s. 418; **Doğan**, 402; **Oğuzman / Öz**, s. 402; **Eren**, 1110; **Serozan**, İfa Engelleri, s. 226; **Reisoğlu**, s. 381; **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 45; **Tunçomağ**, s. 934; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 1264.

³³³ **Nazikioğlu**, s. 669; **Karahasan**, Sorumluluk, s. 418; **Eren**, s. 1112; **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 45.

³³⁴ **Tandoğan**, s. 494; **Oğuzman / Öz**, s. 403; **Doğan**, s. 400; **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 47; **Eren**, s. 1111; **Reisoğlu**, s. 382; **Keskin**, 218; **Nazikioğlu**, s. 669; **Arıcı**, s. 1041; **Tunçomağ**, s. 934.

lenmesi anlamına gelmez, borç hâlâ devam etmektedir³³⁵. Borçlu, temerrüt faizi ödemek zorunda olduğu gibi, kazadan dolayı da sorumludur³³⁶.

b. Süre verilmesinin muhtevası

Ek süre, ihtarda olduğu gibi, borç konusu edimin muhtevasına uygun ve hangi edimin ifasına ilişkin olduğu konusunda yeteri kadar açık olmalıdır³³⁷. Tayin edilen sürenin muhtevasından, borçlunun edimi en son ne zamana kadar ifa etmesi gerektiği açıkça anlaşılmalıdır³³⁸. Verilen süre, belirli bir tarih olabileceği gibi, ifanın belirli bir zaman içinde yapılmasını da öngören bir şekilde olabilir³³⁹. Eğer sürenin başlangıç tarihi belirtilmemişse veya bu alacaklının iradesinden anlaşılmıyorsa, sürenin, alacaklının süre tayinine ilişkin davetinin borçluya ulaştığı andan itibaren işlemeye başladığı kabul edilir³⁴⁰.

Süre tayininde, borçlu bu süre içinde borcunu ifa etmezse, alacaklının hangi seçimlik haklarını kullanacağını, sonuçların neler olacağını bildirmesi şart değildir³⁴¹. Zira bu sonuçlar, kanunda düzenlenmiştir. Alacaklı, bu sonuçları önceden istese veya iste-

³³⁵ **Tandoğan**, s. 494; **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 47; **Oğuzman / Öz**, s. 403; **Eren**, s. 1111; **Reisoğlu**, s. 382; **Karahasan**, Sorumluluk, s. 420.

³³⁶ **Tandoğan**, s. 494; **Bozovalı**, s. 9; **Oğuzman / Öz**, s. 403; **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 47; **Eren**, s. 1111; **Reisoğlu**, s. 382; **Karahasan**, Sorumluluk, s. 421.

³³⁷ **Tandoğan**, s. 495; **Yonsel**, s. 401; **Tunçomağ**, s. 935; **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 48; **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 45; **Keskin**, s. 218; **Arıcı**, s. 1042; **Karahasan**, Sorumluluk, s. 418.

³³⁸ **Arıcı**, s. 1042; “Sizi doğacak zarardan sorumlu tutacağım”, “Fesih hakkımı saklı tutuyorum” veya “Sizi dava edeceğim” gibi ifadeler, muteber olmadığından ek süre tayini anlamına gelmezler. **Tandoğan**, s. 495; **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 48; **Nazikioğlu**, s. 670; **Karahasan**, Sorumluluk, s. 418.

³³⁹ **Tandoğan**, s. 495; **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 48; **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 45; **Tunçomağ**, s. 934.

³⁴⁰ **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 45; **Arıcı**, s. 1043.

³⁴¹ **Tandoğan**, s. 495; **Doğan**, s. 401; **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 50; **Eren**, s. 1112; **Reisoğlu**, s. 381; **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 47; **Karahasan**, Sorumluluk, s. 418.

mese dâhi, bu sonuçlar kendiliğinden gerçekleşecektir³⁴². Ancak istisnai hâllerde, Kanun Koyucu borçluya ek süre tanınırken sonraki ifanın reddedileceği konusunda borçluyu uyarması zorunlu görülmüştür (TBK m. 315, 362, 373). Bu durumlar dışında, zorunlu olmamakla birlikte, ek süre tayinine ilişkin beyanda, bu süre içinde ifa edilmeyen edimin reddedileceği konusunda borçlunun uyarılmasına hukuken bir engel yoktur³⁴³.

Kanunda verilen sürenin uygun olması aranmıştır. Ancak sürenin uygun olup olmayacağını tespit edecek bir kural yoktur. Alacaklının ve borçlunun durum ve menfaatleri, edimin nitelik ve şartları, dürüstlük kuralları göz önünde tutularak borçlunun edimi ifa etmesine imkân verecek her süre, uygun süredir³⁴⁴. Tayin edilen süre, borçlunun borçlandığı edimin türüne göre o ana kadar başlamış olduğu ifa hazırlıklarını tamamlamasına yetecek kadar uzunlukta olmalıdır³⁴⁵. Borçlanılan edim uzun sürecek bir çalışmayı gerektiriyorsa, ek süre bir kaç ayı bulabilir. Kısa zamanda gerçekleşecek işlerde ise, bir kaç gün veya bir kaç saat uygun olabilir. Edimin ifasında alacaklının menfaati ne kadar çoksa, verilecek süre de o kadar az olabilir³⁴⁶. Tayin edilen sürenin çok kısa olması, onun geçersiz olduğu anlamına gelmez. Bu durumda objektif olarak uygun

³⁴² **Yarg.** 13. HD 19.12.1985, 7218/7778. (**Yavuz**, s. 773.)

³⁴³ **Tandoğan**, s. 495; **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 50; **Eren**, s. 1112; **Reisoğlu**, s. 381; **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 47.

³⁴⁴ **Tandoğan**, s. 495; **Yonsel**, s. 401; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 1264 ; **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 48; **Eren**, s. 1111; **Reisoğlu**, s. 381; **Kılıçoğlu**, s. 687; **Bozovalı**, s. 10; **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 46; **Buz**, Dönme, s. 107; **Doğan**, 401; **Nazikioğlu**, s. 671; **Karahasan**, Sorumluluk, s. 419; **Tunçomağ**, s. 935.

³⁴⁵ **Nazikioğlu**, s. 671; **Tandoğan**, s. 496; **Karahasan**, Sorumluluk, s. 419; **Bozovalı**, s. 10; **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 49; **Oğuzman / Öz**, s. 403; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 1265; **Eren**, s. 1112; **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 46; **Tunçomağ**, s. 935.

³⁴⁶ **Tandoğan**, s. 496; **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 49; **Oğuzman / Öz**, s. 403; **Eren**, s. 1112; **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 46.

bir sürenin kendiliğinden işlemeye başladığı kabul edilir³⁴⁷. Sürenin çok kısa olması hâlinde, borçlu itirazda bulunarak sürenin uzatılmasını isteyebilir. Ancak alacaklı uzun bir süre tayin etmişse, sonradan tek taraflı olarak bunu azaltamaz³⁴⁸. Bazen ek sürenin uzunluğu kanunda tespit edilmektedir. Örneğin, TBK m. 315, 362, TTK m. 1434. Bu istisna hükümler çoğunlukla, para borçlarında temerrüt ile ilgilidir. Bu hükümleri koymakta Kanun Koyucunun amacı, sözleşmenin zayıf tarafını korumaktır. Bu hükümler emredici niteliktedir ve tarafların sözleşmede daha kısa bir süre kararlaştırmalarını geçersizdir³⁴⁹.

c. Süre verilmesinin şekli

TBK’da süre verilmesi özel bir şekle tabi değildir. Taraflar sözleşme özgürlüğü prensibi çerçevesinde, süreyi belirli bir şekle tabi tutabilirler. Taraflarca kararlaştırılan şekil geçerlilik şartı olarak öngörülmüşse, bu şekle uyulmaması süre tayinini geçersiz kılar³⁵⁰. Süre, sözlü veya yazılı şekilde olabilir. Ancak ileride çıkabilecek uyuşmazlıkla-

³⁴⁷ Tandoğan, s. 496; Önen, Borçlu Temerrüdü, s. 49; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 1266; Tunçomağ, s. 935; Karahasan, Sorumluluk, s. 419; Bozova, s. 10; Eren, s. 1112; Yonsel, s. 401; Havutçu, Müsbet Zarar, s. 46; Hâkim görüş bu yönde olsa da, Oğuzman / Öz’e göre, bu çözüm Kanun’a uygun gözükmemektedir. Kanun beyanın uygun bir süre içinde hüküm ifade etmesini değil, verilen sürenin uygun olmasını aramıştır. Oğuzman / Öz’e göre, uygun olmayan süre, alacaklıya seçimlik hakları kullanma hakkını vermez. Alacaklı hatasını düzelterip yeniden uygun bir süre vermeli ve bunu geçmesini beklemelidir. Ayrıca borçlu verilen süreye uygun bir zamanda itiraz etmezse, artık sürenin yetersizliğini ileri süremeyecektir. Meğerki borçlu, alacaklının bildirimde bulunurken bu sürenin yetersiz olduğunu bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispat etsin. Oğuzman / Öz, s. 404.

³⁴⁸ Tandoğan, s. 496; Oğuzman / Öz, s. 403; Yonsel, s. 401; Tunçomağ, s. 935; Eren, s. 1112; Karahasan, Sorumluluk, s. 419; Havutçu, Müsbet Zarar, s. 46; Verilen kısa süre zarfında, borçlu gayret göstermiş, fakat borcun ifasını tamamlayamamışsa, bu husus dikkate alınarak, borçlu talep ettiği takdirde ona verilen süre uzatılabilir. Önen, Borçlu Temerrüdü, s. 49; Verilen sürenin kısalığına itiraz etmeyen alacaklı, süreyi kabul etmiş sayılır. Doğan, 401; Nazikioğlu, s. 671.

³⁴⁹ Tandoğan, s. 496; Önen, Borçlu Temerrüdü, s. 49; Oğuzman / Öz, s. 403; Eren, s. 1112; Havutçu, Müsbet Zarar, s. 46; Karahasan, Sorumluluk, s. 419.

³⁵⁰ Havutçu, Müsbet Zarar, s. 47.

ra imkân vermemek, ispat kolaylığını sağlamak için, süre verilmesinin yazılı şekilde yapılması tavsiye edilir³⁵¹.

d. Süre verilmesinin hukuki niteliği

Alacaklı tarafından borçluya verilen ek süre, ihtar gibi, tek taraflı, borçlunun hâkimiyet alanına ulaşması gereken hukuki işlem benzeri bir irade açıklamasıdır³⁵². Verilen ek süre içinde borcun ifa edilmemesi durumuna, alacaklının iradesi dışında kanun tarafından hukuki sonuçlar bağlanmıştır. Ek süre tayini yenilik doğurucu nitelikte değildir, çünkü alacaklının tek taraflı olarak borçlunun hukuk alanına müdahale etmesi, ancak seçimlik hakların kullanılmasıyla mümkündür³⁵³.

İrade beyanı iki unsuru içermelidir: bunlardan birincisi, belirli bir süre içinde borçlunun ifaya davet edilmesi, ikincisi ise, borçlunun son defa ifaya davet edilmesidir ki, bundan sonra ifa kabul edilmeyecektir³⁵⁴. Bu unsurlardan ilki, süre tayininin muhtevasına ilişkin zorunludur, ikicisi ise yenilik doğurucu bir işlemdir. Çünkü bu uyarıyla, alacaklı sonraki ifayı istemediğini açıkça bildirmektedir. Bu ret uyarısı, verilen süre içinde edimin ifa edilmemesi ile arzu edilen hukuki sonucu borçlunun iradesinde bakılmaksızın yaratır. Bununla da, alacaklının aynen ifa talebi ortadan kalkar ve borçlunun da aynen ifa teklifi geçersiz olur³⁵⁵.

³⁵¹ **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 51; **Doğan**, s. 402; **Nazikioğlu**, s. 670; **Eren**, s. 1111; TTK m. 18/III'e göre süre, noter aracılığı veya taahhütlü mektup ya da telgraf veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta ile verilmelidir.

³⁵² **Tandoğan**, s. 495; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 1264; **Karahasan**, Sorumluluk, s. 418; **Arıcı**, s. 1042; **Bozova**, s. 9; **Oğuzman / Öz**, s. 402; **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 47; **Tunçomağ**, s. 935; **Eren**, s. 1112; **Kılıçoğlu**, s. 687; **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 47.

³⁵³ **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 47.

³⁵⁴ **Eren**, s. 1112; **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 48.

³⁵⁵ **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 48.

e. Süre verilmesinin zamanı

Ek süre tayini, temerrüt hâlindeki borçluya verilir. Ek süre kural olarak, borçlunun temerrüde düşmesinden sonra verilir³⁵⁶. Bu sürenin, borçluyu temerrüde düşüren ihtarla birlikte verilmesi de mümkündür. Yalnız bu hâlde edimin muaccel olması gerekir³⁵⁷.

f. Süre verilmesinin tarafları

Süre, alacaklı veya mümessili tarafından, borçlu veya mümessiline verilir³⁵⁸. Ek süre, alacaklının isteği üzerine yetkili hâkim tarafından da verilebilir. İleride çıkması muhtemel uyuşmazlıklar için, sürenin hâkimden istenmesi daha uygundur³⁵⁹. Süre verilmesi hâkimden istendiği takdirde, bunun yetkili hâkimden istenmesi gerekir³⁶⁰.

³⁵⁶ Tandoğan, s. 496; Doğan, 401; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 1266; Karahasan, Sorumluluk, s. 418; Tunçomağ, s. 936; Önen, Borçlu Temerrüdü, s. 52; Bozovalı, s. 9; Oğuzman / Öz, s. 403; Eren, s. 1111; Reisoğlu, s. 38; Ek sürenin, borçlunun temerrüde düşmesinden ne kadar sonra verileceği kanunda belirtilmemiştir. Bu durum dürüstlük kurallarına göre çözümlenmelidir. Ancak temerrüdün tespitinden sonra alacaklının uzun zaman beklemesi onun zararına olabilir. Bu beklemeden alacaklının ifadan vazgeçtiği anlamı çıkarılabilir. Bu yüzden alacaklı, dürüstlük kurallarına uygun olarak, uzunca beklemeden borçluya uygun süre vermelidir. Bu konuda alacağın zamanaşımına uğraması önem taşımaz, çünkü zamanaşımı bizzat alacağın kendisine değil, dava yoluyla talep edilebilirliğini önlemektedir. Önen, Borçlu Temerrüdü, s. 51; Havutçu, Müsbet Zarar, s. 49.

³⁵⁷ Tandoğan, s. 496; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 1267; Önen, Borçlu Temerrüdü, s. 52; Karahasan, Sorumluluk, s. 419; Bozovalı, s. 9; Doğan, s. 401; Oğuzman / Öz, s. 403; Eren, s. 1111; Reisoğlu, s. 381; Havutçu, Müsbet Zarar, s. 48; YHGK. 7.6.1989, E. 15–331, K. 410 Uygur, C. 3, s. 3498–3499; Yarg. 11. HD 8.5.1990, E. 1709, K. 3467 (Uygur, C. 3, s. 3522–3523).

³⁵⁸ Nazikioğlu, s. 670; Önen, Borçlu Temerrüdü, s. 52–53; Eren, s. 1111; Havutçu, Müsbet Zarar, s. 49; Doğan, 401; Tunçomağ, s. 935.

³⁵⁹ Karahasan, Sorumluluk, s. 420; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 1267; Tunçomağ, s. 935; Önen, Borçlu Temerrüdü, s. 52–53; Eren, s. 1111; Bozovalı, s. 10; Ancak yargıcın yetkisiz olması, sürenin geçersiz olduğu anlamına gelmez. Alacaklının yetki verdiği herhangi bir şahıs, süre tayin edebilir. Havutçu, Müsbet Zarar, s. 49; Doğan, 401; Ayrıca ek süre, Noter vasıtasıyla da verilebilir. Nazikioğlu, s. 670.

³⁶⁰ Önen, Borçlu Temerrüdü, s. 51; Eren, s. 1111.

2. İhtar ve süre verilmesi arasındaki fark

Ek süre tayini ihtar gibi, borçlunun ifaya davet edilmesidir³⁶¹. Ancak burada, ihtardan farklı olarak edimin ifası için belirli bir vade konulmaktadır³⁶². İhtar, bütün borç ilişkilerinde borçlu temerrüdünün bir şartıdır ve ihtar için karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmenin olup olmaması önemli değildir (TBK m. 117). Süre verilmesi ise, ancak karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlu temerrüdünün özel bir koşulu olarak öngörülmüştür (TBK m. 123). Alacaklı, seçimlik haklarından yararlanmak istiyorsa, borçluya süre vermek zorundadır, yararlanmak istemiyorsa, ihtar çekerek her zaman için aynen ifa ve gecikme tazminatını talep edebilir³⁶³.

İhtar vermekle alacaklı, borçluya borcunun muaccel hâle geldiğini hatırlatmaktadır³⁶⁴. Burada borçluya ek süre verilmez. Süre verilmesinde ise, borçluya ihtar çekilerek temerrüde düşürülmüş ve borcunu ifa etmesi için son bir şans olarak ek süre verilmiştir³⁶⁵.

³⁶¹ Aslında ek süre tayini ihtar gibi, borçluyu ifaya davet edilmesi anlamını taşıdığından, tamamen yanlış olmakla birlikte, ek süre tayininin ihtar olarak nitelendirilmesi, gerek terminoloji, gerek ek sürenin işlevi bakımından karışıklık yaratacak niteliktedir. (Havutçu, Müsbet Zarar, s. 45, dpn. 102).

³⁶² Tandoğan, s. 494; Önen, Borçlu Temerrüdü, s. 47; Karahasan, Sorumluluk, s. 418; Doğan, 402; Oğuzman / Öz, s. 402; Eren, 1110; Serozan, İfa Engelleri, s. 226; Reisoğlu, s. 381; Havutçu, Müsbet Zarar, s. 45; Tunçomağ, s. 934; Nazikioğlu, s. 669.

³⁶³ Kılıçoğlu, s. 688.

³⁶⁴ Tandoğan, s. 471; Yonsel, s. 397; Karahasan, Sorumluluk, s. 204; Tunçomağ, s. 906; Oğuzman / Öz, s. 285; Eren, s. 1093; Kılıçoğlu, s. 456; Havutçu, Müsbet Zarar, s. 26; Elgin, s. 12; Doğan, s. 396; Nazikioğlu, s. 665; İzveren, s. 1190; Akkanat, Borçlu Temerrüdü, s. 20; Arıcı, s. 1031.

³⁶⁵ Kılıçoğlu, s. 688; Tandoğan, s. 494; Oğuzman / Öz, s. 403; Doğan, s. 400; Önen, Borçlu Temerrüdü, s. 47; Eren, s. 1111; Reisoğlu, s. 382; Keskin, 218; Nazikioğlu, s. 669; Arıcı, s. 1041; Tunçomağ, s. 934; Havutçu, Müsbet Zarar, s. 26.

TBK m. 124’de düzenlenen süre verilmesini gerektirmeyen durumlardan birinin mevcudiyeti hâlinde, ihtar koşulu da gereksiz hâle gelir³⁶⁶. Ancak ihtar verilmesini gerektirmeyen her durum, aynı zamanda süre verilmesini de gereksiz kılmaz. Nitekim kesin vadeli işlem niteliğini taşımayan vadeli borçlarda ihtarla gerek olmasa bile, süre verilmesi zorunludur³⁶⁷.

3. Süre verilmesini gerektirmeyen durumlar

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde bazen süre verilmesini gerektirmeyecek durumlar da mevcuttur. TBK m. 124’de karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde süre verilmesini gerektirmeyecek durumlar düzenlemiştir. Bu düzenleme, TBK m. 123’ün bir istisnasını oluşturur. TBK m. 124’e göre, borçlunun içinde bulunduğu durumdan veya tutumundan süre verilmesinin etkisiz kalacağı anlaşılıyorsa, borçlunun temerrüdü sonucunda borcun ifası alacaklı için yararsız kalmışsa ve borcun ifasının, belirli bir zamanda veya belirli bir süre içinde gerçekleşmemesi üzerine, ifanın artık kabul edilmeyeceği sözleşmeden anlaşıldığı sürece süre verilmesine gerek yoktur. Ayrıca taraflar sözleşme özgürlüğü çerçevesinde süre verilmesine gerek olmadığını da kararlaştırabilirler³⁶⁸.

a. Süre verilmesinin etkisiz kalacağının anlaşıldığı durumlar

TBK m. 124/I’e göre, borçlunun içinde bulunduğu durumdan veya tutumundan süre verilmesinin etkisiz kalacağı anlaşılıyorsa, süre verilmesine gerek yoktur. Bu maddeye göre, borçlunun içinde bulunduğu durum, tutum, davranış ve beyanlarından ek

³⁶⁶ Eren, s. 1114; Havutçu, Müsbet Zarar, s. 56; Arıcı, s. 1039; Seliçi, s. 105; Keskin, s. 218; Kılıçoğlu, s. 688; Elgin, s. 16; Tunçomağ, s. 911.

³⁶⁷ Tunçomağ, s. 940; Kılıçoğlu, s. 688; Eren, s. 1114; Serozan, İfa Engelleri, s. 228; Havutçu, Ayşe, “Türk İsviçre ve Alman Hukuklarına Göre Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Kesin Vade Kararlaştırılmasının Hukukî Sonuçları”, MBD. Y. 13, S. 50, 1994 Temmuz, (ss. 6- 15) s. 10.

³⁶⁸ Havutçu, Müsbet Zarar, s. 49; Doğan, s. 402.

süre verilse de borcunu yerine getirmeyeceği kesin ve açık bir şekilde anlaşılıyorsa, süre verilmesine gerek yoktur³⁶⁹. Bu durumda süre verilmesinin amacı ortadan kalkmış, Kanun Koyucu alacaklıyı lüzumsuz ve şekli bir formalite olan süre verilmesinden kurtarmış olmaktadır³⁷⁰.

Borçlunun borcunu ifa etmeyeceği ciddiyet ve kesinlik ifade etmelidir³⁷¹. Süre verilmesinin gereksiz olacağı her somut olaya göre değişiklik gösterebilir. Önemli olan borçlunun davranışı veya tutumu ile süre verilmesinin etkisiz kalacağını belli etmesidir³⁷². Örneğin, borçlu borcun ifasına izin vermeyen fiili bir durum yaratırsa³⁷³, borçlunun edimi ifa etmeyeceğini veya edemeyeceğini³⁷⁴ alacaklıya açık ve kesin bir şekilde bildirmesi durumunda³⁷⁵, borçlunun alacaklıdan süre uzatım talebinde bulunması durumunda³⁷⁶, borçlunun borcunu ifa ettiğini veya sözleşmenin geçersiz olduğunu iddia etti-

³⁶⁹ Tandoğan, s. 496; Nazikioğlu, s. 674; Oğuzman / Öz, s. 420; Yonsel, s. 404; Eren, s. 1113; Kılıçoğlu, s. 689; Havutçu, Müsbet Zarar, s. 49; Tunçomağ, s. 938; Doğan, s. 402; Önen, Munzam Zarar Mehili, s. 817; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 1269.

³⁷⁰ Tandoğan, s. 496; Oğuzman / Öz, s. 420; Eren, s. 1113; Kılıçoğlu, s. 689; Havutçu, Müsbet Zarar, s. 49; Önen, Munzam Zarar Mehili, s. 817; Karahasan, Sorumluluk, s. 421; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 1269.

³⁷¹ Tandoğan, s. 497; Önen, Munzam Zarar Mehili, s. 817; Karahasan, Sorumluluk, s. 421.

³⁷² Havutçu, Müsbet Zarar, s. 50; Tandoğan, s. 497; Önen, Borçlu Temerrüdü, s. 62; Oğuzman / Öz, s. 420; Eren, s. 1113; Serozan, İfa Engelleri, s. 227; Kılıçoğlu, s. 689; Doğan, s. 402.

³⁷³ Örneğin, işçinin iş yerinden kaçması, müteahhittin inşaatı bir daha uğramamak üzere terk etmesi. Tandoğan, s. 497; Önen, Borçlu Temerrüdü, s. 62; Karahasan, Sorumluluk, s. 421.

³⁷⁴ Havutçu, Müsbet Zarar, s. 50.

³⁷⁵ Tandoğan, s. 497; Oğuzman / Öz, s. 420; Eren, s. 1113; Serozan, İfa Engelleri, s. 227; Kılıçoğlu, s. 689; Havutçu, Müsbet Zarar, s. 50; Doğan, s. 402; Karahasan, Sorumluluk, s. 421.

³⁷⁶ Eren, s. 1113.

ği durumlarda³⁷⁷, borçlunun verilen süre içinde edimi ifa edemeyecek kadar ifa hazırlıklarına gecikmiş olduğu ya da çok sınırlı ölçüde hazırlık yaptığı durumlarda³⁷⁸.

Buna karşılık borçlunun sadece o an için borcunu yerine getiremeyeceğini bildirmesi ve kendisine biraz mücadele verilmesini istemesi, sözleşmenin geçerliliği konusunda şüpheleri olduğunu söylemesi, edimin ifası için birden fazla ihtarda bulunulmuş olması³⁷⁹, borçlunun ifa için çaba göstermesi ve bunu alacaklıya bildirmesi³⁸⁰ durumlarında süre verilmesine gerek vardır³⁸¹. Bu durumlarda süre verilmesi gereksiz olduğu sebebiyle ortadan kaldırılamaz. Çünkü bu durumlarda sürenin etkisiz kalacağı yolunda sadece tahminde bulunulabilir. Ek sürenin verilmesinin etkisiz kalacağı yolunda tahminde bulunulması ise süre verilmesi şartını ortadan kaldırmaz³⁸². Ayrıca borçlunun borcun muacceliyetinden önce borcunu yerine getirmeyeceğini bildirmiş olması da süre verilmesi şartını ortadan kaldırmaz. Zira alacaklı borç muaccel olana kadar fikrini değiştirebilir ve borcunu yerine getirebilir³⁸³.

b. Borcun ifasının alacaklı için yararsız kaldığı durumlar

TBK m. 124/II'ye göre, borçlunun temerrüdü sonucunda borcun ifası alacaklı için yararsız kalmışsa, süre verilmesine gerek yoktur. Buna göre, borçlunun temerrüdü-

³⁷⁷ Eren, s. 1113; Karahasan, Sorumluluk, s. 421.

³⁷⁸ Tandoğan, s. 497; Doğan, s. 402; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 1269; Nazikioğlu, s. 674; Karahasan, Sorumluluk, s. 421; Oğuzman / Öz, s. 420; Bu husus TBK m. 473/I'de açık olarak hükme bağlanmıştır. Eren, s. 1113; Doğan, s. 402; Önen, Munzam Zarar Mehili, s. 817; Serozan, İfa Engelleri, s. 227; Havutçu, Müsbet Zarar, s. 50; Yarg. 15. HD T. 22.11.1984, E. 3198, K. 3612. (Uygur, Borçlar Kanunu Şerhi, s. 820, dpn. 66).

³⁷⁹ Tandoğan, s. 497; Önen, Munzam Zarar Mehili, s. 817; Havutçu, Müsbet Zarar, s. 50.

³⁸⁰ Tandoğan, s. 497.

³⁸¹ Tandoğan, s. 50; Havutçu, Müsbet Zarar, s. 50–51.

³⁸² Tandoğan, s. 50; Havutçu, Müsbet Zarar, s. 50–51.

³⁸³ Ancak bu durumda alacaklı, sözleşmeden dönebilir. Tandoğan, s. 50; Önen, Munzam Zarar Mehili s. 817; Yonsel, s. 404; Serozan, İfa Engelleri, s. 227; Nazikioğlu, s. 674.

nün sonucunda alacaklının edimin ifasında hiçbir menfaatinin kalmaması, süre verilmesini gereksiz kılar³⁸⁴. Edimin ifasının alacaklı için faydasız hâle gelmesi durumunda, alacaklının sözleşmenin ifasına olan menfaati de ortadan kalkar. Temerrüt sonucunda edimin ifasında alacaklının menfaatinin kalkması, alacaklının sözleşmenin yapılmasındaki amacına göre değerlendirilir³⁸⁵. Alacaklı için sözleşmenin yapılmasındaki amacı doğrultusunda edimin yarasız hâle gelmesi hâlinde, artık karşılıklı edim yükümlülüğünün değişiminin de alacaklı için bir anlamı kalmamıştır³⁸⁶.

İfanın yarasız kalması temerrütten ileri gelmelidir. Yani edimin ifasının alacaklı için yarasız hâle gelmesiyle, borçlu temerrüdü arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır³⁸⁷. İfa borçlu temerrüdü yüzünden değil, başka sebeplerden dolayı yarasız kalmışsa, ek süre verilmesi şartı ortadan kalkmaz³⁸⁸. Örneğin, alıcı sözleşme yapıldıktan sonra ve borçlu temerrüde düşmeden, satın aldığı mal ucuzladığı için alıcı sözleşmeye bağlı kalmakta bir yarar görmüyorsa, temerrüde düştüğü için satıcıya uygun bir süre vermeden

³⁸⁴ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 1270; Doğan, s. 402; Yonsel, s. 404; Tunçomağ, s. 938; Bozovalı, s. 12; Nazikioğlu, s. 674; Karahasan, Sorumluluk, s. 423; Bozovalı, s. 11; Örnek olarak seyahat için sipariş edilmiş bavulların seyahate çıkmadan teslim edilmemesi. Tandoğan, s. 498; Bir ziyafet için bir lokantaya ısmarlanan yemeklerin o ziyafet yetişmemesi. Oğuzman / Öz, s. 421; Nişan veya düğün için ısmarlanan elbisenin zamanında teslim edilmemesi. Eren, s. 1113; Düğün töreni için sipariş edilen gıda maddelerinin ve fotoğraf çekme veya kamera hizmetlerinin düğün gününde ifa edilmemesi. Kılıçoğlu, s. 689; Mevsimlik eşyaların zamanında teslim edilmemesi. Havutçu, Müsbet Zarar, s. 51.

³⁸⁵ Havutçu, Müsbet Zarar, s. 51; Karahasan, Sorumluluk, s. 423; Önen, Munzam Zarar Mehili, s. 818; Nazikioğlu, s. 674; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 1270.

³⁸⁶ Önen, Munzam Zarar Mehili, s. 818; Havutçu, Müsbet Zarar, s. 51; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 1270; Nazikioğlu, s. 674.

³⁸⁷ Tandoğan, s. 498; Oğuzman / Öz, s. 421; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 1270; Tunçomağ, s. 939; Bozovalı, s. 13; Önen, Borçlu Temerrüdü, s. 64; Serozan, İfa Engelleri, s. 227; Havutçu, Müsbet Zarar, s. 51; İfanın faydasız kaldığı durumu ispat yükü alacaklının üzerindedir. Nazikioğlu, s. 675; Yonsel, s. 404; Karahasan, Sorumluluk, s. 424.

³⁸⁸ Nazikioğlu, s. 675; Yonsel, s. 404; Bozovalı, s. 13; Tandoğan, s. 498; Oğuzman / Öz, s. 421; Önen, Borçlu Temerrüdü, s. 64; Serozan, İfa Engelleri, s. 227; Havutçu, Müsbet Zarar, s. 51; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 1270.

sözleşmeden dönemez³⁸⁹. Aynı şekilde, edimin ifasının yalnız alacaklı için faydasız hâle gelmesi yeterli olup, herkes yönünden yararsız olması şart değildir³⁹⁰.

Borçlunun temerrüdü sonucunda alacaklının ediminin ifasında bir menfaatinin kalmaması, mutlak bir menfaat yokluğu şeklinde anlaşılmamalıdır. Zamanında ifa edilmeyen edim hâlâ alacaklı için bir önem taşıyabilir³⁹¹. Ancak ek süre verilmesi şartını ortadan kaldırabilmek için aynen ifanın önemli surette alacaklı için yararsız hâle gelmesi yeterlidir. Burada belirleyici ölçüt, alacaklının temerrüt sonucu ifa edilmeyen edimi kabul etmemesi ve kendi edimini ifa etmemesidir³⁹².

Borçlu temerrüdü sonucunda edimin ifasının gecikmesinden dolayı alacaklının edimin asıl kısmına olan menfaatinin ortadan kalkması durumunda da ek süre tayinine gerek yoktur³⁹³. Ancak alacaklının menfaati asıl kısım ile ilgili olarak ortadan kalkmamışsa, asıl kısım alacaklı için fayda sağlayacağından ek süre tayinine gerek vardır³⁹⁴.

Borçlu temerrüdü sonucunda edimin ifasının alacaklı için yararsız hâle gelmesi durumunu borçlunun bilmesi gerekip gerekmediği doktrinde tartışmalıdır. TBK’da da konuyla ilgili bir şart aranmamıştır. Bu konuyla ilgili başlıca iki görüş mevcuttur. Birinci görüşe katılan *Eren*’e göre, “borçlunun, edimin temerrütten sonra ifasının alacaklı için faydasız hâle geleceğini bilmesi veya bilmek zorunda olması şart değildir. Böyle bir subjektif şart, mütemerrit borçluyu koruma sonucu doğuracağından bunun aranmasına

³⁸⁹ Tandoğan, s. 498; Oğuzman / Öz, s. 421; Önen, Borçlu Temerrüdü, s. 64; Serozan, İfa Engelleri, s. 227; Havutçu, Müsbet Zarar, s. 51.

³⁹⁰ Eren, s. 1113; Bozovalı, s. 12; Karşı fikir için bkz. Nazikioğlu, s. 674 vd.

³⁹¹ Tandoğan, s. 498; Havutçu, Müsbet Zarar, s. 52; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 1270.

³⁹² Tandoğan, s. 498; Havutçu, Müsbet Zarar, s. 52; Bozovalı, s. 12.

³⁹³ Önen, Munzam Zarar Mehili, s. 818; Nazikioğlu, s. 674.

³⁹⁴ Nazikioğlu, s. 674; Önen, Munzam Zarar Mehili, s. 818.

gerek yoktur³⁹⁵. Buna karşılık *Oğuzman / Öz'e* göre, sözleşmenin gayesinden, gecikmiş ifanın alacaklı için faydasız kalacağı borçlu tarafından anlaşılabilmelidir³⁹⁶. *Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop* ise, bu konuda borçlunun temerrüde düşmedeki kusur derecesinin esas alınması gerektiği görüşündedirler³⁹⁷. *Havutçu* da, edimin ifasının alacaklı için faydasız hâle geldiğini borçlunun bilmesi gerektiği görüşündedir. *Havutçu'ya* göre, borçlunun muhtemelen edimin faydasız hâle geleceğini bilebilmesi, öngörebilmesi gereğinin aranması, hem süre tayini hem de istisnaları bakımından amaca uygun düşecektir. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerin yapısal özelliği dikkate alındığında, öngörülemeden bir sebep nedeniyle borçlunun ek süre verilmeden karşı edimin talep hakkını kaybetmesi haksızlıktır³⁹⁸. *Tandoğan'a* göre ise, işin mahiyetinden ifanın belirli bir günde yapılması gerektiği anlaşılıyorsa ve alacaklı bunu borçluya bildirmişse, zaten ortada kesin vadeli bir işlem mevcuttur. Kesin vadeli bir işlemde ise, uygun süre verilmesine gerek yoktur³⁹⁹.

c. Kesin vadeli bir işlemin mevcut olduğu durumlar

TBK m. 124/III'e göre, borcun ifasının, belirli bir zamanda veya belirli bir süre içinde gerçekleşmemesi üzerine, ifanın artık kabul edilmeyeceği sözleşmeden anlaşılır.

³⁹⁵ **Eren**, s. 1113; **Önen** ve **Nazikioğlu** da bu görüşe katılmaktadır. **Önen**, *Munzam Zarar Mehili*, s. 818; **Nazikioğlu**, s. 675.

³⁹⁶ Ancak buna rağmen temerrüde düşen borçlu, bunun sonuçlarına katlanmalıdır. İfanın faydasız kalması alacaklının özel durumundan kaynaklanıyorsa, bu durumda alacaklı, borçluya onun bilmediği bu durumu açıklamış olmalı veya kesin vadeli sözleşme yapma yoluna gitmelidir. **Oğuzman / Öz**, s. 421.

³⁹⁷ **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 1271; *Bozovalı* da bu fikre katılmaktadır. Çünkü kasıtlı veya ağır ihmal yüzünden temerrüde düşen borçlu, ifanın alacaklı için faydasız hâle geldiğini bilmeden de süre verilmesine gerek kalmaz. **Bozovalı**, s. 13; Ancak *Havutçu'ya* göre, kusur ile süre verilmesine gerek olmayan hâl arasında böyle bir bağlantı kurulması yerinde değildir. (**Havutçu**, *Müsbet Zarar*, s. 52, dpn. 152).

³⁹⁸ **Havutçu**, *Müsbet Zarar*, s. 53.

³⁹⁹ **Tandoğan**, s. 499.

yorsa, süre verilmesine gerek yoktur⁴⁰⁰. Buna göre, taraflar arasında kesin vade kararlaştırılmışsa ve bu sözleşmeden anlaşılıyorsa, süre verilmesine gerek yoktur, yani alacaklı artık seçimlik haklarını kullanabilir.⁴⁰¹ Kesin vadeli işlem, borç konusu edimin belirli bir vadede veya belirli bir süre içinde ifa edilmesi, taraflarca kesin olarak kararlaştırılmış olan işlemdir. Başka bir deyişle kesin vadeli işlem, taraflardan birinin ya da her ikisinin edimini ifa etmesi gereken zamanın kesin vade şeklinde kararlaştırıldığı karşılıklı borç yükleyen sözleşmeleri ifade eder⁴⁰². Kesin vade, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelere özgü bir kavramdır⁴⁰³. Kesin vadeli işlem kararlaştırmakla, taraflar ifanın kesin olarak belirli bir sürede veya belirlenen bir süre dâhilinde ifasını öngörürler⁴⁰⁴. İfa zamanının kesin vade olarak belirlenmesi ile birlikte taraflar, kesin vade geçtikten sonra

⁴⁰⁰ Bu hüküm BK m. 107/III'de "akdin hükümlerine göre borç tayin ve tespit edilen bir zamanda veya muayyen bir mehil içinde ifa edilmek lazım geliyorsa" şeklinde düzenlenmiştir. Bu hüküm, bazı yazarlar tarafından haklı olarak eleştirilmiş ve BK m. 107/III ve BK m. 101/II arasında karışıklığa yol açacak şekilde eksik çevrildiğini iddia etmişlerdir. Yazaralara göre, bu hükmün mehzaz İsviçre Borçlar Kanun 'undaki karşılığı "sözleşmeden tarafların edimin kati surette muayyen bir zamanda veya muayyen olarak belirlenen bir zamana kadar yerine getirilmesini amaçladıklarının ortaya çıkması hâlinde" şeklindedir. Mehzaz Kanunda "kati surette muayyen bir zamanda" denilmesine rağmen BK m. 107/III'e "kati" kelimesi alınmamıştır. Bu durumda BK m. 107/III, BK m. 101/II ile arasında bir karışıklığa yol vermemek adına, mehzaz kanuna uygun şekilde anlaşılmalıdır. **Tandoğan**, s. 499-500; **Önen**, Munzam Zarar Mehili, s. 819; **Havutçu**, Kesin Vade, s. 7. Ancak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda "ifanın artık kabul edilemeyeceği sözleşmeden anlaşılıyorsa" ibaresiyle bu karışıklık giderilmiştir.

⁴⁰¹ **Karahasan**, Sorumluluk, s. 424; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 1272; **Tandoğan**, s. 499-500; **Önen**, Munzam Zarar Mehili, s. 819; **Havutçu**, Kesin Vade, s. 7; **Keskin**, s. 212; **Tunçomağ**, s. 940; **Oğuzman / Öz**, s. 422; **Eren**, s. 1114; **Doğan**, s. 403; **Yonsel**, s. 404; **Bozovalı**, s. 15; **Nazikioğlu**, s. 675; **Serozan**, İfa Engelleri, s. 228; **Kılıçoğlu**, s. 690.

⁴⁰² **Tandoğan**, s. 499; **Eren**, s. 1114; **Havutçu**, Kesin Vade, s. 7; **Keskin**, s. 212; **Oğuzman / Öz**, s. 422; **Seliçi, Özer**, "Kesin Vadeli İşlemler", İÜMHAD, 1968, S. 3, (ss. 92-107) s. 95; **Doğan**, s. 403; **Karahasan**, Sorumluluk, s. 424; **Tunçomağ**, s. 940.

⁴⁰³ **Tandoğan**, s. 499; **Eren**, s. 1114; **Havutçu**, Kesin Vade, s. 7; **Keskin**, s. 212; **Seliçi**, s. 92.

⁴⁰⁴ Kesin vade her iki tarafın borcu için kararlaştırıldığı gibi, bir tarafın borcu için de kararlaştırılabilir. Borcu kesin vadeli işleme bağlanan tarafa karşı, kesin vade dolduktan sonra, diğer taraf süre tayinine gerek kalmadan seçimlik haklarını kullanabilir. Borcu kesin vadeye bağlanmayan taraf ise temerrüde düştüğünde, borcu kesin vadeye bağlanan, karşı tarafa ek süre verdikten sonra seçimlik haklarını kullanabilir. **Seliçi**, s. 104.

ifanın kabul edilmeyeceğini de kabul etmiş olmaktadırlar. Anlaşıldığı üzere, Kanun Koyucu burada iki unsur aramıştır: Birincisi, taraflar arasında edimin ifası için kesin vadeli bir işlemin kararlaştırılması, ikincisi ise, ifanın mutlaka bu zaman zarfında yerine getirilmesi konusundaki iradeleridir⁴⁰⁵.

Yukarıda belirtildiği gibi, kesin vadenin ilk unsuru, kesin ve şüphe doğurmaya-
cak şekilde bir tarihin belirlenmesidir. Kesin vade, belirli vadenin tespitinde olduğu
gibi, takvime göre belirli ya da takvime göre hesaplanabilen bir tarih ile belirlenebilir⁴⁰⁶.
Kesin vadeli işlemlerde “en çok”, “en geç”, “mutlaka”, “kesinlikle” gibi ifadeler kulla-
nılır ve bununla da sözleşmenin kesin vadeli olduğu anlaşılır⁴⁰⁷. Ancak sözleşmede tak-
vime göre hesaplanacak bir tarih kararlaştırılmazsa, bu gibi ifadelerin varlığı bu sözleş-
meyi kesin vadeli işlem yapmaz⁴⁰⁸. Taraflar vadenin kesin olmasını, zımnî olarak da
kabul edebilirler. Kesin vadenin zımnî olarak kabul edilmesi, sözleşmeye cezai şart ko-
yulması ve işin mahiyetinden çıkarılabilir⁴⁰⁹. Ayrıca taraflar başlangıçta süre verilmesi
gereken bir sözleşmeyi kesin vadeli işlem hâline getirebildikleri gibi, kesin vadeli işlemi
sonradan süre verilmesi gerektiren bir işleme dönüştürebilirler⁴¹⁰.

⁴⁰⁵ **Oğuzman / Öz**, s. 422; **Yonsel**, s. 405; **Bozovalı**, s. 15; **Eren**, s. 1114; **Havutçu**, Kesin Vade, s. 7; **Seliçi**, s. 95; **Keskin**, s. 212; **Karahasan**, Sorumluluk, s. 424; **Tunçomağ**, s. 940; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 1273.

⁴⁰⁶ **Doğan**, s. 403; **Tandoğan**, s. 500; **Eren**, s. 1114; **Nazikioğlu**, s. 675; **Serozan**, İfa Engelleri, s. 228; **Kılıçoğlu**, s. 690.

⁴⁰⁷ **Tunçomağ**, s. 940; Örneğin, en geç sekiz ay zarfında. **Tandoğan**, s. 500; Kasım başında, fakat mutlaka Kasım’ın 5’inde teslim. **Eren**, s. 1114; **Serozan**, İfa Engelleri, s. 228; En geç 16 Ekim’de. **Kılıçoğlu**, s. 690; **Seliçi**, s. 99.

⁴⁰⁸ **Önen**, Munzam Zarar Mehili, s. 818; **Nazikioğlu**, s. 675; **Havutçu**, Kesin Vade, s. 8; Ayrıca “mümkün olduğu kadar çabuk”, “kısa zamanda” veya “süratle” gibi ifadeler yeterli kesinlikte olmadığı için, bu ifadelerin kullanılması mutlak kesin vadeli işlemlerin varlığına delalet etmez. **Seliçi**, s. 95.

⁴⁰⁹ **Tandoğan**: s. 500; **Nazikioğlu**, s. 676; **Önen**, Munzam Zarar Mehili, s. 818; **Seliçi**, s. 100; **Keskin**, s. 213; **Karahasan**, Sorumluluk, s. 427.

⁴¹⁰ **Seliçi**, s. 104 vd.

İfa zamanının açık ve tereddüt doğurmayacak şekilde belirlenmesiyle birlikte, edimin belirlenen zamanda veya zaman diliminde ifa edilmesi gerektiği de sözleşme ile kararlaştırılmalıdır. Başka bir deyişle edim, belirli bir zamanda veya belirli bir süre içinde ifa edilmezse, alacaklının artık ifayı kabul etmeyeceği sözleşmeden anlaşılmalıdır⁴¹¹. Bununla da alacaklının edimin zamanında ifasına olan menfaati korunur. Bu da kesin vadeli işlemin ikinci unsurunu oluşturur⁴¹².

Kesin vadeli sözleşmelerle, belirli vadeli sözleşmeleri karıştırmamak gerekir⁴¹³. Belirli vadeli sözleşmelerde, vade süresi dolmakla borçlu ihtara gerek kalmaksızın temerrüde düşer. Ancak alacaklının seçimlik haklarını kullanabilmesi için borçluya ek süre vermesi gerekir. Kesin vadeli sözleşmelerde ise, sürenin geçmesiyle borçlu hem

⁴¹¹ Kesin vadeli işlemlerde edimin alacaklı tarafından talep edilebilirliği değil, borçlu tarafından ifa edilebilirliği ortadan kalkmaktadır. **Eren**, s. 1114; Kesin vadenin ikinci unsuru, sonraki ifanın alacaklı tarafından ifa olarak kabul edilmeyeceğine ilişkindir. Buna rağmen, sonraki ifa imkânı tamamen ortadan kalkmaz. Alacaklı isterse, kesin vade geçtikten sonra bile aynen ifayı talep edebilir. Kesin vade ile edimin alacaklının rızası dışında borçlu tarafından sonradan ifa edilebilirliği ortadan kalkmaktadır. **Havutçu**, Kesin Vade, s. 9; Alacaklı, kesin vadeye rağmen hiç hareket etmez veya borçluya ifayı kabul edebileceğini söylerse, ortaya yeni bir sözleşme çıkmaz sadece sözleşme kesin vadeli işlem karakterini kaybetmiş olur. **Nazikioğlu**, s. 676.

⁴¹² **Önen**, Munzam Zarar Mehili, s. 819; **Havutçu**, Kesin Vade, s. 7; **Seliçi**, s. 97 vd. ; **Keskin**, s. 213.

⁴¹³ **Tunçomağ**, s. 940; **Doğan**, s. 403; *Serozan'a* göre, kesin ve belirli vadeli sözleşmelerle birlikte, üçüncü bir mutlak kesin vadeli bir sözleşme de mevcuttur. Mutlak vadeli sözleşmede edim geciktirildiği zaman, imkânsızlık hükümleri uygulanır ve herhangi bir bildirime gerek kalmadan ifa imkânsızlığı tazminatı doğar. Örneğin, saz ve caz çalacakların düğün bittikten sonra gelmeleri gibi. **Serozan**, İfa Engelleri, s. 228; **Keskin**, kesin vadeli işlemleri, mutlak ve nispi kesin vadeli işlem olarak ikiye ayırır. *Keskin'e* göre, mutlak kesin vadeli işlemlerde edim zamanında ifa edilmezse, imkânsızlık hükümleri uygulanır. Nispi kesin vadeli işlemlerde edim zamanında ifa edilmezse, TBK m. 107/3 hükmü uygulanır. **Keskin**, s. 214–217; **Tunçomağ'a** göre de, kesin vadeli işlemlerde zaman unsuruna daha çok önem verilmiş ve esaslı unsur hâline getirilmişse, kesin vade geçirildikten sonra imkânsızlık hükümleri uygulanacaktır. **Tunçomağ**, s. 941; Ancak bazı yazarlar, bu fikre katılmamaktadır. Yazarlara göre, kesin vadeli işlem tek bir sonuç doğurur. Kesin vade geçtikten sonra alacaklı sadece seçimlik haklarını kullanabilir. Başka bir deyişle kesin vade geçtikten sonra temerrüt hükümleri uygulanır, imkânsızlık söz konusu olmaz. **Seliçi**, s. 94; **Altunkaya**, s. 126.

ihlara gerek kalmadan mütemerrit olur, hem de alacaklı ek süre vermeden seçimlik haklarını kullanabilir⁴¹⁴.

D. Borçlu Kusurlu Olmalıdır

Seçimlik hakların kullanılması için borçlunun kusurlu olarak temerrüde düşmesi gerekmez. Ancak sözleşmeden dönüp menfi zararın ve müspet zararın tazmininde kusur şarttır. Borçlu kusursuz olduğunu ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir⁴¹⁵.

E. Verilen Süre İçinde Edim İfa Edilmemelidir

Alacaklının seçimlik haklarını kullanması için borç, verilen süre içinde ifa edilmiş olmalıdır. Borçlu tayin edilen ek süre içinde borcunu yerine getirirse, temerrüt ortadan kalkar. Verilen süre içinde edim ifa edilmezse, alacaklı seçimlik haklarını kullanma hakkı kazanır⁴¹⁶.

G. İfa Etmemenin Borca Aykırılık Teşkil Etmesi

Borçlu temerrüdünün doğması için edim, borca aykırı olarak ifa edilmemelidir⁴¹⁷. Muaccel bir borcun ifa edilmemesi tam olarak borçlu temerrüdünü doğurmaz⁴¹⁸. Alacaklı tarafından talep edilen ihtarı yapılmış veya belirli vadesi dolmuş muaccel bir borcun borçlu tarafından ifa edilmemesi borca aykırılık oluşturur⁴¹⁹. Borçlu, borcunu

⁴¹⁴ **Eren**, s. 1114; **Serozan**, İfa Engelleri, s. 228; **Havutçu**, Kesin Vade, s. 10.

⁴¹⁵ **Tunçomağ**, s. 942; **Eren**, s. 1114.

⁴¹⁶ **Tunçomağ**, s. 942; **Yonsel**: s. 403; **Tunçomağ**, s. 942; **Eren**, s. 1115; **Karahasan**, Sorumluluk, s. 421; **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 57–58.

⁴¹⁷ **Eren**, s. 1098; **Doğan**, s. 399; **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 31; **Serozan**, İfa Engelleri, s. 218; **Buz**, Dönme, s. 103.

⁴¹⁸ **Eren**, s. 1098; **Doğan**, s. 399; **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 31; **Buz**, Dönme, s. 103.

⁴¹⁹ **Buz**, Dönme, s. 103; **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 32; **Eren**, s. 1098.

zamanında ifa etmekle yükümlüdür. Zira zamanında ifa etme, ifanın önemli unsurlarından biridir⁴²⁰.



⁴²⁰ **Eren**, s. 1098; **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 32; **Buz**, Dönme, s. 103; Temerrüt eksik ödemeyle de oluşabilir. **YHGK**. T. 27.02.1992, E. 2471, K. 2868; **YHGK**. T. 18.12.1991, E. 6-556, K. 650. (**Uygur**, Borçlar Kanunu Şerhi, s. 756, dpn. 434).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BORÇLU TEMERRÜDÜNÜN SONUÇLARI VE ALACAKLININ AYNEN İFA İLE GECİKME TAZMİNATI TALEBİ

§ 5. BORÇLU TEMERRÜDÜNÜN GENEL VE ÖZEL SONUÇLARINA TOPLU BAKIŞ

I. Genel Olarak

Belirli bir edimi yerine getirmekle yükümlü olan ancak zamanında bu yükümlülüğü yerine getiremeyerek temerrüde düşen borçlu için kanunda bazı hukuki sonuçlar öngörülmüştür. Bu sonuçları düzenlemekle Kanun Koyucu, ifanın gecikmesinin sonuçlarından alacaklıyı korumayı ve çıkarlar dengesinin alacaklı aleyhine bozulmasını engellemeyi amaçlamıştır⁴²¹.

Borçlu temerrüdünün hukuki sonuçları TBK m. 118–126 arasında belli bir sistem içinde düzenlenmiştir. İlk olarak temerrüdün bütün borçlar için geçerli olan sonuçları gösterilmiştir (TBK m. 118–119). Daha sonra para borçlarında borçlu temerrüdünün sonuçları belirtilmiştir (TBK m. 120–122). TBK m. 123-125’de ise, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlu temerrüdünün sonuçları düzenlenmiştir. En son olarak Borçlar Kanunu’ndan farklı olarak Yeni Türk Borçlar Kanunu m. 126’da, sürekli edimli sözleşmelerde borçlu temerrüdünün sonuçları düzenlenmiştir.

⁴²¹ Havutçu, Müsbet Zarar, s. 36.

Borçlu temerrüdünün sonuçlarını düzenleyen bu hükümler emredici nitelikte değildir. Taraflar, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde bu sonuçları farklı şekilde kararlaştırabilirler. Taraflar temerrüdün sonuçlarını kısmen veya tamamen de değiştirebilirler. Aşağıda kanunun sistematığına uygun olarak borçlu temerrüdünün sonuçları genel olarak incelenecektir.

II. Borçlu Temerrüdüne Bağlanan Genel Hukuki Sonuçlar

A. Aynen İfa Yükümlülüğü ve Gecikmeden Doğan Zarardan Sorumluluk

Borçlu temerrüdünün genel şartları gerçekleştiğinde, alacaklı borçludan her zaman için aynen ifa ve gecikme tazminatı isteyebilir⁴²².

B. Beklenmedik Hâlden (Kazadan) Sorumluluk

TBK m. 119'a göre, temerrüde düşen borçlu, temerrüt sırasında ifa konusu şeyin beklenmedik hâl sebebiyle yok olmasından veya kötüleşmesinden doğacak zarardan sorumludur. Yani borçlu kusurlu olarak mütemerrit duruma düşerse, teslim edeceği şeyin beklenmedik hâlden dolayı telef olmasından veya hasara uğramasından sorumludur. "Beklenmedik hâl"⁴²³, geniş anlamda umulmayan olay, dar anlamda ise hem umulmayan hâli hem de mücbir sebebi kapsar⁴²⁴.

Beklenmedik hâlden sorumlulukta, mütemerrit duruma düşen borçlu, bu durumun devamı sırasında edim konusu şeyin tamamen veya kısmen yok olmasından ve

⁴²² Bu konuyla ilgili bkz. § 6.

⁴²³ BK'da 'kaza' deyimini kullanılmıştır. Teknik anlamda "beklenmedik hâl" le "kaza" arasında bir fark yoktur.

⁴²⁴ Tandoğan, s. 483; Oğuzman / Öz, s. 389; Eren, s. 1105; Belen, s. 416; Havutçu, Müsbet Zarar, s. 38; Yarg. 15. HD T. 02.06.1987, E. 26, K. 2433. (Uygur, Borçlar Kanunu Şerhi, s. 764, dpn. 452).

değer kaybetmesinden sorumludur. Bu sorumlulukta, borçlunun kusuru, temerrüde düşmesinin bir şartıdır⁴²⁵. Temerrütten itibaren hasar borçluya aittir.

TBK m. 119/II'ye göre, borçlu kusuru olmadığını veya borcunu zamanında yerine getirseydi bile beklenmedik hâlin edim konusu şeye zarar verebileceğini kanıtlarsa, sorumluluktan kurtulur⁴²⁶. Madde metninden anlaşıldığı gibi, borçlu iki hâlde sorumluluktan kurtulabilir. Birincisi, borçlu temerrüde kendi kusuru olmaksızın düştüğünü ispat ederse, ikincisi ise, borçlu borcunu zamanında ifa etmiş olsaydı bile beklenmedik hâlin ifa konusu şeye zarar vereceğini ispat ederse, sorumluluktan kurtulabilir.

Borçlu, yukarıda sayılan iki durumdan birini ispat etmedikçe beklenmedik hâlden dolayı doğan zarardan sorumlu tutulacaktır. Zarara yol açan beklenmedik hâlin, umulmayan hâl veya mücbir sebep olmasının farkı yoktur. Özünde farklı kavramlar olsa bile bunun kusursuzluğun ispatında önemi yoktur⁴²⁷. Ayrıca temerrüt sonucu gerçekleşen beklenmedik hâl ile alacaklı nezdinde gerçekleşen beklenmedik hâlin aynı türden olması şart değildir. Örneğin, birincisi yangın, ikincisi ise su basması olabilir⁴²⁸.

C. Para Borçlarında Temerrüt Faizi Ödeme Yükümlülüğü ve Aşkın (Munzam) Zarardan Sorumluluk⁴²⁹

Kanun Koyucu, para borçlarında⁴³⁰ temerrüdün sonuçlarını ayrıca hükme bağlamıştır. Bunun nedeni, birçok borç ilişkilerinde ifa konusunun para olmasıdır. TBK'da,

⁴²⁵ **Eren**, s. 1105; **Bozovalı**, s. 7; **Belen**, s. 416; **Yarg.** 4. HD T. 28.12.1978, E. 10756, K. 14765. (**Uygur**, Borçlar Kanunu Şerhi, s. 764, dpn. 453).

⁴²⁶ **Belen'e** göre, TBK m. 119/II'de kullanılan “şeyin zararı” ifadesi yanlıştır. Şöyle ki, zarar malvarlığı ile ilgili bir kavramdır. Malvarlığına ise kişiler sahip olur. Dolayısıyla kişiler zarar görür. **Belen**, s. 417.

⁴²⁷ **Oğuzman / Öz**, s. 390; **Tandoğan**, s. 483–484; **Eren**, s. 1106.

⁴²⁸ **Tandoğan**, s. 483–484; **Oğuzman / Öz**, s. 390; **Eren**, s. 1106.

⁴²⁹ Bu konu hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. **Barlas, Nami**, Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul, 1992.

para borçlarında temerrüdün sonuçları ile ilgili iki sonuç düzenlenmiştir. Bunlardan birincisi, temerrüt faizi, ikincisi ise aşkın zararın tazminidir (munzam zarar).

1. Temerrüt Faizi

a. Genel olarak

Para borçlarında temerrüde düşen borçlu, belirli şartlar çerçevesinde temerrüt faizi ödemekle yükümlüdür. Para borçlarında temerrüt faizinin ödenmesi esası, TBK m. 120 ve Kanuni Faiz Ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun⁴³¹ m. 2'ye dayanır. Temerrüt faizi, tarafların anlaşmasına gerek kalmadan doğrudan doğruya kanundan doğar. Kaynağı ne olursa olsun temerrüt faizi, yalnız para borçlarında uygulanır⁴³². Para borcu dışındaki borçlarda ise, temerrüt faizi ödenmez. Hatta borçlanılan edimin ekonomik değeri para olarak ifade edilse bile, temerrüt faizi ödenmez⁴³³.

Temerrüt faizi, borçlunun para borcunu zamanında ödememesi ve temerrüde düşmesi üzerine kanun gereği kendiliğinden işlemeye başlayan ve temerrüt devam ettiği sürece varlığını sürdüren bir karşılıktır⁴³⁴. Temerrüt faizi, doğrudan doğruya temerrüdün sonucudur. Temerrüt faizinin ödenmesi için alacaklının zarara uğraması şart değildir. Alacaklının zararı, temerrüt faizinden daha az olsa veya alacaklı hiç bir zarara uğramasa bile belirlenen oran üzerinden faize hak kazanır. Kanun, alacaklının temerrüt sebebiyle

⁴³⁰ Para borcu, cins borçlarının özel bir çeşididir ve para, maddesi itibarıyla değil, temsil ettiği kıymet itibarıyla borcun konusunu teşkil eder. **Karapınar, Akif**, “Para Borçlarında Temerrüt ve Sonuçları”, İBD, 1992, C. 66, S. 4-5-5, (ss. 395-415) s. 404

⁴³¹ 4/12/1984 tarihli ve 3095 sayılı Kanun. RG. T. 19/12/1984, S. 18610.

⁴³² Temerrüt faizi, tek taraflı veya çok taraflı hukuki işlemlerden, haksız fiil veya sebepsiz zenginleşmeden doğabilir. **Eren**, s. 1099; **Barlas**, s. 126; **Kılıçoğlu**, s. 694.

⁴³³ **Oğuzman / Öz**, s. 391; **Eren**, 1099; **Kılıçoğlu**, s. 695; **Barlas**, s. 124; **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 38.

⁴³⁴ **Barlas**, s. 127; **Karapınar**, s. 406.

herhâlde bir zarara uğradığını varsaymaktadır⁴³⁵. Bu konuda borçluya karşı bir ispat hakkı da tanınmamıştır. Borçlu, alacaklının gerçekte hiç bir zarara uğramadığını veya zararın temerrüt faizinden az olduğunu ispatlayarak faiz ödeme yükümlülüğünden kurtulamaz⁴³⁶. Diğer taraftan, alacaklının temerrüt faizi talep edebilmesi için borçlunun temerrüde düşmekte kusurlu olması da şart değildir⁴³⁷.

b. Temerrüt faiz oranı

Temerrüt faizi, 01.01.2006 tarihinden itibaren yıllık % 9'dur. Ancak 3095 sayılı Kanun'un m. 1/II'ye göre, bu oran Bakanlar Kurulu tarafından aylık belirlenebilir, yüzde onuna kadar indirilebilir veya bir katına kadar artırılabilir. Taraflar, sözleşmeyle bunun aksini kararlaştırabilirler. Ancak tarafların kararlaştırdıkları faiz oranı, belirlenen yıllık faiz oranının yüzde yüz fazlasından çok olamaz (TBK m. 120/II). Akdî faiz oranı kararlaştırılmakla birlikte, sözleşmede temerrüt faizi kararlaştırılmamışsa ve yıllık akdî faiz oranı da belirlenen faiz oranından fazla ise, temerrüt faizi oranı hakkında akdî faiz oranı geçerlidir. Ticari işlerde temerrüt faizi ise, 01.01.2013 tarihinden itibaren % 13,75'tir.

Temerrüt faizi, temerrüt tarihinden itibaren işlemeye başlar⁴³⁸. TBK m. 121'e göre, borçlu, icra takibine başlanıldığı veya mahkemeye başvurulduğu andan itibaren

⁴³⁵ Bu varsayım, paranın her zaman ve kolayca gelir getirebilmesi özelliğine sahip olmasıyla açıklanabilir. Borçlu tarafından ödeme zamanında yapılsaydı, alacaklı en azından ya bankaya ya kredi kuruluşuna ya da herhangi bir şahsa ödünç vererek faiz geliri elde edebilirdi. **Barlas**, s. 134.

⁴³⁶ Ayrıca borçlu, borcunu zamanında ödeseydi ve alacaklının bunu faiz getiren bir yerde kullanmayacağını ispat etseydi bile, temerrüt faizi ödemekten kurtulamaz. **Tandoğan**, s. 485; **Eren**, 1100; **Barlas**, s. 133–134; **Havutçu**, 38–39+ **Yarg.** 11. HD 15.5.2006, K. 2006/5636; **YHGK.** 19.6.1996, K. 96/503; **YHGK.** 16.5.1973, K. 432. (**Reisoğlu**, s. 374.)

⁴³⁷ **Tandoğan**, s. 485; **Eren**, 1100; **Barlas**, s. 133–134; **Havutçu**, 38–39.

⁴³⁸ **Karapınar**, s. 411; **YHGK.** 29.9.1973, K. 735; **Yarg.** 15. HD 14.6.1979, 1401/1465. (**Reisoğlu**, s. 374.)

başlayarak, temerrüt faizi ödemekle yükümlüdür⁴³⁹. Buna aykırı olarak yapılan anlaşmalar, ceza koşulu hükümlerine tabidir (TBK m. 121/II). Ayrıca temerrüt faizine, temerrüt faizi yürütülemez (TBK m. 121/III)⁴⁴⁰.

2. Para Borçlarında Aşkın Zarardan (Munzam Zarar) Sorumluluk⁴⁴¹

Para borçlarında alacaklının borçlunun temerrüde düşmesi nedeniyle uğradığı zarar, temerrüt faizinden fazla olabilir ve onun tam zararını karşılamayabilir⁴⁴². Bu durumda aşkın zarar söz konusudur. Aşkın zarar, alacaklının malvarlığında iradesi dışında meydana gelen ve temerrüt faizini aşan bir zarardır⁴⁴³. Zararın temerrüt faizi üzerinde bulunan kısmı, aşkın zararı oluşturur. BK’da “munzam” zarar olarak ifade edilen alacaklının maruz kaldığı bu zarar, Yeni Türk Borçlar Kanununda aşkın zarar olarak ifade edilmiş ve m. 122’de düzenlenmiştir⁴⁴⁴. TBK m. 122’ye göre, alacaklının uğradığı za-

⁴³⁹ Yarg. 15. HD 21.2.1991, K. 309/813 (Yavuz, s. 772–773.)

⁴⁴⁰ Barlas, s. 135.

⁴⁴¹ Bu konu hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. **Domaniç, Hayri**, Faizle Karşılanmayan Zararların Giderilmesi Sağlayan BK. 105 ve Diğer Hükümler, İstanbul, 1993; **Ayrancı, Hasan**, Türk Borçlar Hukukunda Munzam Zarar (BK. M. 105), Ankara, 2006.

⁴⁴² Örneğin, parasını zamanında borçludan alamayan alacaklı, işlerini yürütmek veya başka bir kişiye borcunu ödemek için aldığı krediyi % 25 faiz ile sağlayıp, böylece borçlunun temerrüt faizi olarak kendisine ödediği % 9 veya % 15 faizden daha yüksek faiz ödemek suretiyle ek bir zarara uğrayabilir. **Eren**, s. 1106. Ayrıca alacaklı, para alacağı zamanında ödenmediğinden, bir ihtiyacı için temerrüt faizinden yüksek bir faizle başkasından para ödünç almak zorunda kalabilir, zamanında ifa edilmeyen borç için kendi alacaklısına sözleşme cezası ödemesi gerekebilir, almayı plânladığı veya yakaladığı bir iş fırsatını kaçırabilir. **Oğuzman / Öz**, s. 398. Bu konu hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. **Barlas**, s. 196 vd.

⁴⁴³ Türk hukukunun aksine Alman hukukunda paranın satın alma gücünde meydana gelen azalma başlı başına zarar olarak nitelendirilmemekte, mutlaka bu durumun alacaklının mal varlığında olumsuz bir etki yapması koşulu aranmaktadır. **Zeytinoğlu, Emin**, “Para Borçlarında Temerrüt Hallerinde Munzam Zarar”, İTÜSBD, Y. 4, S. 8, Güz 2005/2, (ss. 253-263) s. 257.

⁴⁴⁴ İlk bakışta Kanun’da böyle bir hükme yer verilmesinin lüzumsuz olduğu düşünülebilir. Gerçekten de TBK m. 118’de borçlunun temerrüt sebebiyle meydana gelen zararı gidermekle yükümlü bulunduğu düzenlenmiştir ki, bu genel nitelikte bir hükümdür ve tüm borçlar için uygulanabilir. TBK m. 122’de bunun tekrarlanması, yani para borçlarına özgü olarak yeniden ele alınması lüzumsuz görülebilir. Ancak Kanun Koyucunun bu tutumu haklı bir sebebe dayanmaktadır. Nitekim temerrüdün para borçlarına ilişkin

rar, temerrüt faizinden fazla olursa, borçlu bu zararı da gidermekle yükümlüdür. Ancak borçlu, temerrüde düşmede kusuru olmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir⁴⁴⁵.

Aşkın zararın tazmini için alacaklının da, temerrüt faizini aşan zararın varlığını ve miktarını ispatlaması gerekir⁴⁴⁶. Alacaklı bunu ispat ettiği takdirde, hem temerrüt faizini hem de aşkın zararını birlikte talep edebilir. Aşkın zararın talep edilebilmesi için onunla borçlu temerrüdü arasında uygun illiyet bağı mevcut olmalıdır⁴⁴⁷.

III. Karşılıklı Borç Yükleyen Sözleşmelerde Borçlu Temerrüdünün Sonuçları

A. Genel Olarak

Borçlu temerrüdünün genel sonuçları, yani gecikme tazminatı, beklenmedik hâlden sorumluluk, para borçlarında temerrüt faizi ve aşkın zarar, her türlü borç ilişkisinde sözkonusu olabilir. Ancak karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde de, borçlunun temerrüdü hâlinde alacaklının sadece aynen ifa ve gecikme tazminatı isteme hakkına sahip

sonuçları özel olarak düzenlendiğinden ve “temerrüt faizi” adı altında götürü bir tazminata yer verildiğinden, borçlunun bir para borcunu ifada temerrüde düşmesi hâlinde alacaklının tazminat olarak sadece temerrüt faizi isteyebileceği, başka bir talepte bulunamayacağı düşünülebilir. Bu nedenlerden dolayı Kanun Koyucu, bu temerrüdü baştan ortadan kaldırmak ve açıklığı sağlamak için böyle bir özel düzenleme ihtiyacı duymuştur. **Barlas**, s. 187–188.

⁴⁴⁵ **Tandoğan**, s. 489; **Oğuzman / Öz**, s. 397; **Eren**, s. 1106; **Kılıçoğlu**, s. 696; **Barlas**, s. 187; **Havutçu**, *Müsbet Zarar*, s. 39–40; **Ayrancı**, s. 125.

⁴⁴⁶ Burada alacaklının, enflasyon ve mevduat faizi yüksekliği gibi olguları değil, kendisinin şahsen ve somut olarak geç ödenmiş borç yüzünden zarar gördüğünü ispat etmesi gerekir. **Lenger, İsmet**, “Borçlar Kanunu’nun 105inci Maddesindeki Munzam Zarar ve Bu Hususta Yargıtay 18. Hukuk Dairesi Tarafından Verilmiş Bir BOZMA Kararı Nedeniyle Bazı Düşünceler”, *ABD*, 1964, S. 4, (ss. 561-566) s. 563; **Domaniç**, s. 67–73; **Ayrancı**, s. 142.

⁴⁴⁷ **Eren**, s. 1108; **Domaniç**, s. 73–81; **Altaş, Hüseyin**, *Munzam Zararda İspat Sorunu*, *AÜHFD*, C. 50, S. 1, Y. 2001, (ss. 121-129) s. 123; **Ayrancı**, s. 138.

olması yeterli değildir. Gerçekten de, TBK m. 118'in karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlu temerrüdünün sonuçlarına uygulanması hâlinde, alacaklıya sadece aynen ifa ve gecikme tazminatı talep hakkı tanınırken, kendi edimini de belirsiz bir süre için ifaya hazır tutma zorunluluğu olacaktır. Ayrıca, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerin kendine has özelliklerini de dikkate alırsak, bu sonuç, alacaklının menfaatlerine uygun olmayacaktır. İşte bu sebeplerden dolayı, Kanun Koyucu, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlu temerrüdünün sonuçlarını TBK m. 123-125'de özel olarak düzenlemiştir.

Borçlu, TBK m. 123'e göre verilen süre zarfında borcunu ifa etmezse veya TBK m. 124'e göre süre verilmesini gerektirmeyecek durumlar mevcutsa, alacaklı kendisine tanınan seçimlik haklarını kullanabilir⁴⁴⁸. TBK m. 125'de alacaklıya, üç seçimlik hak tanınmıştır:

- Aynen ifa ve gecikme tazminatı (TBK m. 125/I). Bu hak, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerin özel bir sonucu olmayıp, daha çok alacaklının genel hükümlere göre sahip olduğu aynen ifa ve gecikme tazminatının ek sürenin sona ermesine rağmen varlığını korumasıdır⁴⁴⁹.
- Sözleşmeyi koruyarak müspet zararının tazmini talebi (TBK m. 125/II).
- Sözleşmeden dönüp menfi zararının giderilmesini isteme talebi (TBK m. 125/III).

Borçlanılan edim, hâlâ alacaklı için önem taşıyorsa, alacaklı ilk seçimlik hakkını kullanır ve edimin aynen ifası ve gecikme tazminatını talep eder. Eğer edimin aynen ifasının alacaklı için bir değeri kalmamış ve müspet zararın miktarı alacaklının kendi

⁴⁴⁸ **Yarg.** 15. HD. 14.07.2006, E. 2006/2611, K. 2006/4438. (**Günay**, s. 481)

⁴⁴⁹ **Havutçu**, Müspet Zarar, s. 59; **Tandoğan**, s. 501; **Tunçomağ**, s. 944; **Ersin**, s. 161; **Bozovalı**, s. 17; **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 69; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 1284; **Eren**, s. 1116; **Kılıçoğlu**, s. 727; **Buz**, Borçlunun Temerrüdünün Sonuçları, s. 21; **Yarg.** 15. HD T. 5.4.1984, E. 4161, K. 1177 (**Uygur**, C. 3, 3494-3496).

ediminin değerinden yüksekse, alacaklı ikinci seçimlik hakkını kullanır ve müsbet zararını talep eder. Ancak alacaklı artık sözleşme ilişkisinin devam etmesini istemiyorsa sözleşmeden dönebilir. Sözleşmeden dönen alacaklı, borçlu kusurlu olduğu takdirde, menfi zararının da tazminini talep edebilir⁴⁵⁰.

Alacaklıya tanınan seçimlik haklar, yenilik doğuran haklardır ve alacaklı, bu hakkını tek taraflı ve varması gereken bir irade beyanıyla kullanır. Seçimlik hakların kullanılması, herhangi bir şekil şartına bağlı değildir⁴⁵¹.

Seçimlik hakları kullandıktan sonra kural olarak, bu beyandan vazgeçmek caiz değildir⁴⁵². TBK m. 125’de alacaklıya tanınan seçimlik haklar, sadece tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler için geçerlidir. TBK m. 125, eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere uygulanmaz⁴⁵³.

B. Müspet Zarar

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlu temerrüdü sonucunda alacaklıya tanınan ikinci seçimlik hak, müspet zararın tazminidir⁴⁵⁴. Bu tazminatın içeriğini, alacaklının ifa etmeme sebebiyle uğradığı müspet zarar oluşturur⁴⁵⁵. Müspet zararın tazmi-

⁴⁵⁰ Müspet ve menfi zarar ayrımı hakkında **YHGK** 16.5.1990, E. 1990/13-201, K. 1990/294. (**Kılıçoğlu**, s. 725, dpn. 908).

⁴⁵¹ **Oğuzman / Öz**, s. 406; **Eren**, s. 1115; **Kılıçoğlu**, s. 723; **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 97.

⁴⁵² **Tandoğan**, s. 491; **Oğuzman / Öz**, s. 407; **Kılıçoğlu**, s. 723.

⁴⁵³ **Tandoğan**, 492.

⁴⁵⁴ Müspet zararın tazminine ilişkin sorumluluk, kusurlu imkânsızlıktan doğan sorumlulukla aynı esaslara sahiptir. **Tandoğan**, s. 502; **Oğuzman / Öz**, s. 409; **Tunçomağ**, s. 949; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 1285; **Eren**, 1119; **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 80; **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 67.

⁴⁵⁵ **Serozan** bu tazminatı, büyük tazminat olarak adlandırmıştır. **Serozan**, İfa Engelleri, s. 229; **YHGK** 17.1.1990, E. 1989/13-392, K. 1990/1 (**Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 67, dpn. 1).

ni için borçlu kusurlu olmalı ve temerrüt ile müspet zarar arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır⁴⁵⁶.

Alacaklının müspet zararın tazminini istemesi hâlinde, sözleşmeye bağlılık devam eder, ancak sözleşmenin içeriği değişir. Sözleşmenin asli edim yükümlüğü yerini, ikincil tazminat yükümlülüğü alır⁴⁵⁷. Müspet zarar, edimin ifa edilmemesi sonucu alacaklının, malvarlığının mevcut durumu ile edim ifa edilmiş olsaydı malvarlığının varsayılan durumu arasındaki farktan ibarettir⁴⁵⁸.

Müspet zararın kapsamına, ifa edilmeyen edimin değeri, edimin kesin olarak ifa edilmemesinden doğan diğer zararlar ve gecikme ile uygun illiyet bağı içinde olan zararlar dâhildir⁴⁵⁹.

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde müspet zararın tazmini istenirken, alacaklının kendi edimini yerine getirip getirmeyeceği hususunda Kanun'da bir açıklık yoktur. Doktrinde bu konuyla ilgili mübadele ve fark teorisi olarak iki teori ileri sürülmüştür. Mübadele teorisine göre, müspet zararını talep eden alacaklı, kendi edimini yerine getirmekle yükümlüdür⁴⁶⁰. Fark teorisine göre ise, alacaklı kendi edimini yerine

⁴⁵⁶ **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 67.

⁴⁵⁷ **Kılıçoğlu**, s. 725; **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 67–68; **Eren**, s. 1117; **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 80; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 1285; **Tandoğan**, s. 502; **Tunçomağ**, s. 949.

⁴⁵⁸ **Tandoğan**, s. 502; **Tunçomağ**, s. 949; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 1285; **Eren**, s. 1117; **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 80; **Kılıçoğlu**, s. 725; **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 67–68.

⁴⁵⁹ **Tandoğan**, s. 503; **Tunçomağ**, s. 949; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 1285; **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 81 vd.; **Eren**, s. 1117; **Kılıçoğlu**, s. 726; Gecikme ile uygun illiyet bağı içinde bulunan zararlar, alacaklının dava masrafları, seçim hakkının kullanılması için yapılan harcamalar, yoksun kalınan kâr, gecikme yüzünden alacaklının üçüncü kişilere ödemek zorunda kaldığı tazminat veya cezai şart, sigorta masrafları vs. Bu konu hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 74–76.

⁴⁶⁰ **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 76 vd. ; **Tandoğan**, s. 503; **Tunçomağ**, s. 949; **Oğuzman / Öz**, s. 346 vd.; **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 80; **Eren**, s. 1068 ve 1118; **Serozan**, İfa Engelleri, s. 229.

getirmeden de, müspet zararının tazminini isteyebilir. Fark teorisine göre tazminat hesaplanırken, alacaklının yerine getirmedeği edimin değeri tazminattan düşürülür⁴⁶¹.

Alacaklı, müspet zararının tazminini fark teorisine göre hesaplamak isterse, bu durumda karşısına iki yöntem çıkar. Bunlar somut ve soyut yöntemlerdir. Somut yöntem göre, alacaklı üçüncü kişiyle ikame işlemi yapar ve zarar, malın bu ikamedeki fiyatı esas alınarak hesaplanır⁴⁶². Soyut yöntem göre ise, zarar malın borsa ve piyasa fiyatı esas alınarak hesaplanır⁴⁶³.

Aynen ifadan vazgeçip müspet zararın tazmininin istenmesi, sözleşmenin içeriğini somutlaştırır, borçlu tazminat ödemekle yükümlü olur. Burada alacaklı, borçlunun iradesine bakmaksızın sözleşmeye müdahale etmekte ve borçluyu tazminat ödemekle yükümlü kılmaktadır. Bu yüzden müspet zararın tazmini talebi, ister mübadele isterse de fark teorisine göre hesaplansın, yeniklik doğuran bir haktır⁴⁶⁴.

⁴⁶¹ **Tandoğan**, s. 503; **Tunçomağ**, s. 949; **Oğuzman / Öz**, s. 346 vd.; **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 80; **Eren**, s. 1068 ve 1118; **Serozan**, İfa Engelleri, s. 229; Mübadele ve fark teorileri, bu teoriler hakkında görüşler ve değerlendirmeler ve bunların uygulanma sorunları ile ilgili daha ayrıntılı bilgi için bkz. **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 76–93; Fark teorisinin özellikle ticari olmayan satışlara uygulanması hakkında bkz. **Secretan**, s. 145 vd; Teoride bu mesele çözüme bağlanmış gözükse de, pratikte bazı sıkıntılar yaşanabilmektedir. Müsbet zararın belirlenmesi farazi bir hesaplama gerektirdiği için mahkemeler bu konuda bazı sıkıntılar yaşamaktadırlar. Bu konu hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. **Hançer, Seyrani**, “Karşılıklı Borç Yükleyen Sözleşmelerde Borçlu Temerrüdünde Özellikle Müsbet-Menfi Zarar Uyuşmazlıkları”, Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansı Prof. Dr. İsmet Sungurbey’e Armağan, C. 1, İstanbul, 2012, (ss. 433-437) s. 434 vd.

⁴⁶² Tazminatın somut yöntem göre hesaplanması, TBK m. 213/II ve 236/II’de açık olarak düzenlenmiştir. Somut yöntem geniş ve dar anlamda kullanılır. Geniş anlamda somut yöntem, edimin ifa edilmemesi yüzünden alacaklının maruz kaldığı tüm zararların hesaplanmasını ifade eder. Dar anlamda somut yöntem ise, alacaklının asgari ifa menfaatinin belirlenmesini ifade eder. **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 115-118.

⁴⁶³ **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 118-127.

⁴⁶⁴ **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 98.

Müspet zararın tazmini talebi, genel zamanaşımına tabidir. Zamanaşımı, ifanın muaccel olmasıyla değil, tazminat talebinin doğmasıyla başlar⁴⁶⁵. Ayrıca TBK m. 125, düzenleyici hukuk kuralı olduğundan taraflar kendi aralarında bunu aksini kararlaştırabilirler⁴⁶⁶.

C. Sözleşmeden Dönme ve Menfi Zararın Tazmini

1. Sözleşmeden Dönme

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlu temerrüdü sonucunda alacaklıya tanınan üçüncü seçimlik hak, sözleşmeden dönmedir. TBK m. 125/III, sözleşmeden dönme ve menfi zararı düzenlemiştir. Aynen ifadan vazgeçen alacaklı, müspet zararını istemekten de vazgeçerek sözleşmeden dönebilir ve sözleşmenin hükümsüz kalmasından dolayı uğradığı zararını da tazmin edebilir.

Alacaklı, edimin ifası onun için faydasız hâle gelmekteyse veya müspet zararın istenmesi hâlinde tazminatın ödenmesi kuşku doğuracaksa, sözleşmeden dönebilir. Alacaklı sözleşmeden dönerek, kendi edim yükümlülüğünden kurtulur, yani sözleşmenin kuruluşundan önceki durum yeniden sağlanır⁴⁶⁷. Sözleşmeden dönme, edimler arasındaki fonksiyonel bağıllığı ve dengeyi yeniden sağlamağı amaçlar. Zira edimler arasındaki bu bağıllık, sözleşme kurulurken mevcut olup, borçlunun borca aykırı davranışı ile bozulmuştur⁴⁶⁸.

⁴⁶⁵ Tandoğan, s. 502; Havutçu, Müsbet Zarar, s. 135; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 1285; Zararın hesaplanmasında esas alınacak tarih, alacaklının vazgeçme beyanında bulunduğu tarihtir. Eren, s. 1119; Önen'e göre ise, müspet zararın tazmini alacağın muaccel olması itibarıyla hesaplanır. Önen, Borçlu Temerrüdü, s. 88.

⁴⁶⁶ Eren, s. 1119; Havutçu, Müsbet Zarar, s. 97.

⁴⁶⁷ Tandoğan, s. 504; Tunçomağ, s. 951; Oğuzman / Öz, s. 411; Eren, s. 1119; Serozan, Sözleşmeden Dönme, B. 2, İstanbul, 2007, s. 40 vd.; Önen, Borçlu Temerrüdü, s. 89; Buz, Dönme, s. 66.

⁴⁶⁸ Serozan, Dönme, s. 40; Buz, Dönme, s. 66.

Kanunda sözleşmeden dönme hakkının tanımı verilmemiştir. Dönme hakkının benzer kavramlardan ayırt edilmesi gerekmektedir⁴⁶⁹. *Buz*’a göre, “Sözleşmeden dönme hakkı, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, henüz ifa edilmemiş edim yükümlülüklerini sona erdirip, daha önce yerine getirilmiş edimlerin iadesi borcunu doğuran, varması gerekli, şekle bağlı olmayan bir yenilik doğuran haktır.”⁴⁷⁰.

Dönme hakkının sözleşmenin geçerliliğine etkisine ilişkin bazı teoriler mevcuttur: Klasik dönme teorisi, kanuni borç ilişkisi teorisi, aynı etkili dönme (istihkak) teorisi ve yeni dönme (dönüşüm) teorisi. Doktrinde⁴⁷¹ ve uygulamada⁴⁷² bu teorilere ilişkin ciddi fikir ayrılıkları mevcuttur⁴⁷³.

Dönme hakkı, sözleşmeye iki şekilde etki eder. Birincisi, sözleşmeden dönme tarafları borçtan kurtarır. Bu etki kendisini, tarafların henüz ifa edilmeyen asli edim yü-

⁴⁶⁹ **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 1290 vd. ; Dönmenin, fesih, iptal hakkı ve geri almadan ayırt edilmesi gerekir. Bu konuda bkz. **Buz**, Dönme, s. 79 vd.; **Tandoğan**, s. 504; **Serozan**, Dönme, s. 113 vd.; **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 90.

⁴⁷⁰ **Buz**, Dönme, s. 65, Dönme hakkının hukuki niteliği hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. Aynı yerde s. 71 vd.

⁴⁷¹ Klasik dönme teorisi - **Tandoğan**, s. 504; **Oğuzman / Öz**, s. 415 vd.; **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 97 vd.; **Nazikioğlu**, s. 680 vd.; **Bozovalı**, s. 20 vd.; **Öz, Turgut**, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul, 1989, s. 39 vd.; **Abik, Yıldız**, Promosyonlu Satım Sözleşmesi, Ankara, 2008, s. 257. Aynı etkili dönme (istihkak) teorisi - **Buz**, Dönme, s. 134 vd. Yeni dönme (dönüşüm) teorisi - **Eren**, s. 1122 vd.; **Serozan**, Dönme, s. 73 vd. Kanuni borç ilişkisi - **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 1294 vd.

⁴⁷² Yargıtay bazı kararlarında dönmeyle, sözleşmenin geçmişe etkili olarak ortadan kalkacağı düşüncesindedir. **Yarg.** 15. HD T. 14.2.1996, E. 463, K. 821; **Yarg.** 13. HD T. 18.4.1996, E. 3653, K. 3920; **Yarg.** 13. HD T. 1.11.1994, E. 7280, K. 9464; **Yarg.** 19. HD T. 27.01.1994, E. 7910, K. 550; **Yarg.** 19. HD T. 26.11.1993, E. 9997, K. 8033; **YHGK** T. 17.01.1990, E. 13-932, K. 1; **Yarg.** 15. HD T. 06.07.1981, E. 1264, K. 1579. (**Buz**, Dönme, s. 129, dpn. 49). Yargıtay bazı kararlarında ise, dönülen sözleşme gereği karşı tarafa devredilen mülkiyet, dönmeyle tekrar devreden şahsa döneceği içtihadında bulunmuştur. **Yarg.** 15. HD T. 21.4.1993, E. 3812, K. 1871; **Yarg.** 1. HD T. 10.3.1951, E. 7575, K. 1252. (**Buz**, Dönme, s. 132, dpn. 53).

⁴⁷³ Bu teoriler ve görüşlerin değerlendirilmesi hakkında bkz. **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 1293 vd.; **Oğuzman / Öz**, s. 412 vd.; **Tunçomağ**, s. 952; **Serozan**, Dönme, s. 59 vd. aynı yerde s. 573 vd.; **Eren**, s. 1120 vd.; **Öz**, s. 34 vd.; **Buz**, Dönme, s. 118 vd.

kümlülükleri, yan edim ve yan yükümlülüklerinden kurtulmasıyla gösterir. İkincisi ise, taraflar daha önce yerine getirdikleri edimlerini iadeye mecburdur⁴⁷⁴. Dönme hakkının kullanılması borçlunun kusura tabi değildir⁴⁷⁵. Alacaklı, dönme beyanını alacaklıya ulaştırmakla sözleşmeden dönebilir⁴⁷⁶.

Sürekli borç ilişkilerinde borçlu temerrüdünde alacaklının sahip olduğu seçimlik haklar, ani edimli borç ilişkisinden farklı olarak düzenlenmiştir⁴⁷⁷. TBK m. 126, sürekli borç ilişkilerinde borçlu temerrüdünde alacaklıya dönme yerine, fesih hakkı tanımıştır. Fesih, sözleşmeyi ileriye etkili olarak sona erdirir. TBK m. 126'ya göre alacaklı, sürekli borç ilişkilerinde borçlu temerrüdünde, sözleşmeyi fesh ederek, sözleşmenin zamanından önce sona ermesinden dolayı uğradığı zararın tazminini isteyebilir⁴⁷⁸.

2. Menfi Zarar ve Tazmini

Menfi zarar⁴⁷⁹, sözleşmenin kurulduğuna, geçerli olduğuna veya borçlu tarafın-
dan yerine getirileceğine duyulan güvenin boşa çıkmasından doğan zarardır. Bu zarar,
alacaklının sözleşmeden dönmeden sonra malvarlığının içinde bulunduğu durum ile
böyle bir sözleşme yapılmamış olsaydı içinde bulunacağı durum arasındaki farktan iba-
rettir⁴⁸⁰.

⁴⁷⁴ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 1293 vd.; Serozan, Dönme, s. 505 vd.; Kılıçoğlu, s. 730; Dönmenin sözleşmeye etkileri hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. Buz, Dönme, s. 152 vd.

⁴⁷⁵ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 1286; Önen, Borçlu Temerrüdü, s. 91; Eren, s. 1123; Kılıçoğlu, s. 730; Tandoğan, s. 504; Tunçomağ, s. 955.

⁴⁷⁶ Tandoğan, s. 504; Tunçomağ, s. 955; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 1286; Eren, s. 1123; Önen, Borçlu Temerrüdü, s. 91; Kılıçoğlu, s. 730.

⁴⁷⁷ Sürekli borç ilişkilerinde borçlu temerrüdü hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. Doğan, s. 385 vd.

⁴⁷⁸ Baygın, s. 135; Doğan, s. 407 vd.

⁴⁷⁹ Doktrinde menfi zarar kavramı ile beraber olumsuz zarar kavramı da kullanılmaktadır. Olumsuz zarar için bkz. Ergüne, Serkan Mehmet, Olumsuz Zarar, İstanbul, 2008.

⁴⁸⁰ Tandoğan, s. 427; Eren, s. 1124; Serozan, Dönme, s. 584; Buz, Dönme, s. 241 vd.; Bu konu hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. Ergüne, Olumsuz Zarar, s. 254 vd.; Kılıçoğlu, s. 726.

Menfi zararın kapsamına şunlar dâhildir: Sözleşmeyi kurma masrafları, alacaklının sözleşmenin ifa edileceği düşüncesiyle yaptığı harcamalar, ihtar, ek süre ve dönme beyanı için yapılan harcamalar, yargı ve avukatlık masrafları, üçüncü şahıslara ödenen tazminat veya cezai şart, borçlunun iade borcunun bir kaza sonucu ortadan kalkması sebebiyle doğan zarar ve alacaklının dönülen sözleşme yapması nedeniyle başka bir sözleşme yapma fırsatını kaçırmayı yüzünden uğradığı zararlar⁴⁸¹.

Menfi zararın tazmini talebi, borçlunun kusuruna bağlıdır. Borçlu temerrüde düşmekte kusursuz olduğunu ispat ederse, menfi zararın tazmininden kurtulmuş olur (TBK m. 125/III)⁴⁸². Menfi zararı ispat yükü alacaklının üzerindedir. Alacaklının malvarlığında meydana gelen azalma ile dönülen sözleşmeyi yapması arasındaki uygun illiyet bağına ispat etmesi yeterlidir. Ancak alacaklının yoksun kaldığı zararını ispat etmesi bazı güçlükleri beraberinde ortaya çıkarır⁴⁸³.

Menfi zararın hesaplanmasında kural olarak dönme hakkının kullanıldığı an esas alınır. Menfi zararın tazmini talebi, on yıllık zaman aşımına tabidir (TBK m. 146). Bu süre, dönme hakkının kullanıldığı andan itibaren işlemeye başlar⁴⁸⁴.

⁴⁸¹ Tandoğan, s. 427-428; Tunçomağ, s. 956; Oğuzman / Öz, s. 418; Eren, s. 1124; Önen, Borçlu Temerrüdü, s. 95 vd.; Buz, Dönme, s. 243 vd.; Ergüne, Olumsuz Zarar, s. 287 vd.; Kılıçoğlu, s. 726; Seyrani, s. 435.

⁴⁸² Tandoğan, s. 505; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 1297; Oğuzman / Öz, s. 418; Eren, s. 1126; Kılıçoğlu, s. 730.

⁴⁸³ Eren, s. 1125; Buz, Dönme, s. 252 vd.; Ergüne, Olumsuz Zarar, s. 321 vd. Menfi zararın denkleştirme sorunu için ayrıca bkz. Buz, Dönme, s. 272 vd.; Ergüne, Olumsuz Zarar, s. 327 vd.

⁴⁸⁴ Oğuzman / Öz, s. 411; Önen, Borçlu Temerrüdü, s. 99; Buz, Dönme, s. 275-276; Ergüne, Olumsuz Zarar, s. 350 vd. ; Eren, menfi zarar tazminatının on yıllık zamanaşımına tabi olduğuna katılmakla beraber, menfi zararın hüküm tarihinden itibaren hesaplanacağı kanaatindedir. Eren, s. 1127.

§ 6. ALACAKLININ AYNEN İFA VE GECİKME TAZMİNATI TALEBİ

I. Aynen İfa ve Gecikme Tazminatı Talebi

A. Genel Olarak

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlu temerrüdünde alacaklıya tanınan ilk seçimlik hak, aynen ifa ve gecikme tazminatıdır. Alacaklı kendisine tanınan bu hakla borçludan sözleşmenin aynen ifasını ve gecikmeden doğan zararının tazminini isteyebilir.

Alacaklı her zaman için aynen ifayı talep edebilir. Borçlunun temerrüdü ve ek süre, bu hakkı etkilemez. Çünkü sözleşmenin kurulma amacı, kararlaştırılan edimin aynen ifasıdır⁴⁸⁵. Alacaklı, borçluya ek süre vermeden önce de aynen ifayı isteme yetkisine sahiptir⁴⁸⁶. Fakat borçluya ek süre verdiği ve bu süre sonunda edim ifa edilmediği durumlarda, alacaklı tekrar aynen ifa isteğinde bulunursa, ek süre tayinini boş yere kullanmış olur. Çünkü ek süre verilmesinin asıl amacı, alacaklıya aynen ifadan vazgeçme imkânını sağlamaktır⁴⁸⁷.

⁴⁸⁵ Tandoğan, s. 501; Doğan, s. 405; Nazikioğlu, s. 676; Ersin, s. 161; Karahasan, Sorumluluk, s. 439; Tunçomağ, s. 943; Önen, Borçlu Temerrüdü, s. 68; Buz, Borçlunun Temerrüdünün Sonuçları, s. 25; Yarg. 15. HD 12.3.1992, K. 92/1246; Yarg. 15. HD 16.6.1987, K. 87/ 2666; Yarg. 15. HD 18.3.1987, K. 87/1106. (Reioğlu, s. 384, dpn. 40).

⁴⁸⁶ Önen, Borçlu Temerrüdü, s. 68; Tunçomağ, s. 943; Tandoğan, s. 501; Karahasan, Sorumluluk, s. 439.

⁴⁸⁷ Tandoğan, s. 501; Karahasan, Sorumluluk, s. 439; Tunçomağ, s. 943; Önen, Borçlu Temerrüdü, s. 68.

Alacaklının aynen ifa ve gecikme tazminatı istemesine izin veren TBK m. 125/I, TBK m. 118'den farklı değildir. Aynen ifa ve gecikme tazminatı, borçlu temerrüdünün genel sonucudur⁴⁸⁸.

Alacaklı aynen ifa ve gecikme tazminatını, her zaman isteyebilir⁴⁸⁹. Ancak uzun süre ifayı talep etmeyip ve borçluyu da buna inandıran alacaklı, sonradan değişen şartlar altında aynen ifa ve gecikme tazminatını isterse, bu dürüstlük kurallarına aykırı olabilir⁴⁹⁰.

Aynen ifa ve gecikme tazminatı talebinde bulunan alacaklı, kendi edimini yerine getirmelidir. Ancak alacaklının borcu, bir miktar paranın ödenmesinden ibaretse, bu para ile gecikme tazminatını takas edebilir⁴⁹¹.

Aynen ifa kişisel bir taleptir. Konusu bir şeyin verilmesinden ibaret olan borçta, bunun verilmesini isteyen alacaklı, o şey üzerinde aynı bir hak iddiasında bulunmuş olmaz⁴⁹².

⁴⁸⁸ **Tandoğan**, s. 501; **Tunçomağ**, s. 944; **Ersin**, s. 161; **Bozovalı**, s. 17; **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 69; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 1284; **Eren**, s. 1116; **Kılıçoğlu**, s. 727; **Buz**, Borçlunun Temerrüdünün Sonuçları, s. 21.

⁴⁸⁹ **Ersin**, s. 161; **Tandoğan**, s. 502; **Tunçomağ**, s. 944; **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 69; **Yarg.** 6. HD. 04.03.2015, E. 2014 / 13828, K. 2015 / 2161; **Yarg.** 13. HD. 28.10.2013, E. 2013 / 11149, K. 2013 / 26086. (HT, E.T. 29.11.2016)

⁴⁹⁰ **Karahasan**, Sorumluluk, s. 440; **Tandoğan**, s. 502; **Tunçomağ**, s. 944; **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 69; Uzun süre seçimlik haklarını kullanmayan alacaklının, aynen ifa ve gecikme tazminatı istediği anlaşılmalıdır. *Ertaş'a* göre, TBK m. 125'de bununla ilgili karine koyulması yararlı olabilirdi. **Ertaş, Şeref**, "Borçların İfasıyla İlgili Yeni Borçlar Kanununun Değerlendirilmesi", MÜHFAD, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Sempozyum No: III, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, İstanbul, 2011, (ss. 309-317) s. 316. **Yarg.** 15. HD. 12.06.2007, E. 2006/3707, K. 2007/3971. (**Günay**, s. 480.)

⁴⁹¹ **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 1285; **Bozovalı**, s. 18; **Karahasan**, Sorumluluk, s. 441.

⁴⁹² **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 1285.

B. Aynen İfanın Talebinin Karşılaştırmalı Hukuktaki Durumu

Alacaklının aynen ifa talebi, çeşitli hukuk sistemleri açısından farklılıklar göstermektedir. Temerrüde düşen borçludan alacaklının aynen ifa mı yoksa tazminat mı isteyeceği karşılaştırmalı hukuk açısından da tartışma konusu olmuştur. Nitekim Roma ve İngiliz Hukukunda aynen ifa prensip olarak reddedilmiştir. Alman ve Türk/İsviçre Hukuklarında ise, aynen ifa öncelik teşkil etmektedir⁴⁹³.

Roma hukukunda formula sisteminde borç konusuna bakmaksızın, bütün alacaklarda tek yaptırım tazminat alacağıydı. Hâkim borçluyu aynen ifaya yani ödemeye hükmedemezdi. Hatta dava konusunun bir mal olduğu durumlar da bile, malın teslimine değil, malın değeri hesaplanarak tazminata hükmedilirdi. Sonuç olarak para borçları dışında aynen ifaya hükmetmek mümkün değildi⁴⁹⁴. Diğer taraftan formula sisteminin son dönemlerinde, belirli şartlar altında hâkime aynen ifaya hükümetme yetkisi tanındı. Şöyle ki borcun yerine getirilmesinin mümkün olduğu durumlarda, hâkim aynen ifaya hüküm edebilirdi, ancak borçlu, hâkimin bu kararıyla bağlı değildi⁴⁹⁵.

Roma Hukukunun son devresinde, olağanüstü muhakeme usulünün gelişmesiyle tazminat yaptırımının yerine aynen ifa yaptırımı geçti ve Justinianus zamanında, ancak ifa mümkün olmadığı hâllerde tazminata hükmedilir hâle geldi.⁴⁹⁶

⁴⁹³ **Tekinay, Selahettin Sulhi**, “Mukayeseli Hukuk Açısından Borçlunun Aynen İfaya veya Tazminat Ödemeye Zorlanması”, Kubalı’ya Armağan (Mêlanges Kubalı), İstanbul, 1974, (ss. 421-436) s. 421.

⁴⁹⁴ **Tahiroğlu**, s. 73; **Umur**, s. 313; **Başoğlu, Başak**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ve Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Aynen İfa Talebi, İstanbul, 2012, s. 8; **Tekinay**, Aynen İfa, s. 422; **Atamer M. Yeşim**, Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları, İstanbul, 2005, s. 319.

⁴⁹⁵ **Atamer**, CISG, s. 319; Aynen ifa yaptırımına uymayan borçlu, malın değerinden ibaret olan bir miktar para ödemeye zorlanırdı. **Başoğlu**, s. 8.

⁴⁹⁶ **Başoğlu**, s. 9; **Atamer**, CISG, s. 320; **Tekinay**, Aynen İfa, s. 423.

Yukarıda söylediğimiz gibi, Alman Hukukunda Roma ve İngiliz Hukukunun aksine aynen ifa temel yaptırım olarak görülmektedir⁴⁹⁷. Aynen ifa talebini verme, yapma ve yapmama borçları açısından ayrı ayrı ele almak gerekir. Alman Medeni Kanununa göre, verme borçlarında borcun ifası mümkün oldukça alacaklı kural olarak borçludan yalnız aynen ifayı isteyebilir⁴⁹⁸.

Borçlu tarafından yerine getirilmeyen yapma borçlarında ise, borç konusu edim üçüncü kişiler tarafından da yapılabilecek bir işse, alacaklının talebi üzerine mahkeme işi alacaklının yapmasına izin verebilir⁴⁹⁹.

Alman Medeni Kanunu edimin ifasının mümkün olduğu hâllerde bile istisnai olarak, alacaklıya tazminat isteme imkânını tanımıştır. Her şeyden önce aynen ifaya dair mahkeme kararından sonra borçluya verilen süre içinde borç ifa edilmezse ve alacaklı bu durumda aynen ifayı reddedeceğini önceden bildirmişse, alacaklının tazminat isteme hakkı doğar⁵⁰⁰. İkinci olarak borçlunun temerrüde düşmesi yüzünden aynen ifaya menfaati kalmayan alacaklı, aynen ifayı reddedip tazminat isteyebilir⁵⁰¹. Üçüncü ve son ola-

⁴⁹⁷ **Atamer**, CISG, s. 320; Alman Hukukunda aynen ifa temel olmakla beraber, tazminat isteminde de aynen tazmin ilkesi geçerlidir. Ancak bazı durumlarda aynen tazmin ilkesi yumuşatılmış ve ona istisnalar getirilmiştir. **Ergüne**, Alman Aynen Tazmin, s. 33 vd.

⁴⁹⁸ Ancak edim borçlunun kusuru yüzünden imkânsızlaşmışsa, borç ilişkisinin muhtevası değişir ve aynen ifa yerine tazminat talebi geçer. Azınlıkta kalan bir görüşe göre, edim imkânsız hâle gelmesine rağmen, alacaklı aynen ifa davası açabilir. Yani alacaklı önce mahkemeden edimin aynen ifası hakkında bir hüküm almalı ve bu hükme dayanarak borçluya aynen ifa için uygun süre tanımalıdır. Borçlu süre içinde aynen ifa talebini yerine getirmezse, o zaman aynen ifa yerini tazminat talebine bırakmış olur. **Tekinay**, Aynen İfa, s. 425.

⁴⁹⁹ Burada söz konusu işin masrafları borçluya aittir. **Tekinay**, Aynen İfa, s. 427.

⁵⁰⁰ **Tekinay**, Aynen İfa, s. 427.

⁵⁰¹ **Tekinay**, Aynen İfa, s. 427.

rak da karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde temerrüde düşen borçlu verilen ek süre içinde borcunu yerine getirmemezse, alacaklı aynen ifayı kabul etmeyebilir⁵⁰².

İngiliz Hukukunda tazminat yaptırımı önceliklidir ve aynen ifa sadece istisnai niteliktedir⁵⁰³. Fransız Hukukunda ise aynen ifa ile ilgili ortalama bir yol seçilmiştir⁵⁰⁴.

Hukukun uyumlaştırılması çerçevesinde de aynen ifa talebi ile ilgili düzenlemeler yapılmıştır. Aşağıda hukukun uyumlaştırma çalışmalarının başlıca örneklerinde aynen ifa talebi ile ilgili düzenlemelere değineceğiz.

CISG m. 28’de aynen ifa talebi ile ilgili düzenleme mevcuttur. Bu maddeye göre, aynen ifa talebinin mümkün olup olmadığı, mahkeme tarafından kendi iç hukukuna uygun olarak çözüme bağlanacaktır⁵⁰⁵.

PICC Art. (Article) 7.2.1 ve 7.2.2 aynen ifa ile ilgili düzenlemeleri içermektedir. PICC’de aynen ifa talebi, para ve konusu para olmayan borçlar açısından ayrıma tabi tutulmuştur. Para borçlarında ifa edilmeme durumunda, alacaklıya aynen ifa talebi imkânı tanınmıştır⁵⁰⁶. Konusu para olmayan borçlarda da aynen ifa talebi mümkündür. Ancak bu durumun bazı istisnaları mevcuttur. Bu istisnalara imkânsızlık, borcun ifa edilmesi için borçlunun aşırı derecede çabalamasını gerektiren durumlar, borcun tama-

⁵⁰² Bu durumda alacaklı uygun olarak ya müspet zararını ya da sözleşmeden dönüp menfi zararını isteyebilir. **Tekinay**, Aynen İfa, s. 427.

⁵⁰³ **Atamer**, CISG, s. 320; **Ersin**, s. 68 vd. ; İngiliz Hukukunda aynen ifanın gelişim süreci ve tarihi için bkz. **Başoğlu**, s. 10 vd; **Tekinay**, Aynen İfa, s. 423 vd.

⁵⁰⁴ **Tekinay**, Aynen İfa, s. 428 vd.

⁵⁰⁵ Böyle bir düzenlemenin “common law” mahkemelerinin aynen ifaya hükmetmeye zorlanmak istenmemesi nedeniyle olduğu söylenmiştir. Ancak bu durum, hukukun uyumlaştırması amacından uzak gözükmemektedir. Bununla birlikte pratik açıdan bunun çok fazla bir farklılık yaratmadığı, zira milletlerarası satımlarda aynen ifa talebi ile nadiren karşılaşılma da olduğu da ileri sürülmektedir. **Ersin**, s. 87; **Atamer**, CISG, s. 322 vd.

⁵⁰⁶ Bu anlamda aynen ifayı talep hakkı, hem borçludan hem de mahkemeden talep hakkı olarak yorumlanmalıdır. **Ersin**, s. 122.

men şahsi nitelikte olduğu durumlar, alacaklının makul olarak ifayı başka yollardan elde etmesinin mümkün olduğu durumlar ve alacaklının ademi ifayı öğrendikten sonra uygun bir süre içinde borçluyu aynen ifaya zorlamadığı durumlar aittir⁵⁰⁷.

PECL’de ise aynen ifa, Art. 9;101 ve 9;102’de düzenlenmiştir. Burada da PICC ile aynı yol izlenmiş ve para ve konusu para olmayan borçlar açısından aynen ifa talebi farklı düzenlenmiştir. Bu bağlamda, para borçlarının ifası her zaman için mümkündür⁵⁰⁸. Konusu para olmayan borçlar açısından da alacaklının aynen ifa hakkı saklıdır. Bununla birlikte ifa, hukuka aykırı veya imkânsız olduğunda; borçlu için uygun olmayan emek ve masrafa sebep olduğunda; şahsi nitelikte olduğunda; alacaklının ifayı başka bir yerden temin etmesinin mümkün olduğu durumlarda ve alacaklının ademi ifayı öğrendiği andan itibaren uygun zaman içinde aynen ifayı talep etmediği durumlarda aynen ifa talep edilemez⁵⁰⁹.

C. Aynen İfa Talebi

1. Genel Olarak

Borçlu temerrüdünde ilk akla gelen yaptırım aynen ifadır. Türk hukukunda aynen ifa temel ilkedir. Bu ilke, TBK m. 113 ve 125/I’dan ve cebrî icra sisteminden çıkar⁵¹⁰. Aynen ifa, alacaklının borçludan sözleşmeyi taahhüt edilen şekilde yerine getirilmesini talep etmesidir⁵¹¹. Alacaklı borçludan sözleşmenin aynen ifasını isteyebilir ancak borçluyu zor kullanarak buna zorlayamaz. Mevcut hukuk düzeni zor kullanmaya

⁵⁰⁷ **Ersin**, s. 122 vd.

⁵⁰⁸ Bu durumun da iki istisnası mevcuttur. Bu konu hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. **Ersin**, s. 145 vd.

⁵⁰⁹ **Ersin**, s. 146.

⁵¹⁰ **Serozan**, İfa Engelleri, s. 218.

⁵¹¹ **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 69; **Doğan**, s. 405; **Tunçomağ**, s. 779; **Eren**, s. 1028; **Başoğlu**, s. 72.

izin vermemektedir⁵¹². Modern hukukta hakkın bizzat alınması yasaklanmıştır. Borçluyu ifaya sadece devlet gücünü temsil eden resmî organlar zorlayabilir⁵¹³.

Türk hukukunda kural olarak, ifa mümkün olduğu sürece alacaklı, aynen ifa ile yetinmelidir. Bu nedenle alacaklı borcun ifa edilmemesi hâllerinde aynen ifayı reddedip onun yerine tazminat istemeye yetkili değildir⁵¹⁴. Taraflardan birinin isteği ile asıl edimin değiştirilmesi veya tazminata dönüştürülmesi de mümkün değildir. Bu durumun istisnası, TBK m. 125’de alacaklıya tanınan seçimlik haklardır. Ayrıca taraflar, bir ifa yerine edim sözleşmesi yaparak tazminat ödenmesini kararlaştırabilirler⁵¹⁵.

Aynen ifa talebinin, zararı arttırmama külfetine aykırı olarak sınırlandırılması doktrinde tartışma konusudur. Baysal’a göre, aynen ifa talebi zararı arttırmama külfetine aykırılık teşkil ediyorsa, sınırlandırılmalıdır. Çünkü zararı arttırmama külfetinin borca aykırı şekilde devam etmesi, hakkın kötüye kullanılmasıdır⁵¹⁶.

Borçlu, borcunu yerine getirmediğinde, alacaklı ifa davası açarak borçluyu ifaya zorlayabilir. Ancak mahkemeden alacaklı lehine olumlu sonuç çıkmasına rağmen, borçlu borcunu yerine getirmezse, alacaklı cebrî icra yoluna başvurabilir⁵¹⁷. Sonuç olarak alacaklının borçluyu resmî makamlarca ifaya zorlayabilmesi için iki yolu vardır: ifa davası açmak ve icraya başvurmak⁵¹⁸.

⁵¹² Bu durumun istisnası için bkz. TBK m. 64/III, TMK m.753 ve m. 981.

⁵¹³ **Tunçomağ**, s. 779; **Eren**, s. 1028; **Baçoğlu**, s. 72; **Ersin**, s. 162.

⁵¹⁴ **Tekinay**, Aynen İfa, s. 429; **Barlas**, s. 115; **Oğuzman / Öz**, s. 329; **Eren**, s. 1102; **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 37; **Serozan**, İfa Engelleri, s. 218.

⁵¹⁵ **Oğuzman / Öz**, s. 329; **Eren**, s. 1102; **Barlas**, s. 115; **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 37; **Serozan**, İfa Engelleri, s. 218; **Tekinay**, Aynen İfa, s. 429; **Yarg.** 15. HD 13.10.1994, E. 414, K. 5816; **Yarg.** 15. HD 5.7.1991, E. 761, K. 3514; **Yarg.** 13. HD 14.11.2005, E. 9205, K. 16840 (**Baçoğlu**, s. 71, dpn. 12).

⁵¹⁶ **Baysal, Başak**, Zarar Görenin Kusuru (Mütefarik Kusur), İstanbul, 2012, s. 335.

⁵¹⁷ **Yarg.** 14. HD. 07.10.2008, E. 2008 / 10043, K. 2008 / 11109. (HT, E.T. 29.11.2016)

⁵¹⁸ **Eren**, s. 1028; **Doğan**, s. 405.

2. İfa Davası⁵¹⁹

Borçluyu alacaklı lehine bir şeyi vermeye, yapmaya veya yapmamaya mahkûm eden davaya ifa davası denmektedir⁵²⁰. Aynen ifayı talep hakkı Kanun'da genel olarak değil, sadece TBK m. 125/I'de belirtilmiştir⁵²¹. Alacaklının ifa davası açması için, borç muaccel olmalıdır. İfa davası, muaccel ve yerine getirilmesi mümkün olan (imkânsız olmayan) her türlü borç için açılabilir⁵²². İfa davasının açılması için kusur şart değildir. Kusur şartı tazminat davasında aranır⁵²³. İfa davasında alacak, sözleşmeden, haksız fiilden, sebepsiz zenginleşmeden ve vekâletsiz işgörmeden doğabilir.

İfa davasında alacağın mevcudiyetini ispat etmek, alacaklının üzerindedir. Alacaklı, alacak bir süreye bağlanmışsa sürenin dolduğunu, koşula bağlanmışsa koşulun gerçekleştiğini ispat etmek zorundadır⁵²⁴. Borçlu ise, borcun sona erdiğini, alacak süreye bağlanmışsa sürenin dolmadığını, koşula bağlanmış ise koşulun gerçekleşmediğini ispat etmek zorundadır. Ayrıca borçlu, alacağın imkânsız hâle geldiğini ispat ederek aynen ifadan kurtulabilir⁵²⁵.

⁵¹⁹ İfa davasına, eda davası da denmektedir. Bkz. **Oğuzman / Öz**, s. 329.

⁵²⁰ **Eren**, s. 1029; **Oğuzman, Kemal / Barlas, Nami**, Medenî Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar, B. 19, İstanbul, 2013, s. 313; **Baçoğlu**, s. 70.

⁵²¹ *Tandoğan ve Tunçomağ'a* göre, bu belirtme de tesadüfen olmuştur. **Tandoğan**, s. 407; **Tunçomağ**, s. 779; Ancak ifanın dava ve talep hakkının, mümkün olan her ifa açısından geçerli olduğuna kuşku duyulmamalıdır. **Oğuzman / Öz**, s. 329.

⁵²² **Tandoğan**, s. 407; **Tunçomağ**, s. 780; **Ersin**, s. 162; **Oğuzman / Öz**, s. 329; İfa davası, edim imkânsız hâle gelmedikçe, verme, yapma ve yapmama borçlarında açılabilir. Verme borçlarına ilişkin aynen ifa, TBK m. 123 ve 125/I ve II'de borçlunun temerrüdü hâlinde açık olarak hükme bağlanmıştır. **Eren**, s. 1029; **Kılıçoğlu**, s. 691; **Baçoğlu**, s. 71.

⁵²³ **Eren**, s. 1029; **Ersin**, s. 162; **Buz**, Borçlunun Temerrüdünün Sonuçları, s. 27.

⁵²⁴ **Eren**, s. 1030; **Oğuzman / Öz**, s. 330.

⁵²⁵ Borçlu edimin imkânsız hâle gelmesinde kusuruna göre ya borçtan kurtulur ya da tazminat davasına maruz kalır. **Oğuzman / Öz**, s. 330; **Eren**, s. 1030.

3. Aynen İfanın Talep Edilmesinin Mümkün Olmadığı Hâller

Bazen alacak imkânsız olmamasına rağmen, aynen ifa talep edilemez⁵²⁶. Aynen ifa talebinin mümkün olmadığı durumlar, değişik sebeplerden doğabilir. Aşağıda aynen ifanın mümkün olmadığı hâller sayılmıştır:

- Borcun niteliği icabı: Aynen ifa talebinin borcun niteliğine aykırı olması durumlarında, aynen ifa istenemez. Örneğin, ödünç verme sözleşmesinde ödünç parayı almayı üstlenen bir kimsenin sonradan bu parayı almaktan kaçınması hâlinde, ödünç verenin bu parayı almaya ödünç alanı zorlaması⁵²⁷.
- Dürüstlük kurallarına aykırılık: Bazen de aynen ifayı talep etmek, dürüstlük kurallarına aykırı olabilir. Örneğin, borçlunun alacaklının elde ettiği menfaata nazaran daha çok zarar ettiği durumlar⁵²⁸.
- Sözleşmede kararlaştırılan durumlarda: Taraflar sözleşme özgürlüğü prensibi çerçevesinde, aynen ifa hakkından vazgeçebilir ve bunun yerine borçlunun tazminat ödemesini kararlaştırabilirler. Bu durumda ceza koşuluna benzer bir durum ortaya çıkar⁵²⁹.
- İkincil yükümlülükler: Sözleşmeden doğan ikincil (bağımlı) yan yükümlülükler için de ayrıca bir ifa davası açılamaz. Bütün bu durumlarda alacaklı sadece tazminat davası açabilir⁵³⁰.

⁵²⁶ Ayrıca ödemelik definin ileri sürülmesi, ifa imkânsızlığı ve aşırı ifa güçlüğü hâllerinde de aynen ifa talep edilemez. Bu konu hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. **Baçoğlu**, s. 153-216.

⁵²⁷ **Tunçomağ**, s. 780; **Eren**, s. 1029; **Tandoğan**, s. 407.

⁵²⁸ **Tandoğan**, s. 407; **Tunçomağ**, s. 780; **Oğuzman / Öz**, s. 331; **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 724 **Eren**, s. 1029; **Baçoğlu**, s. 149; **Ersin**, s. 162; **Buz**, Borçlunun Temerrüdünün Sonuçları, s. 31.

⁵²⁹ **Tandoğan**, s. 408; **Buz**, Borçlunun Temerrüdünün Sonuçları, s. 31; **Oğuzman / Öz**, s. 330; **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 724 **Eren**, s. 1029; **Baçoğlu**, s. 151; **Ersin**, s. 162.

⁵³⁰ **Tandoğan**, s. 408; **Oğuzman / Öz**, s. 331; **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 72; **Eren**, s. 1029; **Baçoğlu**, s. 152; **Ersin**, s. 162.

- Bazı durumlarda Kanun da aynen ifa hakkını kaldırmış olabilir (TBK m. 446/II)⁵³¹.

4. Cebrî İcra

a. Genel olarak

Aynen ifayı talep eden alacaklının, borçluya karşı ifa davası açması her zaman yeterli değildir. Mahkemenin borçluyu edimi yerine getirmeye mahkûm eden kararı, alacaklının aynen ifa talebini tek başına temin etmeyebilir. Bazen uygun ifa kararına rağmen, borçlu kendi isteğiyle aynen ifada bulunmaz. Bu durumda alacaklının, yetkili organlardan ifa kararının icrasını talep etme ve kararı icraya koyma hakkı bulunmaktadır. Borcun resmî makamlarca zorla yerine getirilmesine cebrî icra denmektedir⁵³².

Cebrî icra, borçların devlet gücüyle yerine getirilmesidir. Cebrî icra, İcra ve İflas Kanunu'nda⁵³³ düzenlenmiştir ve dolayısıyla İcra İflas hukukuna ait bir kavramdır⁵³⁴. Cebrî icranın icra (cüzi, bireysel icra) ve iflas takibi (küllî, toplu icra) olarak iki takip yolu mevcuttur⁵³⁵. İcra takibi de ilamlı ve ilamsız olarak iki yere ayrılır. İlamlı icrada, alacaklı almış olduğu mahkeme ilamını icra dairesine verir ve borçlu hakkında ilamlı icra takibi yapar⁵³⁶. İlamsız icrada ise, alacaklı mahkeme ilamına gerek olmadan icra

⁵³¹ Tandoğan, s. 407; Ersin, s. 162.

⁵³² Oğuzman / Öz, s. 331; Tunçomağ, s. 781; Eren, s. 1030.

⁵³³ 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı Kanun. RG. T.19/6/1932, S. 2128.

⁵³⁴ Oğuzman / Öz, s. 332; Tunçomağ, s. 781; Eren, 1030; Kuru, Baki / Arslan, Ramazan / Yılmaz, Ejder, İcra ve İflâs Hukuku, B. 28, Ankara, 2014, s. 29; Pekcanitez, Hakan / Atalay, Oğuz / Sungurtekin Özkan M. / Özekes Muhammet, İcra ve İflas Hukuku, B. 3, Ankara, 2016, s. 46.

⁵³⁵ Cüzi icrada, bir veya birkaç alacaklının talebi üzerine, borçlunun malvarlığındaki bir veya birkaç şey cebrî icraya konulur. Küllî icrada ise, borçlunun bütün alacakları karşısında, bütün malvarlığı cebrî icraya konu olur. Kuru / Arslan / Yılmaz, s. 32; Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özekes, s. 49 vd.

⁵³⁶ Kuru / Arslan / Yılmaz, s. 34; Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özekes, s. 49.

dairesine başvurup icra takibi yapabilir. İlamsız icra, para ve teminat borçlarında söz konusu olur⁵³⁷.

Cebrî icra alacaklıya hakkını sağlayamazsa, o zaman alacaklı, TBK m. 125'e dayanarak diğer haklarını kullanabilir⁵³⁸.

b. Bir malın teslimini gerektiren borçlarda

Verme borçlarında icranın konusu taşınır teslimi ve taşınmazların tahliye ve teslimi olabilir. Taşınır tesliminden maksat, taşınır bir malı borçludan alıp, alacaklıya teslim etmektir. Alacaklı taşınır malın teslimine ilişkin ilamı icra dairesine vererek takip talebinde bulunur ve takip talebini alan icra müdürü de bir icra emri düzenleyerek borçluya gönderir⁵³⁹. Borçlu yedi gün içinde taşınmazı icra dairesine teslim etmelidir (İİK m. 24/I). Verilen süre içinde borçlu taşınır malı teslim etmezse, taşınır mal veya misli zorla borçludan alınıp alacaklıya teslim edilir (İİK m. 24/III). Eğer taşınır mal veya misli borçlunun elinde bulunmazsa, borçludan malın ilamdaki yazılı değeri tahsil edilir (İİK m. 24/IV)⁵⁴⁰. Borçlu bu değeri de ödemezse, hakkında haciz işlemi başlatılır (İİK m. 24/IV)⁵⁴¹.

⁵³⁷ **Buz**, Borçlunun Temerrüdünün Sonuçları, s. 27; **Kuru / Arslan / Yılmaz**, s. 35; **Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özekes**, s. 50; İlamlı icra yönünden borç ilişkisinin niteliğine göre ayırım yapılması gerekmektedir. **Eren**, s. 1031.

⁵³⁸ **Tunçomağ**, s. 782.

⁵³⁹ **Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özekes**, s. 339; **Kuru / Arslan / Yılmaz**, s. 409; **Buz**, Borçlunun Temerrüdünün Sonuçları, s. 27.

⁵⁴⁰ **Yarg.** 12. HD 01.03.2002, E. 2885, K. 4259. (**Baçoğlu**, s. 74, dpn. 26).

⁵⁴¹ **Tandoğan**, s. 409; **Tunçomağ**, s. 781; **Eren**, 1031; **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 70; **Serozan**, İfa Engelleri, s. 219; **Baçoğlu**, s. 73–75; Taşınmazın nakli, taşınmaz üzerinde bir irtifak hakkı veya taşınmaz mükellefiyeti tesisi hususunda da aynı esaslar geçerlidir (TMK m. 716, 780, 795 ve 840). **Oğuzman / Öz**, s. 332; Bu konu hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. **Kuru / Arslan / Yılmaz**, s. 407–408; **Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özekes**, s. 340.

Taşınmazların tahliye ve teslimi de taşınır teslimi işlemine benzerdir, ancak sonuç bakımından farklıdır (İİK m. 26). Alacaklı taşınmaz tahliyesine ve teslimine ilişkin ilamı icra dairesine gönderir ve icra takibi alan icra müdürü de bir icra emri düzenleyerek borçluya gönderir⁵⁴². TMK m. 705/II'ye göre, cebri icra hâlinde mülkiyet tescilden önce kazanılır, yani taşınmazın teslimine ilişkin mahkeme kararı kesinleştiği anda, mülkiyet alacaklıya geçer⁵⁴³. Ancak alacaklı tasarruf işlemleri yapabilmesi için, taşınmazı mahkeme ilamına dayanarak tescil ettirmelidir. Ayrıca alacaklının talebine gerek kalmaksızın mahkeme, mahkeme hükmünü ve özetini ilgili tapu sicil müdürlüğünü bildirir ve ilgili müdürlük bu hususu taşınmaz kaydına şerh verir (İİK m. 28)⁵⁴⁴.

c. Yapma borçlarında

aa. Genel olarak

Bir şeyin yapılmasına ilişkin icra, taşınır teslimine ilişkin ilamların icrasında (İİK m. 24) olduğu gibidir. Alacaklı, bir işin yapılmasına dair mahkeme ilamını icra dairesine vererek takip talebinde bulunur ve icra müdürü de, bir icra emri düzenleyerek borçluya gönderir⁵⁴⁵. Bu icra emri, diğer icra emirlerine benzer. İcra emrinde, borçlunun ilamda yazılı işi belirli sürede yerine yetirmesi, aksi takdirde hükmün zorla yerine getirileceği bildirilir (İİK m 30/I). Bir şeyin yapılmasına ilişkin icra, taşınır teslimine ilişkin

⁵⁴² Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özekes, s. 340-341; Kuru / Arslan / Yılmaz, s. 409-413; Başoğlu, s. 75-76.

⁵⁴³ Tunçomağ, s. 782; Eren, 1031; Tandoğan, s. 409; Oğuzman / Öz, s. 333; Başoğlu, s. 75-76; Önen, Borçlu Temerrüdü, s. 70.

⁵⁴⁴ Tandoğan, s. 409; Oğuzman / Öz, s. 333; Tunçomağ, s. 782; Eren, 1031; Önen, Borçlu Temerrüdü, s. 70; Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özekes, s. 340-341; Serozan, İfa Engelleri, s. 219; Başoğlu, s. 75-76; Kuru / Arslan / Yılmaz, s. 409-413.

⁵⁴⁵ Kuru / Arslan / Yılmaz, s. 414; Tandoğan, s. 409; Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özekes, s. 343; Eren, s. 1032.

icrada olduğu gibi aynı bir icradır. Burada asıl olan alacağın aynen yerine getirilmesidir. Ancak borçlunun ilamdaki işi yapmaması durumunda, taşınır teslimine ilişkin icranın aksine, alacak para alacağına dönüşmez⁵⁴⁶.

Bir şeyin yapılmasına ilişkin icralarda, ilamdaki yazılı işin niteliğine göre bir ayırım yapmak gerekir: yalnız borçlu tarafından yapılabilecek işler ve borçlu dışında başka biri tarafından da yapılabilecek işler⁵⁴⁷. İlamın konusu, yalnız borçlu tarafından yapılacak bir işse, aynen icra söz konusu olmaz (örneğin, belirli bir ressamın bir tabloyu yapması gibi). Çünkü burada yerine getirilmeyen edim kişiye sıkı sıkıya bağlı edim niteliğindedir ve aynen ifadan maksat, işin yalnız borçlu tarafından yapılmasıdır⁵⁴⁸. Yalnız borçlu tarafından yapılabilecek bir işi, icra emrine rağmen yapmayan borçluya, üç aya kadar tazyik hapsi verilir (İİK m. 343). Tazyik hapsi alacaklının şikâyeti üzere verilir. Tazyik hapsi tehdidi ile alacaklının, aynen ifayı yerine getirmesi istenmiştir⁵⁴⁹. Ancak borçlunun cezaya rağmen, edimi yerine getirmemesi hâlinde bu tür edimlerin cebrî icrası mümkün değildir⁵⁵⁰.

⁵⁴⁶ Tandoğan, s. 409; Eren, s. 1032; Kuru / Arslan / Yılmaz, s. 414.

⁵⁴⁷ Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özekes, s. 344; Buz, Borçlunun Temerrüdünün Sonuçları, s. 28; Kuru / Arslan / Yılmaz, s. 414–415; Tandoğan, s. 412; Eren, s. 1033; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 1235; Bu ayırımın en önemli tarafı, imkânsızlık olgusudur. Nitekim kişiye sıkı sıkıya bağlı edimlerde borçlu, borcunu yerine getirmese, imkânsızlık doğmuş olur. Üçüncü kişiler tarafından da yerine getirilebilen borçlarda ise, hiç bir zaman imkânsızlık olmaz. Borcun her zaman için ifası mümkündür.

⁵⁴⁸ Buz, Borçlunun Temerrüdünün Sonuçları, s. 28.

⁵⁴⁹ Anayasa m. 38’de var olan ‘Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz’ hükmü karşısında, İİK’nın borçluya hapisle baskıda bulunmayı öngören kuralları düşündürücüdür. Serozan, İfa Engelleri, s. 219.

⁵⁵⁰ Tandoğan, s. 412; Oğuzman / Öz, s. 333; Eren, s. 1033; Kuru / Arslan / Yılmaz, s. 415; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 1235.

Bazı durumlarda ilam konusu iş sadece borçlu değil, başkaları tarafından da yapılabilir, örneğin bir evin inşa edilmesinde⁵⁵¹. İlamın konusu borçlu dışında biri tarafından yapılabilecek bir iş ise, ilam aynen icra ettirilebilir (İİK m. 30/II). Burada alacaklı için önemli olan, işin yapılmasıdır. İşin borçlu veya başka biri tarafından yapılması şart değildir. Bu durumda, alacaklının isteği üzerine iş, icra müdürü tarafından bir başkasına yaptırılır ve işin yapılmasına harcanan masraflar, borçludan tahsil edilir⁵⁵².

Bir şeyin yapılmasına ilişkin edimlerin icrası, sadece İİK m. 30'da düzenlenmemiş, TBK m. 113'de de hükme bağlanmıştır⁵⁵³. Ancak bu hükümler arasında bazı farklılıklar mevcuttur. TBK m. 113/I'e göre, yapma borcu, borçlu tarafından ifa edilmediği takdirde alacaklı, masrafi borçluya ait olmak üzere edimin kendisi veya başkası tarafından ifasına izin verilmesini hâkimden isteyebilir. TBK m. 113/I hükmü, alacaklıya iki türlü imkân tanımıştır. Birincisi, masrafi borçluya ait olmak üzere işin başkasına

⁵⁵¹ **Kuru / Arslan / Yılmaz**, s. 415; **Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özekes**, s. 344; **Buz**, Borçlunun Temerrüdünün Sonuçları, s. 27.

⁵⁵² **Buz**, Borçlunun Temerrüdünün Sonuçları, s. 27; Yapılan masraf, ilk önce icra müdürü tarafından bilirkişiye takdir ettirilir. Daha sonra alacaklının davranışına göre, yapılan masrafların hangi aşamada ödenilmesi gerektiği belirlenir. Alacaklı isterse, yapılan masrafi peşin olarak ödeyip, ileride bunun borçludan tahsil edilmesini isteyebilir. Bu durumda borçlu yapılan bütün masraflardan sorumludur ve borçlunun gereken kadar malı haczedilerek masraf tahsil edilir. Eğer alacaklı, işin yapılması için gereken masrafları önceden ödemezse, o zaman ilk önce borçlunun yeteri kadar malı haczedilir. Elde edilen para ile iş başkasına yaptırılır. İki durumda da ayrı bir hükme ve icra emrine gerek yoktur. **Kuru / Arslan / Yılmaz**, s. 415; **Yarg.** 14. HD. 27.06.2007, E. 2007/6943, K. 2007/8424; **Yarg.** 15. HD. 30.05.2007, E. 2006/761, K. 2007/3621.(**Günay**, s. 436.)

⁵⁵³ **Oğuzman / Öz'e** göre, İİK m. 30 ve TBK m. 113 hükümleri, cebrî icra mahiyetinde değildir. Yazarlara göre, bu durumda alacaklının zararının tazmini özel olarak düzenlenmiştir. Kez İİK m. 30 ve TBK m. 113 hükümleri uygulandığında, alacaklıya borcun ifa edilmiş olması hâlinde elde edeceği durum sağlanmış olur. Bu sonuca borcun cebren icrasıyla değil, tazminat yoluyla ulaşılmış olur. **Oğuzman / Öz**, s. 333. **Serozan** biraz daha ileriye giderek, yapma ve yapmama edimlerine aykırılığın imkânsızlığa yol açtığını savunmuştur. **Serozan'a** göre, dolayısıyla yapma ve yapmama borçlarında aynen ifanın cebren icrası anlamsızdır. Diğer taraftan bu, "kimse bir eyleme ve tutuma zorlanamaz" (*Nemo praecise cogi potest ad factum*) ilkesine aykırıdır. **Serozan**, İfa Engelleri, s. 219.

yaptırılmasıdır ki, bu imkân İİK m. 30'da da alacaklıya tanınmıştır⁵⁵⁴. İkincisi ise, masrafi borçluya ait olmak üzere işin alacaklı tarafından yapılmasıdır. Bununla, alacaklıya işin kendisi tarafından yapılması imkânı da sağlanmaktadır⁵⁵⁵.

Kanun'da alacaklının işi yapmak veya yaptırmak için kimden izin alacağı hükme bağlanmamıştır. Doktrinde bu konu tartışmalıdır. Bir görüşe göre⁵⁵⁶, TBK m. 113'ün uygulanması için önce alacaklının borçluyu aynen ifaya mahkûm eden bir ilam elde etmesi gerekir. Daha sonra alacaklı bu ilamı icraya koymalı ve borçluya icra emri göndermelidir. Borçlu gönderilen icra emrine uymazsa, o zaman alacaklı TBK m. 113'e başvurabilir. *Tekinay* ise, bu fikre katılmamaktadır. *Tekinay'a* göre, uygun icra emrine dayanarak alacaklı TBK m. 113'e başvurabilir⁵⁵⁷. Doktrinde tartışmalı olmakla beraber, TBK m. 113/I'e göre, borcun ifası ve borçlunun ifaya zorlanması, ancak hâkim kararı ile mümkündür⁵⁵⁸. Ayrıca Kanun, bazı hâllerde alacaklıya hâkimden izin almaya gerek

⁵⁵⁴ **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 71; **Eren**, s. 1033; **Tandoğan**, s. 409; **Kılıçoğlu**, s. 691; **Tunçomağ**, s. 783; **Doğan**, s. 405; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 1234; **Baçoğlu**, s. 80.

⁵⁵⁵ **Tandoğan**, s. 409; **Tunçomağ**, s. 783; **Doğan**, s. 405; **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 71; **Eren**, s. 1033; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 1234; **Kılıçoğlu**, s. 691; **Baçoğlu**, s. 80; **Yarg. 2. HD. T. 28.1.2014, E. 2013/7253, K. 2014/1551**

⁵⁵⁶ **Tekinay**, Aynen İfa, s. 431, dpn. 21'de anılan yazarlar.

⁵⁵⁷ *Tekinay'a* göre, TBK m. 113, ilamda emredilen yapma borcundan değil, sadece yapma borçlarının ifasından söz etmektedir. Diğer taraftan yapma borçları için ayrıca bir ilam gösterilmesini, hukuk politikasına dayandırmak için makul bir sebep yoktur. Burada Kanun Koyucunun amacı, alacaklıyı korumak ve yapma borcunun zorla elde edilmesini dolaylı olsa da olanaklı kılmaktır. Ayrıca TBK m. 113 hükmünün uygulanması uygun mahkeme ilamı elde edilmiş olması şartına bağlanırsa, İİK m. 30'un anlamını yitirdiğini kabul etmek gerekir. Özellikle, TBK m. 113'de cebri icraya dair en küçük bir işaret de bulunmadığına göre, bu türlü sonuçlara varmak isabetsizdir. **Tekinay**, Aynen İfa, s. 431–432; Tartışma için ayrıca bkz. **Tandoğan**, s. 410.

⁵⁵⁸ **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 72; **Eren**, s. 1034; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 1235; **Buz**, Borçlunun Temerrüdünün Sonuçları, s. 29; **Kılıçoğlu**, s. 691; Hâkim kararını verirken tarafların çıkarlarını göz önünde tutmak zorundadır. Örneğin, borçlunun ifada bulunmasına alacaklının engel olduğu durumlarda, hâkim bu izni veremez. Ayrıca hâkim, borçluya ifa fırsatı vermeden alacaklıya bu izni vermemelidir. **Tunçomağ**, s. 784.

olmaksızın borçlanılan yapma edimlerini borçlu adına yapma yetkisi tanımıştır (TBK m. 304/II ve 473/II)⁵⁵⁹.

Alacaklının TBK m 113/I'e başvurabilmesi için, borçlunun kusurlu olması aranmaz. Ancak borçlunun kusuru yüzünden alacaklı zarara uğramışsa, alacaklı ayrıca tazminat isteyebilir⁵⁶⁰.

Burada söz konusu olan yapma borcu, kural olarak işgörme edimlerine ilişkindir (özellikle hizmet ve eser sözleşmelerinde). Ancak bu hüküm, diğer yapma edimlerine de uygulanabilir.⁵⁶¹

Alacaklı işi yapmak veya yaptırmak için gerekli masrafları avans vermek mecburiyetinde değildir. Buna karşılık, borçludan tahmin edilen tutardan avans verilmesini isteyebilir⁵⁶². Borçlunun verdiği avans, sadece ilamda gösterilen işi yapmak için harcanmalıdır. İş bittikten sonra alacaklı, borçluya hesap vermeli ve eğer paradan kalmışsa, borçluya geri vermelidir⁵⁶³.

İfanın alacaklı tarafından borçlu hesabına yapılması veya yaptırılması, vekâletsiz iş görme niteliğini taşımaz⁵⁶⁴. Keza alacaklı burada hâkimden izin alarak bir hakkını

⁵⁵⁹ Eren, s. 1034; Doğan, s. 405.

⁵⁶⁰ Tandoğan, s. 411; Tunçomağ, s. 785; Eren, s. 1034; Serozan, İfa Engelleri, s. 221; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 1237; Yarg. 15. HD. 09.07.2007, E. 2006/2252, K. 2007/4653; Başka bir karara göre ise, gecikme tazminatı, alacağın tahsili istemine ilişkindir. Yarg. 24. HD. 24.12.2008, E. 2008/6774, K. 2008/7626. (Günay, s. 435.)

⁵⁶¹ Tandoğan, s. 412; Tunçomağ, s. 783; Eren, s. 1033; Kılıçoğlu, s. 691.

⁵⁶² Tunçomağ, s. 786; Tandoğan, s. 410; Eren, s. 1034; Yarg. 15. HD. 11.04.2008, E. 2008/1700, K. 2008/2353. (Günay, s. 435.)

⁵⁶³ Tandoğan, s. 410; Eren, s. 1034; Alacaklı masrafları yaparken makul ve dürüst bir kimse gibi davranmalıdır. Tunçomağ, s. 786.

⁵⁶⁴ Yapılacak iş, borçlunun zilyedliğine tecavüz şeklinde olsa bile, borçlunun iradesine rağmen yapılabilir. Örneğin, borçlunun taşınmazında bir değişiklik yapılacaksa. Tunçomağ, s. 786.

kullanmakta ve menfaatlerini korumaktadır. Bu yüzden alacaklının borçlunun çıkarlarına göre davranmasına gerek yoktur⁵⁶⁵.

bb. İrade beyanında bulunma

Yapma borçlarının özel bir çeşidi, borçlunun bir irade beyanında bulunmakla yükümlü olmasıdır. Ancak irade beyanında bulunma borunun icrası, diğer yapma borçlarının icrasından farklıdır⁵⁶⁶.

Örneğin, taşınmaz vaadi sözleşmesi ve borçlunun kendisine ait bir alacağı bir başkasına temlik etmeği vaad etmesi. Bu gibi borçlarda, borçluyu ifaya mahkûm eden hükmün icraya konulmasına gerek yoktur⁵⁶⁷. Çünkü borçluyu ifaya mahkûm eden mahkeme hükmü, borçlunun irade beyanı yerine geçer⁵⁶⁸. Örneğin, İfa davası sonucunda verilen mahkeme kararı, taşınmaz satışı vaadi sözleşmesinde borçlunun irade beyanı yerine geçer ve taşınmaz alacaklının adına tescil edilir⁵⁶⁹. Alacağın temlikinde

⁵⁶⁵ Ayrıca alacaklı, hâkimden izin almadan borçlu hesabına işi yaparsa, bu hareket borçlunun çıkarlarına uygun olup olmamasına göre tam veya eksik vekâletsiz iş görme hükümlerine dayandırılabilir. **Tandoğan**, s. 411; Ancak *Tunçomağ'a* göre, mahkemenin izni olmadan hareket eden alacaklıya karşı, borçlu TBK m 136'ya dayanarak borcundan kurtulur. Borçlu temerrüde düşmüşse ve alacaklı sonraki ifadan vazgeçmişse, borçlu borcundan kurtulamaz. **Tunçomağ**, s. 784.

⁵⁶⁶ **Tandoğan**, s. 412; **Oğuzman / Öz**, s. 334; **Serozan**, İfa Engelleri, s. 219; **Baçoğlu**, s. 89; **Buz**, Borçlunun Temerrüdünün Sonuçları, s. 29.

⁵⁶⁷ Bu konu, özellikle taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri bakımından doktrinde tartışmalıdır. Tartışma için bkz. **Tandoğan**, s. 413; **Buz**, Borçlunun Temerrüdünün Sonuçları, s. 30; (**Oğuzman \ Öz**, s. 334, dpn. 211); **Baçoğlu**, s. 90-91; *Eren'e* göre, yenilik doğuran hükümlerin de cebrî icrasına gerek yoktur. Zira bu hükümler sonuçlarını kendiliğinden meydana getirirler. **Eren**, s. 1032.

⁵⁶⁸ **Tandoğan**, s. 412; **Oğuzman / Öz**, s. 334; **Tunçomağ**, s. 783; **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 70; **Eren**, s. 1032; **Serozan**, İfa Engelleri, s. 219; **Baçoğlu**, s. 89; Danıştay 9. Daire 23.5.1986, E. 1957, K. 1931. (**Baçoğlu**, s. 89, dpn. 94).

⁵⁶⁹ Ayrıca TMK m. 716'ya göre, taşınmaz mülkiyeti mahkeme kararıyla alacaklıya geçer. **Yarg.** 13. HD 11.3.1988, E. 100, K. 1426. (**Uygur**, C. 1, s. 197.); **YHGK** 14.2.1996, E. 14-963, K. 69; **YHGK** 9.12.2004, E. 14-610, K. 656; **YİBK** 30.09.1988, E. 2, K. 2; **Yarg.** 1. HD 25.6.1984, E. 6602, K. 7623; **Yarg.** 14. HD 27.11.1989, E. 7198, K. 9982; **Yarg.** 14. HD 22.12.1980, E. 4882, K. 6335. (**Baçoğlu**, s. 92, dpn. 102).

de, durum aynıdır, borçlunun irade beyanına gerek kalmadan alacak vaadedilene devir edilir (TBK m. 185)⁵⁷⁰. Ayrıca TMK m. 1013/II'ye göre, tescil mahkeme kararına dayanıyorsa, irade beyanına gerek yoktur.

d. Yapmama borçlarında⁵⁷¹

Yapmama borçlarının cebrî icrasına ilişkin yazarlar arasında fikir ayrılıkları mevcuttur. Doktrinde esasen yapmama borçlarının cebrî icrasının mümkün olmadığı kabul edilmekle birlikte, yine de bazı durumlarda cebrî icranın mümkün olduğu düşünülmektedir⁵⁷². Burada yapmama borçlarını, cebrî icrasının var olduğunu kabul edilerek, incelenecektir.

⁵⁷⁰ **Tandoğan**, s. 412; **Eren**, s. 1032; **Başoğlu**, s. 90.

⁵⁷¹ Bu başlık altında yapmama ve katlanma borçlarına ilişkin icra incelenecektir. Yapmama borçlarıyla borçlu, hukuken yapabileceği bir eylemi veya işlemi yapmamayı taahhüt eder. Örneğin, rekabet ve gürültü yapmama vs. Katlanma edimleriyle ilgili borçlarda ise borçlu, hukuken yetkili olmasına rağmen, başkaları tarafından hukuki hâkimiyet alanına yapılacak bir davranışa katlanmayı, ona karşı koymamayı üstlenir. Örneğin, bir komşunun, diğer bir komşunun bahçesinde aşırı gürültü yapmasına katlanmayı sözleşme ile kabul etmesi. Bu konu hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. **Eren**, s. 103-105; Yapmama borcu kavramı ve çeşitleri için ise bkz. **Dural**, Yapmama Borçları, s. 7 vd.

⁵⁷² **Oğuzman / Öz'e** göre, yapma borçlarında olduğu gibi, yapmama borçlarının da cebrî icrası mümkün değildir. Yapmama borcuna aykırı davranış sadece imkânsızlık yaratır ve bu durumda sadece borca aykırılıktan dolayı tazminat istenebilir. Devam eden yapmama borçları için de cebrî icra talep etmek mümkün değildir. Ancak devamlılık arz eden yapmama borcuna her aykırı davranış, ilerde de aykırı davranma tehlikesini ortaya çıkarır. Bu yüzden alacaklı borçluya karşı ifa davası açabilir ve gerekirse İİK m. 30 uyarınca cebrî icra yoluna başvurabilir. **Oğuzman / Öz**, s. 335; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop** da bu fikre katılmaktadır. Çünkü esasen yapmama borcuna aykırılık sadece tazminat yükümlüğü doğuracak ve ortadan kaldırılması mümkün bir durum söz konusu olmayacaktır. **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 1238; **Serozan'a** göre de, yapma ve yapmama edimleri çoğu zaman sürekli sözleşme ilişkisi ve mutlak kesin vadeli işlem oluşturdıkları için, bir kez kaçırılan edim sonradan telafi edilemez. Bu sebeple aynen ifanın cebrî icrası söz konusu olamaz. **Serozan**, İfa Engelleri, s. 220; **Kılıçoğlu'na** göre de, yapmama borçlarında edimin aynen ifası güç görünmektedir. **Kılıçoğlu**, s. 692; Ancak bununla beraber bu yazarlar bazı durumlarda yapmama borçlarında aynen ifasının mümkün olduğu kanaatindedirler; **Dural'a** göre ise, yapmama borcu mutlak kesin vadeli bir işlem ise, daima bir imkânsızlık söz konusu olacaktır. Bunun dışında kalan durumlarda ise temerrüt hükümleri uygulanabilir

Bir işin yapılmamasına ilişkin borçlarda icra, İİK m. 30'da düzenlenmiştir ve yapma edimleriyle aynı esaslara sahiptir⁵⁷³. Burada da icra ilamına rağmen, borca aykırı davranışını sürdüren borçluya karşı hafif hapis cezası verilir (İİK m. 343). Borçlu bu cezaya rağmen, yine de borcunu yerine getirmese, yapmama borcunun cibrî icrası mümkün olmaz⁵⁷⁴.

Yapmama borçlarının icrası, TBK m. 113'de de düzenlenmiştir. TBK m. 113/III'e göre alacaklı, asli ve bağımsız ifa davası açabilir⁵⁷⁵. Alacaklı hâkimden borçlunun sebep olduğu borca aykırı durumun ortadan kaldırılmasını isterken önünde iki seçeneği vardır: ya alacaklı bu durumun bizzat kendisi tarafından kaldırılmasını ya

ve dolayısıyla da yapmama borçlarının aynen ifası mümkün olur. **Dural**, Yapmama Borçları, s. 19; **Doğan**, s. 405; **YHGK** 22.02.2012, E. 2011 / 693, K. 2012 / 88. (HT, E.T. 29.11.2016)

⁵⁷³ Borca aykırı durumun ortadan kaldırılması için yapılan masrafların ödenilmesi, avans istenilmesi ve verilmesi ile ilgili durumlar, kusur şartı ve tazminat, yapılan tedbirlerin için istenecek izin, icra takibi ve icra emrine uymayan borçluya verilecek ceza konularında yapma ve yapmama edimlerine uygulanacak esaslar aynıdır. Ayrıca yapma borçlarında ileri sürülen imkânsızlık görüşü, yapmama borçları için de geçerlidir. Gereksiz tekrar olmaması için bu başlık altında bu konuların bazılarını hiç değinilmemiş, diğerlerine ise yüzeysel olarak değinilmiştir.

⁵⁷⁴ **Tandoğan**, s. 413; **Oğuzman / Öz**, s. 335; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 1238; **Eren**, s. 1033; **Kuru / Arslan / Yılmaz**, s. 416; **Başoğlu**, s. 99; **Dural**, Yapmama Borçları, s. 21; **Doğan**, s. 406; **Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özekes**, s. 344.

⁵⁷⁵ **Dural**'a göre, yapmama borçlarında ifa davasının açılmasının üç esas dayanağı vardır. Birincisi, kanunda açık bir hüküm olmamasına rağmen, hem alacaklının menaafatı icabı, hem de İİK m. 30'daki hükme göre, ifa davası açılabilir. İkincisi, ifa davası edimin imkânsızlaşmadığı veya imkânsızlaşmasına rağmen güven ilişkisini etkilemediği her durumda açılabilir. Üçüncüsü, TBK m. 113'deki yapmama borcuna aykırı hareket sonucunda borçlunun tazminat ödemekle yükümlü olduğu hükmü, yapmama borçlarının aynen ifasının istenmesine engel değildir. Bu kural, borcun imkânsızlaşması hâlinde uygulanır, ifa davasının açılmasını engellemez. **Dural**, Yapmama Borçları, s. 20 vd.

da yetkili makamlarca ortadan kaldırılması isteyebilir⁵⁷⁶. Borca aykırı durumun ortadan kaldırılması için yapılan tedbirler, borçlunun kusuruna tabi değildir⁵⁷⁷.

TBK m. 113/II'ye göre, borca aykırı durum alacaklının zararına sebep olmuşsa, borçlu bu zararı gidermekle yükümlüdür. Borca aykırı durumun ortadan kaldırılmasının mümkün olmadığı durumlarda da, alacaklı tazminat istemeye yetkilidir ve tazminat davasının açılması için borçlunun kusuru şarttır⁵⁷⁸.

D. Gecikme Tazminatı

1. Genel Olarak

Gecikmiş bir borcun aynen ifası, bazı hâllerde alacaklının uğradığı zararı tam karşılamayabilir. Bu yüzden alacaklı aynen ifa talebinin yanında gecikme tazminatı da isteyebilir (TBK m. 118 ve 125/I)⁵⁷⁹. Ancak alacaklı aynen ifadan vazgeçip gecikme tazminatını isteyemez⁵⁸⁰. Gecikme tazminatı isteyen alacaklının borçluya karşı tazminat

⁵⁷⁶ Tandoğan, s. 414; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 1238; Önen, Borçlu Temerrüdü, s. 70; Hukuka aykırı durumun ortadan kaldırılması ve yapılan masrafların borçluya yükletilmesi, cebrî icra tedbirleridir. Eren, s. 1034.

⁵⁷⁷ Eren, s. 1034; Tandoğan, s. 414; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 1238; Önen, Borçlu Temerrüdü, s. 70.

⁵⁷⁸ Tandoğan, s. 414; Oğuzman / Öz, s. 335; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 1238; Eren, s. 1034; Önen, 70.

⁵⁷⁹ Gecikme tazminatı gecikmenin değil, borçlu temerrüdünün sonucudur. Oğuzman / Öz, s. 386; Yarg. 15. HD. T. 15.4.2002, E. 2001/5904, K. 2002/1828; YGHK T. 16.1.2013, E. 2012/13-592, K. 2013/65; Yarg. 10. HD. T. 19.1.2004, E. 2003/8966, K. 2004/12; Yarg. 15. HD. T. 13.6.2002, E. 2002/1067, K. 2002/3227. (KİB, E.T. 9.12.2016)

⁵⁸⁰ Eren, s. 1102; Gecikme tazminatı, ifa ile birlikte de istenebilir. Ayrıca ifa temerrütten sonra yerine getirilmiş olsa bile, tazminat talep ve dava edilebilir. Oğuzman / Öz, s. 386; Aynen ifadan vazgeçip borcun ifa edilmemesinden doğan zararını talep eden alacaklı TBK m. 125/II'ye başvurmalıdır. Reisoğlu, s. 371; Serozan, İfa Engelleri, s. 223.

davası açması gerekir. Tazminat davasının açılması, sözleşmeden doğan borç ilişkisinin sona erdiğini değil, içerik değiştirerek devam ettiğini ifade eder⁵⁸¹.

Alacaklının ifada gecikme nedeniyle uğradığı zarara, gecikme zararı; bu zararın giderilmesi için ödenecek tazminata ise, gecikme tazminatı denmektedir⁵⁸². Gecikme zararı, zamanında ödenilmeyen ifa için alacaklının maruz kaldığı zarardır. Gecikme tazminatı, alacaklının malvarlığında temerrüt sebebiyle meydana gelen zararı giderme amacı güder⁵⁸³. Gecikme tazminatı, bir çeşit müspet zarardır⁵⁸⁴.

Gecikme tazminatı, yalnızca aynen ifa istenebildiği süre için talep edilebilir. TBK m. 112'ye göre, kusurlu imkânsızlık ve TBK m. 125/II uyarınca aynen ifadan vazgeçip tazminat istendiği durumlarda, gecikme tazminatı istenemez. İmkansızlığın temerrütten sonra gerçekleştiği durumlarda, aradan geçen süre için de uğranılan zararın tazmini istenebilir. Aynen ifadan vazgeçip müspet zararını isteyen alacaklı, bunu borçluya bildiridiği ana kadar olan süre için istediği gecikme tazminatı isterse, bu durumda alacaklının edimin zamanında ifasına olan menfaati dikkate alınmalıdır⁵⁸⁵.

⁵⁸¹ **Eren**, s. 1035; Gecikme tazminatı, asıl alacağın devamı niteliğindedir. Asıl alacağı garanti eden rehin, kefalet ve asıl alacağa karşı sürülebilir defî, itirazlar gecikme tazminatı için de geçerlidir. **Reisoğlu**, s. 352.

⁵⁸² **Serozan**, gecikme tazminatını “küçük tazminat” olarak nitelendirmiştir. Şöyle ki “küçük tazminat”, aynen ifaya katılan kümülatif bir istemdir ve asıl edimin değeri bu tazminattan düşürüleceği için bu tazminata “küçük tazminat” denmektedir. **Serozan**, İfa Engelleri, s. 222-223.

⁵⁸³ **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 72; **Eren**, s. 1102; **Nazikioğlu**, s. 677; **Karahasan**, Sorumluluk, s. 314.

⁵⁸⁴ **Tandoğan**, s. 482; **Oğuzman / Öz**, s. 387; **Karahasan**, Sorumluluk, s. 315; **Tunçomağ**, s. 923; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 1239; **Eren**, s. 11034 **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 37; **Yarg.** 15.HD T. 07.04.1992, E. 2129, K. 2221; **Yarg.** 15 HD T. 20.06.1991, E. 992, K. 3336. (**Uygur**, Borçlar Kanunu Şerhi, s. 760, dpn. 442).

⁵⁸⁵ **Oğuzman / Öz**, s. 389.

Gecikme tazminatını, taraflar önceden kararlaştırabilirler veya bunu üçüncü kişiye bırakabilirler⁵⁸⁶.

2. Şartları

Gecikme tazminatının talep edilebilmesi için bazı şartların gerçekleşmesi gerekir. Bu şartların tümü gerçekleşirse, gecikme zararından söz etmek mümkündür⁵⁸⁷.

a. Mevcut bir borç olmalıdır

Her şeyden önce ortada mevcut bir borç olmalıdır. Yani taraflar arasında sözleşmeden doğan bir borç bulunmalıdır⁵⁸⁸. Sözleşmeden doğan bir borcun varlığını ispat etmek alacaklıya aittir⁵⁸⁹.

Borç ilişkisi mevcut olmadan, borçlunun borcunu ifa etmemesi, borca aykırı davranması, borç ilişkisini ihlal etmesi söz konusu olmaz. Borca aykırı davranma, borcu ifa etmemedir. Sözleşmeye aykırılığın doğması için, borçlunun veya hareketlerinden sorumlu olduğu kişilerin bir davranışı olması gerekir. Bu davranış çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir: yapma (olumlu) fiili veya yapmama (olumsuz) fiili⁵⁹⁰.

⁵⁸⁶ **Tunçomağ**, s. 923.

⁵⁸⁷ Borcun ifa edilmemesinin genel sonuçlarına uygulanacak tazminata ilişkin esaslar, gecikme tazminatı için de geçerlidir. **Tandoğan**, s. 482; **Oğuzman / Öz**, s. 388; **Tunçomağ**, s. 923; **Yarg.** 14. HD. 29.01.2008, E. 2007/12510, K. 2008/552. (**Günay**, s. 440.)

⁵⁸⁸ Zira mevcut bir borca aykırı olmadan başkasına zarar veren bir kimse, haksız fiil sorumluluğuna göre tazminat ödemek zorunda kalacaktır. **Tandoğan**, s. 415; **Oğuzman / Öz**, s. 338.

⁵⁸⁹ **Tandoğan**, s. 415; **Oğuzman / Öz**, s. 338.

⁵⁹⁰ **Eren**, s. 1052.

b. Borç zamanında ifa edilmemiş olmalıdır

Yani borçlu, sözleşmeye aykırı olarak borcunu yerine getirmemelidir⁵⁹¹. Gecikme zararı, geç ifadan doğmalıdır⁵⁹². Temerrüde düşen borçlunun yapacağı ifa, geç ifa sayılır⁵⁹³. Borç, muaccel olmadan önce ancak mütemerrit olmadan ödenmişse, ortada gecikme zararı yoktur. Çünkü borcun muaccel olması, tek başına borçlu temerrüdünü doğurmaz. Borçlunun temerrüde düşmesi için borcun muaccel olmasıyla beraber, diğer şartların da gerçekleşmesi gerekir. Borçlu temerrüdü için gerekli tüm şartlar gerçekleştikten sonra borç ifa edilmezse, gecikme zararından söz edilir. Bazen borca aykırı davranmayan borçlunun hareketlerinden zarar doğmuş olabilir. Ancak bu zarar, gecikme zararı olarak nitelendirilemez⁵⁹⁴. Borca aykırı davranışı ispat yükü de alacaklının üzerindedir⁵⁹⁵.

c. Alacaklı bir zarara uğramış olmalıdır

Borçlunun borca aykırı davranışından, alacaklı bir zarara uğramış olmalıdır⁵⁹⁶. Gecikme zararı, geç ifa sebebiyle alacaklının malvarlığında mevcut olan olumsuz değişikliktir. Geç ifa edilmiş edimin değeri, gecikme zararı kapsamına dâhil değildir. Edim geç de olsa ifa edilmiştir ve alacaklının malvarlığında bir azalma meydana gelmemiştir.

⁵⁹¹ Tandoğan, s. 415; Eren, s. 1103; İzveren, s. 1184; Oğuzman / Öz, s. 336; Doğan, s. 406; Karahasan, Sorumluluk, s. 313.

⁵⁹² Yarg. 15. HD 13.06.2002, E. 2002/1067, K. 2002/3227.(Günay, s. 455.)

⁵⁹³ Doğan, s. 406; Eren, s. 1102-1103.

⁵⁹⁴ İzveren, s. 1182-1183; Eren, s. 1102-1103.

⁵⁹⁵ Tandoğan, s. 415; Eren, s. 1103; Oğuzman / Öz, s. 336; Doğan, s. 406.

⁵⁹⁶ Tandoğan, s. 424; Eren, s. 1103; Karahasan, Sorumluluk, s. 314; Oğuzman / Öz, s. 339; Reisoğlu, s. 351; Doğan, s. 406; İzveren, s. 1183.

Ayrıca temerrüt esnasında edimde meydana gelen değer kayıpları da, gecikme zararına dâhildir⁵⁹⁷.

Gecikme zararını ispat yükü, alacaklının üzerindedir⁵⁹⁸. Ancak gecikme zararını düzenleyen TBK m. 118 düzenleyici kural olduğundan, taraflar aralarında sorumsuzluk anlaşması yapabilir. Bu takdirde taraflar, TBK m. 115, 116/II ve III, 27 ve TMK m. 23'te öngörülen kurallara uymak zorundalar⁵⁹⁹.

d. Uygun illiyet bağı

Geç ifa ile zarar arasında hem tabii hem de uygun illiyet bağı bulunmalıdır⁶⁰⁰. Bu TBK m. 118'in madde metninden anlaşılır. Uygun illiyet bağı, borçlunun sorumluluğunun kurucu unsurlarından biridir. Uygun illiyet bağının gerçekleşmesi için, hayat tecrübelerine ve olayların normal akışına göre gecikmiş ifa, somut olayda ortaya çıkan bir zararı doğurmaya müsait olmalıdır⁶⁰¹. Uygun illiyet bağını ispat etmek alacaklının üzerindedir⁶⁰².

⁵⁹⁷ Ayrıca edim ifa edilmediğinde, alacaklının sahip olduğu talep hakkı onun malvarlığına dâhildir. Bu yüzden alacaklının malvarlığında herhangi bir azalma meydana gelmemektedir. **Eren**, s. 1103.

⁵⁹⁸ **Oğuzman / Öz**, s. 359; **Nazikioğlu**, s. 677; **Yonsel**, s. 406; **Eren**, s. 1104; Yoksun kalınan kâr ve faydaların ispatı varsayımsal bir durum olduğundan zararın gerçek miktarının tespiti çok güç, bazı durumlarda ise imkânsızdır. Bu durumda zararın miktarını hâkim, olayların normal akışı ve zarar görenin aldığı tedbirleri gözönünde tutarak hakkiniyete uygun olarak, tespit eder. **Buz**, Borçlunun Temerrüdün Sonuçları, s. 36.

⁵⁹⁹ **Oğuzman / Öz**, s. 359; **Eren**, s. 1104.

⁶⁰⁰ **Tandoğan**, s. 430; **Karahasan**, Sorumluluk, s. 314; **Oğuzman / Öz**, s. 337; **Eren**, s. 1104; **Reisoğlu**, s. 358; **Doğan**, s. 406; **İzveren**, s. 1185; **Buz**, Borçlunun Temerrüdünün Sonuçları, s. 34.

⁶⁰¹ **İzveren**, s. 1185; **Tandoğan**, s. 430; **Oğuzman / Öz**, s. 337; **Eren**, s. 1104; **Reisoğlu**, s. 358; **Doğan**, s. 406; **Buz**, Borçlunun Temerrüdünün Sonuçları, s. 34.

⁶⁰² **Tandoğan**, s. 430; **Karahasan**, Sorumluluk, s. 314; **İzveren**, s. 1185; **Oğuzman / Öz**, s. 337; **Eren**, s. 1104; **Reisoğlu**, s. 358; **Doğan**, s. 406.

e. Kusur

Sözleşmeden doğan sorumluluğun kurucu unsurlarından biri de kusurdur. Sözleşmeden doğan borçlarda, kural olarak borçlu zarara katlanır ve kusurlu sorumluluk ilkesi geçerlidir. Nitekim TBK m. 114/I'e göre, borçlu her türlü kusurdan sorumludur. Gecikme zararı da kusur şartına bağlıdır (TBK m. 118)⁶⁰³. Borçlu temerrüdü için kusur gerekmesi de, gecikme tazminatının talep edilebilmesi için kusur şarttır⁶⁰⁴. TBK m. 118, borçlu aleyhine kusur karinesi koymuştur⁶⁰⁵. Şöyle ki, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat eden borçlu, tazminat ödemekten kurtulacaktır. Bu karine, aksi her zaman ispat edilebilen bir karinedir.

TBK m. 118 uyarınca kusur, borçlunun örnek borçlu tipine oranla özen eksikliği, davranış yanlışlığıdır. Benzer işlerde benzer kişiler tarafından gösterilmesi gereken özeni göstermeyen borçlu kural olarak kusurlu sayılır⁶⁰⁶.

⁶⁰³ *Belen*'e göre, ispat yükü TBK m. 112'de düzenlediğinden, TBK m. 112'de tekrarlanması lüzumsuzdur. **Belen**: s. 415; **Yarg.** 15. HD. 14.10.2005, E. 2005/5335, K. 2005/5448; **Yarg.** 15. HD. 27.10.2005, E. 2005/329, K. 2005/5795. (Günay, s. 485-486)

⁶⁰⁴ **Nazikioğlu**, s. 677; **Karahasan**, Sorumluluk, s. 314; **Bozovalı**, s. 17; **Buz**, Borçlunun Temerrüdünün Sonuçları, s. 34; **Doğan**, s. 406; Burada karşımıza bir soru daha çıkabilir. Kusurlu olarak temerrüde düşen borçlu, zararın doğmasında kusuru yoksa yine sorumlu olacak mıdır? *Ertaş'a* göre, bu soruya olumlu cevap verilebilir. Çünkü temerrüt borçlunun sorumluluğunu arttıran bir hâldir. **Ertaş**, s. 315; Bu kusur belirlenirken objektif ölçü esas alınmalıdır. **Yarg.** 13. HD T. 15.06.1995, E. 5604, K. 5908. (**Uygur**, Borçlar Kanunu Şerhi, s. 760, dpn. 445); **Yarg.** 3. HD. 23.11.2009, E. 2009/15735, K. 2009/18792; **Yarg.** 15. HD. 24.04.2008, E. 2007/7091, K. 2008/2710; **Yarg.** 4. HD. 25.02.2008, E. 2007/5873, K. 2008/2288; **Yarg.** 15. HD. 26.11.2007, E. 2006/7746, K. 2007/7530; **Yarg.** 15. HD. 17.09.2007, E. 2007/4727, K. 2007/5370. (Günay, s. 439-440)

⁶⁰⁵ Kanun Koyucu bu karineyi koymakla alacaklının durumunu iyileştirmeyi amaçlamıştır. **Eren**, s. 1065 vd.; Bu kuralın konmasının pratik ve teorik olarak sebepleri vardır. Bu konu hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. **Tandoğan**, s. 422; **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 78.

⁶⁰⁶ **Tandoğan**, s. 416; Gerekli özenin derecesi hakkında iki kriter mevcuttur. Birincisi, borçlunun kendi işlerinde gösterdiği özendir ki, bu sübjektif özendir. İkincisi ise, makul ve dürüst borçlunun göstereceği özendir ki, bu da sübjektif niteliktedir. **Eren**, s. 1060.

Borçlunun kusuru, kast ve ihmal şeklinde olabilir. Borçlu bilerek ve isteyerek temerrüde düşerse, o zaman kusur kasıtlı olur⁶⁰⁷. Borçlu temerrüde düşmeyi istememekle, ancak gereken dikkat ve özeni göstermediği için temerrüde düşerse, o zaman kusurun ihmal derecesi ortaya çıkar⁶⁰⁸. İhmal, ağır ve hafif ihmal olmak üzere ikiye ayrılır⁶⁰⁹.

Borçlu kusurlu sayılabilmesi için sorumluluk ehliyetine, yani ayırt etme gücüne sahip olmalıdır⁶¹⁰. Ayırt etme gücüne sahip olmayan kişi, davranışlarından dolayı kusurlu sayılamaz (TMK m. 15). Ancak TMK m. 16/II, TBK m. 59 ve m. 65/I’i kıyasen uygulayarak, ayırt etme gücünden yoksun kimseyi kusurlu davranışına göre sorumlu tutmak mümkündür⁶¹¹.

Borçlu kusurlu sayılmaması için gerekli özeni göstermek zorundadır. Borçlunun göstermek zorunda olduğu özen, kusurun objektif unsurunu oluşturur⁶¹². Gerekli özenin derecesi, borcun nitelik, kapsam ve içeriğine, orta düzeyde davranan borçlu tipine göre belirlenir. Gerekli özeni göstermeyen borçlu, kusurlu sayılır⁶¹³.

⁶⁰⁷ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 1169–1171; İzveren, s. 1186; Tandoğan, s. 416; Havutçu, Müsbet Zarar, s. 35; Eren, s. 1061; Oğuzman / Öz, s. 355.

⁶⁰⁸ Eren, s. 1061; Tandoğan, s. 480; ; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 1170; Oğuzman / Öz, s. 355; İzveren, s. 1186.

⁶⁰⁹ Tandoğan, s. 416; Oğuzman / Öz, s. 355; İzveren, s. 1186; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 1169–1171; Eren, s. 1061.

⁶¹⁰ Oğuzman / Öz, s. 355; Eren, s. 1062; Tandoğan, s. 415; Reisoğlu, s. 356; Havutçu, Müsbet Zarar, s. 35.

⁶¹¹ Oğuzman / Öz, s. 355; Ayırt etme gücüne sahip olma, kusurun sübjektif unsurudur. Eren, s. 1062; Reisoğlu, s. 356.

⁶¹² Oğuzman / Öz, s. 356; Tandoğan, s. 419; Eren, s. 1063.

⁶¹³ Örneğin, TTK m. 18/II tacirlerin özen yükümlülüğü hakkında objektif bir ölçü koymuştur. Tandoğan, s. 419; Oğuzman / Öz, s. 356; Eren, s. 1063.

Borçlunun kusurunun türü ve derecesi bir önem taşımaz. Nitekim TBK m. 114/I'e göre, borçlu her türlü kusurundan sorumludur⁶¹⁴. Ancak Kanun bazı durumlarda açık olarak kusurun derecelerini aramaktadır (TBK m. 220, 225 ve 477/I). Bazen ise, borçlunun kusurunun hafifliği, sadece tazminattan indirim sebebi olabilir (TBK m. 628/I)⁶¹⁵. Ayrıca borçlu TBK m. 116'ya göre, yardımcı kişilerin davranışlarından da sorumludur⁶¹⁶.

3. Kapsamı

a. Maddi zarar

Gecikme zararı, maddi ve manevi zarardan oluşur⁶¹⁷. Borçlunun temerrüdü ile illiyet bağı içinde olan bütün zararlar, gecikme zararı kapsamına dâhildir⁶¹⁸. Maddi zarar, alacaklının malvarlığının mevcut durumu ile borca aykırılık olmasaydı olacağı durum arasındaki farktan ibarettir. Maddi zarar, alacaklının borcun ifasındaki menfaatiyle ölçülür⁶¹⁹.

Maddi zarar, kişilik ve malvarlığı değerlerinin ihlalinin doğabilir. Bu değerlerin ihlalinin maddi zararı doğurması için, bunlar alacaklının malvarlığında olumsuz ekonomik sonuçlar yaratmalıdır. Borçlunun edimi yerine getirirken alacaklıyı öldürmesi veya beden ya da ruh bütünlüğünü ihlalini, kişilik değerlerinin ihlaline örnek olarak

⁶¹⁴ **Yarg.** 11. HD 22.6.2006, K. 2006/7341; **Yarg.** 13. HD 18.9.2008, K. 2008/10750; **Yarg.** 11 HD 23.6.2008, K. 2008/8326; **Yarg.** 11. HD 12.01.2010, K. 2010/199. (**Reisoğlu**, s. 355, dpn. 24).

⁶¹⁵ **Tandoğan**, s. 416; **Oğuzman / Öz**, s. 355; **Eren**, s. 1064.

⁶¹⁶ Bkz. **Tandoğan**, s. 435-453; **Oğuzman / Öz**, s. 363-373; **Eren**, s. 1070-1085.

⁶¹⁷ **Oğuzman / Öz**, 339; **Eren**, s. 1052.

⁶¹⁸ **Kılıçoğlu**, s. 692.

⁶¹⁹ **Oğuzman / Öz**, s. 338; **Eren**, s. 1052; **Buz**, Borçlunun Temerrüdünün Sonuçları, s. 32.

gösterebiliriz⁶²⁰. Maddi zarar, fiili zarar ve yoksun kalınan kâr olarak iki şekilde ortaya çıkabilir.

aa. Fiilen maruz kalınan zarar

Fiili zarar, malvarlığının aktif kısmında gerçek bir azalmanın görülmesi veya pasifteki borçların artmasıyla ortaya çıkar⁶²¹. Bu zararın kapsamına: Her şeyden önce ihtar ve diğer hukuki takip giderleri⁶²²; karşı edimi zamanında teslim almak için yapılan seyahat ve diğer harcamalar⁶²³; geciken ifa yerine tedarik edilen şey için yapılan masraflar⁶²⁴; esas edim yerine geçici olarak tedarik edilmiş şeyin değer farkı⁶²⁵; teslimi kararlaştırılan malların konulması için depo kiralari⁶²⁶, nakliye ve işçi giderleri⁶²⁷; edimi elde

⁶²⁰ Doktrinde bazı yazarlar, adam öldürülmesi hâlinde, borçlu ve alacaklı arasında sözleşme bulunmadığından TBK m. 53'e göre tazminat davası açılabileceğini savunmaktadırlar. *Eren* ise, bu fikre katılmamaktadır. (*Eren*, s. 1053, dpn. 108).

⁶²¹ *Oğuzman / Öz*, 339; *Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop*, s. 1142; *Eren*, s. 1052.

⁶²² *Eren*, s. 1103; *Yonsel*, s. 405; *Kılıçoğlu*, s. 692; *Nazikioğlu*, s. 676; *Doğan*, s. 406; *Yarg.* 15. HD. T. 11.4.2016, E. 2015/4576, K. 2016/2207. (KİB, E.T. 9.12.2016).

Ancak bazı yazarlara göre, ihtar için yapılan harcamalara alacaklı kendisi katlanmalıdır. Çünkü ihtar masrafı temerrütden doğmuş bir zarar değildir, sadece temerrüdün gerçekleşmesi için gereklidir. İhtar masrafları, müspet zararın tazmini istenirken hesaplanabilir. (*Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop*, 1240, dpn. 12); *Buz*, Borçlunun Temerrüdünün Sonuçları, s. 33; *Karahasan*, Sorumluluk, s. 206; *Tunçomağ'a* göre ise ihtar alacaklının avukatı tarafından çekildiği durumlarda bu masrafa alacaklı kendisi katlanmalıdır. Eğer ihtar icra takibi veya dava açılması yoluyla yapılmış ise, o zaman bu masrafa borçlu katlanacaktır. *Tunçomağ*, s. 908.

⁶²³ *Tandoğan*, s. 483; *Oğuzman / Öz*, s. 387; *Tunçomağ*, s. 923; *Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop*, s. 1239; *Eren*, s. 1103; *Önen*, Borçlu Temerrüdü, s. 73; *Kılıçoğlu*, s. 692; *Doğan*, s. 406; *Buz*, Borçlunun Temerrüdünün Sonuçları, s. 39; *Karahasan*, Sorumluluk, s. 315.

⁶²⁴ *Tandoğan*, s. 482; *Nazikioğlu*, s. 676; *Eren*, s. 1103; *Önen*, Borçlu Temerrüdü, s. 73; *Doğan*, s. 406.

⁶²⁵ *Karahasan*, Sorumluluk, s. 315; *Tandoğan*, s. 482; *Oğuzman / Öz*, s. 387; *Eren*, s. 1103; *Önen*, Borçlu Temerrüdü, s. 73; *Reisoğlu*, s. 371; *Doğan*, s. 406; *Buz*, Borçlunun Temerrüdünün Sonuçları, s. 41.

⁶²⁶ *Oğuzman / Öz*, s. 387; *Karahasan*, Sorumluluk, s. 315; *Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop*, s. 1239; *Eren*, s. 1103; *Önen*, Borçlu Temerrüdü, s. 73; *Reisoğlu*, s. 371; *Kılıçoğlu*, s. 692; *Doğan*, s. 406; *Buz*, Borçlunun Temerrüdünün Sonuçları, s. 39.

etmek için avukata ödenen paralar⁶²⁸ ve diğer vekâlet ücretleri⁶²⁹; alacaklının, ifa konusu şeyi bir başkasına devretmeyi veya onun işinde kullanmayı taahhüt etmesi durumunda, temerrüt nedeniyle kendisinin de ifada gecikmesi yüzünden üçüncü kişilere ödemek zorunda kaldığı tazminatlar ve cezai şart⁶³⁰; gecikme yüzünden alacaklının ödemek zorunda kaldığı teminat masrafları, vergi veya vergi farkları⁶³¹; gecikme yüzünden alacaklının yaptığı diğer masraflar⁶³² dâhildir.

bb. Yoksun kalınan kâr

Yoksun kalınan kâr, borç zamanında ifa edilmiş olsaydı, alacaklının malvarlığının göstereceği artışı ifade eder⁶³³. Yoksun kalınan kâra, gecikme yüzünden alacaklının elde edemediği semereler⁶³⁴ ve alacaklının fiyat değişimlerinden, özellikle de fiyat

⁶²⁷ Kılıçoğlu, s. 692; Doğan, s. 406.

⁶²⁸ Nazikioğlu, s. 676; Önen, Borçlu Temerrüdü, s. 73; Avukatlık ücretlerinin borçluya yükletilmesi, yalnızca Avukatlık ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin imkân verdiği derecede mümkündür. Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 1240.

⁶²⁹ Yonsel, s. 405.

⁶³⁰ Tandoğan, s. 482; Oğuzman / Öz, s. 387, cezai şart için bkz. s. 337; Tunçomağ, s. 923; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 1239; Eren, s. 1104; Önen, Borçlu Temerrüdü, s. 73; Reisoğlu, s. 371; Kılıçoğlu, s. 692; Doğan, s. 406; Nazikioğlu, s. 676; Buz, Borçlunun Temerrüdünün Sonuçları, s. 39; Karahasan, Sorumluluk, s. 315.

⁶³¹ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 1240.

⁶³² Tandoğan, s. 482; Oğuzman / Öz, s. 387; Eren, s. 1104; Önen, Borçlu Temerrüdü, s. 73; Serozan, İfa Engelleri, s. 223; Ancak alacaklının edim zamanında ifa edilmiş olsa idi bile, yapmak zorunda kalacağı harcamalar gecikme tazminatı kapsamına dâhil değildir. Çünkü bu harcamaların gecikme ile bir bağlantısı yoktur. Alacaklı her şekilde bu harcamayı yapacaktır. Buz, Borçlunun Temerrüdünün Sonuçları, s. 40.

⁶³³ Oğuzman / Öz, s. 343; Tunçomağ, s. 923; Eren, 1052; Önen, Borçlu Temerrüdü, s. 73.

⁶³⁴ Tunçomağ, s. 923; Yonsel, s. 405; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 1240; Nazikioğlu, s. 676; Reisoğlu, s. 372; Serozan, İfa Engelleri, s. 223; Karahasan, Sorumluluk, s. 316; Kılıçoğlu, s. 692; Doğan, s. 406; Buz, Borçlunun Temerrüdünün Sonuçları, s. 35.

düşmelerinden doğan kayıpları dâhildir⁶³⁵. Gerçekten de edim zamanında ifa edilmiş olsaydı, alacaklı onu tekrar satmak, kiraya vermek⁶³⁶ ya da bir işte kullanmak suretiyle kazanç sağlayabilirdi⁶³⁷. Kamu düzenine ve genel ahlaka aykırı olarak elde edilecek bir kazancın kaybı, yoksun kalınan kâr olarak hesaplanamaz⁶³⁸. Eğer sonradan yapılan satış sonucunda, ifanın zamanında yerine getirilmesi hâlinde elde edilmesi mümkün olan kârdan daha fazla bir kâr elde edilmişse, bu takdirde yoksun kalınan kâr söz konusu olmaz⁶³⁹.

b. Manevi zarar⁶⁴⁰

Borca aykırılık, manevi zarara da yol açmış olabilir. Manevi zarar, malvarlığında bir azalmayı değil, kişilik haklarına saldırı sebebiyle bir kimsenin duyduğu cismani ve

⁶³⁵ **Tunçomağ**, s. 923; **Yonsel**, s. 405; **Eren**, s. 1104; **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 73; **Oğuzman / Öz** ise, bu zarar kalemini fiili zarar kapsamında ele almıştır. **Oğuzman / Öz**, s. 387; Burada dikkat edilecek husus, eğer zamanında ifa edilmeyen edim niteliği gereği devredilemiyorsa veya edim zamanında ifa edilmiş olsaydı bile devredelemeyecektiye, bu zararlar gecikme tazminatının kapsamına girmez. **Buz**, Borçlunun Temerrüdün Sonuçları, s. 37; **Karahasan**, bu zarar kalemini fiili zarar kapsamında belirtmiştir. **Karahasan**, Sorumluluk, s. 315.

⁶³⁶ Bir karara göre, taşınmazın teslim tarihine kadar alınmayan kira geliri esas olmak suretiyle hesaplanacak tazminatı davacıya ödemekle yükümlüdür. **YHGK**. 05.11.2008, E. 2008/13-661, K. 2008/661. (**Günay**, s. 480.)

⁶³⁷ **Nazikioğlu**, s. 676; **Doğan**, s. 406; **Yonsel**, s. 405; **Karahasan**, Sorumluluk, s. 316; **Buz**, Borçlunun Temerrüdünün Sonuçları, s. 35; Burada dikkat edilecek husus, borç konusu şeyi alacaklının kendi ihtiyacı için değil, tekrar satmak için almasıdır. Ayrıca temerrüt esnasında edimin değeri en yüksek noktaya kadar çıkmış ve sonradan tekrar düşmüşse, alacaklı edimin en yüksek fiyatının hesaplanmasını isteyebilir. **Tandoğan**, s. 483; **Tunçomağ**, s. 923; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 1240; **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 73; **Yarg.** 6. HD. T. 28.12.2015, E. 2014/10944, K. 2015/11481; **Yarg.** 6. HD. T. 22.12.2015, E. 2015/1109, K. 2015/11370; **Yarg.** 15. HD. T. 12.11.2015, E. 2014/7053, K. 2015/5738. (HT, E.T. 29.11.2016)

⁶³⁸ **Oğuzman / Öz**, s. 344.

⁶³⁹ **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 74.

⁶⁴⁰ Sözleşmeye aykırılıktan doğan manevi zararın tazmini hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. **Arıdemir, Arzu Genç**, Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat, İstanbul, 2008.

manevi acıyı ifade eder⁶⁴¹. Böyle bir zarara uğrayan bir kimse, TBK m. 114/II uyarınca ve TBK m. 56'ya göre, manevi tazminat davası açabilir⁶⁴².

4. Gecikme Tazminatında Süre ve Zamanaşımı

Kanun'da, gecikme zararının hangi taritten başlayarak hesaplanacağı hakkında bir düzenleme yoktur⁶⁴³. Doktrinde ve uygulamada bu konu hakkında fikir ayrılıkları vardır⁶⁴⁴. Bazı yazarlara göre, gecikme zararının hesaplanması için alacaklının zamanında ifaya olan menfaati göz önünde tutulmalıdır⁶⁴⁵. Bazı yazarlar ise, bu fikre katılmamaktadır. Bu yazarlara göre, gecikme tazminatı, borcun muaccel olmasından sonra değil, temerrütten sonraki süre için hesaplanmalıdır. Çünkü gecikme tazminatı basit bir gecikmenin değil, borçlu temerrüdünün sonucudur⁶⁴⁶.

Gecikme sebebiyle açılacak tazminat davası on senelik zamanaşımına tabidir⁶⁴⁷.

⁶⁴¹ Oğuzman / Öz, s. 344; Arıdemir, Manevi Tazminat, s. 176 vd.

⁶⁴² Oğuzman / Öz, s. 344; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 1144; Önen, Borçlu Temerrüdü, s. 77; Reisoğlu, s. 354; TTK m. 914/II ve 1130/I, TBK m. 417/III'e göre, borca aykırılık hâlinde manevi zarara uğrayan alacaklı tazminat davası açabilir. Eren, 1054; Arıdemir, Manevi Tazminat, s. 47 vd.

⁶⁴³ TBK m. 125/I'in metninden tazminat davasının her zaman için açılacağı kanısı uyanabilir. Ancak tazminat davası, ifa imkânsızlığı, borcun yenilenmesi ve diğer sebeplerle ortadan kalkabilir.

⁶⁴⁴ Yarg. 15. HD. 21.03.2002, E. 2002/855, K. 2002/1305.(Günay, s. 455.)

⁶⁴⁵ Tandoğan, s. 482; Buz, Borçlunun Temerrüdünün Sonuçları, s. 42; Önen, Borçlu Temerrüdü, s. 79; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop'a göre, gecikme zararı, ihtarin borçluya ulaştığı andan itibaren hesaplanmalıdır. İhtara gerek kalmayan durumlarda ise, borcun muaccel tarihinden itibaren gecikme zararı hesaplanır. Yapmama borçlarında, davranışın başladığı andan temerrüt hükümleri uygulanabilir. Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 1239.

⁶⁴⁶ Nazikioğlu, s. 677; Karahasan, Sorumluluk, s. 315; Oğuzman / Öz, s. 388; Eren, s. 1053; Tunçoğlu, s. 924; Reisoğlu, s. 371; Kılıçoğlu, s. 692; Yarg. 23. HD. T. 14.1.2015, E. 2014/6807, K. 2015/157. (KİB, E.T. 9.12.2016)

⁶⁴⁷ Buz, Borçlunun Temerrüdünün Sonuçları, s. 42; Nazikioğlu, s. 677; Yonsel, s. 406; Manevi zararlar için açılacak tazminat davası da, TBK m. 146 uyarınca on yıllık zamanaşımına tabidir. Oğuzman / Öz, s. 344.

5. Borçlunun gecikme tazminatı ödemekten kurtulacağı durumlar

Bazı durumlarda borçlu, kusursuz olduğunu veya diğer hâllerin mevcudiyetini ispat ederek tazminat ödemekten kurtulabilir. Aşağıda borçlunun gecikme tazminatı ödemekten kurtulacağı durumlar sayılmıştır:

- Borçlu, ayırt etme gücünün bulunmadığını ispat ederek tazminat ödemekten kurtulabilir. Ancak borçlu kendi kusuruyla geçici olarak temyiz kudretini kaybetmiş ve temerrüde düşmüşse, TBK m. 65 uyarınca kusurlu sayılır⁶⁴⁸. Ayrıca ifayı, ayırt etme gücünden sürekli olarak mahrum olan borçlu yerine kanuni temsilcisi yapar. Bu durumda borçlu, kanuni temsilcisinin kusurundan sorumludur. Ancak borçlu, ödeyeceği tazminatı kanuni temsilcisine rücu edebilir⁶⁴⁹.
- Eğer borçlu, borcun varlığını veya muaccel olmasını bilmiyor veya gereken özeni göstermesine rağmen bilecek durumda değilse, borçlu iyiniyetli sayılarak tazminattan kurtulur⁶⁵⁰.
- Borçlu borcun zamanında ifa edilmemesini, mücbir sebep⁶⁵¹, beklenmedik olaydan veya alacaklı yüzünden olduğunu ispat ettiği durumlarda da, tazminattan kurtulur⁶⁵².
- Borçlu bazen gerekli tedbirleri alsaydı ve özeni gösterseydi bile, yine zararın meydana geleceğini ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir. Burada zararlar davranış arasında uygun illiyet bağı bulunmamaktadır⁶⁵³.

⁶⁴⁸ Oğuzman / Öz, s. 356–357; Eren, s. 1105; Tandoğan, s. 420.

⁶⁴⁹ Tandoğan, s. 420; Oğuzman / Öz, s. 356–357; Eren, s. 1105.

⁶⁵⁰ Tandoğan, s. 420; Oğuzman / Öz, s. 357; Eren, s. 1066; Önen, Borçlu Temerrüdü, s. 78.

⁶⁵¹ Mücbir sebepten söz edebilmek için, borcun ifasına engel olan durumun borçlunun iradesi dışında ve sözleşme yapıldıktan sonra olmalıdır. Mali güçlükler, mücbir sebep olarak nitelendirilemez. **Yarg.** 13. HD 18.1.2010, K. 2010/101. (Reisoğlu, s. 358, dñn. 30).

⁶⁵² Tandoğan, s. 460–468; Oğuzman / Öz, s. 357; Önen, Borçlu Temerrüdü, s. 78; Reisoğlu, s. 357.

⁶⁵³ Tandoğan, s. 423; Oğuzman / Öz, s. 358; Önen, Borçlu Temerrüdü, s. 78; Serozan, İfa Engelleri, s. 225.

- Taraflar borcun gecikmesi hâlinde, borcu geciktiren tarafın tazminat ödemesi gerektiğini kararlaştırmışlarsa, gecikme yüzünden ayrıca bir tazminata gerek kalmaz⁶⁵⁴.
- TBK m. 114/II uyarınca ve TBK m. 52/I'e göre de, gecikme tazminatı hâkim tarafından kaldırılabilir⁶⁵⁵.
- Ayrıca TBK m. 118 düzenleyici nitelikte bir hüküm olduğundan taraflar aralarında anlaşarak ispat yükünü alacaklı aleyhine çevirebilirler⁶⁵⁶.

E. Aynen İfa ve Gecikme Tazminatından Vazgeçme Beyanı

1. Vazgeçme Beyanı

Alacaklı, aynen ifa ve gecikme tazminatından vazgeçip, müspet zararını veya sözleşmeden dönüp menfî zararını isterse, bu hakkından vazgeçtiğini hemen⁶⁵⁷ borçluya bildirmek zorundadır⁶⁵⁸. Alacaklı, bunu vazgeçme beyanıyla borçluya bildirir. Alacaklı

⁶⁵⁴ **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 74.

⁶⁵⁵ TBK m. 52/I'e göre, zarar gören borca aykırı davranışı kabul etmiş veya zararın doğmasında etkili olmuş ve borçlunun durumunu ağırlaştırmışsa, hâkim tazminatı indirilebilir veya tamamen kaldırılabilir. TBK m. 52/I'de sayılan hâllerde hâkim, ilk önce zararın miktarını belirlemeli daha sonra zararın kimin malvarlığında doğduğunu tespit etmelidir. Zararı arttırmama külfeti, malvarlığında eksilme olan kişiye aittir. Yargıtay bu konuda sıklıkla yanlışlıklar yapmaktadır **Yarg.** 11.HD 28.3.2005, E. 2004/6365, K. 2005/2865 (**Baysal**, s. 341).

⁶⁵⁶ **Tandoğan**, s. 423; **Eren**, s. 1066; **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 79.

⁶⁵⁷ “Buradaki “hemen” kelimesi, somut olayın koşullarına, niteliğine ve dürüstlük kurallarına göre gecikmemeyi ifade eder”. **Nazikioğlu**, s. 673; **Bozova**, s. 16; **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 57; **Kılıçoğlu**, s. 723; **Akyazan**, s. 26; **Buz**, Borçlunun Temerrüdünün Sonuçları, s. 19.

⁶⁵⁸ **Buz**, Borçlunun Temerrüdünün Sonuçları, s. 19; **Karahasan**, Sorumluluk, s. 429; **Akyazan**, s. 25; **Yonsel**, s. 403; **Nazikioğlu**, s. 672; **Keskin**, s. 219; Alacaklının ifadan vazgeçtiğini hemen, derhâl (vakit geçirmeksizin) bildirip bildirmemesi, her olayda ayrı ayrı takdir edilmeli ve iş hayatının gereklilik ve özellikleri göz önünde bulundurulmalıdır. **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 1280; **Karahasan**, Sorumluluk, s. 437; Kanun Koyucu, aynen ifa ve gecikme tazminatından vazgeçme beyanını alacaklı için zorunlu kılmıştır. Kanunun lafzından vazgeçme beyanı ile hangi seçimlik hakkını kullanacağını bildirmek zorunda olmadığı intibahı uyanabilir. Bu sebeple alacaklı, vazgeçme beyanı ile birlikte hangi seçimlik hakkını kullanacağını da belirtmek zorundadır. **Oğuzman / Öz**, s. 405; **Karahasan**, Sorumluluk, s. 437; **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 58; **Tunçomağ**, s. 946; **Serozan**, İfa Engelleri, s. 230; **Kılıçoğlu**, s. 724;

aynen ifa ve gecikme tazminatından vazgeçtiğini bildirdikten sonra, diğer seçimlik hakları doğar. Belirli bir süre geçtikten sonra alacaklı, bu hakkını kaybeder⁶⁵⁹. Çünkü alacaklının sessiz kalması, kural olarak onun aynen ifada ısrar etmesine karine teşkil eder⁶⁶⁰. Bununla da alacaklının borçlu lehine spekülasyonda bulunması engellenir. Aksi takdirde alacaklı ifanın değerindeki artış ve düşüslere göre seçimini değiştirebilir. Böyle bir durum ise, borçluyu ileride aynen ifanın istenip istenilmeyeceğini bilmemesi konusunda kararsızlığa düşürmüş olacaktır⁶⁶¹.

Vazgeçme beyanı, açık ve anlaşılabilir olmalıdır⁶⁶². Borçlu, bu beyandan alacaklının hangi seçimlik hakkını seçtiğini anlamalıdır. Alacaklının vazgeçme beyanından geri dönmesi caiz değildir⁶⁶³.

Buz, Borçlunun Temerrüdünün Sonuçları, s. 21; **Yarg.** 15. HD 4.4.1991, E. 4441, K. 1732. (**Uygur**, C. 3 s. 3616); **Yarg.** 14. HD 16.11.2007, E. 2007/11905, K. 2007/14401 (YKD, 2011 Temmuz, C. 3, S. 7, s. 1249)

⁶⁵⁹ Alacaklının bu kaybı mutlak ve nihai değildir. Alacaklı, borçluya aynen ifada bulunması için tekrar bir süre verebilir. Bu süre içinde de borç ifa edilmezse, alacaklı vazgeçme beyanını derhâl bildirerek, diğer hakkını kullanabilir. **Oğuzman / Öz**, s. 408; **Bozovalı**, s. 17; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 1278; **Karahasan**, Sorumluluk, s. 429.

⁶⁶⁰ **Nazikioğlu**, s. 673; **Tandoğan**, s. 491; **Karahasan**, Sorumluluk, s. 429; **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 57; **Tunçomağ**, s. 943; **Eren**, s. 1115; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**'a göre, borçluya verilen ek süre içinde edimin ifa edilmediği ve alacaklının diğer seçimlik haklarından vazgeçtiğini “vakit geçirmeden” bildirmediği durumlar, alacaklının aynen ifayı talep etmekte istekli olduğuna dair karine teşkil eder. “vakit geçirmeksizin” sözcüğü, ”olayların olağan akışına ve özelliklerine göre mümkün olan çabuklukla” anlamına gelir. Çünkü Kanun Koyucu bu noktada psikolojik bir hataya düşmüştür çünkü, aynen ifada direnmek için alacaklının borçluya ek süre tayin etmesine gerek yoktur. Bu sebeple de hemen beyanda bulunan alacaklının, ek süre dolduktan sonra artık ifayı istememesi, daha büyük bir ihtimaldir. Ancak buna rağmen, ek süre geçtikten sonra, derhâl vazgeçme beyanında bulunmasını bilmediği için susan alacaklının, diğer seçimlik hakkını kaybetmesi makul gözükmemektedir. **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 1276–1277; **Yarg.** 13. HD 15.6.1995, E. 5604, K. 5908 (**Uygur**, C. 3, s. 1249)

⁶⁶¹ **Tandoğan**, s. 491; **Nazikioğlu**, s. 672; **Karahasan**, Sorumluluk, s. 440; **Oğuzman / Öz**, s. 406; **Tunçomağ**, s. 944; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 1280; **Önen**, 55; **Serozan**, İfa Engelleri, s. 229; **Kılıçoğlu**, s. 723; **Akyazan**, s. 26; **Buz**, Borçlunun Temerrüdünün Sonuçları, s. 20.

⁶⁶² **Kılıçoğlu**, s. 723; **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 59; Muhtevası açık ve anlaşılır olmayan beyan, borçluyu bağlamaz. **Nazikioğlu**, s. 673.

Aynen ifa ve gecikme tazminatından vazgeçme beyanı, önceden de yapılabilir. Süre tayini ihtarla yapılabileceği gibi, vazgeçme beyanı da süre tayini ile beraber ileri sürülebilir⁶⁶⁴. Vazgeçme beyanı en geç, ek sürenin sonunda yapılmalıdır⁶⁶⁵.

Vazgeçme beyanı, ihtar ve ek süre tayini gibi yenilik doğuran bir haktır, ancak ihtar ve ek süre tayininden farklı olarak tam hukuki işlemdir⁶⁶⁶. Vazgeçme beyanı, borçluya varması gereken, tek taraflı bir irade beyanıdır. Bu özelliğinden dolayı vazgeçme beyanı, koşula bağlanamaz ve geri dönülemez⁶⁶⁷. Vazgeçme beyanı, borçluya ulaştığı andan itibaren hüküm ifade eder (TBK m. 11'e kıyasen)⁶⁶⁸. Alacaklı, vazgeçme beyanını borçlu haberdar olana kadar geri alabilir (TBK m. 10'a kıyasen)⁶⁶⁹. Vazgeçme beyanı, şekle tabi tutulmamıştır⁶⁷⁰.

2. Vazgeçme Beyanına Gerek Olmayan Hâller

Borçlu, önceden kesin olarak borcunu ifa etmeyeceğini açık ve kesin bir şekilde bildirmişse ve belirli süre sonunda borcunu yerine getirmemişse, alacaklının ifadan vazgeçtiğine dair derhâl beyanına gerek yoktur⁶⁷¹.

⁶⁶³ **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 59; **Nazikioğlu**, s. 673; **Kılıçoğlu**, s. 723.

⁶⁶⁴ **Oğuzman / Öz**, s. 407; **Yonsel**, s. 403; **Karahasan**, Sorumluluk, s. 438; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 1281; **Serozan**, İfa Engelleri, s. 231; **Nazikioğlu**, s. 673; **Bozovalı**, s. 16.

⁶⁶⁵ **Oğuzman / Öz**, s. 407.

⁶⁶⁶ **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 1281; **Tunçomağ**, s. 943; **Nazikioğlu**, s. 673; **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 59; **Serozan**, İfa Engelleri, s. 229; **Karahasan**, Sorumluluk, s. 434.

⁶⁶⁷ **Eren**, s. 1116; **Nazikioğlu**, s. 673; Ancak taraflar kendi aralarında anlaşıp bu beyandan geri dönebilirler. **Karahasan**, Sorumluluk, s. 434.

⁶⁶⁸ **Oğuzman / Öz**, s. 407; **Karahasan**, Sorumluluk, s. 434.

⁶⁶⁹ **Karahasan**, Sorumluluk, s. 434; **Oğuzman / Öz**, s. 407.

⁶⁷⁰ Ancak TTK m. 18, vazgeçme beyanını şekle tabi tutmuştur.

⁶⁷¹ **Nazikioğlu**, s. 673; **Tandoğan**, 491; Karşı fikir. **Önen**, Borçlu Temerrüdü, s. 58.

Bazı yazarlara göre, TBK m. 124’de sayılan hâllerde de, alacaklının vazgeçme beyanını derhâl bildirmesine gerek kalmaz⁶⁷². Çünkü alacaklının TBK m. 124’de sayılan hâllerde, kendi edimini yerine getirmemedeki menfaati daha baskındır. Ancak alacaklı, süre verilmesini gerektirmeyen hâllerde bile, borçluya süre verebilir. Bu durumda da alacaklı, vazgeçme beyanına gerek kalmadan seçimlik haklarını kullanabilir⁶⁷³.

⁶⁷² **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 1283; Özellikle kesin vadeli işlemlerde, kesin vade geçtikten sonra alacaklının aynen ifaya olan menfaatinin kalmayacağı yönünde görüşler mevcuttur. Çünkü sözleşmede kesin vade kararlaştıran tarafların amacı, kesin vade geçtikten sonra ifanın kabul edilemeyeceğidir. Buna göre, kesin vade geçtikten sonra alacaklı aynen ifadan vazgeçtiğini borçluya derhâl bildirmeden diğer seçimlik haklarını kullanabilir. **Keskin**, s. 219 vd. ; **Seliçi**, s. 106 vd. ; Aksi görüş için bkz. **Eren**, s. 1117.

⁶⁷³ **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 1284 vd.

SONUÇ

Hukuk doktrinde tarafların edimle ilişkisine göre borç sözleşmeleri, tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler, iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler ve çok tarafa borç yükleyen sözleşmeler olmak üzere üçe ayrılır.

Tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler, iki taraf arasında ve her iki tarafın karşılıklı uygun irade açıklamasıyla kurulan, ancak bir tarafın borç altına girdiği, diğer tarafın edim yükümünün bulunmadığı sözleşmedir. Bağışlama taahhüdü, kefalet sözleşmesi, poliçe, karşılıksız bir şey yapma veya yapmama taahhüdü içeren sözleşmeler tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerdendir.

Çok taraflı sözleşmeler, çok tarafa borç yükleyen sözleşmelerdir. Bu tip sözleşmelerde taraflar ortak bir gayeyi gerçekleştirmek için bir araya gelip sözleşmeyi kurarlar ve edimleri değiştirme niyeti olmadan birbirlerine karşı borç altına girerler. Çok taraflı sözleşmelere örnek olarak, ortaklık (şirket) sözleşmesini göstermek mümkündür (TBK m. 620–645).

İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde ise, taraflardan her biri diğer tarafın aynı anda hem alacaklısı hem borçlusu durumundadır. Bu sözleşmeler, karşılıklı borç yükleyen sözleşmeler ve eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler olmak üzere ikiye ayrılır. Eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, taraflar yüklendikleri edimlerin birbirleriyle mübadele edilmesi, değiştirilmesi amacını taşımazlar. Bu sözleşmelerde taraflardan sadece biri karşılıksız edim yükümlülüğü altına girer, borçlanır. Karşı tarafın yükümlülüğü asli edime bağlı ikincil bir yükümlülüktür, sözleşmenin ilerleyen zamanlarında veya sona ermesinde borç altına girer. Bu sözleşmelere örnek olarak, ivazsız

vekâlet sözleşmesi, kullanma ödöncü sözleşmesi, saklama sözleşmesi, faizsiz ödöncü sözleşmesini göstermek mümkündür.

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan her biri hem alacaklı hem de borçlu durumundadır. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, bir taraf diğetine bir şeyi yapma veya yapmama yükümlölüğü altına girmiş ve diğere taraf da bunun karşılığında kendi yükümlölüğünü yapma sözü vermiştir. Bu sözleşmelerin en önemli tarafı, synallagma ilişkisinin mevcudiyetidir. Synallagma ilişkisi içinde hem karşılıklılık, hem de mübadele ilişkisini barındırır. Bu sözleşmelerin tipik örneğı olarak satım, trampa, kira ve eser sözleşmesini gösterebiliriz.

Synallagma ilişkisinde edimlerin denklğine ilişkin üç teori mevcuttur: Objektif denklik, sübjektif denklik ve fonksiyonel denklik teorisi. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde synallagma ilişkisi, kendisini sözleşmenin doğumu esnasında, sözleşmenin devamı sırasında ve karşılıklı edimlerin ifası aşamasında gösterebilir.

Temerrüt, alacaklı ve borçlu temerrüdü olarak ikiye ayrılır. Alacaklı temerrüdü, borcun zamanında ifa edilmemesine alacaklının sebep olduğı hallerde sözkonusudur. Borçlu temerrüdü ise, borçlunun borcunu zamana aykırı olarak geciktirmesidir. Türk hukukunda borçlu temerrüdü için kusur şart değildir. Borçlu temerrüdü her türlü borç için ortaya çıkabilir. Ancak yapmama borçlarında temerrüdün mümkün olup olmadığı tartışmalıdır. Borçlu temerrüdünü, diğere ifa engelleri olan gereğı gibi ifa etmeme, imkânsızlık ve alacaklı temerrüdünden ayırmak gerekir.

Borçlunun temerrüde düşmesi için bazı şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Borçlunun temerrüde düşebilmesi için: Borcun ifası mümkün olmalı; borç muaccel olmalı; borçluya ihtar yapılmış olmalı; alacaklı ifayı kabule hazır olmalı; borçlunun edi-

mini zamanında ifa etmemesi borca aykırı olmalı ve borçlu borçtan kaçınma imkânına sahip olmamalıdır. Borçlu temerrüdünün bu şartları, tüm borç ilişkileri için geçerlidir.

Temerrüde düşen borçlunun sorumluluğu TBK m. 118–125 arasında düzenlenmiştir. Borçlu temerrüdünün sonuçları, borçlunun kusurlu olup olmamasına, borcun konusunun para olup olmamasına ve sözleşmenin karşılıklı olup olmamasına göre farklı düzenlenmiştir. Alacaklı, temerrüde düşen borçludan her zaman için edimin aynen ifasını isteyebilir. Ancak borçlunun temerrüde düşmesindeki kusurun rolüne göre, alacaklı borçludan gecikme tazminatı da isteyebilir. Borçlu temerrüdünün diğer bir genel sonucu ise, beklenmedik hâlden dolayı sorumluluktur. Temerrüde düşen borçlu, temerrüt sırasında ifa konusu şeyin beklenmedik hâl sebebiyle yok olmasından veya kötüleşmesinden doğacak zarardan sorumludur. Ancak borçlu kusuru olmadığını veya borcunu zamanında yerine getirseydi bile beklenmedik hâlin edim konusu şeye zarar verebileceğini kanıtlarsa, sorumluluktan kurtulur.

Kanun Koyucu, para borçlarında temerrüdün sonuçlarını ayrıca hükme bağlamıştır. Bunun nedeni, birçok borç ilişkilerinde ifa konusunun para olmasıdır. TBK’da, para borçlarında temerrüdün sonuçları ile ilgili iki sonuç düzenlenmiştir. Bunlardan birincisi, temerrüt faizi, ikincisi ise aşkın zarardır (munzam zarar). Temerrüt faizi, borçlunun para borcunu zamanında ödememesi ve temerrüde düşmesi üzerine kanun gereği kendiliğinden işlemeye başlayan ve temerrüt devam ettiği sürece varlığını sürdüren bir karşılıktır. Temerrüt faizi, borçlunun kusurundan bağımsızdır ve sadece para borçları için geçerlidir. Para borçlarında alacaklının borçlunun temerrüde düşmesi nedeniyle uğradığı zarar, temerrüt faizinden fazla olur ve onun tam zararını karşılamazsa, bu durumda aşkın zarar söz konusu olur. Aşkın zarar, alacaklının malvarlığında iradesi dışında meydana gelen ve temerrüt faizini aşan bir zarardır. Borçlu, temerrüde düşmede kusuru olmadığını ispat ederek bu sorumluluktan kurtulabilir.

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerin kendine has özellikleri bu sözleşmelerde borçlu temerrüdünü de etkilemiştir. TBK m. 123 ve 124, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlu temerrüdünü özel olarak bazı şartlara bağlamıştır. Alacaklı, seçimlik haklarını kullanabilmesi için borçluya ek bir süre vermiş olmalıdır. Ek süre tayini, ihtar gibi borçluyu ifaya davet eden bir beyandır. Ancak ek süre tayini ihtardan farklıdır. Süre verilmesinin etkisiz kalacağına anlaşıldığı, borcun ifasının alacaklı için yararsız kaldığı ve kesin vadeli işlemlerin mevcut olduğu durumlarda, ek süre tayinine gerek kalmaz. Alacaklının seçimlik haklarını ileri sürebilmesi için diğer şartların da mevcudiyeti gerekir: ilk önce taraflar arasında karşılıklı bir sözleşmenin mevcut olmalı; borçlu temerrüde düşmeli ve verilen ek süre içinde borç ifa edilmemelidir.

Yukarıda saydığımız şartların mevcudiyeti hâlinde alacaklı, TBK m. 125 uyarınca borçludan aynen ifa ile gecikmeden doğan zararının tazminini, aynen ifadan vazgeçip müspet zararını isteyebilir veya sözleşmeden dönebilir. Müspet zararın tazmini borçlunun kusurlu olarak temerrüde düşmesine bağlıdır. Sözleşmeden dönme ise, kusur şartından bağımsızdır. Ancak sözleşmeden dönüp menfi zararın tazmini yine, borçlunun kusuruna bağlıdır.

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlu temerrüdünde alacaklıya tanınan ilk seçimlik hak, aynen ifa ve gecikme tazminatıdır. Alacaklı kendisine tanınan bu hakla borçludan sözleşmenin aynen ifasını ve gecikmeden doğan zararın tazminini isteyebilir. Alacaklı her zaman için borçludan edimin aynen ifasını isteyebilir. Aynen ifa talebi borçlu temerrüdünün sonucu değildir. Borçlunun temerrüdü, ihtar veya ek süre tayini aynen ifa talebini ortadan kaldıramaz. Ancak uzun süre ifayı talep etmeyip ve borçluyu da buna inandıran alacaklı, sonradan değişen şartlar altında aynen ifa ve gecikme tazminatını isterse, bu dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil edebilir.

Borçlu temerrüdünde ilk akla gelen yaptırım aynen ifadır. Türk hukukunda aynen ifa temel ilkedir. Bu ilke, TBK m. 113 ve 125/I'den ve cebrî icra sisteminden çıkar. Aynen ifa, alacaklının borçludan sözleşmeyi taahhüt edilen şekilde yerine getirilmesini talep etmesidir. Aynen ifa ve gecikme tazminatı talebinde bulunan alacaklı, kendi edimini yerine getirmekle yükümlüdür. Alacaklı borçludan sözleşmenin aynen ifasını, sadece devlet gücünü temsil eden resmî organlar aracılığıyla isteyebilir. Alacaklının borçluyu resmî makamlarca ifaya zorlayabilmesi için iki yolu vardır: ifa davası açmak ve icraya başvurmak. İfa davası, muaccel ve yerine getirilmesi mümkün olan (imkânsız olmayan) her türlü borç için açılabilir. İfa davasının açılması için kusur şart değildir. Bazı durumlarda ise ifa davasının açılması mümkün değildir.

Alacaklı lehine sonuçlanan aynen ifa davasına rağmen, borçlu aynen ifada bulunmayabilir. Bu takdirde alacaklı, cebrî icra yoluna başvurabilir. Cebrî icra İcra iflas hukukuna ait bir kavramdır ve İİK'da düzenlenmiştir. Cebrî icra, bir malın teslimini gerektiren borçlarda, yapma ve yapmama borçlarında söz konusu olabilir. Bir irade beyanında bulunma borcu, her ne kadar yapma borçlarına ait olsa da, bu borçların icrası diğer yapma borçlarından farklıdır. Yapmama borçlarının cebrî icrası tartışmalı olmakla birlikte, doktrinde genellikle icrası mümkün gözükmemektedir.

Gecikmiş bir borcun aynen ifası, alacaklının uğradığı zararı tam karşılamadığı durumlarda, alacaklı aynen ifa talebinin yanında gecikme tazminatı da isteyebilir (TBK m. 118). Ancak alacaklı aynen ifadan vazgeçip gecikme tazminatını isteyemez. Gecikme tazminatının talep edilebilmesi için bazı şartların gerçekleşmesi gerekir. İlk önce ortada mevcut bir borç olmalı ve borç zamanında ifa edilmemiş olmalıdır. Ayrıca alacaklı bir zarara uğramış olmalı ve geç ifa ile zarar arasında hem tabii hem de uygun illiyet bağı bulunmalıdır. Gecikme tazminatı, borçlunun kusuruna tabidir. Borçlu kusursuzluğunu ispat etmesi için bir takım şartlara tabi tutulmuştur.

Borçlunun temerrüdü ile illiyet bağı içinde olan bütün zararlar, gecikme zararı kapsamına dâhildir. Gecikme zararı, maddi ve manevi zarardan oluşur. Maddi zararın kapsamına, fiilli zarar ve yoksun kalınan kâr dâhildir. Gecikme sebebiyle açılacak tazminat davası, on senelik zamanaşımına tabidir. Gecikme tazminatı, borçlunun temerrüde düştüğü tarihten itibaren hesaplanmalıdır. Bazı durumlarda ise, borçlu gecikme tazminatı ödemekten kurtulur. Bu durumların varlığını, borçlu ispat etmekle yükümlüdür.

Alacaklı, aynen ifa ve gecikme tazminatından vazgeçip, müspet zararını veya sözleşmeden dönüp menfi zararını isterse, bu hakkından vazgeçtiğini hemen borçluya bildirmek zorundadır. Alacaklı bu beyanı uygun süre içinde kullanmalıdır. Vazgeçme beyanı tam hukuki işlem ve yenilik doğuran bir haktır. Ancak borçlu, önceden kesin olarak borcunu ifa etmeyeceğini açık ve kesin bir şekilde bildirmişse ve belirli süre sonunda borcunu yerine getirmemişse, alacaklının ifadan vazgeçtiğine dair derhâl beyanına gerek yoktur.

KAYNAKÇA

- ABİK, YILDIZ** : Promosyonlu Satım Sözleşmesi, Ankara, 2002. (Kısaltılışı: Promosyonlu Satım)
- : “Nişanlanma ve Nişanlılık”, AÜHFD, 2005, C. 54, S. 2, ss. 65-152. (Kısaltılışı: Nişanlılık)
- : “İpotekli Konut Kredisi Kullanan Tüketicinin Temerrüdü”, Toprak Mülkiyeti Sempozyumu Bildirileri, Ankara, 2010, ss. 347-368. (Kısaltılışı: Tüketici Temerrüdü)
- AKKANAT, HALİL** : Alacaklı Yüzünden Borcun İfa Edilemediği Başlıca Durumlar ve Sonuçları, İstanbul, 1996. (Kısaltılışı: Akkanat, Diğer İfa Engelleri)
- : “İfada Gecikme ve Borçlu Temerrüdü”, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul, 2000, ss. 1-49. (Kısaltılışı: Akkanat, Borçlu Temerrüdü)
- : “Alacaklı Temerrüdü, Diğer İfa Engelleri”, Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansı Prof. Dr. İsmet Sungurbey’e Armağan, C. 1, İstanbul, 2012, ss. 345-357. (Kısaltılışı: Akkanat, Alacaklı Temerrüdü)
- AKYAZAN, SITKI** : “Borçlar Kanunun 106. Maddesine Dair Bir İnceleme ve Eleştirme”, ABD, 1972, S.1, ss. 24-28.
- ALP, MUSTAFA** : “Avrupa Birliği ve Alman Hukukunda Para Borçlarında Borçlu Temerrüdünün Şartları ve Temerrüt Faizi ile İlgili Değişiklikler”, GSÜHFD Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan, , Y. 1, S. 1, Ocak 2002, ss. 417-434.
- ALTAŞ, HÜSEYİN** : “Munzam Zararda İspat Sorunu”, AÜHFD, C. 50, S. 1, 2001, ss. 121-129.
- ALTUNKAYA, MEHMET** : Edimin Başlangıçtaki İmkânsızlığı, Ankara 2005.
- ARAL, FAHRETTİN** : Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa, Ankara 2011.
- ARICI, KADİR** : “İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Borçlu Temerrüdü Halinde Alacaklının İhtar

ve Munzam Mehil Mükellefiyeti”, Birinci Kısım- AD, Eylül-Ekim 1982, Y. 73, S. 5, ss. 908- 925. İkinci kısım- AD, Kasım-Aralık 1982, Y. 73, S. 6, ss. 1031-1044.

ARIDEMİR, ARZU GENÇ

: Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat, İstanbul, 2008. (Kısaltılışı: Manevi Tazminat)

: “Borcun İfa Edilmemesi Kavramı, Yapıtımı”, Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansı Prof. Dr. İsmet Sungurbey’e Armağan, C. 1, İstanbul, 2012, ss. 374-385.

ATAMER, M. YEŞİM

: Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları, İstanbul, 2005. (Kısaltılışı: Atamer, CISG)

: “İfa Engelleri Hukukunu Yeniden Sistematize Etmeyi Düşünmek: Borca Aykırılık Türleri Yerine Yaptırımları Esas Alan Bir Sistematiği”, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, C. I, İstanbul, 2010, ss. 317-360. (Kısaltılışı: İfa Engelleri Hukuku)

AYRANCİ, HASAN

: Türk Borçlar Hukukunda Munzam Zarar (BK. M. 105), Ankara, 2006.

BARLAS, NAMİ

: Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul 1992.

BAŞOĞLU, BAŞAK

: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ve Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Aynen İfa Talebi, İstanbul, 2012.

BAYGIN, CEM

: “Türk Borçlar Kanunu’nun Borç İlişkisinin Hükümleri – Borçların ve Borç İlişkilerinin Sona Ermesi Konularında Getirdiği Bazı Yenilik ve Değişiklikler”, EÜHFD, 2010 Aralık, C. 14, S. 3-4, ss. 119-144.

BAYSAL, BAŞAK

: Zarar Görenin Kusuru (Mütefarık Kusur), İstanbul, 2012.

BELEN, HERDEM

: “Borçlunun Temerrüdü”, Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansı Prof. Dr. İsmet

- Sungurbey'e Armağan, C. 1, İstanbul, 2012, ss. 412-432.
- BOVAY, HENRY** : “Temerrüdün Esası”, (Çev. Zahit İMRE), İÜHFM, 1946, C. XII, S. 2- 3, ss. 765- 804.
- BOZ, U. SARPER** : “Borçlar Kanunu Tasarısı Uyarınca Borçların İfa Edilmemesinin Sonuçları”, İBD, 2010, C. 84, S. 1, ss. 251-263.
- BOZBEL, SAVAŞ** : “Alman Borçlar Hukuku Reformu İle (Das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz) Getirilen Değişiklik ve Yenilikler”, Mevzuat Dergisi, Y. 6, S. 67, Temmuz 2003, <http://www.mevzuatdergisi.com/2003/07a/04.htm>
- BOZOVALI, HALUK** : “İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Borçlu Temerrüdünün Sonuçları”, İBD, 1992, C. 66, S. 1-2-3, ss. 5-35.
- BUZ, VEDAT** : Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 1998. (Kısaltılışı: Buz, Dönme)
- : İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Borçlunun Temerrüdünün Sonuçları, Ankara, 1988, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. (Kısaltılışı: Buz, Borçlunun Temerrüdünün Sonuçları)
- : Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara, 2005. (Kısaltılışı: Buz, Yenilik Doğuran Haklar)
- : “Ödemezlik Definin Borçlu Temerrüdüne Etkisi”, BATİDER, C. XXIX, S. 4, ss. 83-111. (Kısaltılışı: Buz, Ödemezlik Defi)
- ÇUKADAR, NESLİHAN** : Borç İlişkilerinde Defi Hakkı ve İtirazlar, Ankara, 2014.
- Dİ MARZO, SALVATORE** : Roma Hukuku, (çev. Ziya UMUR), İstanbul, 1954.
- DOĞAN, GÜLMELAHAT** : “Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü”, ABD, 2014, S. 4, ss. 385-414.
- DOMANIÇ, HAYRİ** : Faizle Karşılanmayan Zararların Giderilmesi Sağlayan BK. 105 ve Diğer Hükümler, İstanbul, 1993.

- DURAL, MUSTAFA** : Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık, İstanbul 1976. (Kısaltılışı: Dural, Sonraki İmkânsızlık)
- : “Akitten Doğan Yapmama Borçları”, İÜMHAD, 1970, Y. 4, S. 6, ss. 7-22. (Kısaltılışı: Dural, Yapmama Borçları)
- ELGİN, HAYDAR** : “Borçlunun Temerrüdü ve Şartları”, AD, Mayıs- Haziran 1986, Y. 77, S. 3, ss. 7- 18.
- ERDOĞMUŞ, BELGİN** : Roma Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul, 2012.
- EREN, FİKRET** : 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B. 18, İstanbul, 2015.
- ERGÜNE, MEHMET SERKAN** : Olumsuz Zarar, İstanbul, 2008. (Kısaltılışı: Ergüne, Olumsuz Zarar)
- : “ Alman Hukukunda Aynen Tazminin Önceliği İlkesinin Yumuşatıldığı Hallere Genel Bir Bakış”, İKÜHFD, İstanbul, 2006, C. 5, S. 1-2, ss. 31-47. (Kısaltılışı: Ergüne, Alman Aynen Tazmin)
- ERKAN, VEHBİ UMUT** : Tüketici Satış Sözleşmelerinde Kararlaştırılan Sürede Malın Teslim Edilmemesi Durumunda 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Ayıplı Mallara İlişkin Hükümlerinin Uygulanması, TAAD, Nisan 2017, S. 30, Y. 7, ss. 293-320.
- ERSİN, MERYEM KÜBRA** : Karşılaştırmalı Hukukta Borcun İfa Edilmemesi, Ankara, 2007. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi.
- ERTAŞ, ŞEREF** : “Borçların İfasıyla İlgili Yeni Borçlar Kanununun Değerlendirilmesi”, MÜHFAD, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Sempozyum No: III, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, İstanbul, 2011, ss. 309-317.
- GENÇ, HAYRETTİN** : Roma ve Türk Hukukunda Satıcının Temerrüdünün Sonuçları (Mora Debitoris), Ankara, 2013. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi.
- GÜNAY, CEVDET İLHAN** : Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Ankara, 2012.

GÜNDOĞDU, FATİH

: Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İfa İmkansızlığı ve Hukuki Sonuçları, İstanbul, 2014.

HANÇER SEYRANİ

: “Karşılıklı Borç Yükleyen Sözleşmelerde Borçlu Temerrüdünde Özellikle Müsbet-Menfi Zarar Uyuşmazlıkları”, Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansı Prof. Dr. İsmet Sungurbey’e Armağan, C. 1, İstanbul, 2012, ss. 433-437.

HAVUTÇU, AYŞE

: Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müsbet Zararın Tazmini, İzmir, 1995. (Kısaltılışı: Müsbet Zarar)

: “Türk İsviçre ve Alman Hukuklarına Göre Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Kesin Vade Kararlaştırılmasının Hukukî Sonuçları”, MBD. Y. 13, S. 50, 1994 Temmuz, ss. 6- 15. (Kısaltılışı: Havutçu, Kesin Vade)

: “İfa Engelleri ve İfa Engellerine Bağlanan Hukuki Sonuçlar”, MÜHFAD, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Sempozyum No: III, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, İstanbul, 2011, ss. 317-337. (Kısaltılışı: Havutçu, İfa Engelleri)

İZVEREN, ADİL

: “Akdi Mükellefiyetlerin İfa Edilmemesi, Akdin İhlali ve Neticeleri”, AD, Ekim 1953, Y. 44, S. 10, ss. 1180- 1192.

KANİTİ, SALAMON

: Akdin İfa Edilmediği Def’i, İstanbul, 1962.

**KARAHASAN,
MUSATAFA REŞİT**

: Sorumluluk Hukuku Sözleşmeden Doğan Sorumluluk, B. 6, İstanbul, 2003. (Kısaltılışı: Karahasan, Sorumluluk)

: Sorumluluk Hukuku Sözleşmeler, B. 6, İstanbul, 2003. (Kısaltılışı: Karahasan, Sözleşmeler)

KARAPINAR, AKİF

: “Para Borçlarında Temerrüt ve Sonuçları”, İBD, 1992, C. 66, S. 4-5-5, ss. 395-415.

KESKİN, DİLŞAD

: “Kesin Vadeli İşlemlerde İfa Etmeme: Temerrüt ve İmkânsızlık”, GÜHFD. Yrd. Doç. Dr. İbrahim Ongün’e Armağan, Haziran-Aralık 2007, C. XI, S. 1-2, ss. 209- 231.

- KILIÇOĞLU, AHMET M.** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B. 16, Ankara, 2012.
- KİZİR, MAHMUT** : Borçlu Temerrüdünün Sona Ermesi, Ankara, 2012.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, NECİP** : Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme, B. 5, C. 1, İstanbul, 2010.
- KOÇ, NEVZAT** : Türk-İsviçre Hukukunda Alacaklının Temerrüdü, Ankara, 1992. (Kısaltılışı: Koç, Alacaklı Temerrüdü)
- : Türk-İsviçre Hukukunda Nişanlanma Sözleşmesi, İzmir, 2002.
- KURU, BAKİ / ARSLAN, RAMAZAN / YILMAZ, EJDER** : İcra ve İflâs Hukuku, B. 28, Ankara, 2014.
- LENGER, İSMET** : “Borçlar Kanunu’nun 105inci Maddesindeki Munzam Zarar ve Bu Hususta Yargıtay 18. Hukuk Dairesi Tarafından Verilmiş Bir BOZMA Kararı Nedeniyle Bazı Düşünceler”, ABD, 1964, S. 4, ss. 561-566.
- NAZİKİOĞLU, IŞIK** : “Karşılıklı Tahhütleri Havi Akitlerde Borçlunun Temerrüdü”, AÜHFD, 1951, C. 8, S.1, ss. 659-684.
- NOMER, HALUK NAMİ** : “Haksız Fiil ile Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan Alacaklarda Borçlunun Temerrüdü İçin İhtar Gerekir mi?”, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, C. II, İstanbul, 2010, ss. 1303-1313.
- OĞUZMAN, KEMAL / BARLAS, NAMİ** : Medenî Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar, B. 19, İstanbul, 2013. (Kısaltılışı: Oğuzman / Barlas, Temel Kavramlar)
- OĞUZMAN KEMAL / ÖZ TURGUT** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, B. 8, İstanbul, 2010.
- ÖNDER, ALİ RZA** : “Temerrüt-Direnim”, ABD, 1984, S. 1, ss. 57-59.
- ÖNEN, TURGUT** : Karşılıklı Borç Doğuran Sözleşmelerde Borçlunun Temerrüdüyle İlgili Genel Mahiyetteki Hükümler, Ankara, 1975. (Kısaltılışı: Borçlu Temerrüdü)
- : “Sinelagmatik Akitlerde Borçlunun Temerrüdü Halinde Munzam Zarar Mehili Gerektirmeyen

- Haller”, ABD, 1969, S. 5, ss. 816-820.
(Kısaltılışı: Önen, Munzam Zarar Mehili)
- ÖZ, TURGUT** : İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul, 1989.
- ÖZÇELİK, ŞEMSİ BARIŞ** : Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sebeplerle Borcun İfa Edilmemesi ve Mücbir Sebep Kayıtları, Ankara, 2009. Yayımlanmamış Doktora Tezi.
- PEKCANITEZ, HAKAN / ATALAY, OĞUZ / SUNGURTEKİN ÖZKAN M. / ÖZEKES MUHAMMET RADO, TÜRKAN** : İcra ve İflas Hukuku, B. 3, Ankara, 2016.
- : Roma Hukuku Dersleri: Borçlar Hukuku, İstanbul, 2014.
- REİSOĞLU, SAFA** : Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2012.
- SECRETAN, ROGER** : “Satıcının Mütemerrit Borçluya Karşı Dermeyan Edebileceği Haklar ve Fark Nazariyesinin Ticari Olmayan Satışlara Tatbiki” (çev. Kemal Tahir GÜRSOY), AÜHFD, 1949, C. 6, S. 1, ss. 142-161.
- SELİÇİ, ÖZER** : “Kesin Vadeli İşlemler”, İÜMHAD, 1968, S. 3, ss. 92-107.
- SEROZAN, RONA** : Sözleşmeden Dönme, B. 2, İstanbul, 2007. (Kısaltılışı: Serozan, Dönme)
- : Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İfa İfa Engelleri Haksız Zenginleşme, C. III, B. 5, İstanbul, 2009. (Kısaltılışı: Serozan, İfa Engelleri)
- : “Yeni Alman İfa Engelleri Hukuku”, İÜHFM, 2000, Cilt: LVIII, sayı: 1-2, ss. 231-250. (Kısaltılışı: Serozan, Alman İfa Engelleri)
- : “Karşılıklı Sözleşmelerde Baştan Dayatılmış veya Sonradan Oluşmuş Edimler Arası Dengesizliğin Uyarlama Yoluyla Düzeltilmesi”, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul, 2000, ss. 1013-1030.
- TAHİROĞLU, BÜLENT** : Roma Borçlar Hukuku, İstanbul, 2012.
- TANDOĞAN, HALUK** : Türk Mesuliyet Hukuku: Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet, İstanbul, 2010.

- TEKİNAY, S. SELAHETTİN / AKMAN, SERVET / BURCUOĞLU, HALUK / ALTOP, ATILLA** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B. 6, İstanbul, 1988.
- TEKİNAY, SELAHETTİN SULHİ** : “Mukayeseli Hukuk Açısından Borçlunun Aynen İfaya veya Tazminat Ödemeye Zorlanması”, Kubalı’ya Armağan (Mêlanges Kubalı), İstanbul, 1974, ss. 421-436. (Kısaltılışı: Tekinay, Aynen İfa)
- TUNÇOMAĞ, KENAN** : Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, B. 6, İstanbul, 1976.
- UMUR, ZİYA** : Roma Hukuku, İstanbul, 1999.
- UYGUR, TURGUT** : Açıklamalı İçtihatlı Borçlar Kanunu Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, C. 3, Ankara, 2003. (Kısaltılışı: Uygur, C. 3)
- : 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi Madde 1-236, C. 1, B. 2, Ankara, 2012. (Kısaltılışı: Uygur, Borçlar Kanunu Şerhi)
- ÜÇER, MEHMET** : Roma Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Alacaklının Temerrüdü, Ankara, 2007.
- YARAN, RAHMİ** : İslam Hukukunda Borcun Gecikmesi, İstanbul, 1997.
- YAVUZ, NİHAT** : 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi Madde 1-338, C. 1, Ankara, 2013.
- YONSEL, ATIF** : “İki Taraf İçin Borç Doğuran Akitlerde Temerrüt ve Hukuki Neticeleri”, İBD, S. 7, Y. XIX, 1945, ss. 394-412.
- ZEYTİNOĞLU, EMİN** : “Para Borçlarında Temerrüt Hallerinde Munzam Zarar”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 4, S. 8, Güz 2005/2, ss. 253-263.

YARARLANILAN İNTERNET KAYNAKLARI

Resmî Gazete:

<http://www.resmigazete.gov.tr> (E.T. 25.03.2016)

Kazancı İctihat Bankası:

<http://www.kazanci.com> (E.T. 9.12.2016)

Hukuktürk Hukuk Veri Tabanı:

<http://www.hukukturk.com> (E.T. 29.11.2016)

Mevzuat Dergisi:

<http://www.mevzuatdergisi.com/2003/07a/04.htm> (E.T. 13.06.2016)

ÖZET

Borç doğuran sözleşmelerin en önemli türü, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerdir. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde taraflar arasında synallagma ilişkisi mevcuttur. Bu sözleşmelerin her iki tarafı hem borçlu, hem de alacaklı durumundadır

Borçlu temerrüdü, edimin borçlu yüzünden zamana aykırı olarak gecikmesidir. Borçlu temerrüdünün ortaya çıkması için, borçluya ihtar çekilmeli, borç muaccel olmalı, alacaklı ifaya kabule hazır olmalı, borcun ifası mümkün olmalı ve ifa etmeme hali borca aykırı olmalıdır. Borçlu temerrüdü kusur şartından bağımsızdır. Genel şartlarla beraber Kanun Koyucu karşılıklı borç yükleyen sözleşmeler için bazı özel şartlar da koymuştur. Şöyle ki alacaklı seçimlik haklarını kullanabilmesi için borçluya son şans olarak ek süre vermelidir. Bu süre içinde de borç ifa edilmezse, alacaklı seçimlik haklarını kullanmaya hak kazanır. Süre verilmesinin etkisiz kalacağını anlaşıldığı, borcun ifasının alacaklı için yararsız kaldığı ve kesin vadeli işlemlerin mevcut olduğu durumlarda ise alacaklı ek süre vermeden seçimlik haklarını kullanabilir.

Kanun Koyucu, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlu temerrüdü sonucunda alacaklıya üç seçimlik hak tanımıştır. Bunlar aynen ifa ve gecikme tazminatı, müspet zararın tazmini, sözleşmeden dönme ve menfi zararın tazminidir. Alacaklıya tanınan ilk seçimlik hak, aynen ifa ve gecikme tazminatıdır. Bu hak aslında borçlu temerrüdünün genel sonucudur. Alacaklı her zaman için aynen ifayı talep edebilir. Aynen ifanın talep edilebilmesi için borçlunun kusurlu olması gerekmez. Gecikme tazminatı ise borçlunun kusuruna tabidir. Aynen ifa talebi her türlü borç için geçerlidir. Yapma ve yapmama borçları için bu konu doktrinde tartışmalı olsa bile, aynen ifanın mümkün olduğu kabul edilmektedir. Aynen ifa ve gecikme tazminatı talebinden vazgeçen alacaklı, bunu hemen borçluya bildirmek zorundadır.

ABSTRACT

The most important type of debt-generating contracts is synallagmatic (bilateral) contracts. In bilateral contracts, there is a synallagmatic (reciprocal) relationship between the parties. Parties to the contract are both debtor and creditor at the same time.

In order for the default to emerge in synallagmatic contracts, notice needs to be served on the debtor, debt needs to be due, creditor must be ready to accept the performance, performance needs to be possible, and non-performance should be contrary to contractual promises. Failure to perform is independent of culpability. Legislative body, besides these general conditions, has envisaged some special conditions as well for bilateral contracts. Namely, creditor must grant grace period to the debtor as a last resort before opting out on any of his rights. In cases where it is understood that granting of grace period will not suffice, performance of the debt no longer carries the same value for the creditor, and where transactions with fixed due dates are concerned, the creditor may utilise his optional rights without granting a grace period.

The first optional right granted to the creditor is specific performance together with interest. There needn't be debtor's culpability so as to demand specific performance, whereas interest warrants debtor's culpability. Specific performance is applicable to any and all sorts of obligations. A creditor renouncing his/her demand for specific performance and interest is required to immediately notify the debtor of such.