

T.C.

KADİR HAS ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

DOKTORA PROGRAMI



TÜRK VE İRAK HUKUKUNDA SÜREKLİ BORÇ İLİŞKİLERİNDE
BORÇLU TEMERRÜDÜ VE SONUÇLARI

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Özge Uzun Kazmacı

DOKTORA TEZİ

NASSİK TAHA İSMAEL

İSTANBUL- 2019

TÜRK VE IRAK HUKUKUNDA SÜREKLİ BORÇ İLİŞKİLERİNDE
BORÇLU TEMERRÜDÜ VE SONUÇLARI

NASSİK TAHA İSMAEL

DANIŞMAN: Dr. Öğr. Üyesi ÖZGE UZUN KAZMACI

DOKTORA TEZİ

Özel Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Programı'nda ve doktor derecesi
için gerekli kısmi şartların yerine getirilmesi amacıyla
Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'ne
teslim edilmiştir.

İSTANBUL, 2019

Ben, NASSİK TAHA İSMAEL;

Hazırladığım bu Yüksek Lisans Tezi/Projesinin/Doktora Tezinin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve başka çalışmalardan yaptığım alıntıların kaynaklarını kurallara uygun biçimde tez içerisinde belirttiğimi onaylıyorum.

ÖĞRENCİNİN ADI SOYADI

NASSİK TAHA İSMAEL

TARİH VE İMZA

25/12/2019



KABUL VE ONAY

Nassik Taha Ismael tarafından hazırlanan **Türk ve Irak Hukukunda Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlu Temerrüdü ve Sonuçları** başlıklı bu çalışma **25.12.2019** tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından **Doktora tezi** olarak kabul edilmiştir.

Unvan Ad- Soyad (Danışman)	Üniversite	İMZA
Dr. Öğr. Üyesi Özge Uzun Kazmacı	Kadir Has Üniversitesi	
Unvan Ad- Soyad	Üniversite	İMZA
Prof. Dr. Hasan Erman	Kadir Has Üniversitesi	
Unvan Ad- Soyad	Üniversite	İMZA
Prof. Dr. Emrehan İnal	İstanbul Üniversitesi	
Unvan Ad- Soyad	Üniversite	İMZA
Dr Öğr. Üyesi A. Nilay Şenol	Girne Üniversitesi	
Unvan Ad- Soyad	Üniversite	İMZA
Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Ayar	Kadir Has Üniversitesi	

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

İMZA
Müdür
Lisansüstü Eğitim Enstitüsü
ONAY TARİHİ: Gün/Ay/Yıl

25.12.2019

ÖZET

NASSİK TAHA İSMAEL

Özel Hukuk Doktora Programı

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Özge Uzun Kazmacı

Çalışmamızın amacı; Türk Hukuku ile Irak Hukuku karşılaştırılarak sürekli borç ilişkilerinde borçlunun temerrüdü ve sonuçlarının araştırılmasıdır.

Sürekli borç ilişkilerinde borçlunun temerrüde düşmesi hâlinde fesih, TBK m. 126'da düzenlenmiştir. IMK'de ise fesih hükümleri m. 177 'de düzenlenmiş; ama bağımsız bir başlık altında temerrüt konusu düzenlenmemiş, fesih hükümlerinin içinde yer almıştır.

TBK hükümlerine göre sürekli borç ilişkilerinde süresi başlamış ya da başlamamış sözleşmelerde borçlunun temerrüde düşmesi ve temerrüdün tüm koşullarının gerçekleşmesi hâlinde; alacaklı, borçlunun temerrüdünün genel sonucu olarak, aynen ifa ve gecikme tazminatı ister veya ifasına başlanmış sözleşmelerde sözleşmeyi feshederek uğradığı olumlu zararın tazminini; ifasına başlanmamış sözleşmelerde ise sözleşmeden dönerek olumsuz zararının tazmini seçme hakkını kullanabilir. Ancak alacaklının aynen ifa ve gecikme tazminatı dışındaki seçimlik haklarını kullanabilmesi, kural olarak, borçluya ek süre verilmesi ve bu süre sonunda hâlen borcun ifa edilmemesi ile mümkündür.

Fesih, sürekli sözleşme ilişkisini sona erdirmeye ve ortadan kaldırmaya yönelik olan bozucu yenilik doğuran bir hakkın kullanılması ile gerçekleşen, etkileri ileriye dönük bir hakkın kullanılmasıdır. Fesih beyanı borçluya ulaştığı andan itibaren geçerli olmaktadır.

IMK'de ise bu konuda bazı farklar vardır. Borçlunun temerrüde düşmemesi için, önlemler ve yaptırımlar öngörülmüştür. Alacaklı, fesih hakkını mahkemeye başvurarak kullanır ve hâkim borçlunun durumuna göre takdir yetkisini kullanarak karar verir.

ABSTRACT

NASSIK TAHA ISMAIL

Private Law Doctorate Program

Dissertation Advisor: Dr. Özge Uzun Kazmacı, Faculty Member

Study Objectives; Comparison Between Turkish Law and Iraqi Law in case of a default of the borrower in a permanent contract and the determination of its consequences.

In case of a debtor's default in a permanent contract, termination is regulated in the article 126 of the Turkish Code of Obligations. Iraqi Civil Law, on the other hand, has been regulated in the article 177 of the termination provisions; however, the issue of default is not regulated under an independent title but as a part of the termination provisions.

According to the provisions of the Turkish Code of Obligations, in cases where the debtor is in default in contracts that have started or have not started, and if all the conditions of the default exist; as a general result of the default of the debtor, the creditor may use the right to choose between the specific performance with a delay damages or the compensation of the positive damage or the negative damage that they have suffered as a result of the termination. However, as a rule it is only possible for the creditor to exercise his elective rights, other than the specific performance with a delay damages, by giving the debtor an additional time and only if the debt is still not performed at the end of this period.

Termination is the use of a formative right, the effects of which are to terminate and resolve the contractual relationship in a *ex nunc* manner. The termination notice is valid from the moment it reaches the debtor.

There are some differences in this subject in the Iraqi Civil Law. In order to prevent the debtor from default, some measures and sanctions are envisaged. The creditor may use their right of termination by applying to the court and the judge decides with a discretionary power according to the condition of the debtor.

İCİNDEKİLER

ÖZET.....	viii
ABSTRACT.....	ix
KISALTMALAR.....	xiii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

SÜREKLİ BORÇ İLİŞKİSİ KAVRAMI

1. BORÇ VE EDİM KAVRAMLARI	3
1.1. Genel Olarak Borç ve Borç ilişkisi	3
1.1.1. Türk Hukukunda	3
1.1.2. Irak Hukukunda.....	7
1.2. Edim Kavramı ve Türleri	13
1.2.1. Türk Hukukunda	13
1.2.2. Irak Hukukunda	21
2. SÜREKLİ BORÇ İLİŞKİSİ KAVRAMI	25
2.1. Türk Hukukunda Sürekli Borç İlişkisi	25
2.1.1. Genel Olarak	25
2.1.2. Sürenin Belirlenme Şekilleri.....	33
2.1.2.1. Sürenin Örtülü Bir Biçimde Kararlaştırılması	33
2.1.2.2. Sürenin Kanunla Belirlenmesi	34
2.1.2.3. Sürenin Yerel Adete Göre Belirlenmesi	36
2.1.2.4. Sürenin Dürüstlük Kuralına Göre Belirlenmesi	36
2.1.3. Sürekli Sözleşme Benzeri Borç İlişkileri	37
2.2. Irak Hukukunda Sürekli Borç İlişkisi	38

İKİNCİ BÖLÜM

BORÇLU TEMERRÜDÜ VE KOŞULLARI

1. TÜRK HUKUKUNDA BORÇLU TEMERRÜDÜ VE KOŞULLARI	43
1.1. Genel Olarak Temerrüt Kavramı	43
1.2. Borçlu Temerrüdünün Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması.....	46
1.2.1. Temerrüt ve İmkânsızlık	46
1.2.2. Temerrüt ve Kötü İfa	48
1.2.3. Borçlu Temerrüdü ve Alacaklı Temerrüdü.....	49
1.3. Borçlu Temerrüdünün Koşulları	51

1.3.1. Borcun Muaccel Olması	52
1.3.2. Borcun İfasının Mümkün Olması	56
1.3.3. İhtar veya İhtar Yerine Geçen Durumlar	58
1.3.3.1. İhtar.....	58
1.3.3.2. İhtarın Yerine Geçen Durumlar	62
1.3.3.2.1. İfa Gününün Taraflarca Açık Bir Şekilde Belirlenmesi	62
1.3.3.2.2. İfa Günü Belirleme Yetkisinin Taraflardan Birine Bırakılması	64
1.3.3.3. İhtarın Sözleşme veya Bir Kanun Hükmüyle Ortadan Kaldırılması.....	65
1.3.3.4. İhtara Gerek Kalmaması	66
1.3.4. Diğer Koşullar.....	67
1.3.4.1. Alacaklının Edimi Kabule Hazır Olması.....	67
1.3.4.2. İfa Etmemenin Borca Aykırı Bir Davranış Teşkil Etmesi.....	68
1.3.4.3. Temerrüde Engel Olan Sebeplerden Birinin Bulunmaması	68
1.4. Kusur Şartının Aranmaması.....	70
2. IRAK HUKUKUNDA TEMERRÜT VE ÖNGÖRÜLEN ÖNLEMLER.....	71
2.1. Genel Olarak Temerrüt Kavramı	71
2.2. Irak Hukukunda Borçlunun Temerrüdünde Kusurun Rolü.....	72
2.3. Temerrüt Öncesi Öngörülen Önlemler	72

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SÜREKLİ BORÇ İLİŞKİLERİNDE

BORÇLU TEMERRÜDÜNÜN SONUÇLARI

1. TÜRK HUKUKUNDA	74
1.1. Genel Olarak	74
1.2. Aynen İfa ve Gecikme Tazminatı	75
1.2.1. Aynen İfa	76
1.2.2. Gecikme Tazminatı	77
1.3. Seçimlik Hakların Genel Olarak Hukuki Niteliği.....	79
1.4. Seçimlik Hakların Kullanılmasının Koşulları.....	82
1.4.1. Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmenin Varlığı	82
1.4.2. Aynen İfadan Vazgeçildiğinin Hemen Borçluya Bildirilmesi	83
1.4.3. Ek Süre Verilmesi veya Süre Verilmesine Gerek Olmaması.....	85
1.4.3.1. Ek Süre Verilmesi.....	85
1.4.3.2. Süre Verilmesine Gerek Olmaması.....	88

1.4.3.2.1. Süre Verilmesine Gerek Olmayan Bir Durumun Varlığı	88
1.4.3.2.2. Süre Verilmesinin Etkisiz Olacağının Anlaşılması	89
1.4.3.2.3. Borcun İfasının Alacaklı İçin Yararsız Hâle Gelmesi.....	89
1.4.3.2.4. Kesin Vadeli Bir Sözleşmenin Varlığı	89
1.5. Seçimlik Haklar	90
1.5.1. Genel Olarak	90
1.5.2. İfasına Başlanmış Sürekli Borç İlişkilerinde Sözleşmenin Feshi ve Olumlu Zararın Tazmini	90
1.5.3. İfasına Başlanmamış Sürekli Borç İlişkilerinde Sözleşmeden Dönme ve Olumsuz Zararın Tazmini	96
1.5.3.1. Dönme Teorileri	97
1.5.3.1.1. Klasik Teori	98
1.5.3.1.2. Yasal Borç İlişkisi Teorisi.....	98
1.5.3.1.3. Aynı Etkili Dönme Teorisi.....	98
1.5.3.1.4. Yeni Dönme Teorisi	99
1.5.3.2. Yargıtay'ın Dönme Hakkındaki Görüşü.....	99
2. IRAK HUKUKUNDA	104
2.1. Borçlunun Temerrüdünün Genel Olarak Sonuçları	104
2.2. Temerrütten Sonra Uygulanan Yaptırımlar.....	104
2.3. Temerrüt Nedeniyle Tazminat	105
2.4. Irak Hukukunda Fesih Kavramı ve Sürekli Sözleşmelerde Temerrüt Nedeniyle Fesih.....	106
2.4.1. Irak Hukukunda Fesih Kavramı	106
2.4.2. Sürekli Sözleşmelerde Temerrüt Nedeniyle Fesih.....	110
2.4.2.1. Genel Olarak Sürekli Sözleşmelerde Fesih	110
2.4.3.2. Temerrüt Nedeniyle Fesih.....	111
SONUÇ.....	113
KAYNAKÇA.....	115

KISALTMALAR

AMK	Alman Medeni Kanunu
art.	article
B.	Bası
BK	818 sayılı Borçlar Kanunu
Bkz.	Bakınız
b.	Bent
C.	Cilt
c.	Cümle
dn.	Dipnot
E.	Esas
FMK	Federal Mahkeme Kararı
GKHK	6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun
HD	Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
HMK	6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBK	İsviçre Borçlar Kanunu
İBGK	İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu
İİK	İcra ve İflas Kanunu
İÜHFD	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
IMK	40 sayılı Irak Medeni Kanun'u
K.	Karar
MHAD	Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
MK	Medeni Kanun
m.	Madde
n.	Numarası (sayı)
RG	Resmî Gazete
S.	Sayı
Sy.	Sayılı
S.	Sayfa
T.	Tarih
TBK	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMk	4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
vb.	Ve benzeri
YD	Yargıtay Dergisi
YHGK	Yargıtay Hukuku Genel Kurulu
YKD	Yargıtay Kararları Dergisi
YİBK	Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
Y.	Yargıtay

GİRİŞ

Bu çalışmanın konusu, Türk ve Irak Hukuklarında karşılaştırmalı olarak sürekli borç ilişkilerinde borçlunun temerrüdü ve sonuçlarıdır. Sürekli borç ilişkilerinde temerrütten bahsedebilmek için, öncelikle borç ve borç ilişkisi, sürekli borç ilişkisi ve edim kavramlarının ne olduğunun belirlenmesi gerekmektedir.

TBK'da sürekli borç ilişkisi kavramı, borçlar hukuku genel hükümler kısmında iki maddede düzenlenmiştir (TBK m. 126 ve 138). Sürekli borç ilişkisi, taşıdığı önem ve özel bir kategori olarak kabul edilmesi sebebiyle belli konularda kanun koyucu tarafından ani borç ilişkisinden farklı hükümlere bağlı tutulmuştur.

Borç ilişkisi, alacaklı ve borçlu arasındaki alacak ve borcu değil, hukuki ilişkilerin tümünü kapsamaktadır. TBK'de borç ilişkisi kavramı birçok açıdan sınıflandırılmaktadır. Bu sınıflandırmalardan biri de borç ilişkilerinin konusuna göre yapılmaktadır. Dolayısıyla sürekli borç ilişkileri, diğer borç ilişkilerinden ayrılan özellikleri sebebiyle farklı bir kategori olarak ortaya çıkmaktadır. Ayrıca borçlunun temerrüdü açısından da diğer borç ilişkilerinden farklı bir hukuki düzene bağlıdır.

TBK'de sürekli borç ilişkisinde borçlunun temerrüde düşmesi durumunda, alacaklının kural olarak dönme imkânına sahip olmadığı, bunun yerine sözleşmeyi ileriye etkili olarak ortadan kaldırma imkânı veren fesih hakkına sahip olduğu ifade edilmektedir.

Ahde vefa ilkesi uyarınca, sözleşme kurulduktan sonra kural olarak taraflardan birinin tek taraflı rıza bildiriyle sözleşmeyi feshi veya sözleşmeden dönmesi mümkün değildir. Başka bir ifadeyle sözleşmeden dönme veya fesih, istisnadır ancak yasada açıkça düzenlenmiş olan durumlarda veya sözleşmede böyle bir hak öngörüldüğü durumlarda mümkün olabilir.

Kanunda öngörülen özel fesih durumlarında yasa ayrıca feshin sonuçlarını iki taraf için de açıkça düzenlemiştir; bu fesih durumları incelememiz dışındadır.

IMK'de fesih kavramı, sözleşme bağının iradi olarak ortadan kaldırılmasıdır. IMK'de her tür sözleşme ile ilgili bir fesih hükmü kanunda düzenlenmektedir. Bu çalışmada Türk Hukuku ile karşılaştırmak amacıyla ve sürekli borç ilişkisinde temerrüdün önemli bir sonucu olması nedeniyle, ilgili bölümlerde IMK'deki düzenlemeler esas alınarak Irak

Hukukunda sözleşme ve fesih terimlerinin tanımı yapılmış, fesih kavramına yakın terimler ve fesih türleri açıklanmış; feshin kavramsal kapsamı çizilmiştir. İMK’de fesih için aranan şartlar, feshe engel durumlar, fesih hakkı doğuran sebepler, fesih işleminin bağlı olduğu ilke ve esaslar, özellikle temerrüt nedeniyle fesih esas alınarak belirtilmiştir.

Söz konusu çalışmamız, temel olarak üç ana bölümden oluşmaktadır: İlk bölümde, borç ve borç ilişkisi kavramı, edim kavramları ve türleri, sürekli borç ilişkisi kavramları Türk ve Irak Hukukunda ayrı ayrı incelenmiştir. İkinci bölümde, temerrüt kavramı ve koşulları, aynı şekilde iki ülke hukuku arasındaki farklar göz önüne alınarak açıklanmıştır. Üçüncü bölümde ise, sürekli borç ilişkilerinde borçlu temerrüdünün sonuçları, Türk ve Irak Hukukunda fesih esas alınarak incelenmiştir.



BİRİNCİ BÖLÜM

SÜREKLİ BORÇ İLİŞKİSİ KAVRAMI

1. BORÇ VE EDİM KAVRAMLARI

1.1. Genel Olarak Borç ve Borç ilişkisi

1.1.1. Türk Hukukunda

TBK’de, borç ve borç ilişkisi kavramları tanımlanmış değildir. Borç ve borç ilişkisi kavramları ilke olarak, Roma hukukuyla ortak geliştirilen borç ve borç ilişkisi kavramlarına dayanır. Borç ilişkisi, "geniş anlamda borç ilişkisi" ve "dar anlamda borç ilişkisi" olmak üzere iki ayrı anlamda kullanılmaktadır. Dar anlamda borç ilişkisi "borç" kavramını, geniş anlamda ise borç ilişkisi kavramını karşılamaktadır¹. “Alacaklının borçludan istemeye yetkili olduğu, borçlunun da yerine getirmek zorunda olduğu bir tek edimi, başka bir ifadeyle bir tek alacak veya borcu içeren hukuki ilişkiye "dar anlamda borç ilişkisi" veya “borç” denir; bir tek edim yükümlülüğünü içerir².

Borç ilişkisi, yükümlülük yönünden, borçluyu alacaklıya bir şey verme, yapma veya yapmama yükümlülüğü altına sokan hukuki bağıdır. Alacak hakkı yönünden, borç, alacaklıya borçludan bir şey vermeyi, yapmayı veya yapmamayı talep etme yetkisi veren hukuki bağıdır³. Bu tanımdan anlaşıldığı üzere borç, bir tek alacak hakkını ve bir tek edim

¹OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt I, İstanbul 2018, s. 3; TEKİNAY, Selahattin Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla: Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, Ankara 2013, s. 5-6; KOÇAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip: Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, İstanbul 2008, s.1. EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, Ankara 2017, s. 21.

²OĞUZMAN/ ÖZ, s.3; EREN, s. 23; SEROZAN, Rona /BAYSAL, Başak /SANLI, Kerem Cem: Borçlar Hukuku, Özel Bölüm, İstanbul 2019, s. 3.

³OĞUZMAN/ÖZ, s. 1 vd.; ANTALYA, Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2019, s. 9.

yükümünü içermiş olur⁴. Bu tanımdan, borç ilişkisinin üç unsuru olduğu anlaşılmaktadır⁵.

Alacaklı, borç ilişkisinde borçludan bir edimde bulunmasını isteme hakkına ve bu hakkı dava etme ve cebri icra yetkilerine sahip olan kişidir (aktif süje). Alacaklı gerçek veya tüzel kişi olabilir⁶.

Borçlu, borç ilişkisinde alacaklı karşısında bir edimde bulunmakla yükümlü olan kişidir (pasif süje). Borçlu gerçek veya tüzel kişi olabilir. Borç, Fransızca “obligation” kelimesinin karşılığı olarak dar anlamda borç ilişkisini ifade ettiği gibi, “dette” karşılığı olarak borçlunun yükümlülüğünü de ifade etmektedir⁷. Böyle bir ilişkide, alacaklının bu ilişkiden doğan alacağını borçludan talep etme hakkı, ilke olarak borç ilişkisinin nisbiliği gereğidir⁸.

Borç ilişkisi geniş anlamda, “alacaklı ve borçlu arasındaki bir veya çok alacak hakkıyla bazı ikincil tali hakları ve borçları içeren bir hukuki ilişkidir”⁹.

Borç ilişkisinin kapsadığı alacak hakları, ilke olarak asıl alacak hakları ile yan alacak haklarıdır. İkincil olarak ise yenilik doğuran haklar ile def’i haklarıdır¹⁰.

Borç ilişkisinin kapsadığı borçlar; asıl borçlar (asli edim yükümlülüğü), yan borçlar (yan edim yükümlülüğü)¹¹ ve yan yükümler (ifaya yardımcı yükümlülükler) olarak üçe

⁴ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 5; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, s. 5.

⁵ OĞUZMAN/ÖZ, s. 3; REİSOĞUL, Sefa; Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2014, s. 3; EREN, s. 21; ANTALYA, s. 9.

⁶ EREN, s. 24; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 7.

⁷ AKINTÜRK, Turgut: Borçlar Hukuku/Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri, 2017. s. 129; OĞUZMAN/ÖZ, s. 3.

⁸ ALTINOK, Ormancı Pınar: Kira Sözleşmesinin Kurulmasından Sonra Kiralananın El Değiştirmesi: “Satım Kirayı Bozmaz” İlkesinin Sonuçları, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl:12, Sayı: 24, Güz 2013/2, s. 125-141; REİSOĞLU, Sefa: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2014, s. 32; ARPACI, Abdülkadir: Kira Hukuku ve Uygulaması, İstanbul 2002, s. 20.

⁹ EREN, s. 29; ANTALYA, s. 10.

¹⁰ EREN, s.71; ANTALYA, s.10.

¹¹ ALTINOK, Ormancı, Pınar: Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebep Feshi, İstanbul 2011, s.8; NOMER, Haluk Nami/ENGİN, Baki İlkey: Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Özel Borç İlişkileri, Cilt I: Satış Sözleşmesi, Ankara 2017, s. 62.

ayrılır¹². Bu nedenle borç ilişkisi, asıl alacak hakkıyla yan alacak hakkını, tali hakları ve asli edim yükümlülüğü ve yan edim yükümlülüğü ile yan yükümlülükler içeren alacaklı ve borçlu arasında bir hukuki ilişkidir¹³. Bu hak ve yükümlülükler dışında bazı külfetleri de içerebilir¹⁴. Örneğin, bir malı sigorta ettirmek gibi bazı yan edim yükümlülükleri altına da girilmiş olabilir. Alıcı ise satış bedelinin ödenmesi dışında, malın kendisine teslim edileceği ana kadar işleyecek depo kiralarnı ödemek veya malın muhafaza giderlerini karşılamak gibi bazı yan edim yükümlülükleri altına girmiş olabilir¹⁵. Bir yapı, organizma olarak borç ilişkisinin varlığı, bir tek alacakların hukuki kaderine bağlı değildir. Yani bir alacak hakkı sona erdiğinde, yenilik doğuran hak kullanılıp sona erse ve hatta asli edim yükümlülükleri sona erse bile borç ilişkisi varlığını sürdürmeye devam eder. Taraflar aralarında anlaşarak borç ilişkisinin içeriğini değiştirirse bile, yasa uyarınca bu ilişki varlığını sürdürmeye devam etmektedir. Ama bu ilişki sonsuza kadar devam eden bir bağlılık oluşturmaz. Bu ilişki, kesin bir amacın elde edilmesine yönelik olarak varlık kazanır. Bütün olarak, amacına tam olarak ulaşırsa sona erer¹⁶.

Borç ilişkisinde temel amaç, alacaklının tatmin edilmesidir¹⁷. Ancak birçok alacak hakkı doğuran bir borç ilişkisi sonuç olarak birçok amaca sahiptir. Tüm alacak hakları, edimler tamamlandığında ve tüm diğer etkileri doğurduktan sonra sona erer¹⁸.

Borç ile borç ilişkisi arasındaki en önemli farklardan biri bu iki müessesenin sona erme

¹² Y. 22. HD, T. 4.7.2017, E. 2017/35974, K. 2017/16105: “sözleşmesini ihlal edip etmediğinin tespitinde, sadece asli edim yükümlülükleri değil, kanundan veya dürüstlük kuralından doğan yan edim yükümlülüklerinin de dikkate alınması gerekir. Sadakat yükümü, sözleşmenin taraflarına sözleşme ilişkisinden doğan borçların ifasında, karşı tarafın şahsına, mülkiyetine ve hukuken korunan diğer varlıklarına zarar vermeme, keza sözleşme ilişkisinin kapsamı dışında sözleşme ile güdülen amacı tehlikeye sokacak, özellikle karşılıklı duyulan güveni sarsacak her türlü davranıştan kaçınma yükümlülüğünü yüklemektedir” (Kazancı İhtihat ve Bilgi Bankası).

¹³ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s.70; EREN, s. 119 vd.; ANTALYA, s. 84.

¹⁴ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s.70; EREN, s. 29; ANTALYA, s. 84.

¹⁵ EREN, s. 23; OĞUZMAN/ÖZ, s. 3; SELİÇİ, Özer, Borçlar Hukuku Genel Bölüm III İfa Engelleri Haksız Zenginleşme, İstanbul 2016, s. 3; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 6.

¹⁶ EREN, s. 23; ANTALYA, s.10.

¹⁷ EREN, s. 24; ALTINOK ORMANCI, Pınar, Sürekli Borç İlişkilerinin, s. 8.

¹⁸ KARAHASAN, Mustafa Reşit: Sorumluluk Hukuku, İstanbul 2003, s. 54; AYAN, Mehmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Konya 2015, s.17, 20; REİSOĞLU, s. 33; ANTALYA, s. 22.

sebeplerinde görülür. Dar anlamda borç ilişkisinde, borcu sona erdiren sebepler; ifa, ibra, yenileme, takas, alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi ve ifanın sonradan kusursuz olarak imkânsız duruma gelmesidir. Bu sebeplerden herhangi biri gerçekleşirse borç sona erebilir¹⁹. Buna karşılık geniş anlamda borç ilişkisinde, bir borç ilişkisinin sona ermesi için kural olarak; ikale (bozma, kaldırma sözleşmesi), bazı borç ilişkileri bakımından taraflardan birinin ölümü, taraflardan birinin ayırt etme gücünü kaybetmesi, iflas etmesi, cayma, kararlaştırılan sürenin gelmesi, fesih, dönme ve iptal haklarının kullanılması veya o borç ilişkisinden kaynaklanan bütün münferit borçların ifa edilmesi sebeplerinden birinin varlığı gerekmektedir²⁰.

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, borç ve borç ilişkisi birbirinden farklı kavramlardır. Edimin ifası, kural olarak borç ilişkisinin içerisinde bulunan tek borcu sona erdirir.

TBK'ye göre borç ilişkisinde bir tek borcun yer alması da mümkündür. Örneğin; bağışlama vaadinden doğan tek borç, bağışlamanın mülkiyetini geçirme borcudur (TBK m. 285)²¹.

TBK'de, borçların kaynaklarından maksat, bir borcun meydana gelmesine, doğmasına sebep olan vakıalardır (olgulardır). Borç kaynakları çeşitli açılardan gruplandırılabilir²². TBK borcun kaynakları olarak sözleşme²³, haksız fiil, sebepsiz zenginleşme ve vekâletsiz iş görmeyi düzenlemiştir²⁴. Hangi hukuki kaynaktan doğmuş olursa olsun kural olarak bir

¹⁹ EREN, s. 25; OĞUZMAN/ÖZ, s. 461vd.

²⁰ EREN, s. 25-26, ÜÇER, Mehmet: Alacaklının Temerrüdü, Ankara 2017, s.5; SAVAŞ, ABDURRAHMAN: "Türk Borçlar Hukukunda İkale Sözleşmesi", Türkiye Adalet Dergisi, Yıl:7, Sayı: 26, 2016, s.105.

²¹ OĞUZMAN/ÖZ, s. 4; EREN, s. 28.

²² OĞUZMAN/ÖZ, s. 31; KILIÇOĞLU, Ahmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2015, s.27; OĞUZMAN/ÖZ, s. 31; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 89 vd.; FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin: Borçlar Hukuku, Genel Hukukular, C. I, İstanbul-1976, s. 60 vd.; TANDOĞAN, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. I/2, İstanbul 1989, s. 232.

²³ YAVUZ, Nihat: Kira Hukuku, Ankara 2015, s. 3 vd.; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 70.

²⁴ ZEVLİLİLER, Aydın/GÖKYAYLA, K. Emre: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Özel Borç İlişkileri, Ankara 2019, s. 15 vd.; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s.165; OĞUZMAN/ÖZ, s.149 vd.; EREN, s. 16-19; ANTALYA, s. 353 vd.; ASTARLI, Muhittin: İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi), Ankara 2013, s. 17; AKINCI, Şahin: Borçlar Hukuku Bilgisi, Genel Hükümler, Konya 2016, s. 11.

borcun en tabii sona erme şekli o borcun ifa edilmesidir. Eğer bir sözleşme, taraflardan sadece birisine borç (edim) yüklüyor; diğer taraf karşılığında bir edim üstlenmeksizin bu sözleşmeden sadece yararlanıyorsa sözleşme tek taraflıdır; yani ivazsızdır (karşılıksızdır). Bağışlama taahhüdü böyledir. Eğer bir sözleşme, iki tarafa da borç (edim) yüklüyorsa iki taraflıdır. Yani ivazlıdır (karşılıklıdır). Satım, trampa, kira sözleşmeleri böyledir. Sözleşmeler, tarafların karşılıklı irade beyanlarına dayanan ve belli bir hukuki sonucu gerçekleştirmek için yaptıkları işlemlerdir. Bu nedenle sözleşmeden kaynaklanan borçlar taraflarca kararlaştırılan edimin yerine getirilmesiyle son bulur, sözleşmeden doğan borçların hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesi durumunda borçlunun sorumluluğu (TBK m. 112) düzenlenmiştir²⁵.

Haksız fiillerden doğan borçlar tazminatın ödenmesiyle, sebepsiz zenginleşmeden doğan borçlar ise malvarlıkları arasında oluşan değer kaymaları iadesiyle son bulur²⁶.

Bazı borç ilişkilerinde borcun doğumu borç ilişkisinden daha sonraki bir tarihte, hatta borç ilişkisinin sona ermesiyle doğmaktadır. Örneğin, kirada teslim hakkı böyledir. Bu sözleşme tiplerine kira sözleşmesi ile faizli ödünç sözleşmesi örnek verilebilir. Çünkü her iki sözleşme türünde de borç ilişkisinin sözleşmenin kurulduğu anda doğmasına karşılık; kira ve faiz borçları borç ilişkisinin doğumundan daha sonra, sözleşmede öngörülen tarihte doğmaktadır²⁷.

Bilindiği üzere, bir borç ilişkisinden doğan bütün yükümlerin muhtevasının TMK m. 2'ye göre dürüstlük kurallarına uygun bir şekilde yerine getirilmesi gerekir²⁸.

1.1.2. Irak Hukukunda

IMK'de 'borç (edim)' ve 'borç ilişkisi' anlamında yerleşmiş ve ortak onay görmüş bir terim yoktur. 'Borç' ve 'borç ilişkisi' anlamında farklı terimler kullanılmıştır. Bunlar;

²⁵ Y. 3. HD, T 6.7.2017, E. 2015/20037, K. 2017/11270, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

²⁶ OĞUZMAN/ÖZ, s. 3- 4; Y. 15 HD, T. 16.6.2016, E. 2016/1935, K. 2016/3471, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

²⁷ KOCAYUSUPAŞAOĞLU, s.70; İNAN, Ali Naim: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 6; OĞUZMAN/ÖZ, s. 5; EREN, s. 24; ANTALYA, s. 12; SEROZAN /BAYSAL/ŞANLI, s. 6.

²⁸ EREN, s. 37.

müceb, iltizam, teklif, taahhüd, vecibe, vacib ve deyn terimleridir. İMK borç ilişkisini şöyle tanımlar: “iki veya daha fazla şahsı birbirlerine yasal bir bağ ile bağlayan ve onlardan birini (borçluyu) diğerine (alacaklıya) karşı bir şey ödeme veya bir iş yapma veya bir iş yapmama zorunda bırakan nisbi ilişkidir (geniş anlamda borç-borç ilişkisi). Bu bağ alacaklı açısından bir şahsi haktır, borçlu tarafından ise bir ödev veya yükümlülük olur²⁹.

İMK m. 73 ve m. 18’de borç ilişkisi kavramından taahhüt diye söz edilmektedir³⁰. SANHOURİ gibi bazı Mısırlı hukukçular, sadece kaynağı olan borçları hatırlattığı için taahhüt terimini pek isabetli bulmamış, onun yerine iltizam³¹ sözcüğünü uygun görmüşlerdir³². Çünkü iltizam, kaynağı akit (sözleşme) olmayan borçları da içine alabilen daha genel bir sözcüktür. Üstelik bu kelime, Fransızca “obligation” kelimesinin de tam karşılığıdır³³.

İltizam kelimesinde akitleşme anlamı ağır basmaktadır; fakat bu, onun diğer kaynaklardan doğan borçları da içermesine engel değildir. Nitekim borç ilişkisi karşılığında iltizam sözcüğünü benimseyen İMK, bu sözcüğe, şahsi hak kavramı ile eşanlamlı olarak ilgi göstermiştir. İMK, bu iki kavramı, bir şeyin iki ayrı açıdan görünümü olarak görmektedir³⁴.

Borçlu³⁵ açısından bakıldığında iltizam, alacaklı³⁶ açısından bakıldığında ise şahsi hakkın

²⁹ MAHMASANİ, Subhi, el-Nazariyat el-Amme, s. 27-28; AYBAKAN, Bilel: İslam Hukuku’nda Borçların İfası, Doktora Tezi, İstanbul1996, s.18.

³⁰ "Taahhüt, amacı, taahhütte bulunanın belli bir şey yapmayı veya ondan kaçınmayı borçlanması suretiyle başka bir kişiye bir menfaat sağlaması demek olan hukuki bir bağıdır", bkz., SANHOURİ, Abdurzzak el-senhüri, Masadır el-Hak fi el-İslami,1964, s.14.

³¹ SANHOURİ, Masadır el-Hak fi el-İslami, s. 14; ANVER Sultan: Ahkam el-İltizam, Beyrut 1974, s. 3.

³² SANHOURİ, Masadır el-Hak fi el-İslami, s.1.

³³ SANHOURİ, Masadır el-Hak fi el-İslami, s. 1.

³⁴ SANHOURİ, Masadır el-Hak fi el-İslami, s.14.

³⁵ İMK’de borçlu, medin, medyün, garim, mültezim, matlub gibi çeşitli terimlerle ifade edilmiştir, bkz., SENHÜRİ, Masadır el-hak fi el-İslami, s. 3.

³⁶ İMK’de alacak, borcun türüne göre talip, garim, dain, sahip el-hak, sahip d-deyn, gibi terimlerle ifade edilmiştir. Bkz. SANHOURİ, s. 3.

söz konusu olduğunu belirtmişlerdir. Oysa bu şekilde kullandıkları iltizamdan, dar anlamdaki borcu kastettiklerini belirtmiş olmaları gerekmektedir. Geniş anlamdaki borç ilişkisi ve dar anlamdaki borç kavramları herhangi bir kayıt konulmaksızın tek bir sözcükle, yani iltizam ile ifade edilmekte ve dolayısıyla birbirleriyle karışmaktadır. Şahsi hak ile eşanlamli kullandıkları iltizam için yaptıkları tanımlar, dar anlamdaki borç değil, borç ilişkisine ait görünmektedir. Oysa şahsi hak, borç ilişkisinin alacaklıya verdiği bir haktır, borç ilişkisinin bizzat kendisi değildir. Şahsi hakkın asıl karşılığı, alacaklının borçludan elde etmek hakkına sahip olduğu alacaktır. Genellikle şahsi hak denildiğinde hak ile alacak hakkı kastedilir. Alacak hakkı ise borç ilişkisinin değil, dar anlamdaki borcun, hatta daha net bir ifadeyle borç ilişkisinin konusu olan edimin benzeridir. Bu durumda şahsi hak, borç ilişkisinin değil edimin alacaklı açısından görünümünü ifade eder. SANHOURİ'nin konuyla ilgili şu ifadelerini örnek olarak verebiliriz; "Şahsi hak, diğer bir ifadeyle iltizam (borç ilişkisi), alacaklı ve borçlu olan iki kişi arasında öyle bir ilişkidir ki, bunun gereği olarak alacaklı borçludan bir şey vermesini, bir şey yapmasını veya bir şeyden kaçınmasını talep eder." Ayrıca ANVER Sultan' ın Ürdün MK'de borç kaynakları hakkında kaleme aldığı eserinde konuyla ilgili ifadelerini de burada örnek olarak vermenin yerinde olacaktır: "Borç nazariyesinin konusu şahsi haktır. Alacaklı açısından bakıldığında, yani olumlu yönü olarak hak ismini alır; borçlu açısından bakıldığında, yani olumsuz yönü olarak ise iltizam adını alır. Buna göre, şahsi hak veya iltizam, kendilerine alacaklı ve borçlu denilen iki kişi arasında öyle bir bağıdır ki, bunun gereği olarak alacaklı, borçludan bir şey vermek, yapmak veya yapmamaktan ibaret olan belli bir ifayı talep eder" ³⁷.

IMK'de edim, her borç ilişkisi için özel terimlerle ifade edilmekle birlikte, verme borçlarında ayn³⁸ ve deyn³⁹, yapma borçlarında ise fiil kelimeleriyle karşılanmaktadır. IMK'de olumsuz borçlar, borç ilişkisine asli borç olarak konu yapılamadığı için bunu

³⁷ SANHOURİ: Masadır el-İltizam, 1989, s.3.

³⁸ SANHOURİ, Masadır el-İltizam, s. 39- 40; AMJED Muhammet Mansur: Nazariyat el-İltizam, el-Ürdün 2011, s.15.

³⁹ Borçlunun zimmetiyle (malvarlığı) ilgiliyse deyn demektir. Bkz., SANHOURİ, Masadır el-İltizam s. 39-40.

karşılamanın bir terim de bulunmamaktadır⁴⁰.

IMK’de borç ilişkisinin kaynaklarından biri olan tasarruf (işlem) ve sözleşme olarak “hukuki işlem” kavramı, “bir kişinin hukukî bir sonuç elde etmek amacıyla rızasını açıklamasıdır”. IMK kaynaklarında, “tasarruf” kavramı hukuki işlemle benzer anlamı olarak kullanılır. Sözleşme ve tasarruf kavramları birlikte ele alınmakta, sözleşmeler bir tasarrufun türü olarak incelenmektedir. IMK’de, sözleşme bir hukuki işleme benzese de bu kavram, hukuki işlemten daha genel bir anlam ifade etmektedir⁴¹.

Arapça tasarruf (işlem) kelimesi “sarf” kökünden gelen “tefa’ul” biçiminde bir bağ fiil olup sözlükte; bir şeyi çevirmek, bir şeye çözüm aramak, bir kişinin ailesi için kazanç sağlaması, durumların değişmesi ve tutum gibi anlamlara gelmektedir⁴².

IMK’de sözleşme için kullanılan, Arapça fiilinin mastarı olan *akd* sözlükte, “bir şeyin uçlarını bir araya getirip birbirine bağlamak, bir şeyi sağlamlaştırmak ve güçlendirmek” anlamlarında kullanılır. Bu bağlama ve sağlamlaştırma maddi olabileceği gibi manevi de olabilir. IMK’de, sözleşme tanımının yapıldığı 73. maddede, sözleşmenin konusu olarak borç kavramına değinilmektedir. Söz konusu maddeye göre sözleşme bir veya daha fazla kişiyi, bir veya daha fazla kişiye karşı bir şey vermek, bir iş görmek veya işten kaçınmakla yükümlü kılan bir anlaşmadır. IMK’nin borç ilişkisi için bağımsız bir tanım vermemesini eleştiren SANHOURİ, bu durumu, kanunun bu teoriyi ele alış tarzının eksikliğine yormakta; borç ilişkisi ve sözleşme teorilerini bir yerde toplamakla kanunun onları birbirine karıştırdığını belirtmektedir. Borcun en önemli kaynağının sözleşme olması nedeniyle, bunun, Irak yasama yönetimini haklı gösterebilecek pratik sebepleri olabileceğini, bundan dolayı da iki şeyin karıştırılmasının pratik anlayışa uygun düşebileceğini, ancak bilimsel yöntemin borç ilişkisiyle sözleşmeyi birbirinden ayırması gerektiğini belirten SANHOURİ, onların birbirinden ayrılmasını bir şeyiyle kaynağının

⁴⁰ SANHOURİ, Masadır el-İltizam, s. 39-40.

⁴¹ ABUDLKADİR el-Far: Ahkam el-İltizam, el-Aman 2005, s. 13-24.

⁴² SANHOURİ, Masadır el-İltizam, s.1061.

ayrılması mesabesinden olduğunun ifade etmektedir⁴³.

Nitekim İMK'ye göre borç ilişkisinin doğması için borçlunun rızası tek başına yeterli olur. Buna “tek taraflı hukuki işlem” denir⁴⁴. Bazen de bu ilişkinin kurulması için borçlunun tek taraflı rızası yeterli olmaz, alacaklının da rızasına ihtiyaç duyulur. Bu durumda ise borcun kaynağı “iki taraflı hukuki işlem”, yani sözleşme söz konusu olur. Sözleşme ve tek taraflı hukuki işlemin ikisine birden mutlak olarak hukuki işlem demek mümkündür⁴⁵.

İMK, borç kaynaklarını, sözleşme, tek taraflı hukuki işlem, haksız fiil, haksız fiil benzeri ve kanun şeklinde beşe ayırmıştır⁴⁶.

İMK'ye göre sözleşmelerde itibar (haysiyet), amaçlara ve anlamlardır; kullanılan kalıplara ve sözlere değildir. Örneğin, bey'u bi'l-vefada sözlere bakılmaksızın burada amaç rehindir denilmiştir. Amacına göre, sözleşmelerin en temel türü devir sözleşmeleridir. Bu sözleşmeler, bir malı veya bir yararı başkasına devretme amacıyla kurulmuş olabilir. Bir ivaz karşılığında veya ivazsız olarak devir gerçekleşebilir⁴⁷.

Teminat sözleşmelerinin amacı teminattır. Bu sözleşmeler, borcu, garantiye -teminata- almak için yapılır. Kefalet, kişisel teminattır. Rehin de alacağı teminat altına almak için yapılır⁴⁸.

Saklama sözleşmelerinde, amaç saklamaktır. Ortaklık sözleşmeleri, kâr-zarar ya da

⁴³ SANHOURİ, Nazariyat el-Akaid,1981, s.11-12; ABDULKADIR el-Far, s. 29.

⁴⁴ Vakıalar yükümlülüğün kaynaklarıdır. Vakıalar, 1) İki taraftan sadır olan hukuki işlerdir ki bu bir sözleşmedir. Ya da tek taraftan sadır olan hukuki işlerdir ki bu ise, münferit iradedir. 2) Maddi işler (haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme) oluşturur. Bkz. SANHOURİ, s. 141.

⁴⁵ SANHOURİ, Ahmet Abdül Rezzak: el-Veciz fi el-Nazariye el Amme İltizam, el-İskenderiye 2004, s. 34.

⁴⁶ SANHOURİ, s. 192; AMJED Muhammet Mansur, s. 17.

⁴⁷ SANHOURİ, Masadır el-Hak, s. 14.

⁴⁸ ABDULNASIR Tuvifik el-Atarç: Nazariyat el-Ecel, el-Ürdun 1978, s. 44.

amelde ortaklık bildiren sözleşmelerdir⁴⁹.

Özdeş sözleşmeler, ön sözleşme için bir aynın (malın) teslimi şart olan sözleşmelerdir. Aynı sözleşmeler, sözleşmenin kurulmasının tamam olması ve sonuçlarının doğması bir aynın teslimine bağlı olan sözleşmelerdir. Bağışlama, satım gibidir⁵⁰.

İsimli sözleşmeler; kira, satım, rehin, bağışlama, karzdır. İsimsiz sözleşmeler ise, modern murabaha, örneğin “bey bi'l-vefa” gibi, bankaların yaptığı sigorta sözleşmelerine benzer sözleşmelerdir⁵¹.

Geçerlilik açısından sözleşmeler, geçerli ve geçerli olmayan sözleşmeler şeklinde ayrılır. Sözleşmenin koşulları tam olarak yerine getirilmişse buna geçerli sözleşme denir. Sözleşmede olması gereken koşullar ve hükümlerin bulunması gerekir. Geçerli olmayan sözleşmeler ise ikiye ayrılırlar: Fasit (geçersiz) ve batıl (kesin hükümsüz). Bu fasit ayrımı evlilik sözleşmelerinde uygulanmaktadır (fasit nikâh). Fasit sözleşme, harici vasıflarında bazı eksiklikler/kusurlar bulunan sözleşmedir ve düzeltilmesi de mümkün olabilir⁵².

Batıl sözleşme ise, sözleşme koşullarında eksiklik ve kusur bulunan sözleşmedir⁵³. Mutlak geçersizdir; hükümsüzdür. Fasit sözleşme batıla göre nisbî geçersizdir.⁵⁴

Geçerli bir sözleşme, nâfiz veya mevkuf (askıda) olabilir. Mevkuf sözleşme, icap ve kabul beyanından sonra hemen geçerli olmayan bir sözleşmedir. Ancak en önemli sebebi, başkasının hakkını ilgilendirmesidir. Yetkisiz temsilcinin yaptığı sözleşmeler

⁴⁹ Borçlunun zimmetinin başkasının alacağıyla meşgul olması. Bkz. SANHOURI, s. 120 -192; AMJED Muhammet Memsour, s. 17; AHMET ERDEMİR: Ahkam el-İltizam, el-PEACE, 2005, s. 13-24; SANHOURİ, Nazariyat el-Akit, s.83.

⁵⁰ SANHOURİ, Masadır el-Hak, s. 15

⁵¹ ABDULNASIR, s. 59.

⁵² SUBHİ Mahmasani: el-Nazariyat el-Amme, Beyrut 2016, s.26.

⁵³ SANHOURİ, Masadır el-Hak, s.17.

⁵⁴ SANHOURİ, s. 410; ABDULMECİD, s. 72.

mevkuftur⁵⁵.

Nafiz sözleşme ise kuruluşu anda geçerli olur. Başkasının hakkını etkilemediyse kuruluşu gerçekleşir ve sonuç doğar. Nâfiz sözleşme bağlayıcı olan (lâzım) ve olmayan (gayri lazım/câiz) gruplarına ayrılır. Lazım sözleşme (zorunlu sözleşme), bağlayıcı sözleşme demektir. İki tarafa da borç yükleyen sözleşme gibi, tek tarafın iradesi ile sona ermeyen sözleşmeler bağlayıcıdır. Gayr-ı lazım sözleşmelerde (caiz sözleşme) ise, bir tarafın rızasıyla sözleşmeden dönülebilir⁵⁶.

1.2. Edim Kavramı ve Türleri

1.2.1. Türk Hukukunda

Edim, borç ilişkisinin konusudur; olumlu (verme, yapma) veya olumsuz (yapmama) tarzında olabilir. Edimin belli veya hiç değilse belirlenebilir olması gerekir. Ayrıca edim, hukuka, buyurucu kurallara, ahlâk ve adaba aykırı veya imkânsız olmamalıdır⁵⁷.

Bilindiği üzere, bir sözleşmenin kurulabilmesi için sözleşme görüşmeleri kapsamında tarafların rızalarının uyuşması ve sözleşmenin aslî unsurları olan objektif esaslı unsurlar aranır. Aslî unsurların belirli olması şart olmayıp, belirlenebilir olması hâlinde de sözleşme kurulur⁵⁸.

Sözleşmenin kurulması için uyuşulması zorunlu olan hususlar aslî unsurlardır⁵⁹. İkinci dereceden unsurlar⁶⁰ konuşulmasa; konuşulmasına rağmen netlik kazandırılmadan

⁵⁵ SANHOURİ, Masadır el-Hak, s.17.

⁵⁶ ABDULNASIR, s. 60; SANHOURİ, Masadır el-Hak, s.18.

⁵⁷ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 6; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 5; EREN, s. 96.

⁵⁸ HATEMİ, Hüseyin/GÖKYAYLA, K. Emre: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul 2017, s. 29; OĞUZMAN/ÖZ, s.74; ANTALYA, s. 165; 6. REİSOĞSLU, s. 63.

⁵⁹ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 83 vd.; ŞENOL ERCOŞKUN, Hatice Kübra: Borçlar Hukukunda İmkânsızlık, İstanbul 2016, s 13.

⁶⁰KILIÇOĞLU, s. 56-57; HATEMİ/ GÖKYAYLA, s. 29 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, s.75; ANTALYA, s. 168 vd.; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.75 vd.

üzerinde daha sonra anlaşılacağı konusunda mutabık kalınsa bile sözleşme kurulur⁶¹.

Bu nedenle sözleşme görüşmeleri sırasında, sübjektif esaslı unsur olarak adlandırılan konulara ilişkin edimi belirleme yetkisi verilmesi mümkün ve geçerlidir⁶².

Borç ilişkisinde, alacaklının borçludan yerine getirmesini (ifa etmesini) talep etme hakkına sahip olduğu nesne, davranış ve belirli fiili yapmama taahhüdü edimdir⁶³. Buna göre edim, borçlunun alacaklı yararına gerçekleştirmek zorunda olduğu belirli ve sınırlı bir davranışı göstermektedir⁶⁴. Tanımdan da anlaşılacağı üzere edim, borcun konusunu ve içeriğini teşkil etmektedir⁶⁵.

Edim kavramının içeriğine borçlunun doğrudan yerine getirmekle yükümlü olduğu davranışın yanı sıra, söz konusu yükümlülüğün ifa edilebilmesi için gerekli olan davranışlar da dâhildir⁶⁶. Belirtilen kavramsal içeriğiyle edimin, dar anlamda borç kavramına (prestation/leistung) denk düştüğü ifade edilebilir⁶⁷.

Borcun konusu edimdir; ancak edim denildiğinde edim fiilinin mi yoksa edim sonucunun mu anlaşılacağı konusu tartışmalıdır. Bununla birlikte edimden anlaşılması gereken hususun sözleşme tipine göre belirlenmesi mümkün ve isabetli görünmektedir. Nitekim kimi sözleşmelerde edim, edim eylemi; kimilerinde ise edim sonucu niteliğindedir⁶⁸.

⁶¹ HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 63 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, s.197 vd.; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s.171vd.; EREN, s. 229 vd., 875, 906 vd.; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.76.

⁶² OĞUZMAN/ÖZ, s.74; EREN, s. 96.

⁶³ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 8.

⁶⁴ EREN, s. 96; OĞUZMAN/ÖZ, s. 77.

⁶⁵ EREN, s. 96; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 8.

⁶⁶ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 8; TUNÇOMAĞ, Kenan: Türk Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), İstanbul 1976, s. 59.

⁶⁷ ADAY, Nejat: Özel Hukukta Yükümlü Kavramı ve Sonuçları, İstanbul 2000, s. 148; İNAN, Ali Naim/YÜCEL, Özge: İnan Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2014, s. 116. KARAHASAN, Mustafa Reşit: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler I, İstanbul 1992, s. 51; REİSOĞLU, s. 29.

⁶⁸ TERCIER, Pierre / PICHONNAZ, Pascal /DEVELİOĞLU, H. Murat: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2016, s. 45; SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, İstanbul, 2007, s. 13.

Kişisel (iş görme) edimlerde, borçlanılan husus edim eylemidir. Hâlbuki verme edimlerinde ancak edim sonucunun gerçekleşmesiyle borç ifa edilmiş olur. Örneğin, hizmet ve vekâlet sözleşmelerinde borç edim eyleminden ibarettir. Sözgelimi bir cerrah yaptığı ameliyatta, bir avukat savunduğu davada yükümlü oldukları özeni göstermek kaydıyla, ameliyat başarılı olmasa ve dava kazanılamasa dahi, borçlandıkları edimi ifa etmiş olurlar. Buna karşılık bir satım sözleşmesinde edimin yerine getirilmiş kabul edilebilmesi için, satılan şeyin mülkiyetinin alacaklı tarafa devredilmesi ve teslim edilmesi gerekir. Dolayısıyla burada yalnızca edim eylemi değil, edim sonucu aranmaktadır. Yani edim eylemi tam manasıyla gerçekleştirilmiş olsa dahi, edim sonucu tümüyle sağlanmadıkça edim yerine getirilmiş olmaz. Bu itibarla edim kavramı yükümlü olunan borçlar bakımından ikili bir karaktere sahiptir⁶⁹.

Borcun, bir diğer ifadeyle alacak hakkının (şahsi hakkın) konusunu teşkil eden edimin, alacaklı bakımından bir menfaat niteliğinde bulunması yeterli kabul edilmektedir. Dolayısıyla borçlunun yerine getirmek zorunda olduğu menfaat maddi nitelikte ve ekonomik değeri bulunan, yani malvarlığı değeri olan bir menfaat olabileceği gibi, manevi nitelikte de olabilir. Buna göre parayla ölçülemeyen estetik, duygusal ve sırf manevi tatmine yönelik yararlar da edimin konusunu teşkil edebilir. Örneğin; bir kimsenin, evinde gürültü yapmamak ya da hayvan beslememek hususunda komşusuyla sözleşme yapması, manevi menfaat sağlayan bir edimdir⁷⁰.

Edim, alacaklı yararına bir menfaat olmakla birlikte, bazı hukukçular tarafından alacaklıya yarar sağlamayan ancak onun rızasına uygun düşen davranışların da edim olarak kabul edilebileceği ileri sürülmektedir. Hatta kimi hukukçulara göre, edimin

⁶⁹ SEROZAN, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İfa Engelleri Haksız Zenginleşme, s. 12; ERMAN, Hasan: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul 2010, s. 2; GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Yeni 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na göre Kira Sözleşmesi, İstanbul 2013, s. 150; SARI, Suat: Vekâlet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Ermesi, İstanbul 2004, s. 9; EREN, s. 96; OĞUZMAN/ÖZ, s. 43.

⁷⁰ TUNÇOMAĞ, Kenan: Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç ilişkileri, İstanbul 1977, s. 58-59; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 8; ARAL, Fahrettin: Türk Borçlar Hukuku'nda Kötü İfa, Ankara 2011, s. 61; ACAR, Faruk: "Eser Sözleşmesinde Eserin Tamamlanma Oranı ve bu Oranın Bazı Etkileri", e-akademi (Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet dergisi), s. 134, Aralık 2013, s. 2; EREN, s. 839 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, s. 20.

alacaklıya yarar sağlaması bir yana, muhtevası olarak onun aleyhine sonuçlar doğurması bile mümkündür⁷¹.

Diğer taraftan bir kimsenin sırf kendi yararına bir sözde bulunması hukuki bakımdan edime vücut veren bir davranış olarak görülmemektedir. Örneğin, bir kimsenin sigara içmemeyi vadetmesi, bir borç ilişkisi bulunmadığı için hukuken edim niteliğinde bir davranış değildir. Bu söz, yalnızca bir temenni ya da tavsiyeden ibarettir. Benzer şekilde fikrî ve siyasi tasavvurlarla yalnızca iyilik amacı taşıyan davranışlar edim olarak kabul edilmemektedir. Zira edimde borçlanma ve yükümlülük niteliği asıldır. Ayrıca edim, bir mal vermek ya da emek harcamak suretiyle ifa edilir⁷². Bu nedenle bir davranışın edim olarak borçlanılabilmesi ve kendisine hukuki sonuçlar bağlanabilmesi için öncelikle hukuken sağlanan bir menfaat niteliğinde olması gerekir. Edim, hukuki içeriğe sahip bir borç ilişkisinden kaynaklanmalıdır. Diğer toplumsal düzen kurallarından, yani din, ahlak, görgü ve hukuki değerlendirmeye kaynak teşkil etmeyen örf-adet kurallarından kaynaklanan yükümlülüklerin edim olarak nitelendirilmesi ve kendilerine herhangi bir hukuki talebin bağlanması mümkün değildir. Örneğin, namaz kılmak dinî bir yükümlülük teşkil ettiği durumda, borç konusu bir edim olarak nitelenemez. Yine, örneğin, bir kimsenin görgü kuralları gereği yerine getirmesi gereken taziye, hukuk tarafından korunan bir menfaat niteliğinde olmadığı için edim olarak kabul edilemez⁷³.

Bu nedenle, bir davranışın edim olarak tanımlanabilmesi için, mutlaka alacaklıya maddi ya da manevi nitelikte bir menfaat sağlaması ve hukuk yoluyla korunması gerekmektedir. Ayrıca edim, dürüstlük kuralına da uygun olmalıdır. Zira alacak hakkı da bir şahsi hak olduğu için, dürüstlük kuralına aykırı düşmesi durumunda hukuk tarafından korunmaz⁷⁴.

⁷¹ EREN, s. 97; OĞUZMAN/ÖZ, s. 69.

⁷² ANTALYA, s. 47 vd.; EREN, s. 97; SEROZAN /BAYSAL/ŞANLI, s. 16.

⁷³ EREN, s. 98; TUNÇOMAĞ, s. 60.

⁷⁴ Y. HGK, T. 5.4.2017, E. 2017/6-973, K. 2017/638: “Kira sözleşmesi karşılıklı edimleri içeren bir sözleşmedir. Bu sözleşmeyle kiralayan kiralanan şeyin kullanılmasını veya ondan yararlanılmasını kiracıya bırakmak, kiracı da buna karşılık kiralayana bir bedel ödemek yükümlülüğündedir. TBK. 305/2 fıkrası gereği kiralayanın kiralananı sözleşmeyle güdülen amaca göre kullanmaya elverişli bir durumda teslim etmemesi ya da yararlanmayı ehemmiyetli surette azaltacak bir durumda teslim etmesi durumunda kiracının iki seçimlik hakkı bulunmaktadır. Ya akdin feshini ya da kira parasının bir miktarının indirilmesini isteyebilir.” (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası). OĞUZMAN/ÖZ, s.7; EREN, s. 98, 99.

TBK’de borç ilişkisinin doğduğu anda edimin imkânsız olmaması gerekmektedir. Borç ilişkisinin gerçekleştiği anda edimin imkânsız olması, borç ilişkisinin geçersizliği sonucunu doğurur (TBK m. 27/1). Edimin ifasına ilişkin imkânsızlık borç doğduktan sonra meydana geldiği durumda, borçlu olan tarafın kusursuz olması kaydıyla, borcu sona erdirici bir sebep teşkil eder (TBK m.136 / 1). İmkânsızlık durumunun maddi ya da hukuki olması arasında fark yoktur. Bununla birlikte mutlak ve objektif olması gerekmektedir⁷⁵.

TBK’de edimin kamu düzenine, kişilik hakkına ve genel ahlaka, emredici hukuk kurallarına aykırı olması bir geçersizlik sebebidir (TBK m. 26, 27/1). Bununla birlikte edim, yedek (tamamlayıcı ve yorumlayıcı) hukuk kurallarına aykırı şekilde kararlaştırılabilir⁷⁶.

Bir borç söz konusu olmadan da edimden söz edilebileceği ifade edilmektedir. Borç olmadığı hâlde ödenmiş olan edim geri istenebilir. Bu durum TBK m. 78’de belirtilmiştir⁷⁷.

TBK’de edimin başlangıçta belli olması ya da sonradan, yani hiç olmazsa ifa anında zaman, yer ve konu bakımından objektif biçimde belirlenebilir olması işlemin geçerliliği için zorunludur. Edimin sonradan belirlenebilir olmasının, önceden belli olmasının yerini tutabileceği görüşü, “Durum ve koşullara göre belirlenmesi mümkün olan bedel, kararlaştırılmış bedel hükmündedir” (TBK m. 207/III) biçimindeki düzenlemenin genişletilmiş yorumuna dayanmaktadır. Doktrine göre, bedele ilişkin söz konusu hüküm genelleştirilmeye elverişli olup, yalnızca satım sözleşmelerine değil, öteki borç ilişkilerine de uygulanması gereken bir düzenleme niteliğindedir⁷⁸.

⁷⁵ AYAN, s. 21; EREN, s. 100; ANTALYA, s. 33; TUNÇOMAĞ, s. 60, 248-259.

⁷⁶ EREN, s. 100; TUNÇOMAĞ, s. 60, 248-259.

⁷⁷ Y. 3. HD, T. 30.9.2014, E. 2014/8128, K. 2014/12737: “..Sınırlı ehliyetsiz bir kişinin kurduğu askıda geçersiz sözleşme, tam ehliyetli bir kişi tarafından yüklenilirse, izin işlemine gerek kalmadan geçerli duruma gelir, geçerli surette kurulmuş bir sözleşme sınır bakımından askıda geçersiz duruma gelebilir.” (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası). Bu konuda bkz. AYRANCI, Hasan: Türk Borçlar Hukukunda Munzam Zarar, Ankara 2006, s. 92.

⁷⁸ KARAHASAN, s. 56; EREN, s. 100-111; TUNÇOMAĞ, s. 60; KILIÇOĞLU, s. 3.

Taraflar edimin belirlenebilmesi için herhangi bir yöntem üzerinde anlaşmamışlarsa veya anlaşmaları yöntem edimin belli edilmesine imkân vermezse, hiçbir borcun doğmamış olduğu kabul edilir⁷⁹.

Edim konusuna, süresine ve niteliğine (bölünmesine, doğurduğu sonucun niteliğine, lehdar ya da muhatabına) göre çeşitli kısımlara ayrılmaktadır. Edimin borcun doğum anında belirli olması gerekir ya da ifa anında, konu, yer ve zaman olarak objektif şekilde belirlenebilir nitelikte olması gerekmektedir. Zira belirli olmayan ya da belirlenemeyen edimlerin ifası, cebri icraya ve davaya konu olmayacaktır. Edim belirli ya da belirlenebilir nitelikte değilse, hiçbir borç doğmayacaktır. Belirleme yetkisinin üçüncü kişiye bırakılması da mümkündür⁸⁰.

Konu olarak edimler öncelikle olumlu (müsbet) ve olumsuz (menfi) olmak üzere iki kısma ayrılmaktadır: Olumlu edim, bir şeyi vermekten (dare) ya da bir şey yapmaktan (facere) ibarettir. Olumlu edimler çoğunlukla verme biçiminde ortaya çıkar. Borçlunun bir malın mülkiyetini geçirmesi, belli bir miktar para ödemesi, kiralananın kiracıya teslim edilmesi verme edimlerine örnektir⁸¹.

Borçlu, söz konusu edimleri mal varlığı ile yerine getirir. Bu nedenle belirtilen türdeki edimlere maddi edimler adı verilir. Maddi edimler borçlunun mali gücü ile sınırlı değildir⁸². Maddi edimleri bizzat borçlunun yerine getirmesi gerekmez. Zira onlar kişisel değil, mali nitelikte edimlerdir⁸³.

Olumlu edimler kimi zaman borçlu tarafından bizzat bedenî ya da fikrî emek sarf etme suretiyle yerine getirilmesi gereken bir davranış niteliğinde olur. Örneğin, hizmet ve

⁷⁹ KARAHASAN, s. 56; KILIÇOĞLU, s. 3; TUNÇOMAĞ, s. 60; EREN, s. 96.

⁸⁰ YÜCE, Melek Bilgin: “Edimi Belirleme Yetkisinin Mevcut Genel İşlem Koşulları Teorisi ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Açısından Değerlendirilmesi”, Journal of Yasar Üniversite 2013, s. 3191; EREN, s.103; AYAN, s. 20; ANTALYA, s. 32.

⁸¹ OĞUZMAN/ÖZ, s. 6; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.9; TUNÇOMAĞ, s. 63, 64; EREN, s. 101.

⁸² Bununla birlikte edimin sınırlarının borçlunun mali gücüne göre belirlendiği istisnai durumlar da mevcuttur. Bkz. TBK m. 52.

⁸³ TUNÇOMAĞ, s. 63, 64; EREN, s. 102.

vekâlet sözleşmelerinde borcun konusunu teşkil eden edimler böyledir⁸⁴. Bu tür edimlere kişisel (şahsi) edimler denilmektedir. Kişisel edimler, borçlunun bedeni ve fikri kabiliyeti ile sınırlıdır. Ayrıca kişisel edimlerin bizzat borçlu tarafından yerine getirilmesi gerekir⁸⁵.

Konu bakımından edimin ikinci türünü ise olumsuz (menfi) edimler oluşturmaktadır. Olumsuz edimler de yapmama ve katlanma edimleri olmak üzere kendi içinde ikiye ayrılmaktadır⁸⁶.

Yapmama edimi, bir kimsenin hukuken yapmaya yetkili olduğu bir eylemi veya bir işlemi yapmaktan kaçınma borcu altında olması demektir. Buna göre bir kimsenin hukuki bakımdan yapmaya yetkili olmadığı ya da diğer bir ifadeyle yapması zaten yasak olan bir davranışta bulunmaması taahhüt etmesi bir borç doğurmaz. Yapmama edimi sözleşmeden doğabileceği gibi, kanundan da doğabilir. Hukuk uygulamasında sözleşme yoluyla en çok borçlanılan yapmama edimleri rekabet yasağı (TBK m. 444), bir hakkı edinmeme ve devretmeme edimleridir. Sözleşme yoluyla borçlanılan yapmama edimlerine aykırı davranılması hukuki işlemlerin geçerliliğini etkilemez. Fakat borçlu sözleşmeden doğan borcunu yerine getirmediği için tazminata mahkûm edilir. Kanundan doğan yapmama edimleri, doğrudan ya da yapma edimlerine bağlı olarak, yani dolaylı biçimde mevcut olabilir. Örneğin, ticari mümessil veya ticari vekillerin, müessese sahibinin izni olmaksızın, kendi adlarına ya da üçüncü kişiler adına müessesenin yaptığı türden bir işi yapmama borçlan (TBK m. 553/I) kanundan doğan doğrudan (asli) bir yapmama edimi niteliğindedir. Kanundan doğan dolaylı (yan) yapmama edimlerine ise, kiracının kiralananına zarar vermemesi, rehin alanın rehni kullanmaması örnek verilebilir. Genel bir prensip olarak borçlunun kendi edimini yerine getirmesine engel olacak veya tehlikeye sokacak bir davranıştan sakınması, dolaylı yapmama edimlerine vücut vermektedir⁸⁷.

⁸⁴ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 9; TUNÇOMAĞ, s. 63; EREN, s. 102.

⁸⁵ AKYOL, Şener: Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanması Yasağı, İstanbul 2006, s. 45; TERCİER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 327; EREN, s. 29 vd.; TUNÇOMAĞ, s. 63-64; Y. 14 HD, T. 23.12.2011, E. 2011/13132, K. 2011/16031 (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

⁸⁶ OĞUZMAN/ÖZ, s. 7; EREN, s. 103.

⁸⁷ EREN, s. 101-103; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 9; TUNÇOMAĞ, s. 64-65; EYÜP, s. 30.

Katlanma edimi ise, bir kimsenin hukuken engelleme yetkisine sahip olmasına rağmen, bir başkası tarafından yapılacak bir davranışa ya da müdahaleye karşı koymamayı taahhüt etmesidir. Bir kimsenin kanun hükmüne göre engel olma imkânı varken komşu tecavüzlerine, örneğin, komşusunun yüksek sesle müzik dinlemesine katlanmayı sözleşme yoluyla borçlanması bir katlanma edimidir. İzin verme edimleri de katlanma edimleri kapsamındadır. Örneğin, bir kimsenin yükümlü olmadığı durumda, komşusunun ara sıra bahçesine ya da havuzuna girmesine sözleşmeyle izin vermesi böyledir⁸⁸.

Yukarıda açıklandığı üzere, edimi belirleme yetkisi hem sözleşmedeki aslî unsurlar için hem de ikinci dereceden unsurlar için geçerli olarak verilebilir⁸⁹; sözleşme o şekilde de kurulabilir⁹⁰. Edimi belirleme yetkisi, sözleşmenin taraflarından birine verilebileceği gibi, üçüncü bir kişiye de verilebilir⁹¹.

Borcun konusunun birden fazla borç teşkil ettiği durumda, borçlunun onlardan yalnız birini yerine getirmekle yükümlü olduğu durumlarda seçimlik borçtan bahsedilir⁹². Seçim hakkı alacaklıya veya borçluya ait olabilir. TBK m. 87, aksi anlaşılmadıkça bu hakkın borçluya ait olmasını öngörür. Seçim hakkının çeşitli edimlere ilişkin olması gerekir. Zira ifanın ne yolda gerçekleşeceği konusunda tanınan çeşitli imkânlar bir seçimlik borca yol açmaz. Seçimlik borç konuları, birkaç parça borcu olabileceği gibi, bir tür borcu veya birkaç yapma borcu da olabilir. Bir parça borcu ve bir tür borcu veya yapma borcunun bir seçimlik borç konusu olması da mümkündür. Seçilecek edimlerin eşdeğerde olması şart değildir. Şayet borç konusu bir edim olup da bunun yerine başka bir edimin seçilmesi imkânı tanınmışsa seçimlik borç değil, edimi değiştirme yetkisi söz konusu olur⁹³.

⁸⁸ EREN, s. 105; TUNÇOMAĞ, s. 65; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 9.

⁸⁹ YÜCE, s. 3169.

⁹⁰ YÜCE, s. 3169; OĞUZMAN/ÖZ, s.75 vd.

⁹¹ FEYZİOĞLU, s. 111; OĞUZMAN/ ÖZ, s.74; YÜCE, s. 3169.

⁹² İNAL, s. 290; OĞUZMAN/ ÖZ, s. 10.

⁹³FEYZİOĞLU, s. 362 -363; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU s.45; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SERZAN/ARPACI: Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, İstanbul 2014, s. 64.

1.2.2. Irak Hukukunda

Irak doktrininde edim kavramını ifade etmek için herhangi bir terim geliştirilmiş değildir. Dolayısıyla olumsuz edim kavramını karşılayacak bir terim de bulunmamaktadır. Bununla birlikte bu tespit, IMK’de olumsuz edim kavramının tanınmadığı anlamına gelmemektedir. Nitekim hem yapmama ve hem de katlanmama türünde doğrudan olumsuz edim örnekleri klasik literatürde yer almaktadır. Sonuç olarak, doğrudan olumsuz edimin sözleşmeye konu yapılması, IMK bakımından da belli ilkeler dâhilinde mümkündür⁹⁴; belli sınırlar dâhilinde de olsa doğrudan olumsuz edimler sözleşmelere konu yapılabilmektedir. IMK doktrininde, bir terim niteliği taşıyorsa bile, sözleşmeyle bir davranışta bulunmaktan kaçınma anlamında imtina kelimesinin kullanıldığı görülmektedir. IMK’de sözleşmeyle asli bir borç kılınan olumsuz edimler için yan (dolaylı) edimlerden ayırmak için çalışmamızda doğrudan olumsuz edim tabiri tercih edilmiştir⁹⁵.

Sözleşmenin konusu anlamında ma'kudun aleyh terimi bulunmaktadır. Ma'kudun aleyh, sözleşmenin üzerinde gerçekleştiği şey anlamında olup, örneğin, bir satım sözleşmesinde satılan şey (mebi') ma'kudun aleyhi teşkil etmektedir. Edim ise, belirtilen anlamında ma'kudun aleyhden farklı bir kavramdır ve yapılması gereken bir davranışı temsil etmektedir⁹⁶. Bir satım sözleşmesinde edim satılan şey değil, satılan şeyin ya da semenin teslim edilmesi ve mülkiyetinin geçirilmesidir. Bununla birlikte borç ilişkisi ve onun vücut verdiği edim kavramını karşılamak üzere bir terimin bulunmaması, IMK hukukçularının kavramı tanımadıkları ve onunla ilgili gerekli hüküm ve düzenlemelerle ilgilenmedikleri anlamına gelmemektedir. Nitekim klasik doktrine göre, mesela sözleşmenin inikadı için sözleşme konusunu teşkil eden şeyin (mesela mebl') tesliminin

⁹⁴ TÜRCAN, Talip; “İslam Borçlar Hukukunda Doğrudan Olumsuz Edimin Sözleşmeye Konu Olması Sorunu”; EKEV AKADE~ DERGİSİ Yıl: 7, Sayı: 14, 2003, s. 93.

⁹⁵ ABDÜLMECİT el-Hâkim /ABDÜLBAKİ el-Bekri/MEHMET Taha el- Beşir: el-Kanun el-Medeni ve Ahkam el-İltizam, Bağdat 1977, s. 155; SANHOURİ, Nazariyat el-Akit, s. 1064.

⁹⁶ Sözleşme konusunun, aralarında doğrudan ve sıkı bir ilişki olmakla birlikte, edimden farklı olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Bununla birlikte kişisel edim ve olumsuz edim kavramları sözleşme konusu kavramıyla örtüşmektedir. Çünkü bu durumda sözleşmenin üzerinde gerçekleştiği şey, yalnızca bir davranıştan ibarettir. Bkz. TÜRCAN, s. 98.

mümkün ve makdur (güç yetirilebilir) olmasının şart koşulması⁹⁷ ve semen teslim edilmedikçe mebiin hapsedilebilmesi gibi prensipler borç ilişkisine ve taraflarca yerine getirilmesi gereken edime işaret etmektedir. Doktrinde edimle ilgili düzenlemeler büyük ölçüde sözleşmenin hükümleri çerçevesinde ele alınmaktadır. IMK hukukçuları ise hem borç ilişkisini ve hem de edim kavramını ifade edecek biçimde iltizam, taahhüd, muceb gibi bir kısım terimler teklif etmişlerdir⁹⁸.

Edimin mutlak surette maddi ve ekonomik nitelikte olmasının gerekmediği açıkça anlaşılmaktadır. Diğer taraftan İslam hukukçuları, taraflara menfaat sağlamayan sözleşmelerin ve sözleşmelerde herhangi bir taraf için menfaat öngörmeyen şartların batıl/fasid olduğunu ve hukuken korunmayacağını açıkça ifade ettikleri gibi, hakkın kullanımında haklı bir menfaatin bulunmamasını da hakkın kötüye kullanılması çerçevesinde değerlendirmişlerdir⁹⁹.

IMK'de borcun konusunu teşkil eden edimin ifa edilebilir ve imkân dâhilinde olması şarttır. Nitekim IMK doktrinde sözleşme konusu şeyin (ma'kudun aleyh) tesliminin mümkün ve makdur (güç yetirilebilir) olması gerektiği borç ilişkisine vücut veren hukuki işlemin inikat şartları çerçevesinde sayılır¹⁰⁰.

IMK'de edimin haklı olması gerekir. Haklılık hukukilik ve ahlakilik kavramlarını içine alacak genişliktedir. Hukuka ve ahlaka aykırılık teşkil eden edimlerin herhangi bir borca konu kılınması mümkün değildir. Mesela hırsızlık yapmanın ya da rüşvet vermenin borçlanması hukuka ve aynı anda ahlaka aykırı olduğu için geçersizdir¹⁰¹.

IMK'de edimin anlaşmazlığı ortadan kaldıracak düzeyde bir belirliliğe sahip olması gerekmektedir. Edimde anlaşmazlık ve çekişme doğurmayacak belirsizliğin (cehalet) hukuki işlemin inikat (ön sözleşme) ve sıhhatine (güçlülüğüne) zarar vermeyeceği kabul edilmiştir. Giderilemeyecek derecede bir belirsizlik ise, yapılan hukuki işlemi, amaca

⁹⁷ SANHOURİ, Nazariyat el-Akit,1981, s. 35; TÜRCAN, s. 95.

⁹⁸ SANHOURİ, s. 25-28; TÜRCAN, s.95.

⁹⁹ SANHOURİ, s. 36; TÜRCAN, s. 96-97.

¹⁰⁰ HAKİM/BEKRİ/ELBEŞİR, s. 155.

¹⁰¹ SANHOURİ, s. 408-450.

aykırılıktan hükümsüz duruma getirir. Edimdeki belirsizliği, İslam hukukçularından bir kısmı, işlemin ön şartlarından saydıklarında, sonradan ortadan kaldırılabilmesi için işlemin yalnızca geçerliliği ile ilgilenmişlerdir. Nitekim İMK edimin belirsiz olduğu sözleşmeleri batıl (kesin hükümsüzlük) değil, fasit (kusurlu) saymak suretiyle ikinci görüşü tercih etmiştir¹⁰².

İMK’de olumlu edimlerin, borçlanılan davranışa göre, üç kısma ayrılabilmesi anlaşılmaktadır: Deyn edimi, ayn edimi ve amel edimidir. İslam hukukçularından el-SANHOURİ unlara tevsik edimi adı altında bir dördüncüsünü eklemektedir¹⁰³.

Borcun konusu belli bir miktar para veya misli (benzer) eşyanın ödenmesi ise deyn (yükümlülük) edimi söz konusudur. Deyn, Irak doktrininde zimmette sabit olan şey biçiminde tanımlanmıştır. Daha dar anlamda ise zimmette sabit olan mal demektir. Zimmette ise ancak para ya da ölçülebilir ve tartılabilir nitelikteki misli eşya borç olarak yer alabilir. Zimmette sabit olan mal, itibari tahmini bir maldır. Zira henüz zimmette bir borç iken biriktirilebilir ve saklanabilir (hakiki) bir mal niteliğinde değildir. Deyn, ileride borçlu tarafından teslim edilebilmesi ve alacaklı tarafından da teslim alınabilmesi durumunda gerçek mal niteliği kazanacağı dikkate alınarak mal kabul edilmiştir. Dolayısıyla deyn edimi, zimmette sabit olan itibari malın teslimine ilişkin fiil biçiminde tanımlanabilir. Konusunu deyn ediminin teşkil ettiği borçlar, prensip olarak belli bir vadeye bağlanabilir ve taksitli olarak da ifa edilebilirler¹⁰⁴.

Ayn edimi, belirli mal edimidir. Ayn, kendi nitelikleriyle belirli (belli ve mü-şahhas) olan mal demektir. Borcun konusu belli bir malın (ayn) teslimi olduğunda ayn ediminden söz edilir. Buna göre mesela mebi’in müşteriye, gasbedilen bir malın sahibine, kiralananın kiracıya teslimi birer ayn edimi niteliğindedir. Demek ki, ayn edimi belli bir malın tesliminin borçlanması biçiminde tanımlanabilir¹⁰⁵.

¹⁰² AMJAD Muhammet Mensour, s. 123

¹⁰³ SANHOURİ, s. 1064; AYBAKAN, s. 20.

¹⁰⁴ ASMET, s. 65.

¹⁰⁵ SANHOURİ, s. 409; ABUDLKADIR ELFAR, s. 180; TÜRCAN, s.100.

Amel (yüküm) edimi ise, belli bir işin yapılmasının borçlanıldığı durumlarda yerine getirilmesi gereken davranışı ifade eder. Hizmet (icar) sözleşmesiyle borçlanılan davranışların her biri amel edimi teşkil eder. Belli bir şeyin yapılmasının borçlanıldığı istisna sözleşmesinde, sözleşme konusunun belli bir mal mı yoksa belli bir iş mi olduğu İslam hukukçuları arasında tartışmalıdır. Sözleşme konusu mal kabul edilirse, önemli olan alacaklıya malın teslimi olacağı için borcun konusunu ayn edimi teşkil edecektir. Belli bir işin borçlanıldığı kabul edilirse, işin bizzat borçlu tarafından yapılması gerekecektir. Amel edimi bu yönüyle kişisel edimle örtüşmektedir¹⁰⁶.

SANHOURİ'nin yaptığı bölünmeye göre tevsik edimi ise, kefalet sözleşmesiyle yerine getirilmesi taahhüt edilen davranıştır. Tevsik edimi deyne, ayna ve şahsa kefalet biçiminde ortaya çıkabilir. Deyne ve ayna kefalet biçimindeki edim, gerçekte deyn ve ayn edimine tabidir. Dolayısıyla tevsik edimi, yalnızca şahsa kefalet bakımından asli edim niteliği taşımaktadır¹⁰⁷.

Senhüri, taşınmazdan bağımsız olarak kurulan yararlanma hakkını irtifak saymamaktadır. Böyle bir irtifak tesisıyla izin veren tarafın katlanma borcu altına girdiğine kuşku bulunmamaktadır. Ona göre, mesela hakkı şirb ve hakkı tarikin tek başına satımı caizdir; fakat bu durumda onlar bir irtifak değil, başka bir haktır¹⁰⁸.

İMK'de yapmama edimleri, bir hakkın devrini ya da ıskatını değil, ona dayalı olarak borçlandırıcı işlemi yapmamayı öngörmektedir. Ancak yapmama edimi borçlusunun edimine aykırı davranarak bir hukuki işlem yapması durumunda ki bu imkân vardır, söz konusu işlem geçerlidir. Örneğin, bir malı başkasına devretmemeyi taahhüt eden borçlu, onu üçüncü bir kişiye devrederse, devir işlemi hukuken geçerlidir. Fakat borca aykırılık nedeniyle tazminat ödemeye mahkûm edilir. Bununla birlikte Irak hukukunda kavramsal içeriğine denk düşen yapmama edimi örnekleri de mevcuttur¹⁰⁹.

¹⁰⁶ SANHOURİ, s. 421; TÜRCAN, s. 100.

¹⁰⁷ SANHOURİ, s. 14-15; TÜRCAN, s.101.

¹⁰⁸ SANHOURİ, Masadır el-Hak, s. 65.

¹⁰⁹ SANHOURİ, s. 408; AMJED Muhammet Mensour, s. 122; TÜRCAN, s. 101.

İMK'ye göre yükümlülüğün özellikleri, şart veya eceldir; bunlar bizzat hukuki bağı ilhak eder, hukuki bağına varlığına veya uygulanmasına etki eder. Varlığına etki ettiğinde yükümlülük varlığı belli olmadığı için bu özellik bir şarttır. Hukuki bağı uygulanmasına etki ettiğinde, yükümlülüğün uygulanmasını durdurursa bu özellik eceldir (andır = terim)¹¹⁰.

İMK m. 291 eceli şu şekilde tanımlamıştır “Sözleşme bir ecele bağlanabilir, bu ecelin gelmesiyle sözleşme uygulanır veya sözleşme sona erer”. Ecel varsa, bunun dolmasına kadar geçecek süre içinde borca, müeccel borç (süreye bağlı borç) denir. Ecel yoksa ya da dolmuşsa, borcun hemen ifası istenebilir. Bu durumda borç muaccel (süreye bağlanmamış borç) borçtur. Zaten (el ecel el feahi = vade) ecel taraflarca belirlenmişse, bunun dolmasıyla borç muaccel olmuştur. Buna vade de denir. Vade dolunca borç muaccel olur. Bazen ifa anı kanuna göre belirlenir. Taraflar vadeyi kararlaştırmamışsa kanun tamamlayıcı bir kural koyarak, borcun ne zaman ifa edileceğini belirlemiştir. Borcun ifası ne kanundan ne anlaşmadan ne de işin niteliğinden çıkartılamıyorsa ifa hemen istenir¹¹¹.

2. SÜREKLİ BORÇ İLİŞKİSİ KAVRAMI

2.1. Türk Hukukunda Sürekli Borç İlişkisi

2.1.1. Genel Olarak

Sürekli borç ilişkisi, sürekli hukuki ilişkilerin barındırdığı bir kavramdır. Sürekli borç ilişkisinde, borç ilişkisi kavramı, alacaklıyla borçlu arasında sözleşmeyle kurulan hukuki ilişkiyi bir bütün olarak ifade eder¹¹².

Sürekli borç ilişkisi, ilk defa Otto Von Gierke tarafından, ifa faaliyetlerinin süreye yayıldığı bir ilişki olarak tanımlanmıştır¹¹³. Süreye yayılma, iki şekilde anlaşılabilir: Borçlu açısından bakıldığında, ifa hareketlerinin süreye yayılması bu şartı sağlar. Ancak

¹¹⁰ SANHOURİ, s. 1061; ANVER Sultan, s. 232.

¹¹¹ SANHOURİ, s. 1061; BALHAC Arebi: Ahkam el-İltizam, el-Ürdün 2012, s. 220; TÜRCAN, s. 96.

¹¹² BUZ, Vedat: Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 1998, s.319; SELİÇİ, s. 3.

¹¹³ SELİÇİ, s. 4; EREN, s. 107.

alacaklı açısından bakıldığında, ifa hareketleri bir süreye yayılmakla beraber, alacaklının menfaatinin bu süre boyunca devam edip etmediği araştırılmalıdır¹¹⁴.

Sürekli borç ilişkilerinde, isminden de anlaşılacağı gibi, zaman unsuru esaslı bir öneme sahiptir. Bütün sürekli borç ilişkileri bir zamana yayılmıştır. Borç ilişkisindeki zaman faktörüne alacaklı açısından yaklaşanlar olduğu gibi, borçlu açısından yaklaşanlar da mevcuttur. Bu nedenle bir görüşe göre alacaklının ifadaki menfaati bir zaman sürecine yayılıyorsa sürekli borç ilişkisi mevcuttur. Türk doktrininde sürekli borç ilişkilerinin sona ermesini inceleyen SELİÇİ, bir borç ilişkisinin sürekliliğinin tespitinde, "*Alacaklının ifadaki menfaatinin bir zaman sürecine yayılmış olup olmamasını*" dikkate almaktadır. Yani borcun ifasının bir hazırlık sürecini gerektirmesine ve ifa faaliyetlerinin süreye yayılmasına rağmen, alacaklının edimin ifasındaki menfaati bir anda gerçekleşiyorsa, borç ilişkisi sürekli olarak değerlendirilmeyecektir¹¹⁵.

Görüldüğü üzere burada karakteristik edime "edim sonucu" açısından yaklaşmakta, başka bir ifadeyle ediminin sürekliliğine alacaklı açısından bakılmaktadır¹¹⁶.

Ancak bir diğer görüşe göre ise borçlunun ifa hareketleri bir zaman sürecine yayılmışsa sürekli bir borç ilişkisi mevcuttur. Bir üçüncü görüşe göre, karakteristik edimin kapsamının ancak zaman faktörüne göre belirlenebildiği durumlarda sürekli borç ilişkisinin varlığı kabul edilmektedir. Bu durumda bir borç ilişkisinin sürekliliğinin tespiti için yapılması gereken; sözleşmeye rengini veren karakteristik edimin kapsamının, zaman faktöründen bağımsız olarak belirlenebilip belirlenemediğini incelemektir. Eğer tüm edimin kapsamı, sözleşmenin süresine bağlı olarak tespit edilebiliyorsa, burada bir sürekli borç ilişkisinin varlığı kabul edilmelidir¹¹⁷.

Borç ilişkisi zaman açısından ikiye ayrılır: Ani edimli borç ilişkileri ve sürekli edimli borç ilişkileri. Borç ilişkilerinin zamana göre sınıflandırılmasında ilk olarak borç ilişkilerinden

¹¹⁴ ALTINOK ORMANCI, Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebep Feshi, s. 9; EREN, s. 108.

¹¹⁵ SELİÇİ, s. 7; EREN, s. 213.

¹¹⁶ EREN, s. 100; OĞUZMAN/ÖZ, s. 10.

¹¹⁷ ALTINOK ORMANCI, Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebep Feshi, s. 14; SEROZAN, s. 164; OĞUZMAN/ÖZ, s. 11.

doğan yükümlülüklerin ani veya sürekli olması esas alınır. Örneğin, alacaklının ifaya olan menfaatinin borcunun ifası sırasında zaman birimiyle ölçülemeyecek bir an içinde gerçekleşmesi durumunda, ani borç ilişkisinden bahsedilir. Bu ilişkide edimler, kural olarak, borçlunun belli bir an içinde bir tek hareketiyle ifa edilebilen edimlerdir¹¹⁸.

Asli edimleri ani edim olan borç ilişkileri de ani ifalı borç ilişkisi olarak isimlendirilir¹¹⁹. Örneğin, satım sözleşmesi uyarınca, şeyin mülkiyetinin karşı tarafa geçirilmesi zaman içerisinde tek seferlik bir hareketle gerçekleşmektedir ve satım sözleşmesi ani edimli bir sözleşmedir (TBK m. 207)¹²⁰.

Sıralanmış edimli borçlar, taraflardan en az birinin borcun art arda birçok edim ifa ederek yerine getireceği sözleşmelerdir (Örnek olarak; bir taşınır satın alıyorum, hemen teslim alırım, ama bedelini taksit taksit ödüyorum). Bazı borçların ifası için borçluya düşen davranış yükümü bir süreye yaygın olmasına rağmen, alacaklının ifaya olan menfaati her şeyin tamamlandığı anda yapılan bir işlemle gerçekleşmektedir. Böyle bir borç ilişkisi dahi ani edimli borç ilişkisi sayılmaktadır¹²¹.

Ani edimli borçlar yapmama borçları bakımından da gündeme gelebilir. Örneğin, tarihi önceden belirlenmiş bir genel kurul toplantısında üyelere birinin belirli bir konuda oy kullanmamayı taahhüt etmesi ani edim veya bir defalık yapmama borcudur. Zira burada yapmama borcu ana yayılmış değildir ve sadece o zaman dilimi içerisinde borçlunun bir

¹¹⁸ SELİÇİ, s. 7-8; EREN, s. 213; OĞUZMAN/ÖZ, s. 33 vd.; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 37; TENKINAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 10.

¹¹⁹ OĞUZMAN/ÖZ, s.10; EREN, s. 213.

¹²⁰ Y. 13. HD, T. 04.10.1990, E.1990/6296, K.1990/5920: “Çeklerde vade olmaz. Çek, ibrazında ödenir. Geçersiz sözleşme taraflar yönünden bir hak ve borç doğurmaz. Bu nedenle davacı, zararının tazminini de isteyemez vadeye ve buna ilişkin anlaşmaya aykırı davranarak çek karşılığını tahsil ettiğini, borcu ifa anı gelmeden ödemesi nedeniyle 1.121.040 TL’si zarara uğradığını ileri sürerek tazminini istemiştir.”, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Y. 19. HD, T. 21.11.1996, E. 1996/2155, K. 1996/10367 (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

¹²¹ Y. HGK, T. 05.03.2003, E. 2003/76, K. 2003/126: “..borcun herhangi bir vadeye bağlı bulunmaması ve doğumu anından itibaren muaccel olmasıdır. Borcun ifası için bir vade öngörölmüşse ilke olarak bu vadenin gelmesiyle muacceliyet oluşacaktır. Borcun muaccel ... yapılması durumunda da temerrüdün oluşacağı kabul edilmektedir. O durumda bir borç ilişkisinde ... mehzazına göre “ifa anı sözleşmeyle ya da borç ilişkisinin niteliğiyle belirlenmiş bulunmadıkça, borç hemen ifa edilebilir ve ifası hemen talep olunabilir..” (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası). SELİÇİ, s.7vd.; OĞUZMAN/ÖZ, s.11; AYAN, s. 24; KILIÇOĞLU, s. 6; ANTALYA, s. 37.

hakkını kullanmaktan kaçınması söz konusudur¹²². Bu nedenle edim yükümlülüğüne ilişkin borcun içeriği belli bir zaman sürecine yayılmışsa sürekli borç ilişkisi söz konusu olur.

Bir borç ilişkisinde asli edim borçlarından en az birisi sürekli edimi gerektiriyorsa, o borç ilişkisi sürekli borç ilişkisi niteliğindedir¹²³. Asli edim borçları, sözleşme ilişkisinin doğmasını sağlayan, o ilişkiye özel özellikleri ona vererek diğer sözleşme ilişkilerinden ayıran edim borçlarıdır. Bu bakımdan, bir borç ilişkisinde yan edim borçları sürekli nitelikte olsa dahi, borç ilişkisini sürekli borç ilişkisi durumuna getiremezler¹²⁴.

Sürekli sözleşmelerde asli edim, sözleşme sona erinceye kadar geçen zaman içinde devamlı olarak ifa edilir. Örneğin, bir yıllık bir kira sözleşmesinde, kiralayan bir yıl boyunca her an asli edim borcunu ifa eder¹²⁵.

Sürekli borç ilişkisi içeren sözleşmelerde, asli edim yükümlülüğünün ifasıyla zaman unsuru arasında sürekli bir ilişki vardır. Sürekli borç ilişkisinde, belirli-belirsiz süreli ayrımı, taraflarca borç ilişkisinde sürenin belirlenmiş olup olmadığına dayanmaktadır¹²⁶-
127

TBK'nin ikinci kısmında özel borç ilişkilerinde, düzenlenmiş olan sözleşmelerin bazıları

¹²² İPEK, s. 65; OĞUZMAN/ÖZ, s. 11.

¹²³ EREN, s. 99-100; OĞUZMAN, s.12; TENKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.11.

¹²⁴ ALTUNKAYA, Mehmet: Edimin Başlangıçtaki İmkânsızlığı, Doktora Tezi, Konya 2005, s.63- 64; SELİÇİİ, s. 96.

¹²⁵ OĞUZMAN/ÖZ, s.12; EREN, s. 213; SEROZAN /BAYSAL /ŞANLI, s. 12.

¹²⁶ EREN, s. 213; OĞUZMAN /ÖZ, s. 251; Y. 13. HD, T. 8.6.2017, E. 2015/16206, K. 2017/7084 (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

¹²⁷ TBK'nin "genel hizmet sözleşmesi" başlığını taşıyan 393. maddesinin ilk fıkrasında, hizmet sözleşmesinin tanımı, "hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir" şeklinde yapılmıştır. TBK'de "zaman" terimi değil, doğru olarak "süre" terimi kullanılmıştır (MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ASTARLI, Muhittin: İş Hukuku, Ankara 2011, s. 294). Bu durumda, işin yapılmasına ilişkin yükümlülük belirli ya da belirsiz bir süre için belirlenmelidir (SÜMER, Haluk Hadi: İş hukuku, Konya 2011, s. 39). Hükümde geçen "belirli veya belirsiz süre" kavramıyla, hizmetin yerine getirileceği zaman ifade edilerek işçiyle yapılacak sözleşmenin belirli veya belirsiz süreli hizmet sözleşmesi niteliği kazanması sonucu oluşmaktadır (ÇENBERCİ, Mustafa: İş Kanunu Şerhi, Ankara 1986, s. 49; Y. 13. HD, T. 12.7.2011, E. 2011/71966, K. 2011/11529, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası). Bu durumda hizmet sözleşmesi, devamlı borç ilişkisi olarak belirli süreli veya belirsiz süreli olarak yapılabilir (YÜREKLİ, Sabahattin: Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, 2014, s. 30).

sürekli borç ilişkisi karakteri göstermektedirler. Bu sözleşmelerde asli edim borçları olarak, alacaklısının bir malvarlığının tamamını ya da bazı malvarlığı değerini borçlusuna devretme yükümlülüğüyle borçlusunun edimlerini yerine getirme yükümlülüğü karşımıza çıkmaktadır. Bu edim borçları, sürekli olarak nitelendirilmeye elverişlidir. Söz konusu sözleşmelerde çok açık olarak, alacaklısının edimdeki menfaatinin, yani edim sonucunun gerçekleşmesi bir süreye tabi olmaktadır¹²⁸.

Borç ilişkisi kuruluşu her zaman tek seferlik bir işlemdir. Ama sürekli borç ilişkisinden doğan sözleşmeler ya da sürekli borç ilişkisinin, sürekli sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için sözleşmenin en az ne kadarlık bir zaman dilimi içerisinde ifa edilmesi gerektiği belirtilmelidir. Borç ilişkisi fiilî etkilerini ifayla gösterir. Sürekli borç ilişkisi tipinin süreklilik niteliğine sahip olup olmadığı, sözleşmenin feshedilebilmesi açısından önem taşımaktadır. Fesih hakkı, yalnızca sürekli borç ilişkilerinde söz konusu olur. Sürekli sözleşmeler TBK’de kullandırma borcu doğuran sözleşmeler (adi kira ve hasılat kirası, ödünç sözleşmeleri)¹²⁹ ile muhafaza sözleşmeleri (vedia sözleşmesi, ardiye sözleşmesi), iş görme sözleşmeleri, adi ortaklık sözleşmesi¹³⁰, gelir (Kaydı hayatla irat, ölünceye kadar bakım) ve teminat sözleşmeleridir (kefalet sözleşmesi, garanti

Süreden kastedilen, işçinin gördüğü işin sonucu ile doğrudan doğruya ilgili olmaksızın hizmet edimini belirli ya da belirsiz bir süre için işverenin emrine tahsis etmesidir. Dolayısıyla burada görülen işin sonucu değil aksine zamanın işveren için kullanılması borçlanılmaktadır. Borçlanılan iş ilişkisi süresinin de belli bir süre devam etmesi gerekir. Ancak devam etmesi gereken süre ne belli bir asgari devam süresini ne de tam süreli bir çalışmayı gerektirir. Dolayısıyla sürenin kesin olarak belirlenmesi zorunlu değildir. Önemli olan iş görmenin süreklilik taşımasıdır. Yargıtay da vermiş olduğu bir kararında, önemli olanın düzenli bir çalışma ilişkisinin varlığı olduğunu belirtir. Düzenli çalışma ilişkisinin varlığının, iş sözleşmesinin zaman unsurunu ortaya koymak olduğunu belirtmiştir. Bu bağlamda Yargıtay, arızı olarak yapılan bir işin hizmet sözleşmesi unsurunu taşımadığına karar vermiştir. Bkz. SÜMER, s. 39, 40; ÇENBERCİ, s.49; Y. 9. HD, T. 26.05.2008, E. 2008/17096, K. 2008/12749c(Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); YÜREKLİ, s. 31; ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, s. 331; Y. 9. HD, T. 04.11.2010, E.2009/14413, K. 2010/10869 (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Y. 9. HD, T. 30.01.2007, E. 2006/32148, K. 2007/1265 (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası). TBK m. 430/II ise sözleşmenin sona ermesi ve yenilenmesiyle ilgili hükümlere yer vermiştir. Buna göre “Belirli süreli sözleşme, süresinin bitiminden sonra örtülü olarak sürdürülüyorsa, belirsiz süreli sözleşmeye dönüşür. Ancak, esaslı bir sebebin varlığı hâlinde, üst üste belirli süreli hizmet sözleşmesi kurulabilir”. Türk Borçlar Kanunu’nun gerekçesinde bu durum, “sözleşme, aynı süre ve zaman sonunda bir sene için yenilenmiş sayılır” şeklindeki ibare tasarıda, “sözleşme... belirsiz süreli sözleşmeye dönüşür” şeklinde değiştirilmiştir.

¹²⁸ SELİÇİ, s. 21.

¹²⁹ ALTAŞ, Hüseyin: Hasılat ve Ürün Kirası, Ankara, 2009, s.75; URAL ÇINAR, Nihal: Türk Borçlar Kanunu’nda Düzenlenen Kira Sözleşmelerinde Kira Bedelinin Ödenmemesi ve Hukuki Sonuçları, İstanbul 2014, s. 85; SELİÇİ, s. 21.

¹³⁰ OĞUZMAN/ÖZ, s. 43; SELİÇİ, s. 31-32.

sözleşmesi)¹³¹.

Sürekli sözleşme ilişkileri bunlardan ibaret değildir. Belirli aralıklarla art arda yollanacak şeylerin birbirlerinden bağımsız sayılabilecekleri durumlar da, bir sürekli sözleşme ilişkisi niteliği taşır. Örneğin, dergi, havagazı, su, elektrik aboneliği birer sürekli sözleşme ilişkisidir¹³².

Sözleşme ilişkisindeki tek bir asli edimin sürekli nitelikte olması tüm borç ilişkisine sürekli borç ilişkisi adını vermeye yeterlidir¹³³.

Sürekli borç ilişkilerinde tarafların en düşük sürenin üzerinde anlaşmış bulunması durumunda bu süre içinde tarafların fesih bildiriminde bulunması ortadan kalkmış olur. Böyle bir ilişki de belirli bir süreye ilişkin olarak yapılmış sayılmaz ve bu düşük sürenin bitmesinden sonra taraflar bu ilişkiyi devam ettirebilecekleri gibi, gerekli bildirim süresini karşı tarafa tanıyarak ilişkiyi sona erdirebilirler. Bu sebeple en düşük süreli sözleşmeler de, belirli süreli sözleşmeler dışında kalır¹³⁴.

Azami süreli sözleşmelerde ise, kararlaştırılan süreden başka süreye geçilememesi, ancak sürenin bitiminden önce de tarafların fesih haklarının saklı tutulması söz konusudur. Tarafların, borcun elbette belirlenen sürede ifası gerektiğinde anlaşmaları aranmaktadır¹³⁵. Gecikmiş ifanın kabul edilmeyeceği önceden kararlaştırılmış olmalıdır¹³⁶. Böylece belirlenen sürenin kesinlikle aşlamayacağı belirli; ama sözleşmenin, sürenin sonuna kadar devam edip etmeyeceği belirsizdir. Bu belirsizlik, taraflardan birinin sürenin dolmasından önce sözleşmede öngörülen fesih hakkını kullanması olabilmektedir. Yani borç ilişkisini tek taraflı sona erdirmeye imkânı

¹³¹ OĞUZMAN/ÖZ, s. 44; SELİÇİ, s. 30-31.

¹³² SEROZAN, s. 173; OĞUZMAN/ÖZ, s. 45.

¹³³ SELİÇİ, s. 30; SEROZAN, s. 173.

¹³⁴ ÇELİK, s. 81; OĞUZMAN/ ÖZ, s. 7 vd.

¹³⁵ SELİÇİ, Özer: “*Kesin Vadeli İşlemler*”. İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2 (2011), s. 92-107; TANDOĞAN, s. 499; TUNÇOMAĞ, s. 939 vd.

¹³⁶ OĞUZMAN/ÖZ, s.12; EREN, s. 213.

vermektedir (TBK m. 434)¹³⁷.

Sözleşmenin feshi, gerçekleşmesi belli olmayan bir olaya bağlanmış ise, sözleşme belirsiz süreli olarak kabul edilmelidir. Örneğin, pazarlamacılık sözleşmelerinde kararlaştırılabilecek deneme süresi TBK m. 454’de düzenlenmiştir. Bu hükme göre, “Deneme süresi için ödenecek ücret, serbestçe kararlaştırılabilir. Ancak, deneme süresi iki ayı geçemez.” Böylece, pazarlamacılık sözleşmelerinde de kararlaştırılacak deneme süresinin azami sınırının iki ay olduğu açıkça belirtilmiştir¹³⁸.

TBK’de bu çalışmalar bakımından, azami bir süre sınırı öngörülmemiştir. TBK m. 433 üzerinden çıraklar ve hizmetçiler için iki haftalık deneme süresi öngörülmüşken, bu kanunun kapsamına giren diğer çalışmalar için, bu süre iki ay olarak düzenlenmiştir. Ancak Borçlar Kanunu’nda tespit edilen süre, diğer düzenlemelerden farklı olarak üst bir süre sınırı niteliği taşımayıp, taraflarca daha uzun bir sürenin kararlaştırılması da mümkündür. Bu sebeple, TBK’ye göre, taraflar sözleşmenin deneme süreli iş sözleşmesi olduğunu kararlaştırmakla birlikte sürenin uzunluğuyla ilgili bir anlaşma yoksa sözleşmenin ilk iki ayının, çırak ve hizmetçilerle yapılan sözleşmelerde ilk iki haftanın deneme süresi olduğu kabul edilmektedir¹³⁹.

Sürekli borç ilişkisi bir zamanla sınırlı kurulmuş ise, bu sürenin dolmasıyla sona erer. Süresiz kurulmuş ise, ya sözleşmenin taraflarına belli şartlarda ilişkiyi fesih etmek hakkı tanınmıştır, ya da kanunda, kira sözleşmelerinde olduğu gibi TBK m. 328’de taraflara, belli periyotlar içinde fesih yetkisi verilmiştir. Süresiz olan sürekli borç ilişkilerinde, ne sözleşmede ne de yasada taraflara bir fesih hakkı öngörülmemiş ise, tarafların haklı sebeplerle sözleşmeyi fesih edebileceği kabul olunur. Bu durumda sürekli borç ilişkisinde, süre, kanunla veya adalete göre veya işin özelliklerine veya dürüstlük

¹³⁷ OĞUZMAN / ÖZ, s. 13; YAVUZ, s. 449.

¹³⁸ TUNÇOMAN, s. 75; OĞUZMAN/ÖZ, s. 15 vd.; ÇENBERCİ, s. 223 vd.

¹³⁹ YÜREKLİ, s. 182-183; YAVUZ, s. 449; TUNÇOMAĞ, s. 919; UYGUR, Turgut: Açıklamalı, İçtihatlı Borçlar Kanunu, Özel Borç ilişkileri, Ankara 1993, s. 617; ZEVKLİLER / GÖKYAYLA, s. 317; ŞİMŞEK, Ayşe: “Türk Hukukunda Deneme Süreli iş ilişkileri”, Tisk Akademi, 2009 s.10; EREN, s. 946 vd.

(objektif iyi niyet) kuralına göre de belirlenir¹⁴⁰.

Sürekli borç ilişkisinde, sürenin tespitinde objektif koşulun dikkate alınıp alınmayacağı, öğretide tartışmalıdır. Öğretide kabul edilen bir fikre göre, objektif koşul varsa bile, sürenin belirlenmesinde bu nedenin ayrıca dikkate alınması şart değildir. Bu görüş doğrultusunda, sözleşme süresini taraflar istedikleri gibi belirleyebilirler. Bu bakımdan objektif koşulun sözleşme süresinin belirlenmesinde bir etkisi olmayacaktır¹⁴¹.

Hâkim görüşüne göre ise, sürekli borç ilişkilerinde edimin yerine getirilmesi, sözleşme kurulduktan sonra kesin ve objektif olarak imkânsızlaşırsa, ifa imkânsızlığı söz konusu olur. Bu durum da kendi içinde ikiye ayrılır. Sürekli borç, olumlu sürekli bir davranış (işçinin hizmet edimi, kiralayanın kullandırma edimi) olarak belirlenmişse, zaman unsuru imkânsızlığın tam ve sürekli olmasında büyük rol oynar. Edim sonucu ifa süresi içinde yerine getirilemiyorsa, artık süre geçtikten sonra bunun telafi imkânı yoktur. Sürekli borç ilişkilerinde edim zamana bağlanmıştır, ifa süresi içinde edim yerine getirilemezse imkânsızlaşır¹⁴².

Buna karşılık, sürekli borç, sürekli kaçınma edimi olarak belirlenmişse, borçlu ifa süresi içinde belirli bir davranıştan kaçınma borcu altına girmiş ve buna rağmen borcuna aykırı davranıp kaçınmayı borçlandığı hareketi yapmış ve bu durum bütün ifa süresi içinde devam etmiş ise, sürekli borç ilişkisi imkânsız duruma gelir. Ancak, bu durumlarda, edimin sonradan ifa edilme ihtimali varsa, imkânsızlık değil, temerrüt söz konusu olur. Sürekli edim geçici bir süre için imkânsızlaşmışsa, kural olarak, bu imkânsızlık devam ettiği süre için, kısmî imkânsızlık sonucunu doğurur ve kısmî hükümsüzlük müeyyidesi uygulanır¹⁴³. Öte yandan sözleşmenin sona ereceği anın belirlenmesi taraflardan birinin rızasına bırakılamaz. Belirli süreli sözleşmeden bahsedilebilmesi için, sözleşmenin sona ereceği anın sözleşmenin kurulması sırasında taraflarca tespit edilmesi gerekir. Sözleşme kurulduktan sonra, taraflardan birinin sona erme anını tespit edecek olması durumunda,

¹⁴⁰ SELİÇİ, s. 65 vd.; EREN, s. 1070.

¹⁴¹ Y. 9. HD, T. 26.1.2017, E. 2016/34088, K. 2017/928, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

¹⁴² DURAL, Mustafa: Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık, İstanbul 1976, s. 105; EREN, s. 999; ALTUNKAYA, Mehmet: Edimin Başlangıçtaki İmkânsızlığı, Ankara 2005, s. 126; SELİÇİ, s. 2.

¹⁴³ EREN, s. 999; ALTUNKAYA, s. 126; SELİÇİ, s. 98.

belirli süreli sözleşmeden söz etmek mümkün değildir¹⁴⁴.

TBK hükümleri esas alınarak, hangi sözleşmelerin belirli süreli sayılacağı Borçlar Kanunu'nda konulan kriterler esas alınmak suretiyle belirlenmekteydi. Buna göre belirli bir süre için yapılan ya da belirli süreli olduğu konusunda açıklık bulunmamakla beraber, işin amacı belirli bir süreye bağlı olduğu anlaşılan sözleşmeler belirli sürelidirler¹⁴⁵⁻¹⁴⁶.

Taraflar bir süre kararlaştırmadıysa belirsiz süreli bir sürekli borç ilişkisi söz konusudur. Borç ilişkisinin sonsuz olarak sürebileceği tasavvur olunabilir. Sözleşmenin sonsuz olmasını önlemek için borç ilişkisinin sona erdirilebilmesinde zorunluluk durumu vardır. Kanun koyucu, TBK'deki belirsiz süreli sözleşmelerde tarafların her birine tek taraflı olarak borç ilişkisini sona erdirme imkânı vermiştir¹⁴⁷.

2.1.2. Sürenin Belirlenme Şekilleri

2.1.2.1. Sürenin Örtülü Bir Biçimde Kararlaştırılması

TBK'de belirli süreli sözleşmelerde, tarafların açık bir şekilde sözleşmenin sona ereceği tarihi kararlaştırılabilir¹⁴⁸.

Borcun ifası, işin özelliği gereği süreye bağlıdır¹⁴⁹. Öğretide bir görüşe göre, borcunun niteliği gereği ne zaman biteceği belli olan işlerde yapılan sözleşmeler belirli süreli

¹⁴⁴ GÜMRÜKÇÜOĞLU, Yeliz Bozkurt: Türk İş Hukukunda, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, İstanbul 2012, s.112.

¹⁴⁵ TUNÇOMAĞ, s. 909; YÜREKLİ, s.128 vd.

¹⁴⁶ TBK m. 327 'ye göre "Açık veya örtülü biçimde bir süre belirlenmişse, kira sözleşmesi bu sürenin sonunda kendiliğinden sona erer. Taraflar, bu durumda, açık bir anlaşma olmaksızın kira ilişkisini sürdürürlerse, kira sözleşmesi belirsiz süreli sözleşmeye dönüşür". Kira sözleşmesinin, sürenin geçmesiyle sona erdiği düzenlenmektedir. Bunun için taraflardan birinin fesih veya feshi bildirimde bulunması da gerekmeyecektir. Bkz. Y. 6. HD, T. 14.10.2014, E. 2014 /9113 K. 2014 /10964 (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); DOĞAN, Gülmelihat: "Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü", Ankara Barosu Dergisi 2014, s. 24; TANDOĞAN, s. 195. Sözleşme taraflarından birine, sözleşmenin on yıldan fazla ya da yaşam süresi için yapılmış olması durumunda, on yılın geçmesinin ardından, her an ve bir aylık bir bildirim süresine uymak biçimiyle sözleşme feshetme fırsatı tanınmıştır (TBK m. 434). Bkz. Y. 3. HD, T. 6.7.2017, E. 2017/4069, K. 2017/11195 (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

¹⁴⁷ SELİÇİ, s. 34; OĞUZMAN/ÖZ, s. 249.

¹⁴⁸ OĞUZMAN / Öz, s. 250; EREN, s. 1049.

¹⁴⁹ OĞUZMAN / ÖZ, s. 251; EREN, s. 1050.

sözleşmedir. Dolayısıyla borcun niteliğinden belirli süreli olduğu anlaşılan ancak borcun bitiş tarihinin öngörülmediği sözleşmeler de belirli süreli olarak sayılabilir¹⁵⁰.

Belirli süreli sözleşmeler için Yargıtay kararları, sözleşmenin süreye bağlanmış olması ve belirli süreli sözleşmenin yapılışı için objektif nedenlerin bulunması gerektiğini belirtmektedir. Yargıtay'a göre, esaslı neden olsa bile, sözleşmenin kurulduğu tarihte, borç ilişkisinin sona ereceği tarih belli değil veya belirlenebilir de değilse, belirsiz süreli sözleşme meydana gelecektir. Borcun amacından belirli süreli olduğu anlaşılıyor ise, sözleşmenin örtülü olarak süreye bağlanması söz konusu olacaktır¹⁵¹.

2.1.2.2.Sürenin Kanunla Belirlenmesi

Sözleşmede süre belirlenmediği veya sürenin nasıl belirleneceği belirtilmediği durumda, bu hususta kanunun öngördüğü bir süre bulunup bulunmadığına bakılmalıdır. Gerçekten kanun bazı sözleşmelerde sürelerin belirlenmesine yarayan hükümler içermektedir¹⁵². Bunların en başında kira sözleşmesi gelir. TBK m. 300/ I'e göre kira sözleşmesi, elbette belirli veya belirsiz bir süre için yapılır. Süre belirtilmemiş olsa bile feshi ihbar yoluyla sözleşmeyi sona erdirme imkânı bulunmaktadır¹⁵³. Maddenin ikinci fıkrasına göre sözleşmede bir sürenin kararlaştırılmış olması, bu kira sözleşmesinin belirli süreli olması için yeterli olmayıp, ayrıca kararlaştırılan sürenin sonunda herhangi bir bildirim olmaksızın sona erecek olması da gerekmektedir. Fesih bildirimiyse sona erdirilmesi gereken kira sözleşmesi belirsiz süreli kira sözleşmesi, fesih bildirimine ihtiyaç olmaksızın sürenin sonunda kendiliğinden sona eren kira sözleşmesi de belirli süreli kira

¹⁵⁰ YAVUZ, Cevdet: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2014, s. 480; EKONOMİ, Münir: "4857 sayılı Kanun Hükümlerine Göre Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Hukuka Uygunluğu (I), Kavram Süre ve Yenilenme", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 9/2006, s. 18-26; TUNÇOMAĞ, s. 906 vd.; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 378; EREN, s. 950; OĞUZMAN/ÖZ, s. 214 vd.

¹⁵¹ OĞUZMAN/ÖZ, s. 325; YAVUZ, s. 480 vd.

¹⁵² EREN, s. 950.

¹⁵³ DOĞAN, s. 7; YAVUZ, Nihat, s. 36 vd.; YAVUZ, Cevdet, s. 278; GÜMÜŞ, s. 236.

sözleşmesi olarak tanımlanmaktadır¹⁵⁴.

Kira sözleşmesinde süre esaslı bir koşul değildir. Kanunda da belirtildiği gibi (m. 300/I) belirli bir süre için yapılabileceği gibi, belirsiz bir süre için de yapılabilir. Bazı kanun, tüzük ve yönetmeliklerde de kira sözleşmesi için en az ve en çok süreler öngörülmüştür¹⁵⁵.

TBK m. 314’de, kiracının kira bedelini ödeme borcunun ifa anı düzenlenmektedir¹⁵⁶. Konut ve çatılı işyeri kiralari için TBK m. 347’de genel olarak bildirim yoluyla kira sözleşmesinin sona ermesi düzenlenmektedir¹⁵⁷.

Kanunda düzenlenen bir diğeri sürekli sözleşme de ariyet sözleşmesidir¹⁵⁸. Sözleşmede, ariyet konusunun süresi belirlenebilir. Ancak ariyetin süresi ve ariyet olarak verilen şeyin niçin kullanılacağı açıklanmamışsa, ariyet veren, dilediği an, verdiğini geri isteyebilir (TBK m. 384)¹⁵⁹.

Bir başka sözleşme de hizmet sözleşmesidir. Hizmet sözleşmesinde işin yapılmasına ilişkin yükümlülük belirli ya da belirsiz bir süre için belirlenmelidir.

Eser sözleşmeleri, ivazlı (karşılıklı edimler) iş sözleşmelerini teşkil eder. Aslında bu sözleşmelerde, sürekli bir borç yoktur; ama ifaları zorunlu olarak zamana yayılmıştır

¹⁵⁴ KUNTALP, Erden/BARLAS, Nami/AYANOĞLU, Ahu Morali/ÇAVUŞOĞLU İŞİNTAN, İpek/İPEK, Mehtap/YAŞAR, Mert/KOÇ, Sedef: Türk Borçlar Kanunu Tasarısına İlişkin Değerlendirmeler, 2005, s. 169; ÖZDOĞAN/OYMAK, s. 43.

¹⁵⁵ ÖZDOĞAN/OYMAK, s. 44; KARAHASAN, Mustafa Reşit: Türk Borçlar Hukuku-Özel Borç İlişkileri, İstanbul 2004, s. 486.

¹⁵⁶ ÖZDOĞAN/OYMAK, s. 44.

¹⁵⁷ İNCEOĞLU, Murat: Kira Hukuku, İstanbul 2014, s. 36; YAVUZ, Cevdet, s. 278- 279; Y. 6. HD, T.10.2.1992, E. 1992/1339, K. 1992/1881 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Y. 11. HD. T. 16.01.2006, E: 2005/ 267/78 (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); ÖZDOĞAN/OYMAK, s.44; DOĞAN, s. 38; UZUN, Tuba Birinci: “Belirli Süreli Konut ve Çatılı İşyeri Kira Sözleşmelerinin Kiraya Veren Tarafından Bildirim Yoluyla Sona Erdirilmesinde On Yıllık Uzama Süresi (TBK m.347 F.1)”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2017, s. 137.

¹⁵⁸ YAVUZ, Cevdet, s. 382; OĞUZMAN / ÖZ, s. 251.

¹⁵⁹ TUNÇOMAĞ, s. 764; YAVUZ, Cevdet, s. 381, TANDOĞAN, s. 26-27.

(TBK m. 470)¹⁶⁰. Ancak eser sözleşmesinde ifaya hazırlık faaliyetleri özel bir önem taşıdığı için, bu sıradaki aksaklıklar için eser hakkında sürekli borç ilişkilerine özgü istisnai hükümler getirilmiştir (örnek olarak, TBK m. 473, m. 483/II, m. 484, m. 485)¹⁶¹.

Ayrıca muhafaza sözleşmeleri vardır. Vedia sözleşmesi, bir süre belirlenmiş olsa bile vedia veren, her an, verdiği şeyi geri alabilir (TBK m. 564). Ardiye sözleşmesinde ise, Ardiye ücreti her üç ayda bir defa ödenir (TBK m. 574).

Ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde temel unsur, bakımın hayat boyunca devam edecek olmasıdır. Kanun, sözleşmenin süresini kendisi belirlemiş, bu konuda taraflara serbestlik tanımamıştır¹⁶². Ayrıca bu sözleşmede borçlu, alacaklısının bütün kişisel ihtiyaçlarını karşılamalı ve onun hayatını devam ettirebilmesi için gerekli olan tüm unsurları da borçlanmış olmalıdır¹⁶³.

2.1.2.3. Sürenin Yerel Âdete Göre Belirlenmesi

Sözleşmede özel bir hüküm yoksa kanunun açıkça izin verdiği durumlarda, süre, yerel adetle, yani iş hayatındaki alışkanlıklara göre belirlenir. Böyle durumlarda adet, kanundan önce göz önünde tutulur. Nitekim kira ve hizmet sözleşmelerinden doğan borçların ödenmesinde, âdetin kanundan önce göz önünde tutulması gerektiği, TBK m. 314 ve m. 406'da açıkça yazılır¹⁶⁴.

2.1.2.4. Sürenin Dürüstlük Kuralına Göre Belirlenmesi

Sözleşmede süre hakkında bir hüküm bulunmadığı durumda bu boşluğun dürüstlük

¹⁶⁰ UYGUR, Turgut: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanun Şerhi, Ankara 2013, s. 214; SELİÇİ, s.7, 26; ERMAN, s. 8 vd.; SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s.166; KERMAN, Evrim: “*Eser Sözleşmelerinde Şahsen İfa, Şahsi Yönetim Altında İfa ve Eseri Başkasına Yaptırma*”, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 3, Sayı 2, 2017, s. 17-31.

¹⁶¹ OĞUZMAN/ÖZ, s.11; SELİÇİ, s. 26; SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s.166.

¹⁶² AKARTEPE, Alpaslan: Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, İstanbul 2005, s.13; TANÇOMAĞ, s. 40; TANDOĞAN, s. 84; YAVUZ, s. 74 vd.; AKARTEPE, s. 27.

¹⁶³ KARAHASAN, Özel Borç İlişkileri, s. 1267; AKARTEPE, s. 27; AYDINI, Gülşah Sinem: “*Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Türk Borçlar Kanunu'nun 617. Maddesine Dayalı Olarak Sona Ermesi*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 24, Sayı 1, 2018, s.336.

¹⁶⁴ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 1066-1068; OĞUZMAN/ÖZ, s. 250.

kuralına göre doldurulmasında acele edilmemeli, önce kanuna veya kanunda yapılan açık bir atıf var olup olmadığı, âdete göre bir süre belirlemenin mümkün olup olmadığı araştırılmalıdır. Sözleşmede sürenin belirlenmesi hakkında bir hüküm bulunmakla beraber, bu hüküm yeterli açıklıkta değilse, örneğin, ifanın “uygun bir zaman içinde”, “isteme üzerine ilk fırsatta” yapılacağı gibi kayıtlarla yetinilmişse, burada dürüstlük kuralına göre bir boşluğun doldurulması değil; bu kurala göre rızaların yorumlanması söz konusudur. Bu durumda kanundaki yedek hukuk kurallarına veya âdete gidilmeden, doğrudan doğruya dürüstlük kuralı esas alınır¹⁶⁵. Kaynağı ne olursa olsun süre, taraflar arasında yapılacak bir anlaşma ile uzatılabilir. Örneğin, taraflar sözleşmede ifa tarihini 2.9.2019 olarak tespit etmişlerken, sonradan bu tarihi 2.10.2019 olarak değiştirebilirler. Bu türlü anlaşmalara tecil denir¹⁶⁶.

2.1.3. Sürekli Sözleşme Benzeri Borç İlişkileri

Borcun konusunu oluşturan edimin ifası bir zaman sürecine yayılmakla beraber, tüm edimin kapsamının belirlenmesi için zaman faktörü etkili değildir. Borcun konusunu tek edimin oluşturduğu, bu edimin niteliği gereği ifa hareketlerinin zamana yayıldığı sözleşmeler bu kapsamdadır. Örneğin, eser sözleşmesinde müteahhidin eseri teslim borcunu ifa edebilmesi için, öncelikle bu eseri meydana getirmesi gereklidir. Bu da zorunlu olarak belirli bir süreci gerektirir. Oysa alacaklının sadece eserin tesliminde menfaati vardır. Bu nedenle bu sözleşme alacaklı açısından bakıldığında ani edimli, borçlu açısından bakıldığında sürekli olarak değerlendirilebilir. Ancak eser sözleşmesinde edimin kapsamını belirlemede zaman faktörü etkili olmadığından, yani müteahhidin ediminin kapsamı baştan belli olduğundan, bu sözleşmeyi gerçek anlamda sürekli borç ilişkisi olarak kabul etmek mümkün değildir. Yine de zaman faktörünün ifa sürecindeki rolü yadsınmadığından, eser sözleşmesini sürekli sözleşme benzeri borç ilişkisi olarak değerlendirmek gerekir. Sürekli borç ilişkilerine özgü ilkeler, bu ilişkilere

¹⁶⁵ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 1068; OĞUZMAN/ÖZ, s. 251.

¹⁶⁶ Y. HGK, T. 31.10.1984, E. 1982/11-1039, K. 1984/885 (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); EREN, s. 133; SELİÇİ, s. 8; OĞUZMAN/ÖZ, s. 250-254; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.1069; AYBAKAN, s.158.

uygun düştüğü ölçüde uygulama alanı bulur¹⁶⁷.

2.2. Irak Hukukunda Sürekli Borç İlişkisi

IMK'de sürekli sözleşme, ücret karşılığında menfaat devredilmesidir; kira, iş ve kısmen de istisna sözleşmeleri gibi. IMK'de kira sözleşmesi başlıca sürekli sözleşmelerden biridir.

Hukukçular birçok tanım yapsa da başlıca iki tanımı vardır: Belli bir yararı belli bir ücret karşılığında değerlendirmek¹⁶⁸. IMK m.722'ye göre ise, yararı ücret karşılığında devretmek. Taraflardan biri için yararı teslim etme, diğeri için de ücret ödeme borcu söz konusudur. Sürekli sözleşme iki taraflı ve bağlayıcı bir sözleşmedir. Sözleşmenin konusu yarar olduğu ve yarar da sözleşme anında bulunmayıp zaman içerisinde ortaya çıkacağı için, sözleşme gerçekten ortada olmayan (madum) bir şey üzerine kurulmaktadır¹⁶⁹.

Dönemli edimli sözleşmede, klasik dönem hukukçularının genel nitelendirmesine göre, sürekli sözleşmenin kuruluşu yararın ortaya çıkışına uygun olarak devamlı yenilenir veya sözleşme bu şekilde yenilenecek birbirine eklenen sözleşmeler şeklinde devam eder. Ama sözleşmede bütünlük sağlamak için sözleşme yarara değil yararın bağlı olduğu kişiye veya eşyaya eklenmiş, bir düşünceye göre ayn(mal) menfaatin yerine geçmiştir¹⁷⁰.

Ani edimde, tam mülkiyet; sürekli edimde ise, menfaatin mülkiyeti yani eksik mülkiyet vardır. İstisna sözleşmesinde sözleşmenin konusu ayndır, iş ayna bağımlıdır.

Konusu menfaat olmakla beraber kira ve iş sözleşmeleri, özellik, işleyiş ve sonuç yönünden birbirinden oldukça farklılık göstermektedir: Kira sözleşmesi: ayn yararına

¹⁶⁷ ALTINOK ORMAN, Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi, s.32; SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s.166.

¹⁶⁸ SANHOURİ, Masadır el-Hak, s. 231-232.

¹⁶⁹ SANHOURİ, Masadır el-Hak, s. 233.

¹⁷⁰ SANHOURİ, Masadır el-Hak, s. 234.

karşı ücret devridir. Kira sözleşmesi, taşınır ve taşınmaz eşyanın kullanımını ücret karşılığında diğer tarafa devretme borcu doğuran bir sözleşmedir¹⁷¹.

Sürekli borç ilişkisi, tarafların hukuki bir sonuç doğuracak şekilde iradelerinin birleşmesiyle kurulur. Sürekli sözleşmenin dört ilkesi vardır. Kira sözleşmesi esas alınarak bunlar şu şekilde sayılır: a) Sözleşme sözleri: icap ve kabuldür. Sözleşmede onaylamanın bulunmadığı açıkça belli oluyorsa o durumda sözleşme geçerli olmaz ve hiçbir sonuç doğurmaz. Hata, hile ve zorlama gibi rızaya ilişkin bir eksiklik söz konusuysa mağdur olan tarafın sözleşmeyi feshetme yetkisi vardır. b) Taraflar: kiracı (müstecir) ve kiralayandan (mucir) oluşur. Tarafların vücut ve ifa ehliyetine sahip ayrı ayrı kişiler olması gerekir. İki taraflı sözleşmelerden olduğu için mümeyyiz yapacağı kira sözleşmesi velisinin iznine bağlıdır. Tarafların baliğ olması şart koşulmuştur. Kiralayanın kiralananın (mecurun) aynına değil yararlarına sahip olması yeterlidir. Bu sebeple kiracının mecuru başkasına kiralaması geçerlidir. c) yarar (menfaat): kira sözleşmenin konusu yararlıdır. İslam hukukçularına göre yarar tek başına eşya sayılmaz, yani hukuki işleme doğrudan konu olabilecek nitelikte görülmez. Ama İMK'ye göre menfaatin değerini sözleşmeyle kazanacağı belirtilmiştir. Çoğunluğu oluşturan diğer hukukçulara göre ise insan yararına yaratılmış her şey gibi yararlar da maldır. Menfaatin şartları olarak şunları sıralayabiliriz: Menfaatin taraflarca bilinir olması; örneğin, kiralanan eşyanın nitelik ve niceliğinde tarafları anlaşmazlığa sürükleyecek bir belirsizliğin bulunmaması gerekir. Menfaatin bilinmesi ayna bağlıdır. Bu amaçla bir eşyanın görülmeden kiraya tutulması durumunda kiracıya bu eşyayı gördüğünde muhayyerlik hakkı tanınmıştır. Kiralanan şeyin ne süreyle kullanılacağı bilinmelidir. Kira sözleşmesi kural olarak sınırlı sürede kurulur. Sürenin kısalığı veya uzunluğu ise önemli değildir. Ancak, daha sonraları muhtemel gasp veya zararlara karşı aylık veya yıllık şekilde sözleşme süresi belirlenmişse, ama sürenin sonu belirlenmemişse belirsiz süreli sözleşme söz konusu olur. Sürekli sözleşme, ilk zaman birimi için bağlayıcı olup daha sonraki her zaman biriminin başında tarafların var olan sözleşmeyi diğerine haber

¹⁷¹ SANHOURİ, Abdulrazakı: Masadır el-Hak fi el-Fıkhı el-İslami, s. 50; SANHOURİ: Nazariyat el-Akit, Beyrut 1981, s.149; SANHOURİ: el-Vasit, Beyrut 1970, s.177; SANHOURİ: el-Mebcut, İstanbul 1983, s. 83.

vermesi koşuluyla sözleşmeyi bozma yetkisi vardır. Menfaatin elde edilmesi fiilen ve hukuken mümkün olmalıdır. Kullanımının hakkı gereklidir¹⁷².

Sürekli sözleşme sırasında başta kararlaştırılan belli kiraya daha sonra piyasadaki rayiç bedele göre belirlenen ücrete de ecr-i misl denir. Başlangıçta hiç belirlenmemiş ücret, örfen de belli değilse sözleşme geçersizdir. Kararlaştırılan ücret, hem malını olmalı hem de mütekavvimi (kendisinden faydalanılmanın hukuken serbest ve helal olma) niteliği taşımaktadır¹⁷³.

IMK'ye göre kira sözleşmesi bir ek koşula bağlanabilir. Aslında kira sözleşmesi, ek koşulla kurulan bir sözleşmedir. Kira sözleşmesinde bir malı kiralayan kişi, aslında ondan faydalanmaya başlayana kadar sözleşmeye izafe eklenebilir. Borç olmadığı halde ödenmiş olan edimin geri istenmesine ilişkin diğer kanun hükümleri saklıdır¹⁷⁴. Kira sözleşmesi sona ermesine rağmen ancak sözleşme devam ederse kiracı kira bedelini ödemekle yükümlüdür.¹⁷⁵ IMK'de sürekli borç ilişkisinde tarafların borçları şu şekilde açıklanır:

a) Alacaklının borçları: sözleşmenin gerektirdiği şekilde alacaklı bir şeyin kullanılmasını veya kullanmayla birlikte ondan yararlanılmasını borçluya devretmektedir. Ancak şeyin borçluya verilmesi yerel adete göre olur; alacaklı, şeyin kullanılmasına engel olan durumların ortadan kaldırılmasından veya doğan zararlardan sorumludur. Kullanılması için verilen şeyin ayıplarından alacaklı sorumludur. Ayıp halinde borçlu sözleşmeyi feshedebilir¹⁷⁶.

b) Borçlunun borçları: Sürekli sözleşmede aksine bir hüküm olmadıkça, alacak karşılığında bedel ödeme yükümlülüğü var. İfa zamanı, bedelin miktarı, yan giderleri, eksiklik ve bozuklukların giderilmesi, tarafların anlaşmasıyla ya da yerel adet ve örfe göre belirlenir. Borca aykırı davranılması hâlinde uğradığı zararın giderilmesini, alacaklı

¹⁷² SANHOURİ: Masadır el-Hak fi el-Fıkıh el-İslami, s. 50; SANHOURİ: Nazariyat el-Akit, s.150; SANHOURİ: el-Vasit, s. 177; SANHOURİ: s. 83- 88.

¹⁷³ SANHOURİ: el-Mebcut, s. 83.

¹⁷⁴ SANHOURİ: el-Vasit, s. 177.

¹⁷⁵ SANHOURİ: el- Vasit, s. 162-182.

¹⁷⁶ SANHOURİ, s. 793; HASAN Ali el- Zennun, s. 326.

borçludan isteyebilir ya da sözleşmeyi feshedeceğini bildirebilir¹⁷⁷.

IMK'de sürekli borç ilişkisinin sona ermesi, tarafların karşılıklı kararlarıyla süresinden önce olabileceği gibi sözleşme süresinin dolmasıyla doğal olarak da olabilir. IMK'de sürekli sözleşmenin özür sebebiyle feshedilmesi kabul edilir. Borçlunun sözleşmenin konusunu kötü kullanması veya istenilen mali veya şahsi teminatı vermemesi, alacaklı için fesih sebebi sayılırken, kira bedelini ödemekte gecikmesi fesih sebebi sayılmaz; bu durumda kiralayana fiili zararını tazmin hakkı tanınır. Yüksek enflasyon sebebiyle fahiş sayılacak ölçüde kira bedelinde bir değişiklik olursa ve bu değer kaybını telafi edici bir tedbir ve gelişmenin olmadığı durumda kiralayan için akdi fesih hakkı doğar¹⁷⁸.

TBK ve IMK'de sürekli borç ilişkilerindeki farklar ele alınırken, IMK'de zaman faktörü sürekli sözleşmelerde temel koşullardan biridir. Süre belli olmadığı zaman sözleşme geçersizdir. Bu nedenle zaman faktörünün sürekli sözleşmelerde belirlenmesi gerekmektedir. TBK'de ise zaman faktörü temel koşul değildir. Bu nedenle sözleşmede olmadığı durumda yedek hukuk kurallarına başvurulur.

Ayrıca IMK'ye göre sözleşmelerden doğan yükümlülükler iki türdür. Ani yükümlülüklerin, bir zaman içinde ve bir tek eylemeyle ifası gerçekleşir. Sürekli yükümlülüklerin ise, ifasının gerçekleşmesi için bir süreye ihtiyaç vardır ve yükümlülük devam etmektedir. Bu sürede yükümlülüğün türünün ne olduğu belirtilmez, sadece bu süre yükümlülüğünün başlangıcıdır¹⁷⁹.

Sürekli sözleşmelerde zaman faktörünün rolü, sözleşmenin sona ermesinin belirlenmesi değildir; sözleşmeden doğan yükümlülüğün sona ermesidir. Bu nedenle, sözleşme etkisi ile yükümlülük etkisinin arasında farklar vardır¹⁸⁰.

IMK'ye göre yükümlülüğün özellikleri var. Bu özellik, sözleşmenin varlığını etkiliyorsa bir koşuldur; ama sözleşmenin uygulamasını etkilerse bir süredir (eceldir). Ecel IMK'de

¹⁷⁷ SANHOURİ, s. 530; MÜNTHER Eltzl: el-Vasit fi Şerh el-Kanun el-Medeni, el-Ürdün 2012, s. 515.

¹⁷⁸ Alacaklı bu faktör uyarınca borçluyu yükümlülüğünü yerine getirmeye zorlayabilir. Bkz., SANHOURİ, s. 119-125; AMJED Muhammet Mensour, s. 22; ABUDLKADİR el-Far, s. 20.

¹⁷⁹ ASMET Abdülmecit, s. 178-179; HASAN Ali el-Zennun, s. 112.

¹⁸⁰ SANHOURİ, s. 177; ASMET Abdülmecit, s. 83.

iki türdür; el- Ecel vakıf (durmuş süre) ve el-Ecel fesih (fesih süre). bu nedenle İMK’de olan zaman faktörü sürekli sözleşmelerde ecel feshidir (fesih süresidir).

Kanaatimizce zaman faktörü sürekli borç ilişkilerinin bir temel koşulu olmamalıdır. Çünkü zaman faktörü borç ilişkisinde belli olduğu ya da olmadığına borç ilişkilerini geçersiz duruma getirmez; çünkü zaman, yükümlülüğün özelliklerinden birisidir (ecel fesihtir).

Sürekli sözleşmelerde zaman, sözleşmenin sona erme süresinin belirtilmesi değil; bedelin ne zaman ödeneceğinin belli olmasıdır. Böylece zaman faktörü bir ölçüdür. Bilindiği gibi ölçme ölçüden farklıdır.

Sözleşme uygulandığı zaman, sözleşmenin sona erdiğini söylemek doğru değildir, sözleşmeden doğan yükümlülüklerin sona erdiğini söylemek doğrudur.

Belirtilen sürenin sona ermesiyle, tarafların aralarındaki yükümlülükler sona erer. Belirli süreli sürekli sözleşmede sürenin belirlenmesi gerekir ve sürenin bulunmaması hâlinde sözleşme gerçekleşmez. Eğer sürenin belirlenmesi gerekli değilse (belirsiz süre), sürenin belirlenmemesi sözleşmeyi geçersiz kılmaz. Süre, sürekli borç ilişkilerinin temel koşullarından biri değil, bir özelliğidir, çünkü temel koşullar sözleşmenin var olması için gerekmektedir.

İMK’ye göre taahhütler bir süre ile sınırlı değildir, sonucun gerçekleşmesine bağlıdır. Eser sözleşmesi gibi. Böylece sürenin rolü, sürekli sözleşmelerde sözleşmenin uygulanma ve sona erme tarihini belirtmektir; kira sözleşmesi gibi.

İKİNCİ BÖLÜM

BORÇLU TEMERRÜDÜ VE KOŞULLARI

1. TÜRK HUKUKUNDA BORÇLU TEMERRÜDÜ VE KOŞULLARI

1.1. Genel Olarak Temerrüt Kavramı

Temerrüt kavramı, Arapça kaynaklı bir sözcük olup “inat” kökünden gelmiştir¹⁸¹. Ama tarihî kökeni Roma Hukuku’na dayanmaktadır. Alacaklının veya borçlunun temerrüdü Roma Hukuku’nda ele alınmış ve iki çeşit temerrüt birbiri açısından değerlendirilmiştir¹⁸².

Roma Hukuku’nda temerrüt, “mora” sözcüğüyle ifade edilmekteydi. Mora kelimesinin karşılığı “zögerung”, “gecikme” ve “varsaymak” kelimeleri ile aynı anlamlıdır. Borçlu ifadan kaçınıncı temerrüde düşmüş olur. Alacaklı, haklı bir sebep yokken sunulan edimi reddettiğinde temerrüde düşer. Zamanında ifa etmeyi başaramayan borçlu, borcun ihlâli sebebiyle sorumludur. Bu yüzden temerrüt her iki taraf için de sorumluluk doğuran bir kavramdır¹⁸³.

Bovay tarafından temerrüt ile ilgili olarak yapılan açıklamada, “borcun ifasında bir gecikme” olduğu düşüncesinin genel kabul gördüğünü, ancak bu fikrin hiçbir şey ifade etmeyen bir fikir olduğu ifade edilmiştir¹⁸⁴.

Temerrüt, alacaklı ve borçluya sorumluluklar yükleyen ve önemli sonuçları olan bir kavramdır. Bu yüzden alacaklı veya borçlunun ne zaman temerrüde düştüğünün ispat

¹⁸¹ ARICI, Kadir: “İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Borçlu Temerrüdü Halinde Alacaklının İhtar ve Munzam Mehil Mükellefiyetim”, AD, 1982, Y. 73, S. 1- 6, s. 911; ÜÇER, Mehmet: Roma Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Alacaklının Temerrüdü, Ankara 2007, s. 12; BAŞTUĞ, İrfan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İzmir 1973, s. 260; Kizir, Mahmut: Borçlu Temerrüdünün Sona Ermesi, 2012, s. 20.

¹⁸² KILIÇ ÖZTÜRK, Gizem: Borçlar hukukunda Borçlunun Temerrüdü, Ankara 2016, s.20; ÜÇER, s.1.

¹⁸³ KAYAK, Sevgi: Roma Hukukunda Borçlu Temerrüdü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2003, s. 5; ÖNEN, Turgut: Karşılıklı Borç Doğuran Sözleşmelerde Borçlunun Temerrüdüyle İlgili Genel Mahiyetteki Hükümler, Ankara 1975. s. 12; ÜÇER, s. 12; KIYGI, Osman Nazım: Hukuk ve Ekonomi Terimleri Sözlüğü, Almanca-Türkçe, 1999, s. 887.

¹⁸⁴ BOVAY, Henry: (Çev. Zahit İMRE) “Temerrüdün Esası”, İÜHF. Yıl 1964, C. XII, S. 2- 3, s. 76; Kizir, s.20.

edilmesi gerekmektedir. Ama bazı yazarlar tarafından bunun tanımlanmasının ve yorumunun imkânsız olduğu ifade edilmektedir¹⁸⁵.

Romalı hukukçular, temerrüdü tanımlamanın imkânsız olduğunu söylerler. Temerrüdün hukukî bir konu olmaktan çok, fiilî bir durum olduğunu belirtmişlerdir¹⁸⁶. BOVAY temerrüdün tanımını şu şekilde yapmıştır: “Temerrüt, herhangi bir edim sebebiyle, kanunun emrettiği davranışı, kararlaştırılan zamanda yerine getirmeyen borçlunun, özel bir sorumluluk durumudur”¹⁸⁷. Yazar bu tanıma göre, borçlu temerrüdünün, borcun ifa edilmemesiyle aynı olduğu sonucuna varmıştır¹⁸⁸. BOVAY’ın bu görüşü temerrüt kavramını çok geniş tuttuğu ve onu ifa etmemeye aynı kabul ettiği için eleştirilmiştir¹⁸⁹.

Borçlu temerrüdünün, borcun ifa edilmemesi durumlarından birini oluşturduğu tartışmasızdır. Borçlunun kusuruyla ifanın imkânsız duruma gelmesi ve borcun kötü ifa edilmiş olması temerrüt değildir¹⁹⁰. Temerrüt bir sorumluluk hâli değil, sorumluluk sebebi veya kaynağıdır. Çünkü sorumluluk hâli, borçluluğu ifa eder ama borçlu temerrüdünde bu sonucun meydana gelebilmesi için temerrütten ayrı unsurların da gerçekleşmesini gereklidir. Bu nedenle temerrüde düşen borçlunun tazminatla yükümlü duruma gelmesi için temerrüt sebebiyle öncelikle bir zararın varlığı aranır¹⁹¹.

Öğretideki eleştiriler dikkate alınarak, borçlunun temerrüdü şöyle tanımlanmıştır: “Temerrüt, borçlunun, ifası mümkün ve ödeme günü gelmiş muaccel bir borcu ifada gecikmesi sebebiyle, kural olarak alacaklının ihtarı üzerine gerçekleşen bir sorumluluk

¹⁸⁵ SAYMEN, Ferit Hakkı/ELBİR, Halit Kemal: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 1958, s. 733; BOVAY, s. 767; UYAR, Talih: “*Temerrüt Faizi*” nin İcra Hukukunda Yarattığı İhtilaflar, ABD, Y. 1971, S. 1-6, s. 222-229; ARICI, s. 911; İNAL, Tamer: Borca Aykırılık ve Sonuçları, İstanbul 2017, s. 484; KİZİR, s. 21 vd.

¹⁸⁶ KAYIK, s. 4; BOVAY, s. 768; KİZİR, s. 21.

¹⁸⁷ BOVAY, s. 804; BİLEL, s.197.

¹⁸⁸ SAYMEN/ELBİR, s. 735; ARSLANLI, Halil: Ticari Bey, İstanbul 1953, s. 334; BOVAY, s. 790.

¹⁸⁹ TANDOĞAN, Haluk: “*Türk Mesuliyet Hukuku-Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet*”, AÜHF Yayınları, Ankara 2010, s. 469.

¹⁹⁰ FEYZİOĞLU, s. 192; TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 470; AKKANAT, Halil: İfada Gecikme ve Borçlu Temerrüdü, Prof. Dr. OĞUZMAN, s. 3; Kizir, s. 21.

¹⁹¹ AKKANAT, İfada Gecikme, s. 5; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 911; OĞUZMAN/ÖZ, s. 339.

sebebidir.”¹⁹²

Temerrüt, alacaklı ve borçlu temerrüdü olarak iki ana başlıkta incelenmektedir. Muaccel borcun anında ifa edilmemesi alacaklı veya borçlu davranışlarından kaynaklanabilir. Eğer alacaklının davranışından gelmişse alacaklı temerrüde düşer; borçludan kaynaklanıyor ise borçlu temerrüde düşer¹⁹³. Temerrüde düşmede kusur şartı aranmamaktadır¹⁹⁴.

Hukukî işlem, ehliyetsizlik, emredici kurallara, ahlâka (adaba) aykırılık veya gerekli şekle uyulmaması ya da muvazaa sebebiyle hükümsüz olabilir. Böyle durumlarda herhangi bir borç doğmayacağı için, talep edilebilecek bir edim de mevcut değildir. Bu nedenle temerrüt de söz konusu olmaz¹⁹⁵. Tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerden elden bağışlamaya temerrüt hükümleri uygulanamaz, çünkü sözleşmenin yapıldığı anda bağışlanan şey bağışlanana devredilmektedir¹⁹⁶.

Rızanın hata, hile veya tehdit ile sakatlanması hâlinde durum biraz farklıdır. Bu hallerde işlem karşı taraf için bağlayıcı olsa da doğduğu andan hükümsüzdür. Ancak TBK m. 39 gereğince hata ve hilenin öğrenildiği, tehditte ise korkunun ortadan kalktığı andan itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde iptal bildiriminde bulunulmadığı durumda işlem baştan geçerli hâle gelecektir. Ama işlem iptal edilirse artık diğer taraf da bağlı olmaktan kurtulacaktır. Bu nedenle iptal hakkı bir yıllık süre içinde kullanılmazsa geçerli bir borcun varlığı söz konusudur, ifa zamanının gelmesiyle borç ödenmezse temerrüt hükümleri uygulanabilir¹⁹⁷.

Eksik borçta, kumar veya bahis sebebiyle oluşan hukukî ilişkide gerçek anlamda bir

¹⁹² Y. HGK, T. 16.06. 2004, K. 2004/ 360, E. 2004/19-357 (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası). AKKANAT, İfada Gecikme, s. 6; ÖNEN, s. 36; OĞUZMAN/ÖZ, s. 283.

¹⁹³ KİZİR, Mahmut: Borçlu Temerrüdünün Sona Ermesi, Ankara 2012, s. 26; EREN, s.1009; KARAHASAN, s.199; TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 469; AYAN, s. 332; REİSOĞLU, s. 367; SEROZAN, İfa Engelleri, s. 215.

¹⁹⁴ AKINCI, Şahin: Alacaklının Temerrüdü, SÜHFD, C. 7, S. 1- 2, Yıl: 1999, s. 215; ELGİN, Haydar: Borçlunun Temerrüdü ve Şartları, AD, Mayıs- Haziran 1986, Yıl: 1977, S. 3, s. 12- 13; EREN, s. s. 142; ÜÇER, s. 22; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 837.

¹⁹⁵ BARLAS, Nami: Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul 1992, s. 23.

¹⁹⁶ ZEVKLİLER, Aydın /HAVUTÇU, Ayşe: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Ankara 2007, s. 149.

¹⁹⁷ BARLAS, s. 23.

borcun varlığından söz edilmez. TBK m. 604'e göre kumar ve bahis bir alacak hakkı doğurmaz, borçlu da alacaklıya karşı sorumlu değildir. Yani alacaklı alacağını alamadığı zaman bu amaçla dava açılmaz ve takip yapılmaz, temerrüt hükümleri de uygulanmaz¹⁹⁸.

Evlat edinme ve evlenme, parayla değerlendirilmeye elverişli bir borcun konusu olmadığı için bunlarda da temerrüt hükümlerinin uygulanması mümkün değildir¹⁹⁹

1.2. Borçlu Temerrüdünün Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması

Temerrüt, ifası mümkün olan borcun, ifasında meydana gelen gecikmedir. Buna karşılık, temerrüde benzer bazı müesseselerde de edim, ya sözleşmeden ya da alacaklı veya borçludan kaynaklanan sebeplerle geç ifa edilmekte veya ifa edilemez duruma gelmektedir. Bu nedenle, borçlunun temerrüdü kavramı ve hukukî sonuçlarının anlaşılabilmesi için alacaklının temerrüdü, ifa etmeme, kötü ifa ve imkânsızlık gibi kurum ve kavramlarla arasındaki farkların bilinmesi gerekmektedir²⁰⁰.

1.2.1. Temerrüt ve İmkânsızlık

Temerrüt genel olarak, ifadaki gecikmedir. İfanın mümkün olmasına rağmen yapılmaması hâlinde kural olarak borçluya yapılan ihtar sonucunda temerrüde düşülür. Eğer ifa alacaklının veya borçlunun davranışıyla kesin olarak imkânsız duruma gelmişse ve yerine getirilemiyorsa, bu durumda temerrütten bahsedilemez. Ancak bu imkânsızlığın objektif ve sürekli olması gereklidir²⁰¹.

İfa imkânsızlığı olduğu durumlarda temerrütten söz edilemez²⁰². İmkânsızlığın ortaya çıkmasında borçlu kusurlu veya kusursuz olabilir. Örneğin, borçlunun sattığı tabloyu

¹⁹⁸ AKINCI, s. 44 vd.; KOÇ, s. 26.

¹⁹⁹ KOÇ, s. 27.

²⁰⁰ KIZIR, s. 25.

²⁰¹ ALTUNKAYA, s. 150; EREN, s. 1046; HAVUTÇU, Ayşe: Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müspet Zararın Tazmini, İzmir 1995, s. 24; İNAL, s. 487; KILIÇOĞLU, s. 642; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 840; YALMAN, Sorumluluk, s. 29; ÖZÇELİK, Şemsi Barış: Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sebeplerle Borcun İfa Edilememesi ve Mücbir Sebep Kayıtları, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2009, s. 5.

²⁰² ARICI, s. 919; ELGİN, s. 10; EREN, s. 1046; HAVUTÇU, Temerrüt, s. 24; İNAL, s.488.

ihmali ile yakması durumunda kusurlu sonraki imkânsızlık söz konusudur. Bu durumda borç ilişkisi geçerli olup, TBK m. 112 uygulanır. Yani bu durumda borçlu borcunu ifa etmek zorundadır. Buna karşılık temerrüt durumunda ise, edimin ifası mümkün olmakla birlikte, bunun gerçekleşmesi zaman yönünden borca aykırı olarak gecikmiş bulunmaktadır. Kusurlu imkânsızlık borçlu temerrüdünü engeller²⁰³. Kusurlu imkânsızlıktan söz edilebilmesi için borçlunun kusuru şarttır, temerrüdün gerçekleşmesi için ise böyle bir şart aranmaz²⁰⁴.

TBK m. 112 gereğince borç sona ermez. Borçlu borcunu ifa etmek zorundadır. Fakat imkânsızlık sebebiyle edimin yerine getirilmesi mümkün olmadığı için, borçlu, alacaklının zararını tazmin etmek zorundadır. Kusursuz imkânsızlık durumunda ise, TBK m. 136 gereğince borç sona erer. Bu nedenle borçlunun temerrüdünün uygulanabilmesi için borcun ifasının mümkün olması, buna rağmen borçlunun ifada gecikmiş olması gerekir²⁰⁵.

Kısmî ifa imkânsızlığına, edimin belirli bir zamanda ifası gerekirken bu zaman dilimi içerisinde ifa edilmemesinin yol açıp açmayacağı tartışmalıdır. Burada tartışılan, geç ifa etme sonucu ortaya çıkacak temerrüt durumunun kısmî imkânsızlık olarak kabul edilip edilemeyeceğidir. Bir görüşe göre²⁰⁶, kısmî imkânsızlık temerrüttür. Kanunun bu iki kurumu ayrı yerlerde düzenlemiş olması, kısmî imkânsızlık halinin temerrüt olarak kabul görmesini engellemez. Diğer görüşe göre²⁰⁷ ise, kısmî imkânsızlık temerrüt olarak kabul edilemez. Çünkü bu iki kavram nitelik ve hukukî sonuçları bakımından birbirinden farklıdır. Gerçekten de imkânsızlık için edimin kısmen de olsa sürekli olarak ifa edilememesi gerekir. Buna karşılık temerrüt durumunda edimin sonradan ifa edilebilmesi mümkündür. TBK'de imkânsızlık ayrı bir maddede düzenlenmiştir. Yine imkânsızlık durumunda, borçlunun kusuru yoksa alacaklının ifa talebi ortadan kalkmakta iken,

²⁰³ ALTUNKAYA, s. 106; EREN, s. 1046.

²⁰⁴ EREN, s. 1046; SELİÇİ, s. 91vd.

²⁰⁵ AKINCI, s. 228; ARIKAN, s. 267; ALTUNKAYA, s. 108, 118; FEYZİOĞLU, s. 192; İNAL, s. 228; Y. 15. HD, T. 25.04.2008, E. 2008/1407 K. 2008/2771 (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); YALMAN, Sorumluluk, s. 32.

²⁰⁶ ALTUNKAYA, s. 150; DURAL, s. 95; KİZİR, s. 29.

²⁰⁷ ALTUNKAYA, s. 150; DURAL, s. 96- 97; EREN, s. 1046; KİZİR, s. 29.

temerrütte alacaklının aynen ifayı talep etme hakkı devam eder. Çünkü imkânsızlık sürekli, temerrüt ise geçici bir ifa engelidir²⁰⁸.

1.2.2. Temerrüt ve Kötü İfa

Borcun ifa edilmemesi kavramı, bütün borca aykırılık durumlarını kapsayan bir durumdur. “İfa etmeme”, “borca aykırılık” ve “alacak hakkının ihlâli” terimleri, genellikle, aynı hukukî durumu ifade ederler ve aynı anlamlarda kullanılırlar²⁰⁹.

TBK’de sözleşmeden doğan yükümlülüklerin ihlâli, kusurlu ifa imkânsızlığı, temerrüt ve gereği gibi ifa etmeme gibi türlere ayrılır. TBK m. 112’de “gereği gibi ifa etmeme” kurumu hükme bağlanmıştır. Anılan maddeye göre, borcun ifası, borçlunun kusurlu davranışları sonucu imkânsızlaşmışsa, aynen ifa mümkün olmadığı için alacaklının ifa davası yerine tazminat davası açması mümkün olmaktadır²¹⁰.

Kötü ifa, borçlu tarafından sunulan edimin sözleşme veya kanunda belirlenmiş şartlara uygun olmaması durumunda söz konusudur²¹¹. Kötü ifa, borcun gereği gibi ifa edilmemesi olarak da adlandırılır. İfa, tarafları, konusu, yeri ve zamanı bakımından sözleşmede kararlaştırılan şekilde yerine getirilirse, borç, gereği gibi ifa edilmiş sayılır. Dolayısıyla kötü ifa durumunda ifa ayıplıdır²¹².

Kötü/ayıplı ifa, sözleşmeden doğan asli edim yükümlerinin ihlali şeklinde olabileceği gibi, yan edim yükümlerinin ve yan yükümlerinin ihlali şeklinde de olabilir. Örneğin, hasta bir atın teslim edilmesi asli edim yükümünün ihlali edilmesi, dolayısıyla ayıplı ifa

²⁰⁸ AKKANAT, İfada Gecikme, s. 4; ALTUNKAYA, Mehmet: Edimin Başlangıçtaki İmkânsızlık, Ankara 2005; s. 151; SEROZAN, İfa Engelleri, s. 153- 154; KİZİR, s. 29.

²⁰⁹ KOÇ, s. 6; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 851; YALMAN, s. 32.

²¹⁰ FEYZİOĞLU, s. 171, 172; İPEK, s. 266 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, s. 322, 323; REİSOĞLU, s. 313; UYGUR, s. 691 vd.

²¹¹ YALMAN, Süleyman: Türk- İsviçre Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk, Ankara 2010, s. 32; ERZURUMLUOĞLU, Erzan: Borçlar Genel Kuralları, Ankara1983, s. 138- 139; KILIÇOĞLU, s. 646; EREN, s.1045; İPEK, s. 259; ARAL, s. 44 vd.; AKINCI, Borçlar, s. 241.

²¹² EREN, s.1049; OĞUZMAN/ÖZ, s. 484; Yavuz, Cevdet, and Satıcının Satılanın. "Ayıplarından Sorumluluğu, Beta." 1989, s. 29.

anlamına gelir²¹³.

İfanın yanlış bir kişiye yapılması durumunda gerçek alacaklının eline zamanında bir şey geçmediğinden, borçlu temerrüde düşmüş sayılır. Yine edim miktar olarak eksik ise, alacaklının kural olarak kısmî ifayı kabul mecburiyeti yoktur. Ancak alacaklının kısmî ifayı kabul etmesi durumunda da kalan kısım için kısmî imkânsızlık veya kısmî temerrüt hükümleri söz konusu olur. Aynı şekilde edim, ifa yerinden başka bir yerde ifa edilirse, borçlu temerrüde düşer²¹⁴.

1.2.3. Borçlu Temerrüdü ve Alacaklı Temerrüdü

TBK m. 106'da alacaklının temerrüdü düzenlenmiştir. Bu hükümden yola çıkarak, alacaklı temerrüdü, borçlu tarafından teklif edilen ifayı haksız yere geri çevirme veya böyle bir edimin gerçekleştirilebilmesi için kendisinin yapması gereken hazırlık fiillerini yapmamak şeklinde tanımlanabilir²¹⁵. Alacaklı temerrüdünde ifa olayının tamamlanıp sonuçlandırılmasında bir gecikme söz konusudur. Ancak, bu gecikmeye borçlu değil, alacaklı sebep olmaktadır ve alacaklı, ifayı kabulden kaçındığı için, temerrüde düşmüş olur²¹⁶. İfanın kabulünün zorunlu olması, ifanın ancak alacaklının katılımıyla tamamlanması anlamına gelir²¹⁷. Ama alacaklının ifaya katılmasının gerekli olmadığı, alacaklı tarafından yapılacak herhangi bir fiile ihtiyaç bulunmadan ifa edilebilen borçlarda, alacaklı temerrüde düşmez²¹⁸.

²¹³ AKKANAT, ifada gecikme, s. 4; AKINCI, s. 242; ARICI, s. 919; ARAL, s. 111; İPEK, s. 260; OĞUZMAN/ÖZ, s. 484; UYGUR, s. 690 vd.

²¹⁴ TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 399; KİZİR, s. 27.

²¹⁵ AKINCI, Temerrüt, s. 100; EREN, s. 968; ERZURUMLUOĞLU, s. 134- 135; KOÇ, Nevzat: Türkiye Hukukunda Alacaklının Temerrüdü, Ankara 1992, s. 48; OĞUZMAN/ÖZ, s. 280; SEROZAN, İfa Engelleri, s. 142; TEKINAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 837; TURAN, Gamze: "İşverenin Alacaklı Sıfatı İle Temerrüdü ve Hukukî Sonuçları", TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, S. 5- 6, Ağustos-Kasım 2008, s. 31- 59; UYGUR, s. 665; YALMAN, Alacaklının Temerrüdü, s. 31- 32; KİZİR, s. 30; Y. 15. HD, T. 07.06.1984, E. 1984/ 1616, K. 1984/2006 (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

²¹⁶ EREN, s. 969; FEYZİOĞLU, s. 118. Ancak, bu tabir, alacaklının kabulden önceye ilişkin bazı davranışlarıyla, borçlunun ifa teklifini önlemesinin, alacaklı temerrüdü oluşturmaması bakımından yetersiz kalmaktadır. Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 280.

²¹⁷ EREN, s. 969; ERZURUMLUOĞLU, s. 135; FEYZİOĞLU, s. 118.

²¹⁸ AKINCI, s. 100; EREN, s. 969; FEYZİOĞLU, s. 119; OĞUZMAN/ÖZ, s. 280.

Borç ilişkisi, alacaklıya, borçludan, edime isteme hakkı vermiş, borçluya da edimi ifa yükümlülüğü yüklemiştir. Bu nedenle alacaklı kendisine sunulan edimi kabul etmek zorunda değildir. Bu bakımdan, hukuk düzeni alacaklıya ifayı kabul konusunda teknik anlamda bir yükümlülük yüklememiştir. Ama borçlu, borçlandığı edimi tam ve gereği gibi yerine getirmekle yükümlüdür. Kanun koyucu alacaklıya da bir “kulfet” yüklemiştir. Bu, ifaya katılma kulfetidir²¹⁹. İfaya katılma kulfeti, hukukî bir yükümlülük, bir borç olmadığı için, alacaklı buna uymadığı, ihlâl ettiği an, alacak hakkını kaybetmez. Yükümlülüğün ihlâli bir hak ihlâli de olmadığından, borçluya tazminat ödemesi gerekmez²²⁰.

TBK m. 106 emredici değil, düzenleyici bir hüküm niteliğindedir. Bu nedenle, taraflar, alacaklı temerrüdünün koşullarını değiştirebilirler, hüküm ve sonuçlarını sınırlayıp, ortadan kaldıracaklardır²²¹. Alacaklının temerrüdü hâlinde, borçluya, borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlere göre sözleşmeden dönme imkânı tanınmıştır. Ancak bütün hükümlerin değil, sadece dönme ve bunun koşullarına ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla uygulanması söz konusudur. Eser sözleşmesinde de malzemenin iş sahibi tarafından verilmesi kararlaştırıldığı durumda, iş sahibi bu yükümlülüğünü veya arsayı teslim yükümlülüğünü yerine getirmezse, yüklenicinin sözleşmeden dönme hakkı doğar²²².

Borçlu temerrüdünde olduğu gibi, alacaklı temerrüdünde de borcun ifasında bir gecikme söz konusudur. Her iki temerrüdün uygulama alanı borç veya borç ilişkileridir. Bu bakımdan borcun veya borç ilişkisinin sözleşmeden, sebepsiz zenginleşmeden veya haksız fiilden meydana gelmiş olması fark etmemektedir²²³.

TBK’de ister alacaklının isterse borçlunun temerrüde düşmesi için kusur koşul değildir.

²¹⁹ AKINCI, s. 99; EREN, s. 970; UYGUR, s. 667; YALMAN, Süleyman: Türk Borçlar Hukukunda Alacaklının Temerrüdü Halinde Borçlunun Tevdi Hakkı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya 1997, s. 31-32.

²²⁰ AKINCI, Temerrüt, s. 107; EREN, s. 970; ERZURUMLUOĞLU, s. 135-136; İNAL, s. 220; KOÇ, s. 67; UYGUR, s. 667; KIZIR, s. 29-31; Y. 15. HD, T. 17.11.2003, E. 2003/2621, K. 2003/5492 (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

²²¹ AYBAKAN s. 200; EREN, s. 971.

²²² FEYZİOĞLU, s. 158.

²²³ AYBAKAN s. 197; KOÇ, s. 25; KIZIR, s. 30-32.

Ancak alacaklının temerrüdü ile borçlunun temerrüdü arasında kusur ve kusurun sonuçları bakımından birtakım farklar ortaya çıkmaktadır²²⁴.

Alacaklının temerrüdünün gerçekleşmesi için, borçlu tarafından ifa teklifinin yapılması gerekmektedir (TBK m. 106). Borçlunun temerrüde düşmesi için ise kural olarak alacaklının ihtar gereklidir²²⁵.

İfa teklifinin, temerrüde yol açması için, alacaklı tarafından haklı bir sebep olmaksızın reddedilmesi gereklidir. Buna karşılık, ihtar ise, borçlunun kabul veya reddini gerektirmeden, doğrudan temerrüde düşmeyi sağlayan tek taraflı bir rıza bildirim niteliğindedir. Alacaklının temerrüde düşmesi, haklı bir sebep olmaksızın gerçekleşebilir. Sebebin haklı olup olmaması, somut olaya göre değişir. Özellikle borçlu tarafından teklif edilen ifanın; ifanın konusu, ifanın tarafları, ifa yeri ve ifa zamanı gibi koşullara uygun olmaması durumunda alacaklının ifayı reddi haklı sebebe dayanır²²⁶. Alacaklı, müteselsil borçlulardan birine karşı temerrüde düşerse, diğerlerine karşı da temerrüde düşmüş olur²²⁷.

1.3. Borçlu Temerrüdünün Koşulları

Borçlu temerrüdü, borçların ifa edilmemesinin bir türü olup borçlunun sorumluluğunu artıran bir durumdur. TBK m. 117'de ve devamı hükümlerinde düzenlenmektedir. Borçlunun sözleşmenin “asli edimi” yönünden temerrüde düşmüş olması gerekir.

Bir borç ilişkisi iki taraflı ise, her iki taraf da temerrüde düşebilir. Bu durumda, karşılıklı borç yükleyen sözleşmeler karşımıza çıkmaktadır. Bu tür sözleşmelerde, her iki taraf da hem alacaklı hem de borçlu sıfatına sahip olduğundan, her iki taraf da temerrüde düşebilir

²²⁴ BARLAS, s. 17; OĞUZMAN/ÖZ, s. 303; SEROZAN, İfa Engelleri, s. 216; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 919; ÜÇER, s. 17-18; KİZİR, s. 31.

²²⁵ ARSLANLI, s. 509; KOÇ, s. 99-100; ÜÇER, s. 18-19; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 838.

²²⁶ AYAN, s. 331; CANSEL, Erol: Türk Hukukunda Hasılat Kirası, Ankara 1953, s. 137; EREN, s.1015; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 240; KILIÇOĞLU, s. 691; KOÇ, s.155-156; OĞUZMAN/ÖZ, s. 353; SEROZAN, İfa Engelleri, s.146; ÜÇER, s.121; Y. 12. HD, T. 6.2.1996, E.1996/1550, K. 1996/1657, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

²²⁷ EREN, s. 1016; KOÇ, s.157; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 838; ÜÇER, s. 122; KİRİZ, s. 32.

ve borçlu temerrüdü hükümleri uygulama bulabilir. Borçlu temerrüdü genel olarak TBK m. 117-126'da düzenlenmiştir. Ancak, bu genel hükümler dışında, bazı borç ilişkilerinin özellik göstermesi nedeniyle, borçlunun temerrüdüyle ilgili özel hükümler getirilmiştir. Örnek olarak, TBK m. 212-213'te özel hükümler getirilmiştir; kiracının kira bedelinde temerrüdü konusunda TBK m. 315'te özel hükme yer verilmiştir²²⁸.

Sürekli borç ilişkisinde, borçlunun temerrüdü için, TBK m.117'de öngörülen koşullar aynen aranacaktır²²⁹. Buna göre, bu tür sözleşmelerde de borç muaccel olmalı ve borçluya bildirim yapılmalı ya da bildirim yerini tutan bir durum bulunmalıdır. Temerrüt hükümlerinin uygulanabilmesi için taraflar arasında geçerli bir sözleşme bulunmalıdır. Taraflar arasında geçerli bir sözleşme yoksa temerrüt hükümleri uygulanamaz²³⁰.

1.3.1. Borcun Muaccel Olması

Temerrütten söz edebilmek için, öncelikle borcun muaccel duruma gelmiş olması

²²⁸ Y. 6. HD, T. 20.4.2016, E. 2016/4457, K. 2016/3204: "Türk Borçlar Kanunu'nun 315.maddesi hükmü uyarınca temerrüt sebebiyle tahliye karar verilebilmesi için istenen kira parasının veya yan giderin muaccel (istenebilir) olması ve kira bedeli ile yan giderin verilen sürede ödenmemiş bulunması, ihtarnamede verilen süre içerisinde kira parasının ödenmemesi hâlinde akdın feshedileceğinin açıkça belirtilmesi gerekir. Kiracıya verilecek süre konut ve çatılı işyeri kiralalarında en az otuz gün, ürün kiralalarında en az altmış gün, diğer kira ilişkilerinde ise en az on gündür. Kira parası götürülüp ödenmesi gereken borçlardan olduğundan kiralayana götürülüp elden ödenmesi veya gideri kiracıya ait olmak koşuluyla konutta ödemeli olarak PTT kanalıyla gönderilmesi gerekir. Bundan ayrı, sözleşmede özel bir koşul kabul edilmişse bu husus da göz önünde tutulmalıdır. Açıklanan şekilde yapılmayan ödemeler yasal ödeme olarak kabul edilemez. Ancak teamül hâline gelmiş bir ödeme şekli varsa bu şekilde yapılan ödeme de geçerlidir..." (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

²²⁹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 850.

²³⁰ FEYZİOĞLU, s. 240. Vadeye bağlı borçlarda, muacceliyet kavramı ve ifa anı kavramı birbirinden farklıdır. Zira bu tür borçlarda, alacaklı vadeden önce borcun ifasını talep edemez ise de, kural olarak borçlu vadeden önce de borcunu ifa hakkına sahiptir (TBK m. 96). Dolayısıyla vadeye bağlı borçlar muaccel olmasa dahi, borçlu tarafından ifa edilebilir. Böyle bir ifa teklifini reddeden alacaklı, alacaklı temerrüdüne düşer. Bu konuda bkz. EREN, s.100. Görüldüğü üzere, ifa anı, iki yönü olan bir kavramdır, bir taraftan alacağın ne an muaccel olduğunu, yani alacaklı açısından talep edilebilir hâle gelmesini; diğer taraftan ise borçlu açısından ifa edilebilecek anı ifade eder. Bu konuda bkz. EREN, s.100.Geniş anlamda muacceliyet ise alacağın talep edilebilirliğinin yanı sıra alacağın elde edilmesine yönelik diğer engellerin de ortadan kalkmış olmasını ifade eder. Bu anlamda muacceliyet, borçlunun ifayı yapmaktan kaçınmayacağı, yani borçlunun ifayı yapmaktan kaçınmasını sağlayacak savunmaları ileri süremeyeceği an olarak ifade edilmektedir. Bu konuda bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 17; Muacceliyet kavramı, biri dar ve diğeri geniş olmak üzere iki farklı anlamı kapsam etmektedir. Dar anlamda muacceliyet, borcun ifasının talep edilebileceği anın gelmiş olmasını, yani alacaklının borcun ifasını talep yetkisini sahip olduğu anı ifade eder. Bu konuda bkz. TANDOĞAN, s. 470.

gerekir²³¹.

Edim muaccel olmadıkça temerrüt gündeme gelmez. TBK m. 90 gereğince “İfa anı taraflarca kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça her borç, doğumu anında muaccel olur”. İfa anı, alacaklının alacağını talep edebileceği, borçlunun da borcunu ifa edebileceği andır. İfa anı, bir yandan alacaklının borçludan ifa talebinde bulunabileceği, borçlunun da borcunu ifa edebileceği; bir yandan da borçlunun edimini yerine getirmeye mecbur olduğu, alacaklının da haklı bir sebep bulunmadıkça, ifa amacıyla kendisine sunulan edimi kabul etmek zorunda olduğu anı gösterir²³².

İfa zamanına ilişkin hükümler, ilke olarak yedek hukuku kuralı niteliğinde olduğundan²³³, sözleşmeyle değiştirilebilirler²³⁴. Bu nedenle taraflar, bu kuralların aksine özel bir düzenleme yapabilirler veya genel işlem koşullarını benimseyebilirler; aynı şekilde edimlerin ifasını başka kurallara tabi tutulabilirler²³⁵.

Kural olarak, doğar doğmaz borcun ifasının talep edilebilmesi gerekir. Bununla birlikte borcun, taraflar arasındaki anlaşma, işin özelliği veya bir kanun hükmü gereği süreye bağlı olması da mümkündür²³⁶.

Borcun doğum anı ile ifa anı birbirinden farklı anlama gelir. Süreye bağlanmış bir borçta

²³¹ İfanın mümkün olması, onun imkânsız olmamasını ifade eder. İfa imkansızlığı hakkında, bkz., ARAL, s. 69; SEROZAN, İfa Engelleri, s. 164; SATDAROV, Muxtar: Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt, Çankaya Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2013, s. 22; TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 396.

²³² EREN, s. 907; OĞUZMAN/ÖZ, s. 247.

²³³ KOCAYUSUFPALAOĞLIU, s. 83 vd.

²³⁴ KOCAYUSUFPALAOĞLIU, s. 331vd.; Eğer sözleşme yazılı olarak hazırlanmış ise, bu sözleşme birtakım belgeleri de kapsar. Şu ayırım yapılır a) “sözleşme metni”, (objektif ve sübjektif olarak) esaslı unsurları belirleyen ve ekli belgelerin listesinin yer aldığı ve onlar arasındaki öncelik sırasının belirlendiği temel metnidir. b) “ek belgeler” ise sözleşmenin içeriğini açıklayan, tespit eden veya yorumlanmasına yarayan belgelerdir; örnek olarak, taraflardan birinin önerisi, tanımlar, planlar, teknik şartlar ve hatta genel işlem koşulları verilebilir. Bu şekilde sözleşmeye dahil olan belgelerin neler olduğunun ve belgeler arasında karşılık hâlinde öncelik sırasının belirlenmesi bu konuda karşılaşılan zorluklardan biridir. Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s.196 vd.

²³⁵ Genel işlem koşulları, öğretilerde, ileride kurulacak olası sözleşmelerin içeriğini tamamen veya kısmen genel olarak düzenleyen önceden hazırlanmış sözleşme kuzları olarak tanımlanmıştır. TBK m. 20-25 arasında genel işlem koşulları ile ilgili düzenlemeler getirilmiştir. Bkz. EREN, s. 214; KOCAYUSUFPALAOĞLIU, s. 225 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, s.164 vd.

²³⁶ EREN, s. 908; OĞUZMAN/ÖZ, s. 250.

alacaklı, borcun ifasını ancak süre gelince talep edebilir. Belirli bir anı ifade eden ve borcun ne an ifa edileceğini gösteren “vade” (tarih) ile belirli bir zaman aralığını, bir zaman bölümünü ifade eden “süre” (dönem) birbirinden farklı iki kavramdır. Vade ifa fiilinin gerçekleştirileceği belirli bir zaman birimi veya kesittir ve sürenin zaman yönünden son sınırını oluşturur. Borcun ifasının vadeye bağlı olmasıyla borcun doğumunun bir vadeye bağlı olması karıştırılmamalıdır. İfa vadeye bağlı ise borç doğmuştur, fakat muaccel olmamıştır. Ancak doğumu vadeye bağlı borç vade gelmeden henüz doğmamıştır. Örneğin, ileriki devreye ait kira borçları için borcun doğumu vadeye bağlıdır²³⁷. Buna karşılık süre, ifa fiilinin “Yapma zamanı ne kadar”, “ne kadar zaman içinde” yapılacağı sorusunun cevabıdır. Borçlanılan edimin 30 gün içinde, üç ay içinde, bir yıl içinde ifa edilmesi kararlaştırıldığı an, süre söz konusu olur²³⁸. Başka bir ifadeyle borç, sürenin gelmesiyle muaccel olur²³⁹.

Taraflar, süreyi çoğu kez borçlunun yararına olmak üzere kararlaştırırlar. Bu sebeple borçlunun, kendi yararına konulmuş bir yetkiden vazgeçerek vaktinden önce ifada bulunması mümkündür. Ancak alacaklının, ifa teklifini kabul etmeye mecbur olması için, ifanın vaktinde yapılmasında “akdin hükmünden veya özelliğinden veya durumun gereğinden” anlaşılan özel bir menfaati bulunmaması gerekir.

İfa anının gelmiş olması hâlinde, borcun ifasında gecikme de söz konusudur. Yani, alacaklı borçludan borcun ifasını isteyebilir²⁴⁰. Buna kısaca, alacağın ödeme gününün gelmesi de denilebilir. Alacağın ne zaman istenebileceği, tarafların anlaşmasından veya hukukî ilişkinin özelliğinden belli olur. Ancak bu konuda alacağın ne zaman muaccel olacağı anlaşmıyorsa, alacak, TBK m. 90’a göre, doğumu anında muaccel olur²⁴¹.

²³⁷ OĞUZMAN/ÖZ, s. 321.

²³⁸ EREN, s. 947, 948; OĞUZMAN/ÖZ, s. 320 vd.

²³⁹ EREN, s. 908; Muaccel kavramıyla alacaklının borçludan borcu ifa etmesini istemeye hakkı olduğu an (veya hangi andan itibaren hakkı olduğu) ifade edilir. Bkz. FEYZİOĞLU, s. 118;

²⁴⁰ AKINCI, Borçlar, s. 208; BARLAS, s. 21; BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 101; DAYINLARLI, s. 61; EREN, s. 1048; ELGİN, s. 110; OĞUZMAN/ ÖZ, s. 294; ÖNEN, s. 38; REİSOĞLU, s. 322; TUNÇOMAĞ, s. 905; TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 470;

²⁴¹ AKINCI, Borçlar, s. 208; AKKANAT, İfada Gecikme, s. 8; ARICI, s. 920; HAVUTÇU, Temerrüt, s. 24; ÖNEN, s. 38; TUNÇOMAĞ, s. 905.

Muacceliyet ile bir borcun ifa edilebilirliği kavramları birbirinden farklıdır. Borç herhangi bir vadeye bağlanmamışsa, borç doğumu anında muaccel olur; bu tür borçlarda muacceliyet doğal olarak ifa edilebilirliği de kapsamaktadır. Buna karşılık, vadeye bağlı borçlarda durum farklıdır. Alacaklı vadeden önce borçludan ifa talebinde bulunamaz²⁴². Ancak borçlu, TBK m. 96 uyarınca sözleşmenin hükümlerinden veya özelliğinden ya da durumun gereğinden tarafların aksini kararlaştırdıkları anlaşılmadıkça, edimini sürenin sona ermesinden önce ifa edebilir²⁴³. Örneğin, para borçları kural olarak muaccel olmadan önce ifa edilebilir. Bu durumda alacaklı kendisine fiilen sunulan edimi reddettiği durumda, alacaklı temerrüdüne düşer. Burada, borç henüz muaccel olmadığı durumda ifa edilebilirlik özelliğine sahiptir. Ama bazı borçlar, işin niteliği gereği muaccel olmadan, önce ifa edilemez. Örneğin, doğum için çiçek gönderilecekse çiçekçinin, doğumdan üç gün önce çiçeği teslim etmesi gibi bir durum söz konusu olamaz²⁴⁴.

Temerrüdün koşullarının meydana gelmesi için, sadece ifa anının gelmiş olması yeterli değildir. İfa anının gelmiş olmasına rağmen, borçlunun ifayı geciktirecek veya ifadan tümüyle kaçınacak herhangi bir imkândan da yararlanamaması şarttır²⁴⁵. Borçlu, ifa anında alacaklının ifa talebine karşılık bir def'i veya bir itiraz ileri sürerek ifayı geciktirebilecek durumda ise, temerrüde engel olur. Borçlunun alacaklıya karşı bir def'i hakkına sahip olması, borçluyu ifa yükümlülüğünden kurtarmış olmamaktadır ve alacaklın borçludan ifa istemesine engel olamaz. Borç muaccel olmasına rağmen, borçlu bir def'i ileri sürerse, temerrüde düşmekten kurtulur. Örneğin, muaccel borç zamanaşımına uğramışsa, borçlunun zamanaşımı def'ini ileri sürmesi veya karşılıklı akitlerde borçlunun ödemezlik def'ini ileri sürmesi temerrüde engel olur. Ancak def'i

²⁴² KILIÇOĞLU, s. 530; Y. 6. HD, 01.03.1988 tarih, 1988/15143 E. ve 1988/3090: "Dava, temerrüt nedeniyle tahliye ve alacak isteğine ilişkindir. Muacceliyet koşulu olarak nitelenebilecek olan tescil keyfiyeti dava açıldıktan sonra gerçekleşmiştir. Oysa açılacak bir davayla dava tarihinde muaccel olan BK. anlamında hemen ifa ve hemen icrası talep olunabilen bir alacak dava edilebilir. Dava açıldığı tarihte muaccel olmayan alacağın tahsiline karar verilemez. Mahkemenin bu hukukî esası nazarı itibara almadan dava tarihinde muaccel olmayan alacağın tahsiline karar vermiş olması isabetsizdir" (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları).

²⁴³ AKINCI, Borçlar, s. 208; AKKANAT, İfada Gecikme, s. 9; BARLAS, s. 21; KILIÇOĞLU, s. 539; EREN, s. 1049; REİSOĞLU, s. 325; SEROZAN, İfa Engelleri, s. 61-62.

²⁴⁴ AKINCI, borçlar, s. 208-209.

²⁴⁵ ELGİN, s. 11; FEYZİOĞLU, s. 193- 194; OĞUZMAN/ÖZ, s. 296- 297; ÖNEN, s. 40; TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 470.

hakkı kullanılmadıkça sadece varlığı temerrüde engel olmaz²⁴⁶.

Muaccel borç kavramı, borçlu temerrüdünde zamanla ilgili koşuldur. Borcun muaccel olmasıyla alacağın tahsile elverişli duruma gelmesi birbirinden farklı durumlardır. Bu iki durumun her an bir arada bulunması gerekmez²⁴⁷.

Borcun muaccel olmasıyla, alacaklı ödeme talebinde bulunma hakkını kazanır. Alacağın talebi için dava açıldığı tarihte borç muaccel olmamışsa, kural olarak davanın reddi gerekir. Ama dava devam ederken borç muaccel duruma gelmişse, davanın reddi yönüne gidilmemeli ve borcun muacceliyet anına kadar olan dava giderleri bütünüyle alacaklıya yüklenmek şartıyla, alacağın tahsiline hükmedilmesi yönünde karar verilmesi usul ekonomisi açısından daha uygun olur. Nitekim Yargıtay'ın bu yönde kararları da vardır²⁴⁸.

1.3.2. Borcun İfasının Mümkün Olması

Bu koşul, borçlu temerrüdünün oluşabilmesi bakımından TBK'de açıkça öngörölmüş değilse de, işin özelliği gereği aranması gereken bir koşuldur²⁴⁹. Eğer borç muaccel olmadan önce imkânsız duruma gelmişse, ifada gecikmeden, dolayısıyla borçlunun temerrüdünden söz edilemez. Bu durumda borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümler değil, sonradan meydana gelen imkânsızlığa ilişkin hükümlerin (TBK m. 136) uygulanması söz konusudur. Edimin ifası mümkün olduğu sürece ifa anında yerine getirilmemesi ifada gecikmeye yol açar. İfa imkânsızlığı muacceliyetten önce meydana gelmişse borçlu temerrüdü oluşturmaz. Temerrüt için ihtarın gerekli olduğu durumlarda, muaccel olmadan sonra ama ihtardan önce ortaya çıkan ifa imkânsızlığında da durum aynıdır. Sürekli imkânsızlık; edimin ifa süresi içerisinde yerine getirilmesi imkânının ortadan

²⁴⁶ BARLAS, s. 26; OĞUZMAN/ÖZ, s. 296-297.

²⁴⁷ Y. İBGK, T. 12.11.1979, E. 1979/1, K. 1979/3 (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları).

²⁴⁸ Y. 13. HD, T. 10.12.1985, E. 1985/7195, K.1985/7627 (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları); SATDAROV, s. 22.

²⁴⁹ ARICI, s. 920; EREN, s. 1048; HAVUTÇU, Temerrüt, s. 24; OĞUZMAN/ÖZ, s. 301; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 912; TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 469.

kalkmasıdır²⁵⁰. Sürekli imkânsızlık doğuran sebebin zaman içerisinde ortadan kalkması mümkün değildir. Ayrıca geçici imkânsızlığın ne kadar süreceği kestirilemiyorsa, sürekli imkânsızlıktan söz edilebilir²⁵¹. Ancak imkânsızlık ortadan kalkıncaya kadar alacaklı imkânsızlığa dayanmamışsa, imkânsızlık ortadan kalktıktan sonra, borç ilişkisinin normal hükümleri uygulanır²⁵².

TBK m. 27 ve m. 136’da düzenlenmiş olan imkânsızlık, sözleşmenin hükümsüzlüğü veya borçlunun borçtan kurtulması sonuçlarını meydana getirebilmesi için sürekli nitelikte olmalıdır. Geçici ifa imkânsızlığında ise, tarafların ifa süresi içinde edimin yerine getirilmesini engelleyen bazı durumlar sözleşmenin yürürlükte olduğu zaman dilimi içerisinde ortadan kalkar ve edim ifa edilebilir duruma gelir²⁵³.

İfa anından önce veya ifa anı geçtikten sonra edimin ifasının imkânsızlaşması, temerrüdün gerçekleşmesini veya devamını önler. Burada söz konusu olan, edimin yerine getirilmesini borçluyla birlikte herkes için önleyen, devamlı nitelikte, tabii, mantıki veya hukukî bir engelin ortaya çıkması, yani objektif ifa imkânsızlığın bulunmasıdır. Sübjektif ifa imkânsızlığı ise temerrüdü önlemez²⁵⁴. İfa imkânının karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde objektif bakımdan var olması, her iki tarafın edim yükümü için geçerlidir. Bu sözleşmelerde edim ve karşı edim arasındaki karşılıklılık ilişkisi nedeniyle, taraflardan birinin edimi imkânsız duruma gelmişse, diğerinin edimini ifada gecikmesinden söz etmek mümkün değildir. Bu durumda edimin ifası imkânsız duruma gelen tarafın imkânsızlıktan sorumlu tutulup tutulmamasına göre ifa imkânsızlığının sonuçları uygulanır. Örneğin, kiraya veren, kiralanan yeri kararlaştırılan tarihte, ne amaçla kiralanmış ise, kullanıma uygun şekilde teslim etmeli ve sözleşme süresince de bu durumda bulundurmalıdır. Yargıtay kararında “depremde taşınmazın oturulamaz duruma gelmesi nedeniyle kira akdinin sona erdiği, bu nedenle davalının (kiraya verenin) peşin aldığı kira bedelinin, hasar tarihinden sonraki dönemini iade etmesi gerekmektedir”

²⁵⁰ ALTUNKAYA, İmkânsızlık, s. 119; BAŞPINAR, s. 121; DURAL, s. 100; REISOĞLU, s. 329.

²⁵¹ ALTUNKAYA, İmkânsızlık, s. 119; BAŞPINAR, s. 121; TUNÇOMAN, s. 110.

²⁵² ALTUNKAYA, İmkânsızlık, s. 119; TUNÇ, s. 110.

²⁵³ BUZ, s. 24; ÖZÇELİK, s. 70.

²⁵⁴ FEYZİOĞLU, s. 290; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 852.

denilmektedir²⁵⁵.

Geçici imkânsızlık kural olarak sadece ifanın gecikmesine sebep olur, yoksa ifa imkânsızlığı hükümlerinin uygulanmasına yol açmaz. Bu yüzden genellikle borçlu temerrüdü hükümlerine tabi olur²⁵⁶.

Geçici imkânsızlık sürekli imkânsızlık gibi de değerlendirilebilir. Ancak ifanın belli bir zaman içinde gerçekleşmesi gerekiyorsa veya ifa anı alacaklı açısından önemliyse, bu halde ortaya çıkan geçici ifa imkânsızlığı, ileride ortadan kalkabilecek nitelikte de olsa, kesin ifa imkânsızlığı olarak kabul edilir ve borcun sona ermesine yol açar. Bu durumda temerrüt hükümleri uygulanmaz. Bu durum, kesin vadeli sözleşmeler gibidir²⁵⁷.

Yapmama borçları bakımından, yani yapılmaması gereken bir şeyin yapılmış olması halinde de imkânsızlık ortaya çıkarır. Örneğin “Sır saklama borcunda olduğu gibi bazı hallerde yapmama borcu devamlı şekilde borçlanılmış olabilir. Bu durumda sır açıklandığında yapmama borcu imkansızlaşmış olur.”²⁵⁸.

1.3.3. İhtar veya İhtar Yerine Geçen Durumlar

1.3.3.1. İhtar

İhtar, edimin muaccel olması hâlinde, alacaklının edimin ifasını talep edebilmesine imkân verir. Fakat borçlu için kendiliğinden ifa etme zorunluluğu yoktur. Ayrıca borçlu temerrüdü için borcun muaccel olması yeterli değildir. Alacaklı muaccel borcun ifası konusunda borçluya ihtarda bulunmalıdır²⁵⁹. İhtar, alacaklı veya yetkili temsilcisi

²⁵⁵ Y. 19. HD, T. 21.11.2005, E. 2005/354, K. 2005/11 (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

²⁵⁶ ALTUNKAYA, İmkânsızlık, s. 120; ÖZÇELİK, s. 71; SEROZAN, İfa Engelleri, s. 162- 163; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 909; TUNÇOMAĞ, s. 109.

²⁵⁷ ALTUNKAYA, İmkânsızlık, s. 120; DURAL, s. 101; HAVUTÇU, Kesin Vade, s. 6 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, s. 315; ÖZÇELİK, s. 72, 77; SELİÇİ, Özer, “Kesin Vadeli İşlemler”. İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2 (2011), s. 92- 107; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 909; TUNÇOMAĞ, s. 904.

²⁵⁸ AKKANAT, İfada Gecikme, s. 17; OĞUZMAN/ÖZ, s. 302; ÖNEN, s. 35; TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 403, 470, 479; KİZİR, s.58.

²⁵⁹ AKKANAT, İfada Gecikme, s. 20; AYAN, s. 303; BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 101- 102; BARLAS, s. 34; HAVUTÇU, Temerrüt, s. 25; OĞUZMAN/ ÖZ, s. 297; SEROZAN, İfa Engelleri, s. 217; SATDAROV, s.23; Y. 12. HD, T. 01.02.1983, E. 1982/10237, K. 1983/539 (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Y. 15. HD, T. 03.02.1981, E. 1980/2551, K. 1981/207 (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

tarafından, borçluya veya yetkili temsilcisine yapılır. Edimin muaccel olması üzerine, alacaklı ifayı talep etmediği sürece muaccel de olsa borçlu edimi yerine getirmemeye devam edebilir²⁶⁰. Bu sebeple kanun koyucu borçlunun temerrüde düşmesi için kural olarak alacaklının borçluyu ifaya davet etmesini (edimin ifasını talep etmesini) gerekli görmüştür (TBK m. 117). Alacaklının borçluyu ifaya davet etmesi, temerrüt için gerekli olan “ihtar” şartının yerine getirilmesini ifade eder²⁶¹.

İhtarın “hukukî işlem benzeri bir fiil” olduğu ifade edilmiştir²⁶². Çünkü alacaklı, ihtarda alacağı talep yetkisini kullanmakta ve ifayı temin etmeye çalışmaktadır. Bu durumlarda ihtarın hukukî sonuçları, alacaklının rızasından bağımsız olarak, kanun gereği kendiliğinden ortaya çıkmakta ve borçlu temerrüde düşmektedir²⁶³. Hukukî işlemin belirleyici koşulları olan rızanın belli bir hukukî sonuca yönelmesi, gerçekten ihtar bakımından gerekmemekte ve ihtar ile hukukî işlem benzeri bir işlem ifade edilmektedir²⁶⁴.

İhtara hukukî işlemlere ilişkin kurallar uygulanacaktır. Yani ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, ihtarın borç altına sokucu veya külfet yükleyici bir niteliği olmadığından dolayı ihtarda bulunabilirler (TMK m. 16). Rızayı sakatlayan sebeplerden birinin varlığı, ihtarın geçerli olarak ortaya çıkmasına engel olur²⁶⁵.

Hukuki işlemlere ilişkin bazı kurallar, hukuki işlem benzeri sayılan ihtar için de kıyasen

²⁶⁰ SATDAROV, s. 23; Y. 3. HD, T. 6.3.2017, E. 2017/2397, K. 2017/2466 (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

²⁶¹ REİSOĞLU, s. 297; Y. 13. HD, T. 21.4.2017, E. 2016/6445, K. 2017/4871 (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

²⁶² AKINCI, Borçlar, s. 230; AYAN, s. 303; KILIÇOĞLU, s. 659; BARLAS, s. 36; BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 102; FEYZİOĞLU, s. 194-195; ELGİN, s. 12; OĞUZMAN/ÖZ, s. 297; ÖNEN, s. 41; REİSOĞLU, s. 364; SEROZAN, İfa Engelleri, s. 217; TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 471; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 914; Y. 15. HD, T. 30.05.1983, E. 1983/855, K. 1983/1505 (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları).

²⁶³ AKINCI, Borçlar, s. 230; AKKANAT, İfada Gecikme, 21; BARLAS, s. 36; ELGİN, s. 12- 13; OĞUZMAN/ÖZ, s. 298.

²⁶⁴ AKINCI, Borçlar, s. 230; AKKANAT, İfada Gecikme, 21; BARLAS, s. 36; ELGİN, s. 12- 13; OĞUZMAN/ÖZ, s. 298.

²⁶⁵ AKKANAT, İfada Gecikme, s. 22; BARLAS, s. 36; FEYZİOĞLU, s. 195; OĞUZMAN/ÖZ, s. 298; ÖNEN, s. 41; TUNÇOMAĞ, s. 906.

uygulama alanı bulur. Bu anlamda, hukuki işlemlerde aranan ehliyet koşulu ihtar için de geçerli olacaktır. Buna göre, hukuksal işlem ehliyeti bulunmayan bir kişinin çekmiş olduğu temerrüt ihtarını hukuki bir sonuç doğurmaz. Kanunda ihtarın şekli konusunda herhangi bir açıklık mevcut değildir. Borçlunun temerrüdüne yol açan hukuki işlem bir geçerlilik şekline bağlı olsa bile, ihtarın çekilmesi herhangi bir geçerlilik şekline tâbi değildir²⁶⁶.

İhtar için bir ispat şeklinin de aranmadığı kabul edilmektedir. HMK m. 200 “hukuki işlemler” de ispat şekil şartı (senetle ispat kuralı) getirmiştir. İhtar bir hukuki işlem değil, hukuki işlem benzeri irade açıklaması olduğuna göre senetle ispat kuralına tâbi değildir. Bunun sonucu olarak, borçluyu temerrüde düşüren ihtarın her türlü delille kanıtlanması mümkündür²⁶⁷. Ancak, bu kural mutlak bir kural olmayıp, TTK m. 18’de bu kuralın istisnasını oluşturan şu hükme yer verilmiştir: “*Tacirler arasında, diğer tarafı temerrüde düşürmeye, sözleşmeyi feshe, sözleşmeden dönmeye ilişkin ihbarlar veya ihtarlar noter aracılığıyla, iadeli- taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemiyle yapılır*”. Bu hüküm karşısında, tacirler arasındaki bir borç ilişkisinde, borçlunun temerrüde düşürülebilmesi için alacaklının çekeceği ihtarın kanunda öngörülen üç yöntemden birine uygun olarak yapılması zorunludur. Alacaklı bu ihtarın, ya noterde ya iadeli taahhütlü mektupla ya da telgrafla çekildiğini ispat etmek zorundadır. Burada da aranan şekil, sonuçta bir geçerlilik şekli değil, ispat şeklidir. Bunun sonucu olarak, alacaklı ihtarını bu üç yoldan biriyle değil, bir faks mesajıyla çektiği zaman, borçlu bunu inkâr etmez ise, temerrüdün ihtar koşulu gerçekleşmiştir²⁶⁸.

TBK m. 117’de, ihtarın borcun muaccel olmasından sonra yapılabileceği anlamı çıkıyorsa da muacceliyetten önce alacaklının muacceliyet uyarısında bulunurken zamanında edimin yerine getirilmesi ihtarında bulunmasına bir engel yoktur²⁶⁹. Çünkü alacaklı,

²⁶⁶ UYGUR, Turgut: Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu, Ankara 1993, s. 2175.

²⁶⁷ BARLAS, s. 43; Y. 15. HD, T. 24.04.2002, E. 2002/1758, K. 2002/1989 (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları).

²⁶⁸ EREN, s. 270; TUNÇOMAĞ, s. 906.

²⁶⁹ FEYZİOĞLU, s. 234; REİSOĞLU, s. 127; TUNÇOMAĞ, s. 907.

muacceliyetten önce verdiği ihtarla, ifayı muacceliyetten önce değil, muacceliyet sırasında talep etmektedir. İhtarın içeriğini, muaccel olan borcun ifası istemi oluşturur. İhtar, borçlunun borçlandığı edimi içermiyor ya da sözleşmede yer alan koşullardan farklı talepleri içeriyorsa, haksız olup borçlunun temerrüdüne yol açmaz. Zira ihtarın amacı, borçluya borcun muaccel olduğunun ya da olacağının hatırlatılması ve ifasının sağlanmasıdır. İhtar, borç ilişkisinde yer almayan talepleri de içeriyorsa artık belirtilen bu amaç gerçekleşmez. Kanunda, ihtarın sahip olması gereken içerik belirlenmemiştir²⁷⁰.

İhtarda kural olarak borcun konusu açıkça belirtilmeli, ihtar borçlanılan edimin muhtevasına uygun olmalıdır. İhtar şarta bağlı yapılamaz. İhtarın belirli bir yerde, özellikle edimin ifa edileceği yerde yapılması gerekmez²⁷¹.

Borçlar Kanunu'nda açıkça yer verilmemiş olmakla birlikte, borçluya karşı ifa davası açılması veya ödeme emri gönderilmesi ihtar sayılır. Çünkü bu yollarla da alacaklının edimin ifa edilmesine ilişkin isteği ortaya konmaktadır. Tespit davası açılması ihtar şartını yerine getirmez²⁷². Tespit davasında edimin yerine getirilmesine yönelik talep unsuru mevcut değildir²⁷³.

Taraflardan birinin kendi edimini ifa etmesi karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde karşı tarafın ediminin ifasını talep anlamına gelmez²⁷⁴. Aynı şekilde, alacak hakkının ödemezlik def'i yoluyla ileri sürülmesi de ihtar niteliğini taşımaz. Eğer edimin ifa edilebilmesi için alacaklının iş birliği gerekiyorsa, alacaklı kendine düşeni yapmadıkça ihtar geçersizdir²⁷⁵.

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde ek süre belirlenmesinin ihtar anlamına gelip gelmeyeceği tartışmalıdır. İhtarda alacaklı, edimin hemen veya belirli bir süre sonra yerine getirilmesini ister. Bu anlamda, ihtar ile ifa anı tespit edilir. Ek süre

²⁷⁰ HAVUTÇU, s. 27; SATDAROV, s. 27.

²⁷¹ BARLAS, s. 52, 53; OĞUZMAN, s. 251; OĞUZMAN, s. 250; ÖNEN, s. 43; REİSOĞLU, s. 297.

²⁷² OĞUZMAN, s. 250; ÖNEN, s. 43.

²⁷³ HAVUTÇU, s. 26.

²⁷⁴ OĞUZMAN, s. 345.

²⁷⁵ REİSOĞLU, Safa: Menkul İpoteği -Teslimsiz Menkul Rehni- Ankara 1965, s. 53.

belirlenmesinde ise edimin ifası için yeniden bir ifa anı tespit edilmez, bu nedenle ek süre belirlemek ihtar anlamını taşımaz²⁷⁶.

Borçlunun temerrüdü için ihtar koşulu mutlak bir koşul olarak düzenlenmemiştir. Öncelikle, TBK m. 117 hükmü emredici bir hüküm olmadığından taraflar karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde de ihtar koşulundan vazgeçebilir. Bunun dışında, TBK m. 117/2'de ihtarın gerekmediği durumlara yer verilmiştir. Bütün bunlardan başka, borçlunun temerrüde düşürülebilmesi için, ihtarın gerekli olmaması olayın ya da borcun niteliğinden de çıkartılabilir. İhtar yerini tutan durumlar kanunda sayılmıştır (TBK m. 117/2)²⁷⁷.

1.3.3.2. İhtarın Yerine Geçen Durumlar

Borçlu, bazı hallerde, temerrüde, alacaklının ihtarında bulunmasına gerek olmadan düşer. Tarafların kararlaştırılması ile ya da kanunda hüküm altına alınan durumlarda ihtarla gerek olmaz.

1.3.3.2.1. İfa Gününün Taraflarca Açık Bir Şekilde Belirlenmesi

TBK m. 90'da, belirli vadeye bağlı borçlarda ifa anı, alacaklının, borcun ifasını istemeye başladığı ânı ifade eder. Borçlu ifa talebine uymak zorundadır²⁷⁸.

İfa vadeye bağlanmışsa, borçlu borcunu hemen ifa etmek zorunda değilse, vadeden söz edilir. Vade, ifanın gerçekleştirileceği zaman dilimini ifade eder. Bu zaman diliminin bitmesiyle vade sona erer²⁷⁹. Bu nedenle, borcun vadeye bağlı olması ya tarafların anlaşmasına ya işin niteliğine veya bir kanun hükmüne dayanır ve taraflar, borç doğumundan önce anlaşmalarıyla borcu sonradan da vadeye bağlayabilirler. Bir borcun sonradan vadeye bağlanmasına veya vadenin uzatılmasına erteleme (tecil) anlaşması

²⁷⁶ KILIÇOĞLU, s. 347; OĞUZMAN/ÖZ, s. 257.

²⁷⁷ AKINTÜRK, s. 37; SATDAROV, s. 28.

²⁷⁸ OĞUZMAN/ÖZ, s. 247; SEROZAN, İfa Engelleri, s. 56- 57; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 800.

²⁷⁹ AKINCI, Borçlar, s. 209; FEYZİOĞLU, s. 91; OĞUZMAN/ÖZ, s. 293.

denir²⁸⁰.

Tecil anlaşmasının, geçerliliği esas olarak şekle bağlı değildir ve bu sebeple örtülü rıza bildirimiyile de oluşturulabilir; borç muaccel olmadan önce veya sonra yapılabilir. Tecil anlaşması borcun doğumundan sonra ama muaccel olmasından önce yapılmışsa, alacağın vadesinde bir değişiklik meydana getirir ve muacceliyetin gerçekleşmesine engel olur. Bu sebeple alacaklı, tecil süresince alacağı talep edemez. Eğer tecil, alacak muaccel olduktan sonra yapılmışsa, erteleme söz konusu olduğu dönem boyunca borçlu temerrüde düşmez, işleyen zamanaşımı da durur. Borçlu temerrüt durumunda iken yapılmışsa, tecil temerrüdü sona erdirir²⁸¹.

Vade, kanunla, sözleşmeyle, âdetle veya dürüstlük kuralına veya işin özelliğine göre belirlenir. Taraflar, kararlaştırmalarıyla vadeyi belirleyebilirler. Vade sözleşmeyle belirlenirken, önceden açıkça bilinen bir tarih (Örneğin, 20 Nisan 2018) öngörülebileceği gibi²⁸², yaklaşık veya belirsiz tarihlerden de söz edilebilir. Örneğin, sözleşmenin kurulmasından alt ay sonra gibi bir kararlaştırmada durum böyledir. Bu durumda söz konusu zamanın gelmesiyle borç muaccel olur²⁸³.

Yargıtay, kira bedellerinin her ay peşin olarak ödeneceğine ilişkin kayıtlar içeren kira sözleşmelerinde, bu kayıtları, kira bedelinin, her ayın üçüncü günü akşamına kadar ödenebileceği, şeklinde yorumlamaktadır²⁸⁴.

Taraflar, vadeyi, gerçekleşeceği muhakkak olan, fakat ne zaman gerçekleşeceği bilinmeyen bir olaya da bağlayabilirler. Örneğin, bir kimsenin ölümü, bağ bozumu

²⁸⁰ İstisna sözleşmesinde, meydana getirilecek eserin yapılması için geçecek süre içinde, alacaklı eserin teslimini isteyemez. Borcun ifası, işin özelliği gereği vadeye bağlıdır. Bunun gibi, borç doğrudan doğruya kanun hükmü gereğince de vadeye bağlanmış olabilir. Örnek olarak, bir kira akdinde TBK m. 314, 362; hizmet akdinde TBK m. 406'da bu yönde hükümler vardır. Kanun bazen borcun vadesinde değişikliğe yol açan hükümler koymuştur. Örnek olarak, TBK m. 406; İİK m. 202, 257'de durum böyledir. Bkz, EREN, s. 911; FEYZİOĞLU, s. 91; OĞUZMAN/ÖZ, s. 250; SEROZAN, İfa Engelleri, s. 60; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 804.

²⁸¹ AKKANAT, İfada Gecikme, s. 11; EREN, s. 911; OĞUZMAN/ÖZ, s. 250.

²⁸² BARLAS, s. 28; 422; EREN, s. 909- 910; OĞUZMAN/ÖZ, s. REİSOĞLU, s. 323.

²⁸³ AKINCI, Borçlar, s. 209; BARLAS, s. 28; EREN, s. 910; OĞUZMAN/ÖZ, s. 251; KİZİR, s. 51-53.

²⁸⁴ Y. 13. HD, T. 01.03.1983, E. 1983/10809, K. 1983/1519 (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

başlangıcı veya harman anı vade olarak belirlenmiş olabilir. Bu tarzdaki vadeye “belirsiz vade (takribi, yaklaşık, olağan vade)” denir. Zira vade, özel bilgiyle belirlenecek bir tarihte olabilir. Örneğin, bir kimsenin 50. yaş günü böyle bir vadedir²⁸⁵.

Kanuna veya örf ve âdete göre de vadenin belirlenmesi söz konusu olabilir. Bunun için sözleşmede aksine bir hüküm bulunmaması ve vadenin kanunla veya âdete göre belirlenmesine kanunun izin vermesi gereklidir²⁸⁶. Örneğin, kira sözleşmesinde vade kararlaştırılmamış ve aksine bir âdet bulunmuyorsa, TBK m. 314’e göre, sözleşmenin süresi altı ay veya daha fazla ise, her altı ayın sonu, daha kısa ise, her ayın sonu kira bedellerinin ödeme anıdır. Ürün (hâsılat) kiralalarında ise TBK m. 362’ye göre, her kira yılının sonu kira bedellerinin ödeme anı olarak kabul edilir. Aynı şekilde, hizmet sözleşmesinde iş sahibinin ücret ödeme borcu TBK m. 406, eser sözleşmesinde iş sahibinin ve yayın sözleşmesinde de yayıncının eser bedelini ödeme borcu TBK m. 479 ve 497 ile satım sözleşmesinde alıcının parayı ödeme borcu TBK m. 234 hükmünde öngörülen vadede muaccel olur²⁸⁷.

1.3.3.2.2. İfa Günü Belirleme Yetkisinin Taraflardan Birine Bırakılması

Borç ifa zamanı, muacceliyet ihbarıyla, belirleme yetkisi, sözleşmede taraflardan birisine bırakıldığı ve bu yetkiye dayanılarak usulüne uygun şekilde bildirimde bulunduğu durumda, borçlu temerrüde düşer. Bu durumda ifa zamanı ihbarla belirlenmiş olduğu ve borçlu da bu zamanı açık bir şekilde bildiği için, artık borçluyu bir ihtar ile uyardırmaya gerek yoktur²⁸⁸.

Vadeyi belirleme yetkisi genellikle de alacaklıya tanınmış olabilir. Alacaklının kendisine

²⁸⁵ AKINCI, Borçlar, s. 210; EREN, s. 909; OĞUZMAN/ÖZ, s. 251; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 801; KİZİR, s. 54.

²⁸⁶ AKINCI, Borçlar, s. 210; AKKANAT, İfada Gecikme, s. 14; BARLAS, s. 31.

²⁸⁷ AKINCI, Borçlar, s. 210; AKKANAT, İfada Gecikme, s. 15; BARLAS, s. 27; EREN, s. 1052; ELGİN, s. 11; FEYZİOĞLU, s. 93; İNAN, s. 485; OĞUZMAN/ÖZ, s. 249-250; REİSOĞLU, s. 323; TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 475; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 801; Y. HGK, T. 04.11.1987, E. 1987/9-42, K. 71987 (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları); Y. 9. HD, T. 11.04.2005, E. 2005/8566, 2005/12857 (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları).

²⁸⁸ BARLAS, s. 58; BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 102; EREN, s. 1053; İNAN, s. 485-486; KILIÇOĞLU, s. 662; OĞUZMAN/ÖZ, s. 301; TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 477; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 918; TUNÇOMAĞ, s. 908; KİZİR, s.81.

tanınan bu hakkı kullanmasıyla vade belirlenebilir. Bu hakkın kullanılmasına “muacceliyet ihbarı” denir²⁸⁹. Böyle bir durumda ihbarı yapma hakkı, bir yenilik doğuran hak ve bu hakkın kullanılması ise bir yenilik doğuran işlemdir²⁹⁰. Bu yenilik doğuran hakkın kullanılmasıyla vade belirlenmiş olur. Vadeyi bir ihbarla belirleme hakkını, taraflar anlaşmayla tanımış olabilirler veya kanun tarafından tanınmış olabilir. Muacceliyet ihbarıyla vadenin belirlenmesine, ödünç alanın iade borcu bakımından TBK m. 392’de yer verilmektedir. Bu hükme göre, ödünç alanın iade borcunun vadesine ilişkin olarak sözleşmede bir hüküm bulunmuyorsa, ödünç alanın iade borcu ilk talepten itibaren altı hafta içinde muaccel duruma gelir²⁹¹.

İfa anını belirleme yetkisi, muacceliyet ihbarı, borçluya da tanınmış olabilir. Bu durumda borçlu, gerekli ihbarı yapmayarak borcun muaccel olmasını engelleyebilir. Bu suretle alacaklıyı zarara uğratabilir²⁹². İfanın borçlu için uygun zamanda veya ilk fırsatta gerçekleştirileceği öngörülmüşse, hakkaniyete göre kararlaştırılmış bir vadeden bahsedilebilir²⁹³.

1.3.3.3. İhtarın Sözleşme veya Bir Kanun Hükümüyle Ortadan Kaldırılmış Olması

TBK 117’nin emredici nitelikte bir hüküm olmadığı, taraflarca borcu doğuran sözleşmeye konulacak bir hükümle veya sırf bu amaca yönelik bir sözleşme yapmak suretiyle ihtar bildiriminin ortadan kaldırılabilmesi kabul edilir²⁹⁴.

Alacaklının ihtarla yükümlü kılınması borçlunun çıkarını koruma amacı güder. Eğer

²⁸⁹ AKINCI, Borçlar, s. 209; BARLAS, s. 29; EREN, s. 909; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 801- 802; KİZİR, s. 54.

²⁹⁰ OĞUZMAN/ÖZ, s. 251; TUNÇOMAĞ, s. 911.

²⁹¹ ÖNEN, s. 38; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 803; KİZİR, s. 54.

²⁹² BARLAS, s. 30; FEYZİOĞLU, s. 92; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 802.

²⁹³ AKKANAT, İfada Gecikme, s. 14; BARLAS, s. 30; FEYZİOĞLU, s. 92; OĞUZMAN/ÖZ, s. 253; ÖZ, 154; TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 129; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 802; Y. 13. HD, T. 05.10.1990, E. 1990/2028, K. 1990/5994 (Sinerji Mevzuat ve İhtihat Programları).

²⁹⁴ AKKANAT, İfada Gecikme, s. 36; BARLAS, s. 60; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 918.

borçlu bu korumadan yararlanmak istemiyorsa buna engel olmak ve buna rağmen ihtar şartını aramak için bir sebep görülmemektedir²⁹⁵. Sözleşmenin içeriği ve somut olayın yorumundan bu sonuca varılabilir. Örneğin, borçlu alacaklının herhangi bir talepte bulunmasına gerek kalmaksızın borcun muaccel olması ile hemen ifada bulunacağını taahhüt etmişse, borçlu temerrüde düşer. 6102 sayılı TTK m. 482/I bunun bir örneğini teşkil etmektedir. Bu hükme göre, anonim ortaklıklarda “Sermaye koyma borcunu anında yerine getirmeyen pay sahibi ihtara gerek kalmaksızın temerrüt faizi ödemekle yükümlüdür”. Buna benzer bir hüküm TTK m. 129’da da yer almaktadır²⁹⁶.

1.3.3.4. İhtara Gerek Kalmaması

TMK m. 2/2’de düzenlenen dürüstlük kuralının, burada da uygulama alanı bulacağı ve ihtarın dürüstlük kuralı gereği gereksiz olabileceği mümkündür²⁹⁷. Buna göre, somut olayda borçlunun temerrüde düşmesi için ihtar şart olmasına ve ihtara gerek olamayan, istisna teşkil eden bir durum bulunmamasına rağmen, borçluya ihtar yöneltilmediğinden temerrüde düşmüş olmadığının ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılmasını teşkil edebilir²⁹⁸.

Bu durum her somut olayın koşulları çerçevesinde özel olarak değerlendirilmelidir. İhtar şartı aranmasının dürüstlük kuralıyla bağdaşmayacağı şüpheyeye yer bırakmayacak şekilde ortaya konulmalıdır. İhtar şartını aramanın dürüstlük kuralıyla bağdaşmayacağı durumlarla ilgili olarak çeşitli örnekler verilmektedir. İşin niteliği olarak, borcun ifa tarihini alacaklıdan çok borçlu bilmek durumunda ise, ihtara gerek kalmaksızın, sadece zamanında ifada bulunmamakla borçlu temerrüde düşer²⁹⁹. Örneğin, bir apartmanın asansör bakımını üstlenen borçlu, bakımın ne zaman yapılması gerektiğini yalnız kendisi bilebilir. Dürüstlük kuralı gereği alacaklının böyle bir taahhüdü yüklenen borçluya ayrıca

²⁹⁵ AKKANAT, İfada Gecikme, s. 36- 37; BARLAS, s. 60.

²⁹⁶ AKKANAT, İfada Gecikme, s. 36; BARLAS, s. 61.

²⁹⁷ ELGİN, s. 15; OĞUZMAN/ÖZ, s. 301; ÖNEN, s. 45; SEROZAN, İfa Engelleri, s. 219; TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 477; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 918.

²⁹⁸ AKKANAT, İfada Gecikme, s. 37; BARLAS, s. 61; OĞUZMAN/ÖZ, s. 301.

²⁹⁹ FEYZİOĞLU, s. 209; OĞUZMAN/ÖZ, s. 301; ÖNEN, s. 45; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 918; TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 477.

ihbarda bulunması gereksiz görölür. Çünkü ihtarin asıl amacı “borcun muaccel olduğunu borçluya hatırlatmak ve ifanın gecikmesinin sonuçlarını ona duyurmaktır”. Aynı şekilde, vekilin yönetimine verilen işlerin ne zaman yerine getirileceğini en iyi vekilin kendisi bilir. Eğer vekil buna rağmen işi uygun zamanda yapmamış ve bu yüzden vekâlet veren bir zarara uğramışsa, ihtarâ gerek kalmaksızın temerrüde düşer³⁰⁰.

1.3.4. Diğer Koşullar

1.3.4.1. Alacaklının Edimi Kabule Hazır Olması

Alacaklı, kendisine önerilen verme veya yapma edimini, gereği gibi, haklı sebep olmaksızın, kabulden kaçınırsa veya borçlunun borcunu ifa edebilmesi için kendisi tarafından yapılması gereken hazırlık fiillerini yapmazsa, borçlu temerrüde düşmez. Borçlu, temerrüde düşmek istemiyorsa, alacaklısına borcun ifasını uygun bir şekilde teklif etmek ile yükümlüdür³⁰¹.

Alacaklının, borçlunun yapmış olduğu ifa teklifini haklı bir sebeple veya haksız şekilde reddetmesi mümkündür. İfanın gerçekleştirilmesine alacaklı tarafından bir davranışla engel olunmuş ise, bu durumda borçlu temerrüde düşmez. Örneğin, seçimlik bir borçta seçme yetkisi alacaklıya bırakılmışsa onun hangi edimi istediğini bildirmemesinde durum böyledir. Bunun gibi, borcun konusunu teşkil eden edime ait bazı özelliklerin alacaklı tarafından belirlenmesi gerekiyorsa bu yönde bir bildirim yapılması, inşaat yapmayı taahhüt eden bir kimseye gerekli inşaat ruhsatnamesinin sağlanması durumlarında da alacaklının davranışı gereklidir³⁰². Aynı şekilde, alacaklının kimliğiyle ilgili ihtilâfların mevcudiyetiyle alacaklının yerleşim yerinin (ikametgâhının) veya kanunî temsilcisinin kim olduğunun bilinmemesi durumlarında da alacaklının davranışıyla ifanın gerçekleştirilmesine engel olunduğu ifade edilebilir³⁰³.

³⁰⁰ AYAN, s. 304; BARLAS, s. 66; FEYZİOĞLU, s. 200-201; İNAL, s. 486; KİZİR, s.83; Y. 11. HD, T. 25.02.1982, E. 1982/413, K. 1982/740 (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları).

³⁰¹ AKINCI, Temerrüt, s. 100; YALMAN, Alacaklının Temerrüdü, s. 13.

³⁰² TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 839.

³⁰³ AKKANAT, Alacaklı Temerrüdü, s. 18 vd.; KİZİR, s. 59.

Alacaklı borçluya önceden edimi kabul etmeyeceğini bildirmişse, bu durumda borcun ifası borçludan beklenmemeli, sadece borçlunun alacaklıyı ifayı kabule davet etmesi, yani borçlunun alacaklıya böyle bir daveti kapsayan bir teklifte bulunması yeterlidir. Ama dürüstlük kuralına göre teklif tamamen gereksizse tekliften vazgeçilebilir³⁰⁴.

Bu durumda, temerrüde düşmek istemeyen borçlu, TBK m. 111'de kendisine tanınan tevdi hakkını kullanmalıdır³⁰⁵. Bu nedenle borçlu, tevdi gerçekleştirerek temerrüde düşmez ve eğer temerrüde düşmüş ise, devamına engel olabilmektedir. Ayrıca, TBK m. 131 hükmü gereğince, alacakla birlikte kefalet ve rehin gibi fer'i haklar da tevdiin gerçekleştirilmesiyle birlikte kendiliğinden sona ererler³⁰⁶.

1.3.4.2. İfa Etmemenin Borca Aykırı Bir Davranış Teşkil Etmesi

Alacaklının ihtarı gerçekleştirilmesi veya borçlunun dürüstlük kuralına aykırı şekilde ihtarı engellemesi durumunda temerrüt hükümleri uygulanır³⁰⁷. Örneğin, borçlu borç konusu miktarı sözleşmede kararlaştırıldığı üzere posta havalesiyle gönderdiğini, banka hesabına havale ettiğini veya yatırdığını, borç konusu şeyleri posta ya da kargo veya da postacı ile yolladığını alacaklıya kendiliğinden bildirmiş ve böylece onun ihtarda bulunmasını engellemiş ise, temerrüdün gerçekleşmesi için ihtarın varlığı hem dürüstlük kuralı hem de ihtarın amacı ve fonksiyonu bakımından gereksizdir³⁰⁸. Bunun gibi, borçlunun kendiliğinden, ödeme anı geldiğinde kesin ödemede bulunacağını bildirmesi ve alacaklının ihtarda bulunmasını engellemesi durumunda da aynı sonuca varılabilir³⁰⁹.

1.3.4.3. Temerrüde Engel Olan Sebeplerden Birinin Bulunmaması

Borçlunun temerrüdünün ortaya çıkabilmesi için, borcun muaccel olması ve ihtar

³⁰⁴ AKINCI, Temerrüt, s. 104; TEKİNAY/AKMAN/ BURCUOĞLU/ALTOP, s. 840.

³⁰⁵ AKKANAT, İfada Gecikme, s. 20; AKKANAT, Alacaklı Temerrüdü, s. 80 vd.; BARLAS, s. 78. OĞUZMAN/ÖZ, s. 291; SEROZAN, İfa Engelleri, s. 152- 153.

³⁰⁶ AKKANAT, Alacaklı Temerrüdü, s. 80; AKKANAT, İfada Gecikme, s. 16- 17.

³⁰⁷ BARLAS, s. 65; FEYZİOĞLU, s. 200; İNAL, s. 486.

³⁰⁸ KIZIR, s. 87.

³⁰⁹ ARICI, s. 1040; FEYZİOĞLU, s. 200; ÖNEN, s. 45; TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 477.

koşullarının yanı sıra, borçlunun borcunu ifa etmek zorunda olması gerekmektedir. Eğer borçlu sözleşmeden veya kanundan doğan bir sebeple veya bir hukukî sebebe dayanarak borç ifa etmekten geçici bir süre için veya süresiz olarak kaçınıbiliyorsa ve sahip olduğu bu hakkı kullanmışsa, temerrüde ilişkin tüm koşulların gerçekleşmiş olmasına rağmen, bu durumda borçlu temerrüde düşmez. Örneğin, borç muaccel olduktan sonra ama temerrüdün gerçekleşmesinden önce yapılan tecil (erteleme) anlaşmasının varlığı böyledir. Tecil anlaşmasının söz konusu olduğu durumlarda, sözleşmede öngörülen zaman dilimi içerisinde borçlu, temerrüde düşmez. Tecilden sonra, temerrüdün tüm koşulları gerçekleşse da borçlu sırf bu nedenle temerrüde düşmekten kaçabilir. Alacaklı borçludan tecil süresince ifayı talep edemez. Bu durumda tecil borçluya def'i değil, itiraz şeklinde bir savunma sağlar. Tecil anlaşmasının varlığı borçlu tarafından ileri sürülmesine de hâkim bunu dikkate alınır³¹⁰.

Borçlunun ifadan kaçınabileceği durumlardan biri kendisine ait bir def'i hakkından yararlanmasıdır. Def'i hakkının varlığı ve kullanılması, borcun muaccel olmasına ve alacaklının borçluya başvurmasına engel teşkil etmez³¹¹. Ama def 'i hakkı belirli koşullar altında temerrüdün ortaya çıkmasına engel olur³¹². Def'inin geciktirici veya sürekli def'ilerden olması fark etmez³¹³.

Borçlunun temerrüde düşmekten kurtulabilmesi veya var olan temerrüt durumunun ortadan kalkması için def 'i hakkının varlığı tek başına yeterli olmamakta, bu hakkın borçlu tarafından ileri sürülmesi gerekmektedir³¹⁴.

³¹⁰ BARLAS, s. 67; KİZİR, s. 88.

³¹¹ FEYZİOĞLU, s. 193- 194; OĞUZMAN/ÖZ, s. 296- 297; ÖNEN, s. 40; NAZİKİOĞLU, Işık, “Karşılıklı Taahhütleri Havi Akitlerde Borçlunun Temerrüdü”, AÜHFD, C. 8, S. 1, 1951, s. 664. TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 470.

³¹² BARLAS, s. 26; OĞUZMAN/ÖZ, s. 296-297.

³¹³ TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 471; TUNÇOMAĞ, s. 905.

³¹⁴ OĞUZMAN/ÖZ, s. 290; SUNGURBEY, İsmet: Medeni Hukuk Sorunları, İstanbul, 1980, s. 487- 488; TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 471; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 914; TUNÇOMAĞ, s. 903; Y. 23. HD, T. 27.2.2017, E. 2015/1981, K. 2017/577 (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

1.4. Kusur Şartının Aranmaması

TBK’de kusurun, sorumluluğun kurucu unsurlarından bir tanesi olduğu belirtilmiştir. Diğer taraftan kusur, tazminatın kapsamının belirlenmesinde de önemli bir rol oynamaktadır³¹⁵. Buna göre hukuka aykırı bir fiilin sorumluluğu gerektirebilmesi için kişinin kusurlu olması gerekir. Kusur hem ceza hukukunda hem medenî hukukta müşterek bir konudur³¹⁶.

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan birinin temerrüde düşmesi için kusurlu olması gerekmez³¹⁷. Temerrüde düşen tarafın kusuru bulunmasa bile temerrüt doğar. Türk Borçlar Kanunu’nda karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde aynen ifa talebine değinilmesine rağmen, kural olarak muaccel ve yerine getirilmesi mümkün her türlü borcun ifası için bu dava açılabilir. Ayrıca borçlunun kusuru veya temerrüde düşmüş olması aranmaz. Çünkü kusur, ifa davasında değil, tazminat davasında aranan bir unsurdur³¹⁸. Bu nedenle, kusur, temerrüdün bir koşulu değildir. Ancak temerrüde düşen tarafın temerrüde düşmede kusurunun bulunup bulunmamasının hiçbir etkisinin bulunmadığı söylenemez. Temerrüdün bazı sonuçlarının ortaya çıkabilmesi için borçlunun kusuru şarttır. Temerrüt nedeniyle alacaklının tazminat isteyebilmesi ve hasarın borçlu üzerinde kalması için borçlunun kusurlu olması gerekecektir³¹⁹.

Temerrüdün kusur aranmayan sonuçları; aynen ifa ve temerrüt faizine ilişkin sonuçlardır

³¹⁵ TİFTİK, Mustafa, Akit Dışı Sorumlulukta Maddî Tazminatın Kapsamı, Ankara 1994, s.55; Y. HGK, T. 19.6.2015, E. 2014/77, K. 2015/1712: “... Kusurun kanunlarımızda tanımı yapılmamıştır. Uygulama ve öğretide kabul görmüş tanıma göre; kusur, hukuk düzenince kınanabilen davranıştır. Kınamanın nedeni, başka türlü davranma olanağı varken ve zorunlu iken, bu şekilde davranılmayarak, bu tarzdan sapılmış olmasıdır. Kısacası; kusur, genel tanımıyla, hukuk düzeni tarafından bir davranış tarzının kınanması olup; bu kınama, o davranışın belirli koşullar altında bireylerden beklenen ortalama hareket tarzından sapmış olmasından kaynaklanır. Yine, öğreti ve uygulamadaki hâkim görüşe göre, sorumluluk hukuku açısından kusurun, kast ve ihmal (taksir) olmak üzere ikiye ayrılacağı kabul edilmektedir. Bu bağlamda, kast hukuka aykırı sonucun bilerek ve isteyerek meydana getirilmesi; ihmal ise, hukuka aykırı sonucu istememekle birlikte, böyle bir sonucun önlenmesi için gerekli önlemlerin alınmaması ve gereken özenin gösterilmemesidir...” (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

³¹⁶ EREN, s. 577; SATDAROV, s. 37.

³¹⁷ AYRANCI, s. 138; REİSOĞLU, s. 331.

³¹⁸ BAŞOĞLU, Başak: Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Aynen İfa Talebi, İstanbul 2012, s.70; EREN, s. 1029; OĞUZMAN/ÖZ, s. 384.

³¹⁹ KARAHASAN, s. 1360.

³²⁰. Ayrıca karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, alacaklının dönme/fesih hakkını seçmesinde, borçlunun temerrüde düşmekte kusurlu olması veya olmaması rol oynamaz (TBK m. 125/3)³²¹.

2. IRAK HUKUKUNDA TEMERRÜT VE ÖNGÖRÜLEN ÖNLEMLER

2.1. Genel Olarak Temerrüt Kavramı

IMK'ye göre sözleşmeden doğan borcun sebepsiz olarak anında ödenmemesi durumunda ve borcu ödeme fırsatı olduğu halde alacaklıya ödememek Arap dilinde "matl/mumâtale" şeklinde ifade edilmektedir. TBK'de ise temerrüt kavramı kullanılmıştır. Borçlunun temerrüdü "ifaya muktedir borçlunun, muaccel ve ifası mümkün borcunu, alacaklı talep ettiği ve ifayı kabule hazır olduğu hâlde anında ifa etmemesidir". Borcun sebepsiz geciktirilmesi bir hakkın ihlalidir. Bununla birlikte ivazlı sözleşmelerden doğan borçlarda taraflardan birinin borcunu zamanında ödememesi, IMK'ye göre genellikle fesih hakkı doğuran bir sebep olarak değerlendirilmemiştir. Bu nedenle sözleşmelerde temerrüde düşen taraf olmanın önüne geçmek için sözleşme sırasında alınacak birtakım önlemler vardır, sözleşmenin bu önlemler alınmadan yapılmış olması durumunda ise, temerrüde düşen taraf için borcunu ifa etmesini sağlamaya yönelik bazı yaptırımlar öngörülmüştür³²².

Aksine bir karar yoksa borçlu ihtar ile veya ihtara benzer bir işlem sonucunda mütemerrit olur ve tazminata mahkûm edilir. İhtar ile borçluya uygun bir mehil de verilmelidir. Fakat taraflar arasındaki sözleşme gerekliliği, borçlu, herhangi bir işleme tevessül edilmemiş ancak vadenin dolmasıyla mütemerrit olacağı kararlaştırılmışsa vadenin geçmesi ile temerrüt hâli kendiliğinden düşmüş olur. Ayrıca borçlu, borcunu ifa edemeyeceğini yazılı olarak açıklamışsa ihtara gerek yoktur³²³.

³²⁰ FEYZİOĞLU, s. 241.

³²¹ FEYZİOĞLU, s. 263.

³²² EL-HNA/EL-NKAS, s. 196-197; EL-HEKİM, s. 360; SANHOURİ, s. 687; YARAN, Rahmi: İslam Hukukunda Borçlunun ve Alacaklının Temerrüdü, Doktora Tezi, İstanbul 1994; KİZİR, s.36.

³²³ SANHOURİ: Nazariyat el-Ecel fi el-İltizam, s. 247; HASAN Ali el-Zennun: Fesih Genel Teorisi, İslam Hukuku ve Medeni Hukuk Karşılaştırmalı olarak, Mısır 1946, s. 32. vd.

IMK'ye göre sürekli borç ilişkilerinden doğan sözleşmeler kira veya iş sözleşmelerini ifade eder. Kira sözleşmesinde borcun ne zaman ifa edileceği serbestçe kararlaştırılabilir. Aynı durumda iş veya kiralananı teslim borcu bu vadeden başlayarak muaccel olur. Dolayısıyla kiralayan, bu andan başlayarak kiralananı teslim etmek zorundadır³²⁴. Kira veya ücret borcunun peşinen ödenmesi kararlaştırılabileceği gibi sonraya bırakılması da mümkündür³²⁵.

2.2. Borçlunun Temerrüdünde Kusurun Rolü

IMK'ye göre genel olarak sözleşmelerden, haksız fiilden ve sebepsiz zenginleşmeden doğan borçlara aykırılık hallerinin hepsi hukuka aykırılık olarak nitelendirilir ve aynı zamanda haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler uygulanarak her durumda manevi tazminata da hükmedilmektedir. Ayrıca karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüde düşmesi hâlinde kusurlu olup olmadığı önemli değildir. Buna göre Irak Hukuku'nda karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, temerrüde düşen borçlunun borcunu ifa edebilmesi veya borçluya süre verilmesi için ihtar bildirimini gerekmektedir. Ancak bunun yazılı bir şekilde yapılması ya da tarafların kararlaştırmalarıyla olması gerekmektedir³²⁶.

2.3. Temerrüt Öncesi Öngörülen Önlemler

Borçlu temerrüdünün önüne geçmek için temerrüt öncesi alınacak önlemler; alacağın para seçimliği, hapis hakkı ve rehin veya kefalet ile güvenceye alınması şeklinde üç türdür.

Birincisi, para seçimliği; borcun ifasının geciktirilmesini önlemek için alınan önlemlerden biridir. Seçimlik konusunda, taraflar, borçlunun mebî'in (alacağı) bedelini belirli bir zamana kadar ödememesi hâlinde sözleşmenin geçersiz olmasında anlaşabilmekte, böylece borçlu, bu zamana kadar sözleşmeyi onaylaması ya da onaylamaması talebi arasında seçimlik hakkını kullanabilmektedir. Para seçimliğinin bu şekilde, her ne kadar seçim borçluya bağlı olsa da, seçimden yararlanan taraf bâyi'dir

³²⁴ SANHOURİ, Masadır el-Hak, s. 175-176; ASMET Abdülmecid, s. 300.

³²⁵ SANHOURİ, Masadır el-Hak, s. 233.

³²⁶ ASMET Abdülmecid, s. 27; YARAN, s. 207-214.

(alacaklıdır). Bu şekliyle para seçimliği, alacaklıyı borçlunun temerrüdünden koruyan bir önlem olmaktadır³²⁷.

İkincisi, hapis hakkı İMK’de, temerrüde düşülmemesi için alınan bir başka önlemdir. Genel olarak “hakkı alabilmek için bir malı alıkoyma hakkı” şeklinde tanımlanmıştır; bu hak ivazlı sözleşmeler kapsamında düşünüldüğünde: “Ayn borçlusunun deyin niteliğindeki alacağını elde edinceye kadar ifadan kaçınması” anlamına gelir. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde tarafların birinin ifası diğerinden öncelikli olur. Bu da borçlardan birinin aynı, diğerinin deyin (nev’yi belli borç/para borcu) olması durumunda söz konusudur. İMK’ye göre alacağı hapsedme/alıkoyma hakkı sadece peşin alacaklılarda söz konusu olup, veresiye satışlarda olmaz. Ayrıca bedelinin kısmen ödenmesinin hapis hakkını düşürmeyeceği de aynı madde anlaşılmaktadır. Bunun yanında borçlunun verdiği rehin ve kefil gibi güvencelerle de hapis hakkı sona ermemektedir. Çünkü bu güvenceler borcu borçlunun yükümlülüğünden düşürmemekte, alacaklının borçludan bedeli isteme hakkını devam ettirmektedir³²⁸.

Üçüncüsü, alacağın rehin veya kefalet ile güvenceye alınmasıdır. Bu da bir önlemdir. Sözleşmeden doğan alacaklar da bu kapsamdadır. Sözleşmenin kurulmasında alacaklının borçludan kefil veya rehin vermesini istemesi şarttır. Bu durum, sözleşmeden doğan yükümlülüklerin ifasına güven olduğundan, sözleşmeye uygun görülmüştür. Böylece özellikle vadeli satışlarda ertelenmiş borç alacaklı tarafça güvence altına alınmış olur ve karşı tarafın borcunu anında ödememesi hâlinde alacağını kefinden veya rehin tutulan maldan tahsil edebilir³²⁹.

³²⁷ ANVER Talaba: İnihilal el-Aukut, el-İskenderiye 2004, 58-59.

³²⁸ SANHOURİ, el-Vasit, s. 1094.

³²⁹ SANHOURİ, Masadır el-Hak, s. 443-448; YARAN, s. 207-214.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SÜREKLİ BORÇ İLİŞKİLERİNDE BORÇLU TEMERRÜDÜNÜN SONUÇLARI

1. TÜRK HUKUKUNDA

1.1. Genel Olarak

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan birinin borcunu ifada temerrüde düşmesi hâlinde temerrüde bağlanan sonuçlar, TBK m.123-125 maddelerinde yer almaktadır. TBK m. 123-125 hükümleri, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde temerrüdün sonuçlarını düzenleyen hükümlerdir³³⁰. TBK m.125'ye göre, süre belirlenmesine ilişkin bildirimde aynen ifadan vazgeçme rızasına yer verilmesi zorunlu olmadığından, süre sonunda aynen ifa talebi ortadan kalkmaz, bunun için süre sonunda alacaklının hemen aynen ifadan vazgeçtiğini bildirmesi gerekir³³¹.

Borçlunun ifada temerrüde düştüğü anda borç para borcu ise, borçlunun kusuru olsun veya olmasın alacaklıya temerrüt faizi ödemekle yükümlüdür (TBK m.120). Ayrıca borçlu temerrüde düşmede kusuru olmadığını ispatlayarak temerrüt faizi ödemekten kurtulamaz. Ancak temerrüt faizi sadece para borcu söz konusu olduğunda talep edilebilir. Ayrıca, borçlunun temerrüde kusuru ile düşmesi halinde borçlu, alacaklının temerrüt faizini aşan zararını tazmin etmekle yükümlüdür³³². Bu çalışma kapsamında para borcuna ilişkin sonuçlar incelenmeyecektir.

Sürekli edim yükümlülüğünün ifası başladıktan sonra sözleşmenin sona ermesi, ileriye etkili olur; yani dönme hakkı, fesih hakkına dönüşür. Borçlunun direnimi hâlinde, alacaklının ifa ve gecikme tazminatı isteyebileceği, sözleşmeyi feshederek, sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zararın giderilmesini isteyebileceği kabul

³³⁰ KILIÇOĞLU, s. 515; SATDAROV, s.5.

³³¹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 899; EREN, s. 152.

³³² AYRANCI, s. 122; EREN, s.1127.

edilmiştir. Sürekli edimli sözleşmelerde fesih, ileriye etkili sonuç doğurur. Çünkü geriye etkili sonuç doğurmasının kabulü hem pratik değildir hem de adalete ters düşer. Diğer anlatımla fesihten önceki döneme ilişkin edim yükümleri, geriye etkili olarak ortadan kalkmayacak ve yerine getirilmişse geri istenemeyecektir³³³.

Sürekli edimli sözleşmelerde fesihte, fesih anına kadarki döneme ilişkin borçların varlığına dokunulmayacak, bu andan sonrası için borç ilişkisi ortadan kalkacaktır³³⁴. Eğer sürekli borç ilişkisinin ifasına henüz hiç başlamadan borçlu temerrüde düşerse, bu durumda, TBK m. 126 değil, ani edimli sözleşmelere ilişkin TBK m. 125 hükmünün bütün sonuçlarıyla uygulanması gerekir³³⁵.

Borçlunun temerrüdü hâlinde, doğrudan fesih yoluyla, sözleşmenin ortadan kaldırılmasından önce olan borçlar, bu fesih sonucu sözleşme, ortadan kalktıktan sonra da talep edilebilir. Buna örnek olarak kiracının kiralananı iade borcu (TBK m. 334), yüklenicinin, iş sahibinin aldığı malzemelerden artanı iade borcu (TBK m. 472/2) verilebilir³³⁶. Sürekli borç ilişkisinde, mütemerrit borçlunun borcunu ifasını usulüne uygun olarak yaptığı ve gecikme yüzünden sorumlu olduğu tazminatı da birlikte alacaklıya teklif ettiği hâlde, alacaklı ifayı reddederse, temerrüt hâli son bulur³³⁷.

1.2 Aynen İfa ve Gecikme Tazminatı

Bu seçenek, ifa ve gecikme tazminatı istemiyle ilgilidir. Alacaklı bu hakka her an sahiptir. Borçluya son süre belirlenmeden ya da belirlendikten sonra alacaklı borcun aynen ifasında (geciken ifa) yarar görebilir. Bu durumda, sözleşme ilişkisi taraflar arasında aynen devam eder. Borçlu edimini aynen ifayla yükümlüdür. Ancak, borçlu aynen ifa dışında, temerrüde düşmede kusuru varsa, temerrüt süresince alacaklının uğradığı

³³³ OĞUZMAN/ÖZ, s. 368.

³³⁴ OĞUZMAN/ÖZ, s. 402, 403.

³³⁵ OĞUZMAN/ÖZ, s.403; SELİÇİ, s. 126.

³³⁶ ÖZ, Turgut: İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul, 1989. s.14.

³³⁷ TEKINAY, s. 1232.

zararları da tazmin etmek zorundadır³³⁸.

1.2.1. Aynen İfa

Temerrüt borçluyu borçtan kurtarmaz; alacaklı, borçlunun temerrüdüne rağmen aynen ifada bulunması mümkün olduğu sürece, borcun yerine getirilmesini isteyebilir. Borçlu ifaya yanaşmadığı durumda, alacaklı yargıya başvurmak suretiyle aynen ifayı sağlayabilir. Borçlunun temerrüdünün bütün borç ilişkileri bakımından doğan genel sonuçları vardır. Bunlar TBK m. 118-122’de hükme bağlanmıştır. Bu sonuçlar, bütün borç ilişkileri ve ister tek tarafa ister iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler için olsun, aynen doğacaktır. Bu nedenle sürekli edimli sözleşmeler için de bu sonuçlar aynen geçerlidir. Ancak, karşılıklı sürekli edimli sözleşmeler için bu sonuçlar dışında, ayrıca TBK m. 124’te öngörülen özel sonuçlar doğacaktır. Borçlunun temerrüdünün genel koşulları gerçekleştiğinde, alacaklı borçludan her zaman için aynen ifa (gecikmiş ifa) ve gecikme tazminatı isteminde bulunabilir. Verme ve yapma borçları için aynen ifa geçerlidir. Aynen ifa istemine rağmen, borçludan, yapma borcu ifa edilmediği takdirde, alacaklı, masrafi borçluya ait olmak üzere edimin kendisi veya başkası tarafından ifasına izin verilmesini isteyebilir; borçlu, yapmama borcuna aykırı davranması hâlinde, bu aykırı davranışın doğurduğu zararı da gidermekle yükümlüdür. Ayrıca alacaklı borca aykırı durumun ortadan kaldırılmasını veya bu konuda masrafi borçluya bağlı olmak üzere kendisinin yetkili kılınmasını isteyebilir³³⁹.

Sürekli edimli sözleşmelerde taraflardan biri, temerrüde düşen taraftan her zaman için ifada bulunmasını isteyebileceği gibi, bunun yanı sıra gecikmeden dolayı tazminat da talep edebilir. Edimin yerine getirilmesi ve tazminat, birlikte istenebileceği gibi sadece edimin yerine getirilmesi de istenebilir³⁴⁰.

³³⁸ BUZ, Vedat: Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005, s. 170; EREN, s.1127.

³³⁹ Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerden olan TBK m. 473/2 hükmü eser sözleşmesiyle ilgilidir. TBK m. 473/2 hükmüne göre eser sözleşmesinde, işin yüklenici tarafından kusurlu olarak, ayıplı ya da sözleşmeye aykırı yapılacağı kesin olarak tahmin edileceği durumlarda, iş sahibinin yükleniciye uygun bir süre belirlenerek ya da mahkeme kanalıyla, bu süre içinde işin gereği gibi ifa edilmemesi hâlinde, hasar ve giderleri yükleniciye ait olmak üzere işin bir üçüncü kişiye yaptırılacağı ihtar edilebilecektir. Bkz. ÖZ, İş Sahibinin Dönmesi, s. 37.

³⁴⁰ ÖZ, İş Sahibinin Dönmesi, s. 37.

TBK m. 126'ya göre, sürekli edimli sözleşmelerde, ifaya başlandığında borçlunun temerrüdü düşmesi hâlinde sözleşmenin feshini düzenleyen genel bir hüküm getirilmiştir. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüde düşmesi durumunda, alacaklının, borcun aynen ifası ve gecikme tazminatı isteme hakkı, sahip olduğu seçimlik haklar yanında saklı tutulmuştur³⁴¹.

Borcun aynen ifası mümkün olduğu sürece, borçlunun temerrüdüne ilişkin özel hükümler saklı kalmak kaydıyla alacaklı, ancak aynen ifa talebinde bulunabilir. Alacaklı, aynen ifanın imkânsızlaşması hâlinde tazminat talebinde veya sözleşmeden dönme talebinde bulunabilir³⁴².

Yapmama borcunun vadesinde ifa edilmediği durumda, artık edimin ifası telafi edilmez³⁴³. Dolayısıyla bu tür borçlarda ifada yaşanan gecikmeye, temerrüt hükümleri değil, imkânsızlık hükümleri uygulanır³⁴⁴. Örneğin, düğün fotoğrafçısının düğünden sonra salona gelmesi hâlinde, alacaklının aynen ifada hiçbir hukuki menfaati kalmaz³⁴⁵.

Sürekli borç ilişkisinde ifa sürecine girildikten sonra, ifa edilmemiş olan edimin kaçırılan süre içerisinde ifa edilerek sonradan telafi etme imkânı kural olarak kalmaz. Dolayısıyla bu borç türleri için, aynen ifa olamaz. İfa süresinin uzatılarak yapılan bir telafi, aynen ifa olarak değil, sözleşmenin konusunun değiştirilmesi olarak nitelendirilebilir³⁴⁶.

1.2.2. Gecikme Tazminatı

Temerrüde düşen taraftan alacaklı olan diğer taraf, sadece ifa isteyebileceği gibi, ifa ile birlikte gecikme tazminatı da isteme hakkına sahiptir. Gecikme tazminatı, ifanın zorunlu bir sonucu veya eki olmayıp, tarafın talebine bağlıdır. Borçlunun temerrüdünde, bütün borç ilişkileri için genel sonuç olan aynen ifa ve gecikme tazminatı istemi, tam iki tarafa

³⁴¹ Y. HGK, T. 16.01.2013, E. 2012/13-592, K. 2013/65 (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

³⁴² OĞUZMAN/ÖZ, s. 384; İNAL, s. 590; SEROZAN, İfa Engelleri, s. 221; REİSOĞLU, s. 344.

³⁴³ SERZOAN, İfa Engelleri, s. 222; OĞUZMAN/ÖZ, s. 390.

³⁴⁴ OĞUZMAN/ÖZ, s. 320.

³⁴⁵ YÜCE, Melek Bilgin: Alacaklı ve Borçlar Açısından İfa Zamanı, İstanbul 2015, s. 80.

³⁴⁶ SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 163.

borç yükleyen sözleşmeler için de aynen geçerlidir. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden olan inşaat sözleşmesinin, karşılıklı edimleri içermesi nedeniyle, iş sahibi gecikme tazminatı olarak ifade edilen zararın niteliği ve miktarını ortaya koymak durumundadır. İş sahibi inşaatı kendi işyeri ihtiyacı için yaptırıyor ve kendisi de faaliyetlerini kiralık binada sürdürüyorsa, inşaatın gecikilen süresi kadar kira ödemekle zorunlu kalacağından, bu konudan dolayı gecikme tazminatı isteyebileceği gibi, kendisi kiracı olmasa bile geç teslimle kira benzeri bir gelirden yoksun kalacağı için de tazminat isteyebilme hakkına sahiptir. Eğer temerrüde düşen taraftan alacaklı olan diğer taraf, kusurlu davranışı ve edayla edimin ifasında gecikmeye sebebiyet vermişse tazminat hakkından yararlanamayacağı gibi, gecikmede zararın artmasına sebebiyet vermiş olması durumunda da zararın artmasında ortak kusurlu sayılacağından tazminattan indirim yapılabilir³⁴⁷.

Borçlu, ifanın gecikmesinden doğan zarardan sorumludur. Gecikme zararı, hukuki niteliği itibarıyla müspet bir zarardır. Alacaklı, borçlunun temerrüde düşmede kusuru olduğu hallerde, aynen ifa yanında gecikme tazminatı da isteyebilir. Bu zarar her şeyden önce ihtar ve diğer hukuki takip giderleri ile karşı edimin zamanında yerine getirilmesi için yapılan hazırlık masraflarını kapsar. Zarar ile geç ifa arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır³⁴⁸.

Borçlunun temerrüdü nedeniyle, alacaklının aynen ifayı istemesi uğradığı zararların giderilmesini istemesine engel olmaz³⁴⁹. Alacaklının uğradığı zararı kanıtlaya yükümlülüğü kendisine aittir (TBK m. 114, TBK m. 50 vd.); her türlü delille kanıtlayabilir. Borçlunun temerrüdü ile illiyet bağı içinde bulunan tüm zararların giderilmesi talep edilebilir³⁵⁰.

Borçlunun kusursuzluğunu ispat kendisine düşer. Borçlu borcunu vaktinde ifa etmek için gerekli tedbirleri aldığını, her türlü özeni gösterdiğini ispat etmek zorundadır³⁵¹. Borçlu

³⁴⁷ AYDEMİR, Efrail: Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku, Ankara 2003, s. 430.

³⁴⁸ EREN, s.1131.

³⁴⁹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 910.

³⁵⁰ OLGAÇ, s. 75.

³⁵¹ FEYZİOĞLU, s. 242; EREN, s. 1132.

bunu her türlü delille kanıtlayabilir. Kanun kusur konusunda ispat yükünü borçluya yüklemiştir. Buna göre, alacaklı, temerrütte borçlunun kusurlu olduğunu değil, tam aksine borçlu, temerrüde düşmekte kusuru bulunmadığını kanıtlamak zorundadır. Zira kusurun kanıtlanmasında, sözleşmelerle haksız fiiller arasında bir fark bulunmaktadır³⁵². Örneğin, yapılması gereken inşaatın ruhsatı için zamanında yetkili İmar Müdürlükleri'ne başvurulduğunu, ancak burada kendisine çıkartılan haksız ve yersiz engeller sonucu inşaatın başlamasının geciktiğini; ithal edilmesi gereken malzemelerde yetkili mercilerin o güne kadar uygulanmayan yeni kurallar getirdiğini, bu kurallar gereğince, temin edilmesi gereken belgeler nedeniyle zamanında edimini yerine getiremediğini; inşa ettiği köprünün teröristler tarafından tahrip edildiğini, yeni baştan yapmak zorunda kaldığını kanıtlayabilir. Bütün bu örneklerde olduğu gibi, borçlu çoğu zaman kusursuzluğunu kanıtlarken, borcun zamanında ifa edilmemesi nedeniyle doğan zararlar kendi eylemi arasında illiyet bağının bulunmadığını da kanıtlamak zorunda kalabilir³⁵³.

1.3. Seçimlik Hakların Genel Olarak Hukuki Niteliği

Alacaklı, borçlunun temerrüde düştüğü sürekli edimli sözleşmelerde, ifa ve gecikme tazminatı yanında tek bir seçimlik hakka sahiptir. Alacaklı, borcun aynen ifası ve gecikme sebebiyle uğradığı zararın borçlunun kusuruyla giderilmesi seçeneğini tercih etmediği durumda, sadece sözleşmeyi feshederek, sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı müspet zararın giderilmesini isteyebilir³⁵⁴⁻³⁵⁵.

Sürekli edimli sözleşmelerde, ifa henüz başlamadan borçlu temerrüdü gerçekleşmişse, dönme hakkı saklıdır. Bu aşamada alacaklı sözleşmeyi geçmişe etkili şekilde ortadan kaldırıp uğradığı olumsuz zararın giderilmesini isteyebilir³⁵⁶.

³⁵² KILIÇOĞLU, s. 623.

³⁵³ EREN, s. 132; UYGUR, Borçlar Kanunu, s. 3258-3259; Y. 15. HD, T. 27.2.2011, E. 428, K. 464 (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

³⁵⁴ YENİOCAK, Umut: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler, İstanbul 2011, s.148,149; OĞUZMAN/ÖZ, s. 419; SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s.121; NOMER s. 265, 266; BUZ, s.323.

³⁵⁵ BUZ, s. 320.

³⁵⁶ OĞUZMAN/ÖZ, s. 383, dn. 475; 419; SELİÇİ, Borçlar Kanunu'na Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977, s.223; SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s.120.

Sürekli borç ilişkisinde ifası başlanmış ama borçlu temerrüdü daha önce gerçekleşmiş sürekli edimler alacaklı için faydasız hâle gelmişse ve bu durum olmasaydı alacaklı sözleşmeyi yapmayacak idiyse sözleşmenin dönme hakkının kullanılarak geçmişe etkili olarak sona erdirilmesi mümkün olmalıdır³⁵⁷.

TBK m. 123 ve 126 bağımsız yorumlanamaz; sürekli borç ilişkilerinde alacaklı seçimlik hakkını kullanırsa, sözleşmeden dönme için aranan koşulları yerine getirmiş olmalıdır. Bu bağlamda, süre vermeyi gereksiz kılan bir durum bulunmadıkça, borçluya ifa için uygun bir süre vermeli ve süre sonunda hemen bildirimde bulunulmalıdır³⁵⁸.

Sürekli edimli sözleşmelerin ifasına başlanmamışsa, borçlu temerrüdü hâlinde, seçimlik hakların kapsamında, ani edimli sözleşmelere göre herhangi bir sınırlama söz konusu değildir. İfasına başlanmamış sürekli edimli sözleşmelerde, (TBK m.125) “seçimlik haklar” üç fıkra hâlinde hükme bağlamıştır. Maddede, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde alacaklının borçluya verdiği süreye rağmen borcunu ifa etmemesi ya da süre verilmesini gerektirmeyen bir durumun varlığı hâlinde, “gecikmiş ifa ve gecikme tazminatı” veya gecikmiş ifa için “borcun ifa edilmemesinden doğan zararının giderilmesini” ya da “sözleşmeden dönerek sözleşmenin hükümsüz kalması nedeniyle doğan zararın giderilmesini” isteme hakkına sahip olduğu hükme bağlanmıştır³⁵⁹.

Alacaklı bu haklardan hangisini kullanacağına serbestçe karar verebilir³⁶⁰. Alacaklı susmak suretiyle seçimlik haklarını kullanabilir. Seçim hakkı, ifayı reddedip müspet zararın tazmini veya sözleşmeden dönme hakları için söz konusudur. Alacaklının aynen ifa ve gecikme tazminatı talep hakkı bir süreyle sınırlandırılmamıştır. Alacaklı bu hakkı her an kullanabilir. Borçlunun temerrüdüne rağmen, alacaklının gecikmiş ifa ve gecikme tazminatı talebini “her zaman ileri sürebilme” yetkisini kötüye kullandığı durumlarda, bu durum ortak kusur olarak kabul edilmekte ve alacaklının uğradığı zararın tazmininde bir

³⁵⁷ BUZ, s. 321; ALTINOK ORMANCI, s. 196.

³⁵⁸ OĞUZMAN/ÖZ, s. 420.

³⁵⁹ BUZ, s. 321; ALTINOK ORMANCI, s. 199; EREN, s. 1128; OĞUZMAN/ÖZ, s. 419; ANIK, Gülgün: “*Borçlunun Temerrüdünden Dolayı Sözleşmeden Dönme*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 59, Ankara 2005, s. 227; BAYGIN, Cem: “*Türk Borçlar Kanunu’nun Borç ilişkisinin Hükümleri*”, EÜHFD, C. XIV, 2010, s. 136; OĞUZMAN/ÖZ, s. 420; SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s.169 vd.; SELİÇİ, s. 211.

³⁶⁰ HAVUTÇU, s. 66.

indirim sebebi sayılmaktadır³⁶¹. Örneğin, sözleşmede inşaatın teslimi için 26 aylık bir süre öngörüldüğü halde, yüklenici temerrüde düşmüş, iş sahibi 43 ay gibi uzun süre beklemiş, diğer iki seçimlik hakkını kullanmamış, gecikmiş ifa ve gecikme tazminatı talep etmişse, gecikme tazminatının durumunda iş sahibinin (alacaklının) bu tutumu ortak kusur olarak sayılıp, seçimlik hakkını kullanması için geçmesi gereken makul süreyi aşan dönem indirim sebebi olarak göz önünde tutulur³⁶².

Alacaklının diğer iki seçimlik hakkı konusunda kanunda bir süre öngörülmemiş olmasına rağmen, “hemen” ölçüsü getirilmiştir. Buradaki “hemen” sözcüğü somut olayın koşullarına, niteliğine ve dürüstlük kuralına göre “gecikmemeyi” ifade eder. Alacaklının gecikmiş ifayı talep etmesi veya sözleşmeden dönmesi borçlu açısından ağır sonuçlar doğurur. Alacaklı, bu haktan birini kullanma niyetinde ise, bunu hemen borçluya bildirmelidir. Gecikmiş ifayı istemesi veya sözleşmeden dönme haklarından birinin kullanmasını hemen borçluya bildirmesi sayesinde borçlunun, temerrüde rağmen ifa eylemlerine devam etmesi dolayısıyla zarara uğraması, ayrıca alacaklının ifası gereken edimle ilgili piyasa koşullarına göre kendisine en elverişli olanı kullanma yönünden, haksız kazançlar elde etmesi önlenmek istenmiştir³⁶³.

Alacaklı, gecikmiş ifayı isteme veya sözleşmeden dönme kararında ise, onlardan hangisini seçtiğini somut olayın niteliğine göre en kısa zamanda, olanaklar elverir elvermez kullanmak zorundadır. Alacaklının seçimlik haklardan hangisini kullandığı, bazen açık olmayabilir. Bu durumda kullanılan ifadelerden ve somut olayın niteliğinden alacaklının seçimle ilgili rızası çıkartılabilir. Örneğin: İş sahibinin yükleniciye ödediği parayı geri istemesi, sözleşmeden dönme ve olumsuz zararının tazmin edilmesi olarak yorumlanmalıdır³⁶⁴. Bu durumda iş sahibi müspet zararının tazmin edilmesini talep edemeyecektir. Alacaklı, somut olayın niteliğine göre, dürüstlük kuralına aykırı olarak bu

³⁶¹ KILIÇOĞLU, s. 532.

³⁶² Y. 15. HD, T. 19.1.2002, E. 1810, K. 72; Y. 13. HD, T. 22.10.2003, E. 5738, K. 6690; Y. 15. HD, T. 2.6.2002, E. 3529, K. 2430; Y. 13. HD, T. 15.6.2010, E. 5604, K. 5908 (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); UYGUR, Borçlar Kanunu, s. 3514-3515.

³⁶³ UYGUR, Borçlar Kanunu, s. 3540-3542.

³⁶⁴ UYGUR, Borçlar Kanunu, s. 3564; Y. 15. HD, T. 22.11.2009, E. 1954, K. 4885; Y. 15. HD, T. 4.4.2010, E. 4441, K. 1732 (Kazancı ve İçtihat Bilgi Bankası).

iki haktan hangisini seçtiğini bildirmediği durumda, artık onları kullanamaz³⁶⁵.

1.4. Seçimlik Hakların Kullanılmasının Koşulları

1.4.1. Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmenin Varlığı

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme kavramı, her iki tarafın aynı anda hem alacaklı hem borçlu olmasını ifade ettiğinden, bu tür sözleşmelere karşılıklı borç yükleyen sözleşmeler ismi de verilmektedir³⁶⁶. Örnek, eser, hizmet, kira, mal değişimi ve satım sözleşmelerinde durum böyledir. Buna karşılık, eksik karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde³⁶⁷, örnek olarak, faizsiz ödünç sözleşmesinde veya ücretsiz vekâlet sözleşmesinde TBK'nin 123, 124, 125. maddeleri uygulanmaz; bu tür sözleşmelerde, borçlunun temerrüdü durumunda alacaklının seçimlik hakları yoktur. Gerçi bu tür sözleşmelerde her iki taraf edim borcu altında bulunmakla birlikte, borçlanılan bu edimler birbiriyle karşılıklı bir değişim ilişkisi içinde değildir. Bu tür sözleşmelerde edimler birbirinin karşılığını oluşturmaz; sözleşme, edimlerin birbiriyle değiştirilmesi için yapılamaz, ortaklık sözleşmelerinde de edimler birbiriyle karşılıklı değişim ilişkisi içinde bulunmadığından, burada da TBK'nin 123-125. maddeleri ilke olarak uygulama alanı bulamaz. Keza TBK m. 123-125 hükümleri, tek taraflı borç yükleyen (bağışlama taahhüdü gibi) sözleşmelere de uygulamaz. İki tarafa tam borç yükleyen sözleşmeler, kanununda düzenlenmiş sözleşmeler olabileceği gibi, adsız sözleşmeler de olabilir³⁶⁸. Taraflar birbirine karşı hem alacaklı hem de borçlu olduklarından, onların hangisinin alacaklı, hangisinin borçlu olduğunu tespit zorunludur. Taraflardan kendi borcunu ifa etmiş, ya da ifaya hazır olduğunu diğerine bildirmiş olanı “alacaklı”, borcunu henüz yerine getirmemiş olanı da “borçlu” olarak kabul etmek, sıfatlarını belirlemek suretiyle gerekir³⁶⁹.

³⁶⁵ REİSOĞLU, s. 351; HAVUTÇU, s. 68; Y. 13. HD, T. 15.6.1995, E. 5604, K. 5908 (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

³⁶⁶ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 53; KARAHASAN, s. 98; HAVUTÇU, s. 4. REİSOĞLU, Teslimsiz Menkul Rehni, s. 61.

³⁶⁷ KARADAŞ, İzzet: Eser (İnşaat Yapım), Ankara 2013, s.190; ACAR, s. 6; ERMAN, İnşaat Sözleşmesi, s. 201.

³⁶⁸ FEYZİOĞLU, s.125; EREN, s 1065.

³⁶⁹ EREN, s. 1065.

1.4.2. Aynen İfadan Vazgeçildiğinin Hemen Borçluya Bildirilmesi

Vazgeçme bildirimini, borçluya verilen ek süre içinde edimin ifa edilmemesine rağmen, borçlunun hâlen devam eden aynen ifa yükümünü sona erdirici bir işleve sahiptir. Alacaklı müspet zararın tazmini talebinde bulunmak veya sözleşmeden dönebilmek için öncelikle aynen ifa talebini sona erdirmeli ve ek süre sona erdiğinde, aynen ifa talebinden vazgeçtiğini gecikmeksizin borçluya bildirmelidir. Vazgeçme bildirimini, yenilik doğuran bir hukukî işlem niteliğindedir³⁷⁰.

Aynen ifa talebinden vazgeçme hakkı tek taraflı ulaşması gerekli vazgeçme bildirimiyile kullanılır³⁷¹. Alacaklı aynen ifa talebinden vazgeçme ile aynı anda bir hak üzerinde işlemde bulunduğundan işlem yetkisine ve fiil ehliyetine sahip olmalıdır. Vazgeçme bildirimini şarta bağlı olarak yapılamaz ve borçlunun hâkimiyet alanına ulaştıktan sonra geri alınamaz³⁷².

Vazgeçme bildirimini borçlunun hâkimiyet alanına ulaşmakla istenilen hukukî sonucu doğurur. Alacaklı karşı edimin aynen ifasına olan talep hakkını yitirir, borçlu da taahhüt ettiği ilk derece aslî edim yükümünü yerine getirmekten kurtulur. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde edimlerin sözleşmenin devamı sırasındaki karşılıklı bağımlılığı nedeniyle, alacaklının edimini yerine getirme borcunun, karşı edime olan talep hakkının sona ermesine bağlı olarak sona erip ermeyeceği tartışılabilir³⁷³.

TBK m. 124'te sayılan istisnai durumlarda süre verilmesini gerektirmeyen durumlarda, vazgeçme bildirimine de gerek olup olmadığı konusunda açıklık yoktur. Bu konuda doktrinde başlıca üç görüş ileri sürülmüştür. Bunlardan birincisi, vazgeçme bildiriminin sözleşmeden dönme veya müspet zararın tazminini talep hakkının zorunlu şartını teşkil ettiği³⁷⁴. Kanun koyucu süre verilmesini gerektirmeyen istisnaları sadece süre şartı

³⁷⁰ KILIÇOĞLU, s. 542; SATDAROV, s.56-59.

³⁷¹ EREN, s. 353; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 911; HAVUTÇU, s. 129.

³⁷² EREN, s. 354.

³⁷³ HAVUTÇU, s. 61 vd.; SATDAROV, s. 57.

³⁷⁴ Borçluya verilen ek süre içinde borcunu ifa edememesi durumunda vazgeçme bildiriminde bulunulması ile ilgili daha detaylı bilgi için bkz. HAVUTÇU, s. 107; SATDAROV, s.57.

bakımından düzenlemiş, alacaklıyı bu istisnai durumlarda vazgeçme bildiriminden muaf tutmamıştır. Kanunun süre verilmesini gerektirmeyen durumları düzenlediği maddenin kapsamına giren bir istisnai durum varsa alacaklı yine de gecikmeksizin aynen ifa talebinden vazgeçtiğini borçluya bildirmediği sözleşmeden dönemez veya müspet zararın tazminini talep edemez³⁷⁵. İkinci görüş, süre verilmesini gerektirmeyen durumlarda vazgeçme bildirimine de gerek olmadığı şeklindedir³⁷⁶. Son olarak üçüncü görüşte, süre verilmesini gerektirmeyen istisnai durumlar bakımından ayırım yapılmaktadır. Bu son görüşe göre, borçlunun davranışlarından süre verilmesinin faydasız kalacağı anlaşılıyorsa süre verilmesine gerek olmamakla birlikte yine de vazgeçme bildirimini yapılmalıdır³⁷⁷.

Diğer istisnai durumlarda süre verilmesi gibi, vazgeçme bildirimini de gerekmez. Alacaklının temerrüt nedeniyle edimin ifasında menfaati kalmamışsa veya kesin vade belirlenmek yoluyla edimin mutlaka belli bir vadede yerine getirilmesinin istisnai durumlarda süre belirlenmesi gibi, vazgeçme bildirimini şartı aranmamalıdır. Çünkü bu istisnai durumlarda alacaklının edimin sonradan ifasında menfaatinin kalmamış olması asıldır. Alacaklının edimin aynen ifasında menfaatinin kalmaması sebebiyle ek süre belirlenmesi gerekmezken, yine de aynen ifayı istemediğini gecikmeksizin açıklamasını beklemek, çelişkili olur. Kaldı ki, bu istisnai durumlarda alacaklının edimin ifasında menfaatinin olmadığını borçlu bilmektedir. Buna rağmen kanunda kullanılan kelimelerin sözlük anlamlarına sıkı sıkıya bağlı kalarak, alacaklıyı vazgeçme bildiriminde bulunmak zorunda bırakmak, kanunun amacıyla bağdaşmaz. Çünkü alacaklı an geçmeksizin aynen ifa talebinden vazgeçtiğini bildirmediğinde, borçlu edimini kesin vadeye ya da kendisi tarafından tanınabilen menfaat yokluğuna rağmen alacaklıya teklif etme yetkisine sahip olacak, alacaklı da bunu kabul etmek ve kendi edim yükümlerinin karşılıklı değişiminde bir menfaati kalmasa bile yerine getirmek zorunda kalacaktır. Bu nedenle, TBK m. 124'ün ikinci ve üçüncü bentlerinin kapsamına giren durumlarda vazgeçme bildirimine gerek olmadan alacaklı müspet zararın tazminini talep edebilmeli veya sözleşmeden dönebilmelidir. Diğer taraftan, borçlunun tutumundan süre belirlenmesinin faydasız

³⁷⁵ HAVUTÇU, s. 106.

³⁷⁶ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 974.

³⁷⁷ ÖNEN, s. 52; SATDAROV, s. 57.

kalacağına anlaşıldığı durumlarda, süre belirlenmesi şartının aranmaması, alacaklının edim yükümlerinin karşılıklı olarak yerine getirilmesinde menfaatinin kalmaması nedeniyle değil, tam tersine borçlunun ifa etmeme niyetinin kesin ve açık olarak ortaya koyulmasından ileri gelmektedir. İfa etmeme niyetini açıkça ortaya koyan, bizzat borçlunun kendisidir. Dolayısıyla burada da vazgeçme bildirimine gerek yoktur. Borçlunun tutum ve davranışlarından açıkça ifa etmeme niyetinin ortaya çıktığı durumlarda, alacaklıyı yine de vazgeçme bildirimi şartı ile bağlı tutmak ve gecikmeksizin aynen ifadan vazgeçildiği bildirilmediği için, ifa etmeyecek olan borçluya karşı aynen ifa talebinde direndiğini varsaymak doğru olmaz. Nitekim edimin muaccel olmasından sonra ifadan kaçınma durumunda HAVUTÇU 'nun da vurguladığı üzere Alman Federal Mahkemesi de süre belirli gibi vazgeçme bildirimine de gerek olmadığına karar vermiştir³⁷⁸.

1.4.3. Ek Süre Verilmesi veya Ek Süre Verilmesine Gerek Olmaması

1.4.3.1. Ek Süre Verilmesi

Borçluya ek süre verilmesinde, borcun ifası ve gecikme tazminatının istenebilmesi için borçlunun temerrüde düşmüş olması yeterlidir. Bu bakımdan borçluya TBK m. 123'te öngörülen süre tanınmasına gerek yoktur. Süre tanınması, diğer seçenekler için gerekmektedir³⁷⁹. Alacaklının süre sonunda tercihini kullanmaması, kural olarak hâlâ gecikmiş ifayı istediğine karine teşkil eder³⁸⁰. Bu bağlamda özellikle karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmede edimin ifası için belirli vadenin kararlaştırılmış olması, o vadenin aslî edimin ifasına yönelik belirli bir vade olması gerekir³⁸¹.

Kural olarak, süre şekle tabi değildir. Ancak tacirler arasındaki işlemlerde ek süre verme bildiriminin, iadeli taahhütlü bir mektup veya noter aracılığıyla, telgraf veya güvenli elektronik imza ile yapılması gerekir. Ancak bu ek imkânlardan yararlanmak için kural

³⁷⁸ HAVUTÇU, s. 106; SATDAROV, s. 59.

³⁷⁹ OĞUZMAN/ÖZ, s. 386 vd.; REİSOĞLU, s. 324 vd.

³⁸⁰ SATDAROV, s. 31; TANDOĞAN, s. 491.

³⁸¹ Karşılıklı sözleşmelerde, karşılıklı edimler dışındaki yan borçlar, temerrüt hükümlerine tabi değildir. Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 337 vd.

olarak alacaklının borçluya bir süre vermesi gerekir³⁸².

Süre verilmesi, süre belirlenmesi, alacaklı veya mümessili tarafından, borçlu veya yetkili mümessiline karşı yapılır. BK m. 106'daki "mehil" terimi yerine TBK m. 123'te "süre" terimi kullanmıştır. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde söz konusu olan alacaklının borçluya verdiği herhangi bir süre olmayıp, son süredir. Alacaklı, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelere ilişkin TBK m. 123 hükmünden, yani bu maddede öngörülen aşağıda ele alacağımız seçimlik haklardan yararlanmak istiyorsa, temerrüde düşen borçluya süre vermiş olmalıdır³⁸³.

Kanun koyucunun süre verilmesini öngörmesinin amacı, borçluya borcu ifa etmek suretiyle, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde temerrüdün ağır sonucundan kurtulması için, son bir olanak tanımaktır. Borçluya temerrüdün ağır sonucundan kurtulma olanağını sağlayan süre bu amaca hizmet edecek nitelikte olmalıdır³⁸⁴.

Alacaklının süre verilmesine ilişkin rıza açıklaması, borçlunun temerrüde düşürülmesindeki ihtar ile aynı niteliktedir. Bu nedenle, süre verilmesine ilişkin rıza açıklamasının da ihtar gibi hukuki işlem benzeri bir rıza bildirim olduğu kabul edilmektedir. Sözleşmeden dönebilmek veya ifa yerine tazminat talep edebilmek için süre vermeye yükümlü olan alacaklı, çok kere süreyi bu amaçla verirse, süre verilmesinin TBK m. 125'te öngörülen hukuki sonuçları doğurması, bildirim bu sonuçları sağlamak amacıyla yapılmış olmasına bağlı sayılmamaktadır. Bunun sonucu olarak, süre verilmesinin istenen hukuki sonucu doğurabilmesi için, bunu veren alacaklının bu anda hukuki işlem ehliyetine sahip olması gerekir³⁸⁵.

Sürenin belirlenmesi, borcun ertelenmesi niteliğinde değildir. Borçluya borcunu ifa için tanınmış ek süre bir imkândır. Süre verilmesi borçluyu mütemerrit olmaktan kurtarmaz. Borçlu borcunu usulüne uygun ifa edinceye kadar süre verilmesine gerek olmayan

³⁸² REİSOĞLU, s. 324; OĞUZMAN/ÖZ, s. 386 vd.

³⁸³ KILIÇOĞLU, s. 666. Bu sebeple, süre belirlenmesini, borcun vadesini ileriye almayı sağlayacak bir tecil anlaşmasını alacaklının kabul etmesinden farklıdır. Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 320, 387; EREN, s. 1110Y. HGK, T. 16.01.2013, E. 2012/13-592, K. 2013/65 (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

³⁸⁴ SATDAROV, s. 31; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, S. 857.

³⁸⁵ OĞUZMAN/ÖZ, s. 509.

gecikme tazminatını ödemek durumundadır. Ayrıca kazara vuku bulacak zarardan sorumlu olur TBK m. 118-119; bu ek sürede de ifade bulunmazsa, bu an TBK m. 125'te öngörülen diğer talep haklarıyla karşı karşıya kalacaktır. Ek süre belirlenmesi, borçluya verilmesi gerekli, hukuki işlem benzeri bir fiil; bir rıza açıklamasıdır. Süre belirlenmesini içeren rıza bildirimini, edimin kesin olarak belirli bir tarihe kadar yerine getirilmesi talebini içermeli; borçluyu son defa ifaya davet etmelidir. Burada, ihtardan farklı olarak edimin ifası için belirli bir vade konulmaktadır. Ek süre belirlenmesi, hukuki işlem benzeri bir fiili olduğu için, alacaklının verilen süre içinde borçlunun edimi ifa etmemesi durumunda meydana gelecek sonuçlar hakkında onu uyarması şart değildir. Zira meydana gelecek sonuçlar bizzat kanunda TBK m. 123 ve 125'te düzenlenmiş olduğundan, alacaklı istese de istemese de onlar kendiliğinden gerçekleşir³⁸⁶. Süre mütemerrit borçlu için söz konusudur. Mütemerrit olmayan borçlu için süre verilmez. Mamafih sürenin, borçluyu mütemerrit kılan "ihtarla birlikte verilmesi de" mümkündür³⁸⁷.

Alacaklının borçluya vereceği sürenin uygun olup olmadığının belirlenmesinde dürüstlük kurallarından hareket edilecektir (TMK m. 2)³⁸⁸.

TBK m. 125'e göre, temerrüt üzerine kendisine verilen ek sürenin uygun olmadığını anlayacak durumda olan borçlu, bunu alacaklıya ilk uygun anda bildirmezse (süreye itiraz etmezse), artık sürenin yetersizliğini ileri süremez³⁸⁹. Alacaklı bu tür risklerden kurtulmak istiyorsa, borçluya verilecek süreyi bizzat belirleyeceği yerde, süreyi mahkemeye belirletmelidir³⁹⁰.

TBK m. 123'te borçluya verilecek süre konusunda genel bir ölçü getirilmiş olduğu durumda, kanun koyucu bazı borç ilişkilerinde tereddütleri gidermek amacıyla özel bir hükümle açık bir süreye yer vermiştir.

³⁸⁶ EREN, s. 1068.

³⁸⁷ TANDĞAN, s. 496.

³⁸⁸ ÖZ, İş Sahibinin Dönmesi, s. 175; EREN, s. 287; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 947; OĞUZMAN/ÖZ, s. 510.

³⁸⁹ ÖZ, İş Sahibinin Dönmesi, s. 175, 176.

³⁹⁰ FEYZİOĞLU, s. 567.

Alacaklı, temerrüt ihtarı ile birlikte borçluya son süre de belirleyebilir. Alacaklı, bunun yerine önce ihtarda bulunup temerrüdün genel koşullarını gerçekleştirdikten sonra, süre belirleme yoluna gidebilir³⁹¹.

Borçlunun temerrüdünün genel koşulları gerçekleştiikten sonra, alacaklı dilediği zaman süre belirlenmek suretiyle, temerrüdün özel koşulunu gerçekleştirebilir. Kanunda borçlunun temerrüde düşmesi üzerine alacaklının süre belirlemesi konusunda belirli bir zaman sınırlaması öngörülmemiştir³⁹². Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, borçluya süre verilmesi zorunludur³⁹³. Süre verilmesi gereken durumlarda, bu süre verilmeden dava açılmışsa davanın reddi gerekir, diğer deyişle sözleşmede kesin bir süre belirlenmemişse ve TBK m. 123'ün koşulları da gerçekleşmemişse, süre verilmeden açılan davanın reddi gerekir. Ancak sözleşmenin aynen ifası ve sözleşmenin zamanında ifa edilmemiş olması nedeniyle gecikme tazminat istenmesinde temerrüt yeterlidir³⁹⁴.

1.4.3.2. Ek Süre Verilmesine Gerek Olmaması

1.4.3.2.1. Süre Verilmesine Gerek Olmayan Bir Durumun Varlığı

Borçluya süre verilmesi, borcu ifa etmesini sağlama amacına yönelik borçluya son bir olanak tanınması olduğuna göre, bu amacın gerçekleşemeyeceğinin anlaşıldığı ya da taraflarca bu koşuldan sözleşme ile vazgeçilmiş bulunduğu durumlarda süre verilmesine gerek olmayacaktır³⁹⁵. TBK m. 124 gereğince, aşağıdaki üç durumdan herhangi birinin varlığı halinde, süre verilmesine gerek yoktur³⁹⁶:

³⁹¹ REİSOĞLU, s. 92.

³⁹² BOZER, Ali: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2007, s. 134.

³⁹³ OĞUZMAN/ÖZ, s. 387, 531; SEROZAN, s. 46; YAVUZ, s. 327.

³⁹⁴ Ek süre, alacak, zamanaşımına uğramadığı sürece belirlenebilir; bu belirleme ihtar ile birlikte yapılabileceği gibi, daha sonra da yapılabilir. BKZ. OĞUZMAN/ÖZ, s. 386; REİSOĞLU, s. 324.

³⁹⁵ REİSOĞLU, s. 382; SAYMEN, Ferit Hakkı/ELBİR, Halit Kemal: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Ankara1998, s. 97.

³⁹⁶ AKYİĞİT, Ercan: Borçlar Hukuku, Sakarya 2015, s. 25; KILIÇOĞLU, s. 689; HATEMİ/ GÖKYAYLA, s. 259; REİSOĞLU, s. 383; NOMER, Haluk: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2016, s. 275.

1.4.3.2.2. Süre Verilmesinin Etkisiz Olacağıın Anlaşılması

TBK m. 124/b.1'e göre süre verilmesinin etkisiz olacağı anlaşılıyorsa süre belirlenmesi gerekmeyecektir. Süre belirlenmesine gerek görülmemesi her somut olaya göre değişir. Önemli olan, borçlunun davranışıyla, kendisine borcun ifası için son bir fırsat tanınmasının etkisiz olacağını ortaya koymasıdır. Bu anlamda olmak üzere, borçlunun alacaklıya önceden haber vererek ya da bildirimde bulunarak vadesinde borcu ifa etmeyeceğini bildirmesi, işyerini terk ederek kaybolması, kendisine yapılan tebligatların ulaşamaması; borcun ifa zamanı geldiği hâlde, borçlunun hiç ifada bulunmaması ya da ifası gereken eksik işler için verilecek uygun sürenin sözleşme süresine göre çok uzun zaman alacağıın anlaşılması; geçen zamana göre işin yapılma oranı ve edimin kötü ifa edilmiş olması gibi durumlarda, alacaklı süre belirlemeksizin borçlu hakkında temerrüt hükümlerini işletebilecektir³⁹⁷.

1.4.3.2.3. Borcun İfasının Alacaklı İçin Yararsız Hâle Gelmesi

TBK m.124/b.2'ye göre borcun ifası alacaklı için yararsız hale gelmişse süre belirlenmesi gerekmeyecektir. Borcun ifasının, süre verildikten sonra, alacaklı için bir anlamı ve yararsız kalmıştır. Bu durumda, borcun zamanında ifa edilmesinin alacaklı için önemli olduğu, bunn alacaklı için bir anlamının olduğu sözleşmeler söz konusudur³⁹⁸.

1.4.3.2.4. Kesin Vadeli Bir Sözleşmenin Varlığı

TBK m. 124/b.3'e göre kesin vadeli bir sözleşme varsa süre belirlenmesi gerekmeyecektir. Sözleşmede borcun ifası kesin vadeliyse, borçlunun borcu kararlaştırılan vadede mutlaka ifa etmesi gerekir. Bu tür sözleşmelerde, alacaklı, borcun vadesinde ifasına büyük önem vermekte; bu nedenle, kararlaştırılan vadenin kesin olmasını arzu etmektedir. Bu durumda, vade ile kesin vadeyi birbirinden ayırt etmek gerekir. Her sözleşmede borçlunun borcunu ifa edeceği bir zaman öngörülebilir ya da bu

³⁹⁷ SATDAROV, s. 35; TÜMERDEM, Murat: Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü ve Sonuçları, İstanbul 2018, s. 206.

³⁹⁸ HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 259; KILIÇOĞLU, s. 689; NOMER, s. 276; REİSOĞLU, s. 383.

vadeyi kanun belirleyebilir. Belirlenmiş olan her vade, kesin deęildir³⁹⁹.

Kesin vade olduğu, tarafların rızalarından çıkartılabilir. Kararlaştırılan vadeden sonra maddedeki ifadeye göre “ifanın artık kabul edilemeyeceği” kararlaştırılmış olabilir. Önemli olan tarafların bu ifadelerinden, borcun mutlaka kararlaştırılan vadede ifasının zorunlu olduğu sonucunun çıkartılmasıdır⁴⁰⁰.

1.5. Seçimlik Haklar

1.5.1. Genel Olarak

Borçlar Kanunu borçlunun temerrüdü konusunda genel koşulların dışında karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde seçimlik haklar için özel koşullar da aramıştır. TBK konuyu iki ayrı maddede ele almıştır. TBK m. 123 karşılıklı borç yükleyen sözleşmeleri; m. 125 ise sürekli edimli sözleşmelerde alacaklının seçimlik haklarını düzenlemiştir⁴⁰¹.

TBK m. 123 hükmüne göre “*Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan biri temerrüde düştüğü durumda diğeri, borcun ifa edilmesi için uygun bir süre verilmesini hâkimden isteyebilir*”. Bunun sebebi, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, temerrüdün borçlu açısından daha ağır sonuçlar doğurmasıdır⁴⁰². Kanun koyucu, borçlu açısından temerrüdün ağır sonuçları doğmadan, borçluya temerrütten kurtulup edimini ifa olanağını tanımaktadır⁴⁰³.

1.5.2. İfasına Başlanmış Sürekli Borç İlişkilerinde Sözleşmenin Feshi ve Olumlu Zararın Tazmini

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan birinin edimi yerine getirmemesi veya sözleşme hükümlerine aykırı davranması durumunda, diğer tarafın seçimlik hakları

³⁹⁹ BARLAS, s. 62; REİSOĞLU, s. 383; NOMER, s. 276.

⁴⁰⁰ OLGAC, s. 125; Y. 15. HD, T. 15.4.1996, E. 1260, K. 2128, UYGUR, Borçlar Kanunu, s. 3278-3279; Y. 11. HD, T.14.12.1983, E. 5289, K. 5686, UYGUR, Borçlar Kanunu, s. 3586; KILIÇOĞLU, s. 441; REİSOĞLU, s. 383.

⁴⁰¹ SATDAROV, s.47; Y. HGK, T. 16.01.2013, E. 2012/13-592, K. 2013/65 (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

⁴⁰² KILIÇOĞLU, s. 206; OĞUZMAN/ÖZ, s. 507; SATDAROV, s. 47.

⁴⁰³ TEKİNAY/AKMAN/ BURCUOĞLU/ALTOP, s. 855. SATDAROV, s. 47.

vardır. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde temerrüde düşen tarafa ek süre verilmesine rağmen borcunu ifa etmemekte ısrarlı olması durumunda diğer tarafa tanınan haklardan biri de ifa yerine olumlu zararın tazminini isteme hakkıdır⁴⁰⁴⁻⁴⁰⁵. Bu durumda

⁴⁰⁴ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 815; SELİÇİ, Seçimlik Borcu, s. 394; ŞENGÜL, Mehmet: "Seçimlik Borçlara İlişkin Temel Özellikler ve Seçimlik Borçların İfası", EÜHFĐ., C. XV, SAYI 3-4, YIL 2011, s. 234; EREN, s.1056; OĞUZMAN/ÖZ, s. 396; TOPUZ, Murat: İsviçre ve Türk Borçlar Hukuku İle Karşılaştırmalı Olarak Roma Hukuku'nda Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi, İstanbul 2011, s. 93-94.

⁴⁰⁵ Alacaklı gecikmiş ifayı kabul etmemek niyetinde ise, iki seçimlik hakka sahiptir. Ya sözleşmeyi ayakta tutar, gecikmiş ifayı reddeder, yani geç ifa ve gecikme tazminatı yerine bu yüzden uğradığı tüm zararlarının tazmin edilmesini; ya da sözleşmeyi ayakta tutmayıp bundan döner, bu yüzden uğradığı olumsuz zararların tazmin edilmesini talep eder. Alacaklı sözleşmeden dönmeyip, gecikmiş ifayı reddederek, temerrüt nedeniyle uğradığı zararlarının tazmin edilmesini talep edecek olursa, bu zarar, sözleşmeden dönerek talep edilen olumsuz zarardan ayrılmak üzere, olumlu zarar olarak adlandırılmaktadır. Ayrıca ister karşılıklı borç yükleyen isterse eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde olsun, olumlu zarar, gecikmiş ifanın reddi halinde talep edilebilen zarardır. Burada, taraflar arasındaki sözleşme ayakta ve geçerlidir. Alacaklı sözleşmeden dönmemiştir. Bunun sonucu olarak, taraflar edimlerini yerine getirecektir. Bkz. UYGUR, Borçlar Kanunu, s. 3568. Borçlunun ifaya ilişkin ediminin yerini, alacaklı yararına olumlu zararın tazmini almaktadır. Dolayısıyla olumlu zarar, ifaya olan yararların kaybedilmesinden doğan bir zarardır. Başka bir ifadeyle, borçlu borcunu sözleşmeye uygun olarak ifa etmiş olsaydı, alacaklının uğramayacağı tüm zararlar olumlu zarar kalemlerini oluşturur. Buraya, özellikle alacaklının aynı malı ya da hizmeti borçlu yerine bir başkasından temin etmesi nedeniyle doğan fiyat farkı ile alacaklının uğradığı kazanç kaybı girer. Borçlu borcunu anında ifa etmiş olsaydı, alacaklının uğramayacağı yoksun kaldığı kazançlar, olumlu zararın en önemli kısmını oluşturur. Temerrüt sonucu borçlunun olumlu zararın tazmininden sorumluluğu, kusurlu imkânsızlıktan doğan tazminat sorumluluğu ile aynı esaslara tâbidir. Buna göre, borçlu kusurlu olmalı ve temerrüt ile zarar arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır. Alacaklının, olumlu zararın tazminini talep etmesiyle borçlunun birinci derece asli edim yükümlülüğünün yerini ikinci derecedeki (talî) tazminat edimi alırken, kanunda alacaklının ediminin ne olacağı düzenlenmemiştir. Tazminat talebinde bulunan alacaklının kendi edimini yerine getirmek zorunda olup olmaması, tazminatın mübadele veya fark teorisine göre talep edilmesine bağlı olarak değişir. Ödenmesi gereken tazminat miktarı da tercih edilecek teoriye ve soyut veya somut hesaplama yöntemine göre farklılık gösterir. Bkz. SATDAROV, s. 64. Temerrüt sonucu edimin ifa edilmemesinde olumlu zararın asgari kapsamını, alacaklıya ifa edilmeyen edimin para ile ifade edilecek değeri teşkil eder. Alacaklının malvarlığında ifa edilmeyen edimin ekonomik değeri oranında azalma meydana gelmektedir. Fakat temerrüt sonucu edimin ifa edilmemesinde alacaklının zararı bundan ibaret değildir. Borçlu, alacaklının, edim zamanında ifa edilmiş olsaydı uğramayacak olduğu, tüm zararlarını gidermelidir. Edim zamanında ifa edilmiş olsaydı alacaklının malvarlığı ekonomik bakımdan hangi değere ulaşacak idiyse bu durum tesis edilmelidir. Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 460; SATDAROV, s. 62. Aynen ifadan vazgeçen alacaklıya tanınan tazminat talebiyle, alacaklının ifa menfaatinin karşılanması amaçlanmıştır. İfa menfaati, sadece edimin ifa edilmesine olan menfaati değil, tam ve doğru bir ifaya olan menfaati de kapsamaktadır. Bu nedenle aynen ifadan vazgeçen alacaklının olumlu zararın tazminini talep etmesinde, zararın kapsamına ifa edilmeyen edimin değeri yanında, gecikme ile uygun illiyet bağı içinde bulunan tüm zararlar girer. Her ne kadar temerrütteki kesin ifa etmeme aynen ifadan vazgeçilmesiyle ortaya çıktığı için, alacaklının ifa menfaatinin değerlendirilmesinde aynen ifadan vazgeçme anından önceki ve sonraki malvarlığı durumu kıyaslanmakta ise de ifadan, gecikme sebebiyle vazgeçilmektedir. Doktrinde hâkim olan görüş, temerrüt ile uygun illiyet bağı içinde bulunan gecikme zararlarının da ifadan vazgeçme hâlinde talep edilecek tazminatın kapsamına girdiği yolundadır. Bkz. EREN, s. 1072 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, s. 456; SATDAROV, s. 62. Sözleşme ifa edilseydi alacaklının yine de yapacak olduğu zarar kalemleri, olumlu zarar kapsamına girmez. Örneğin, "seyahat giderleri, sözleşmenin kurulmasına aracılık eden komisyoncuya ödenecek komisyon ücreti" gibi sözleşmenin kurulması için yapılan harcamalar, alacaklının ifaya olan menfaati içinde değerlendirilemez. Bu tür giderler, sözleşmeden dönme hâlinde talep edilebilecek olan, aşağıda ele alacağımız olumsuz zararın kapsamına girerler. Bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 914; SATDAROV, s. 66.

borçlunun ediminin yerini tazminat almaktadır. Alacaklı aynen ifa ve gecikme tazminatı yerine, borçlunun temerrüdü nedeniyle TBK m. 126 gereğince uğradığı olumlu zararların tazmin edilmesini talep etmektedir⁴⁰⁶. Ancak ifasına başlanmış sürekli borç ilişkilerinde bu hakkın yerini fesih hakkı almaktadır.

Temerrüt sonucu edimin ifasının reddi, alacaklının edimin ifa edilmemesinden dolayı uğradığı zararlarla, gecikme ile uygun illiyet bağı içinde bulunan diğer zarar kalemlerinin toplu olarak tazminini gerektirir. Buna bağlı olarak tazmini gereken olumlu zararın unsurlarını genel çerçevede, aşağıdaki şekilde belirlemek mümkündür. Edimin ifasının reddedilmesiyle ifa edilmeyen edimin ekonomik değeri oranında alacaklının malvarlığında azalma meydana gelir. Tazmini gereken olumlu zararın temel unsurunu, ifa edilmeyen edimin ekonomik değeri teşkil eder. Tazminatın hesaplanmasında ifa edilmeyen edimin değerinin tam olarak dikkate alınıp alınmayacağı, alacaklının tazminat talebini fark veya mübadele teorisine göre ileri sürmesine bağlı olarak değişir⁴⁰⁷.

Sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde borcun “ifasına başlanmış” ise, borçlu kusuruyla temerrüde düşmüşse, alacaklı aynen ifa ve gecikme tazminat istemeyerek ve sözleşmeyi feshederek, sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zararın giderilmesini isteyebilir. Bu zarar sürekli borç ilişkisinin zamanından önce sona ermesi dolayısıyla alacaklının uğradığı menfaat kaybıdır⁴⁰⁸. Bu zarar da yukarıda açılanan olumlu zarar olarak niteliğindedir.

Öğretide ve bazen de uygulamada “sözleşmeyi bozma” şeklinde ifade edilen bu tür fesih, sözleşme ilişkisi ileriye yönelik olarak ortadan kaldırılır⁴⁰⁹.

⁴⁰⁶ BUZ, Yenilik Doğuran Haklar, s.77; SATDAROV, s. 59.

⁴⁰⁷ OĞUZMAN/ÖZ, s. 460; UYGUR, Borçlar Kanunu, s. 2201.

⁴⁰⁸ OĞUZMAN/ÖZ, s. 519; SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 121; NOMER, s. 265; BUZ, s. 323, Yazara göre, burada tazmini gereken zarar, sözleşme başlangıçta borçlunun ifada varsa süre üzerinden yapılmış olsaydı alacaklının uğramayacağı zararlardır, OĞUZMAN/ÖZ, s. 539; HAVUTÇU, s. 145; KARAHASAN, s. 443; HATEMİ / GÖKYAYLA, s. 262; BAYGIN, s. 136; ALTINOK ORMANCI, s. 205; TANDOĞAN, s.145; 385; BUZ, s. 149; BUZ: "*Borçların İfası ve İfa Edilmemesi*", Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, İstanbul 2012, s. 108.

⁴⁰⁹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 910.

Fesih⁴¹⁰, sürekli bir borç ilişkisini ileriye etkili bir şekilde sona erdiren, bozucu yenilik doğuran bir hak olarak kabul edilmektedir⁴¹¹.

Fesih bildirimini bir yenilik doğuran hak niteliği taşır ve karşı tarafın hukuki alanını etkiler. Fesih, tek taraflı irade beyanı ile gerçekleşir ve beyanın karşı tarafa ulaşması gerekir; açık ve belirgin biçimde yapılmalıdır ve koşula bağlanamaz. Fesih bildirimini, karşı tarafa ulaşması ile sonuçlarını doğurur ve bundan tek taraflı olarak dönülemez. Eğer bir koşula bağlanırsa fesih bildirimini geçersizdir, kullanıldıktan sonra da geri alınamaz.⁴¹²

Sürekli borç ilişkisini, temerrüt nedeniyle fesih yolu ile tek taraflı olarak sona erdirmeye hakkı, temerrüde düşen borçlunun alacaklısına tanınmıştır. Eğer alacaklılar birden fazla ise sürekli borç ilişkisinin feshedilmesinde hepsi birden fesih bildiriminde bulunmalıdır⁴¹³.

Karşılıklı edimleri içeren sözleşmelerde en adil edimler dengesi bile, bazen tarafların kusuru olsun veya olmasın bozulabilir. Hukuk sistemi, taraflardan biri için çekilmez hâle gelen olguların varlığı durumunda, sözleşmeyi bozma yetkisini taraflara tanımaktadır⁴¹⁴.

⁴¹⁰ Sözleşme ilişkisinde fesih, ya tarafların bir anlaşmasından, yani sözleşmeden ya da kanundan doğar. Kanundan doğan fesih hakkı özellikle kira ve hizmet sözleşmelerinde düzenlenmiştir. Yasal fesih içeren hükümler genellikle düzenleyici hükümlerdir. Bu nedenle taraflar bunların aksini kararlaştırabilirler. Bununla birlikte kanun koyucunun ekonomik ve sosyal yönden zayıf olan tarafı korumak amacıyla emredici nitelikte yasal fesih hükümleri koyması da mümkündür. Özellikle kira ve hizmet sözleşmelerde kiracıyı ve işçiyi korumaya yönelik bu tür hükümler söz konusu olabilir. Bkz. EREN, s. 1259; ÖZTÜRK, Gülay: Teoride ve Uygulamada Hasılat Kirası, Ankara 2010, s. 335; Y. 3. HD, T. 22.1.2001, K. 2001/1467-2257 (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası). Genel olarak Fesih, olağan (sürelili) ve olağanüstü fesih olmak üzere ikiye ayrılır. Bkz. SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s.121. Olağan fesihte sözleşme ilişkisi, fesih bildiriminin değer taraf ulaşmasında belirli bir süre geçtikten sonra ortadan kalkar. Bu nedenle, olağan feshe, “sürelili fesih” de denilmektedir. Olağanüstü fesihte ise, sürekli sözleşme ilişkisi fesih bildiriminin değer taraf ulaşmasıyla hemen sona erer. Olağanüstü feshe, “süresiz fesih” adı da verilmektedir. Fesih, sözleşmeden dönmeden farklı olarak, geçmişe etkili hüküm doğurmaz. Fesih ister olağan ister olağanüstü olsun, her zaman, geçmişe değil, ileriye etkili sonuçlar doğurur⁴¹⁰. Bu nedenle, feshedilmiş bir sözleşmede fesihten önce doğmuş bulunan alacak ve borç varlığı ve geçerliklerini korurlar. Bkz.

⁴¹¹ TUNÇOMAĞ, s. 695; SELİÇİ, s. 115.

⁴¹² OĞUZMAN/ÖZ, s. 293; SEROZAN, İfa Engelleri, s. 86; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 64; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 814; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 210; SELİÇİ, Seçimlik Borç, s. 386; ŞENGÜL, s. 22; Y. 9. HD, T. 2.12.2015, E. 2014/22908, K. 2015/34195; Y. 7. HD, T. 1.4.2014, E. 2015/3765, K. 2015/6079 (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

⁴¹³ OĞUZMAN/ÖZ, s. 550.

⁴¹⁴ (TBK m. 331) Adi Kira Sözleşmesi, (TBK m. 368) Ürün Kirası Sözleşmesi, (TBK m. 435) Hizmet Sözleşmesi, (TBK m. 617) Ölünceye Kadar Bakma Vaadi, (TBK m. 641) Adi Ortaklık.

Alacaklı fesih hakkını kullanırsa, fesih anına kadarki döneme ilişkin borçların varlığına dokunulmayacak, bu süreden sonrası için borç ilişkisi ortadan kalkacaktır. Karşılıklı iade talepleri ancak, fesih sonrası döneme ait bir edim yerine getirilmişse söz konusu olacaktır⁴¹⁵.

SELİÇİ, fesih için “tüm borç ilişkisini hukuk sahasından silmez” diyerek fesih sonucunda yalnızca sözleşme ilişkisinden doğan edim borçlarının bundan böyle doğamayacağına dikkat çeker⁴¹⁶.

Fesih, sözleşmeyi ileriye etkili olarak sona erdirir. Tarafların, ifa süresi içinde elde ettikleri ve verdikleri edimler kendilerinde kalır. Fesihten önce doğmuş olan alacak ve borçlar da varlık ve geçerliklerini korurlar⁴¹⁷. Ancak taraflar için hâlâ tasfiye borçları söz konusudur. Bu borçların en önemlisi sözleşme konusunun⁴¹⁸ geri verilmesidir. Geri verilmeden önce, sözleşme konusu, teslim alınmadan önceki durumuna getirilmelidir. Sözleşmeye uygun eskimler konusunda bir iyileştirme yapılmasına gerek yoktur. Ancak bir kötüleşme mevcut ise, burada kusura bakılmaksızın, geri verme borçlusu, sözleşme konusunu düzeltme borcu altına da girer⁴¹⁹.

Geri verme borcunun amacı, sözleşmenin tarafının, sözleşme konusundan yararlanmaya devam etmesini engellemektir. Bazen tasfiye borcu olarak tazminat da doğabilir. Yalnızca sözleşmenin belirli şartlarının değişmesi için o şartlara yönelik fesih geçerli değildir. Bu durum, değiştirme ihbarlı fesihten farklıdır. Değiştirme ihbarlı fesihte de değişiklik talebi söz konusudur; ancak değişiklik kabul edilmezse, sözleşme tamamen sona erer. Sözleşme şartlarının değiştirilmesi, tarafların kabulüne bağlı olup, tek taraflı yenilik doğuran bir durum olan fesih ile bu değişikliğin sağlanması mümkün değildir⁴²⁰.

⁴¹⁵ OĞUZMAN/ÖZ, s. 528; NOMER, s. 281; KILIÇOĞLU, s. 731; BUZ, s. 114; OĞUZMAN/ÖZ, s.10 vd.; Y. HGK., T. 27.5.2015, E. 2014/13-1045, K. 2015/1446 (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

⁴¹⁶ SELİÇİ, s. 120.

⁴¹⁷ EREN, s. 1260.

⁴¹⁸ Sözleşme konusu, sürekli edim borçlusunun üzerinde edim filini icra ettiği şeydir.

⁴¹⁹ SELİÇİ, s. 121.

⁴²⁰ OĞUZMAN, s. 134.

Geçerli bir feshin doğurduğu hukuki sonuçların, bildirim sahibince tek taraflı olarak ortadan kaldırılması mümkün değildir. Başka deyişle, fesih geri alınmaz. Ancak geri alma bildirim, fesih bildiriminden önce karşı tarafa ulaşırsa, henüz hukuki sonuçları doğmamış olan fesih geri alınabilecektir⁴²¹. Karşı tarafın onayı ile feshin geri alınabilmesi konusu tartışmalıdır. Ancak bizim de katıldığımız görüşe göre, fesih, karşı tarafın onayıyla bildirim sahibi tarafından geri alınmaz. Zira sona ermiş bir borç ilişkisi, kanunda açık hüküm olmadıkça, tarafların anlaşmasıyla tekrar canlandırılmaz⁴²².

Sürekli sözleşmelerde dönmenin yerini feshin almasının, aynen iadenin mümkün olmaması ile gerekçelendirilmesi eleştirilmektedir. İade borcu, iade alacaklısının malvarlığındaki azalmadan fazla olamaz. Yine aynı akılla iade alacaklısının sebepsiz zenginleşme olmasaydı içinde bulunacağı durumdan daha kârlı duruma getirilmesi düşünülemez. Örneğin, sözleşmeden döndükten sonra aynen iadesi mümkün olmayan ayıplı bir malı müteahhide iade eden iş sahibinin, zilyesinde varsa zaman içinde elde ettiği çıkarların da müteahhide iadesi gerekmektedir. Ancak tabii, inşaat müteahhitte kalsaydı bile bu dönemde bu çıkarlar sağlanamayacaktı iddiasını ispat ederse, iade düşünülemez⁴²³.

Öğretide de ifade ettiği gibi, ani edimli sözleşmelerde aynen iadenin imkânsızlaşması dönme hakkını ortadan kaldırmayıp, iadenin, edimin değeri üzerinden yapılmasına yol açıyorsa, sürekli borç ilişkilerinde de aynı çözüm yolu geçerli olabilir. Bu nedenle dönmenin yerini feshin almasının gerekçesi, aynen iadenin mümkün olmaması değil, tarafların sözleşmenin geçmişe etkili biçimde sona erdirilmesinde yararlarının bulunmamasıdır⁴²⁴.

Temerrüt nedeniyle sözleşmenin feshiyle birlikte temerrüde düşmede kusuru olan borçludan sözleşmenin feshinden dolayı uğranılan olumlu zararın tazmini talep edilebilir. Sözleşmenin vaktinden önce sona ermesi nedeniyle uğranılan zararın tazmini talep edilir.

⁴²¹ SELİÇİ, s. 129; OĞUZMAN/ ÖZ, s. 451 vd.

⁴²² SELİÇİ, s. 129.

⁴²³ ÖZ, İş Sahibinin Dönmesi, s. 250.

⁴²⁴ BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 330 vd.

Sözleşmeden dönmeden farklı olarak burada olumsuz zararın değil olumlu zararın tazmini istenmekle birlikte öğretide alacaklının lehine olacaksa bu halde de olumlu zarar yerine olumsuz zararın tazmininin de istenebileceği kabul edilir⁴²⁵.

Alacaklının olumlu zararın tazminini talep edebilmesi, borçlunun temerrüde düşmesi veya alacaklının aynen ifadan vazgeçmesi durumlarındaki kusur koşulunun aranmamış olmasından farklı olarak, borçlunun kusur koşulunu gerektirir. Burada borçlunun temerrüdünün kusur koşuluna bağlı bir sonucu söz konusudur⁴²⁶.

Bu nedenle, TBK m.112'ye dayanarak borçlu, kusursuzluğunu kanıtlayarak olumlu zararın tazmininden kurtulabilir. Alacaklı, borçlu, kusursuzluğunu ispatladığı durumda, TBK m.112'ye dayanarak olumlu zararın tazminini talep edemeyecektir⁴²⁷.

1.5.3. İfasına Başlanmamış Sürekli Borç İlişkilerinde Sözleşmeden Dönme ve Olumsuz Zararın Tazmini

Sürekli borç ilişkisinin ifasına hiç başlanmamış olması hâlinde, borçlu temerrüdüne dayalı olarak sözleşmeden dönme söz konusu olabilir. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçluya ek süre verilmesine rağmen, borcunu ifa etmemekte ısrarlı olması durumunda, alacaklıya tanınan haklardan biri de sözleşmeden dönerek olumsuz zararın tazmininin istenmesidir⁴²⁸.

Dönme hakkının sonuçları, yukarıda açıklanan ileriye yönelik fesihden daha ağırdır. Sürekli borç ilişkilerinde sürekli edim yükümlülüğünün ifası başladıktan sonra dönme ileriye etkili olur ve fesih hakkına dönüşür⁴²⁹. Fesih, sürekli bir borç ilişkisinde sonradan ortaya çıkan bir nedenle, sözleşmenin ileriye yönelik olarak ortadan kaldırılmasını ifade

⁴²⁵ ALTINOK ORMANCI, s. 201 vd.

⁴²⁶ OĞUZMAN/ÖZ, s. 409; BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 109; KİZİR, s. 60.

⁴²⁷ KİZİR, s. 60; Y. 15. HD, T. 25.01.1984, K. 2343/244, E.1985/328 (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

⁴²⁸ AYDEMİR, s. 406; SEROZAN, s. 170 vd.

⁴²⁹ SEROZAN, İfa Engelleri, s. 232 vd.; BUZ, Sözleşmeden Dönme, s.320 vd.

eder⁴³⁰. Burada ise alacaklı sözleşmeyi geçmişe etkili olarak ortadan kaldırmaktadır. TBK m. 125/2 isabetli olarak bütün tartışmalara son verip “fesih” yerine “dönme” terimini kullanmıştır⁴³¹.

Dönme bildiriminin borçluya ulaşması gerekir. Bildirim borçluya ulaşmakla, hükümlerini yöneltildiği andan itibaren doğurur⁴³².

Sözleşmeden dönme için borçlunun kusuru aranmaz. Ancak borçlu temerrüde düşmede kusurluysa alacaklı ayrıca olumsuz (menfi) zararının tazminini talep edebilir. Olumsuz zarar, sözleşme hiç yapılmıyaydı, borçlunun uğramayacağı zarardır. Geçersiz, iptal edilmiş ya da dönülmüş sözleşmelere güvenen tarafın tazminat talebi bu tür zararları kapsar. Bu zarar kapsamına öncelikle sözleşme masrafları girer. Bu masraflar; alacaklının sözleşme görüşmesi için yaptığı seyahat, konaklama, noter giderleri, arsa, proje hazırlama gibi masraflardır. Bunlara ek olarak sözleşme uğruna feda edilen, vazgeçilen değerler de olumsuz zarar kapsamına dâhil olur. Örneğin, arsaya başka bir inşaat yapmak için hâlihazırda kullanılan binanın yıkılması gibi. Alacaklının sözleşmeye güvenerek üçüncü kişilere karşı borç ve taahhüt altına girmesi hâlinde de olumsuz zarardan bahsedilebilir. Örneğin, yapılacak inşaatı düşünerek kaynak bulmak amacıyla yüksek faizli kredi alması ve bunun faizleri ile katlanılan giderler akla gelebilir⁴³³.

1.5.3.1. Dönme Teorileri

Dönme hakkı, hakim görüşe göre bozucu yenilik doğuran haklardandır; bu hakkın kullanılması var olan bir hukuksal ilişkiyi ortadan kaldırır. Dönme, iradi dönme ve yasal dönme olmak üzere ikiye ayrılır. Taraflar herhangi bir sözleşmeyi yaparken ileride

⁴³⁰ UYGUR, Borçlar Kanunu, s. 2197; SEROZAN, s. 80 vd.; BUZ, Sözleşmeden Dönmeni, s. 87; EREN, s. 1247-1249; OĞUZMAN/ÖZ, s. 366.

⁴³¹ KILIÇOĞLU, s. 707; OĞUZMAN/ÖZ, s. 448; EREN, s. 1260; TUNÇOMAĞ, s. 950.

⁴³² EREN, s. 1111; VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet / ÖZDEMİR, Refet.: Türk borçlar kanunu İstanbul 1987. s. 249.

⁴³³ Y. 15. HD, T. 14.10.2002, E. 2002/3327, K. 2002/4594; Y. 15. HD, T. 5.4.1998, E. 4161, K. 1177 (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); UYGUR, Borçlar Kanunu, s. 3494-3496; REİSOĞLU, s. 309-310 vd.

bundan dönmeyi saklı tuttıkları durumda iradi dönme söz konusu olur. Dönme hakkında çeşitli görüşler vardır⁴³⁴.

Sözleşmeden dönmenin hukuki niteliğine ilişkin öğretilerde farklı görüşler vardır. Borçlu temerrüde düştüğünde, alacaklının sözleşmeden dönmemesinin hukuki sonuçları açısından bu görüşleri aşağıda kısaca inceleyeceğiz:

1.5.3.1.1. Klasik teori

Sözleşme taraftarlarına göre, dönme bildirimini sözleşmeyi kurulduğu anda ortadan kaldırır. İfa edilmemiş edim yükümlülükleri sona erer. Tarafların kazandıkları haklar ve malvarlıklarında doğan her artış sebepsiz zenginleşme sayılır. Bu nedenle iade borcu bir yıllık zamanaşımıyla bağlıdır. Sözleşmeden dönmeye borçlunun ödeyeceği tazminat TBK m. 125/2'ye göre olumsuz zarardır⁴³⁵.

1.5.3.1.2. Yasal Borç İlişkisi Teorisi

Sözleşme taraftarlarına göre, sözleşmeden dönmeye doğan iade borcu TBK m. 125'ten kaynaklanan özel bir iade borcu olup sebepsiz zenginleşme borcu değildir. Buna göre dönme, sözleşme ilişkisini TBK m. 125'in düzenlediği bir yasal borç ilişkisine dönüştürür; sebepsiz zenginleşme hükümleri kıyasen uygulanacaktır, ancak iade borcu on yıllık genel zamanaşımına bağlı olacaktır. Bu görüşe göre, dönme durumunda olumlu zararın tazmini talep edilebilecektir⁴³⁶.

1.5.3.1.3. Aynı Etkili Dönme Teorisi

Sözleşmenin dönmeye, sözleşmenin geçmişe etkili olarak ortadan kalkmakta olduğunu kabul etmekte ancak klasik dönme teorisinden farklı olarak sözleşmeden dönmeye “aynı etki” tanımaktadırlar. Sözleşmeden dönmenin geçmişe etkili gücü borçlandırıcı işlemler yanında tasarruf işlemlerini de etkiler. Dönme ile ifa edilmemiş edimler ve yerine getirilmiş edimler geçmişe etkili olarak ortadan kalkar. Yerine getirilen maddi edimlerin

⁴³⁴ OĞUZMAN/ÖZ, s. 529; FEYZİOĞLU, s. 264,

⁴³⁵ BUZ, s. 118; KARAHASAN, s. 1472; TUNÇOMAĞ, s. 951-952.

⁴³⁶ OĞUZMAN/ÖZ, s. 530; ÖZ, s. 35-37.

iadesi istihkak davası ile talep edilebilir ve bu dava süreye bağlı değildir. Diğer iade talepleri ise sebepsiz zenginleşmeden doğan borçların bağlı olduğu bir yıllık zamanaşımı süresine bağlıdır⁴³⁷.

1.5.3.1.4. Yeni Dönme Teorisi

Dönme işlemi ne geçmişe ne de ileriye etkili sona erer; dönme işlemi sözleşmenin geçerliliğine dokunmayıp onu bir tasfiye ilişkisi durumuna getirir. Sözleşmeden dönmenin hukuki etkileri ve sonuçları yasadan değil doğrudan sözleşmeden dönme hukuki işleminden doğar. Sözleşmeye aykırılık zararının tazmini talep edilmekle asli edim yükümünün yerine zararın tazmini yükümü, dönme ile asli edim yükümünün yerine geri verme yükümü geçmektedir⁴³⁸.

Dönme ile sadece sözleşmenin konusu değişmekte, sözleşmenin verme yükümleri sözleşmenin geri verme yükümlerine dönüşmektedir⁴³⁹. Kısaca, dönme sonrasında çözümlenmiş ilişkiye dönüşmüş bir sözleşme ilişkisi söz konusudur. Yerine getirilmemiş edimler için dönme ile kaçınma hakkı (def'i hakkı) doğar. İade borcu on yıllık zamanaşımına bağlı olup sebepsiz zenginleşme kuralları değil TBK m. 112 vd. uygulanır. Dönme bildiriminde borç ilişkisi ortadan kalkmadığına göre alacaklı olumlu zararının tazminini isteyebilecektir⁴⁴⁰.

1.5.3.2. Yargıtay'ın Dönme Hakkındaki Görüşü

Yargıtay'a göre TBK m. 125/1 hükmü, sebepsiz mal edinmenin geri verilmesi hükmü olmayıp ortadan kalkan sözleşmenin doğurduğu bir sonuçtur ve sebepsiz mal edinme esasından ayrı olarak kanuna konmuştur; bu yüzden, geri alma alacağı sözleşmeye dayanır ve zamanaşımı süresi TBK m. 146 uyarınca on yıldır⁴⁴¹.

⁴³⁷ BUZ, s. 134 vd.; ÖZ, s. 40; OĞUZMAN/ ÖZ, s. 532.

⁴³⁸ ÖZ, s. 37; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU / HATEMİ / SEROZAN / ARPACI, s. 172-176.

⁴³⁹ SUNGURBEY bu vargıyı 'tornistan' olarak nitelendirmektedir, Medeni Hukuk Sorunları, C. 4, s. 469; OĞUZMAN/ÖZ, s. 533.

⁴⁴⁰ EREN, s. 530.

⁴⁴¹ KARAHASAN, s. 1475; Y. HGK, T. 17.10.1962, E. 14, K. 35, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

Fesih süre ve dönemleri ile getirilen sınırlandırmalarda, TBK, feshin karşı taraf için bir sürpriz⁴⁴² yaratmaması yolunda bazı tedbirler almıştır. Bu tedbirler, fesih süreleri ve dönemleridir. Fesih süreleri, feshin geçerli olacağı anı belirler. Bu her sözleşme türü için ayrı düzenlenmiştir. Ancak genel olarak diyebiliriz ki, bu süreler işin niteliği ve istikrar durumu göz önüne alınarak belirlenir⁴⁴³.

Fesih dönemi ise, bu tür istikrarlı ilişkiler için feshin gerçekleştirilebileceği en uygun dönemi belirler. TBK m. 640/2, örneğin hesabı yıldan yıla görülen adi ortaklık için, en uygun dönemi, hesap yılının sonu olarak belirlemiştir. Bazı ilişkiler için ise fesih dönemi ve/veya süresi öngörülmemiştir. Bu tür ilişkiler, taraflarca tasfiyesi her zaman beklenmesi gereken ilişkilerdir⁴⁴⁴. Örnek olarak, belirsiz süreli ariyet ilişkisinde, ariyet alanın ve ariyet verenin ilişkiyi fesih hakları herhangi bir süre veya döneme bağlanmamıştır⁴⁴⁵.

Alacaklının seçimlik hakkını, sözleşmeden dönme yönünde kullanıp kullanmamakta somut olayın niteliğine göre kendi serbest rızası ile karar verecektir⁴⁴⁶. Ancak karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerden olan “kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde” tarafların sözleşmeden dönme konusunda anlaşma sağlayamamaları, bir tarafın sözleşmeden dönme rızasının diğer tarafça kabul edilmemesi durumunda, sözleşmeden dönmek isteyen tarafın hâkimin kararına ihtiyacı varsa, sözleşmeden dönmeye mahkemece karar verilmesi gerektiği kabul edilmektedir⁴⁴⁷.

Alacaklı, seçimlik hakkını sözleşmeden dönme yolunda kullanacak ise, bu durumda, borçludan sadece olumsuz zararlarının tazmin edilmesini talep edebileceğini hesaba katmalıdır. Buna karşılık, alacaklı sözleşmeden dönme hakkını seçtiğinden, kendi edimlerini ifa etmekten kurtulacağını, daha önceden ifade bulunmuş ise, onların iadesini

⁴⁴² SELİÇİ, s. 150.

⁴⁴³ SATDAROV, s.74. Örnek olarak, adi ortaklık için (TBK m. 640) bu süre 6 ay iken, ödünç için (TBK m. 392) 6 haftadır.

⁴⁴⁴ SELİÇİ, s. 154.

⁴⁴⁵ TBK m. 384 her ne kadar yalnızca ariyet verenin fesih hakkını düzenlese de, bu hakkın ariyet alanı da kapsadığı şeklindeki SELİÇİ ’nin görüşüne katılıyoruz.

⁴⁴⁶ EREN, s. 357.

⁴⁴⁷ KILIÇOĞLU, s. 708.

talep edebileceğini göz önünde tutacaktır. Alacaklının sözleşmeden döndüğünde sadece olumsuz zararlarını talep edebileceğine ilişkin kural emredici bir kural değildir⁴⁴⁸.

Taraflar dönme durumunda olumlu zararların da talep edilebileceği konusunda bir anlaşma yapabilirler. Böyle bir anlaşma mevcut ise, alacaklı, sözleşmeden dönmesine rağmen, olumlu zararlarının da tazmin edilmesini talep edebilecektir. Sözleşmeden dönmeye istenebilecek zarar, olumsuz zarardır. Ancak TBK m. 125/2 emredici kural olmadığı için, taraflar sözleşme ile fesih durumunda hem olumlu hem de olumsuz zararın talep edilebileceğini kararlaştırabilirler⁴⁴⁹.

Alacaklının sözleşmeden dönme hakkını kullanmasının sonuçları, TBK m. 125/3'te düzenlemiştir. Buna göre, alacaklı kendi edimini ifa etmekten kurtulacağı gibi, bunu daha önce ifa etmişse iadesini talep edebilecektir. Alacaklı edimini daha önceden ifa etmişse, bunun iadesi istemi sebepsiz zenginleşme hükümlerine (TBK m. 77 vd.) dayanacaktır⁴⁵⁰. Bunun sonucu olarak, alacaklının iade istemi sebepsiz zenginleşmeye ilişkin zamanaşımı süresine tâbi olacaktır. Alacaklının sözleşmeden dönme hakkını kullanması, borçlunun kusur koşulunu gerektirmez. Borçlunun temerrütte kusuru bulunmasa bile, alacaklı, sözleşmeden dönebilir. Borçlu temerrüde düşmekte kusurlu değilse, alacaklının uğradığı olumsuz zararlarının tazmin edilmesi gündeme gelmeyecektir⁴⁵¹.

TBK m. 125/3, bu konuda borçluya temerrüde düşmede kusursuzluğunu kanıtlamak suretiyle, alacaklının olumsuz zararlarını tazmin etmekten kurtulma olanağını tanımıştır. Olumlu zararın tazmininde olduğu gibi, olumsuz zararın tazmininde de temerrüdün borçlunun kusuruna bağlı olan bir sonucu söz konusudur. Ama iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden olan eser sözleşmesinin yaygın şekli olan inşaat sözleşmesinde yüklenicinin işi kararlaştırılan tarihte bitirmemesi, inşaat yerini terk ederek gitmesi veya ifadan kaçınması şeklinde gerçekleşen temerrüdü durumunda, iş sahibi sözleşmeyi baştan geçersiz kılmakla yani sözleşmeden dönmekle yararını koruyabilecek ve olası daha büyük

⁴⁴⁸ KILIÇOĞLU, s. 229.

⁴⁴⁹ Y. 13. HD T. 1.11.1994, E. 1994/78129, K. 1994/9463 (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

⁴⁵⁰ REİSOĞLU, s. 370; EREN, s. 363.

⁴⁵¹ OĞUZMAN/ÖZ, s. 359.

zararlardan sakınabilecektir. Bu durumuyla sözleşmenin geriye etkili olacak şekilde dönmesinin (feshinin) en belirgin özelliği ve sonucu, aradaki ilişkinin yok sayılarak başlangıçtaki duruma yani sözleşme yapılmadan önceki duruma dönülmesidir. Bu dönme hakkında, sözleşme ortadan kalktığı için dönmenin sonucuna bağlı olarak, temerrüde düşen taraftan alacaklı olan diğer taraf ödemiş olduğu bedeli geri isteyebileceği gibi, borçlu da yapmış olduğu imalat ve tesisleri alıp götürme hakkına sahip olacak, ancak götürmedikleri için dönelmiş sözleşmeye dayanarak bir bedel isteyemeyecektir⁴⁵².

Sözleşmenin geriye etkili olacak şekilde dönmesi de tek taraflı bir bildirimle yapılabilir⁴⁵³. Bu husustaki bildirim geçerliliği, karşı tarafın kabulüne bağlı değildir. Taraflar dönmenin haklı olmadığı savunmasında bulunabilir⁴⁵⁴. Sonuç olarak söylenebilir ki, taraflardan birinin temerrüde düşmesi durumunda, diğerinin edimin ifası ve tazminatla ilgili isteminden vazgeçtiğini hemen bildirerek sözleşmeden dönmesi, kendisine tanınmış olan bir haktır⁴⁵⁵.

Olumsuz zarar, sözleşmenin geçerliliğine olan güvenin boşa çıkmasından doğan zarardır⁴⁵⁶. Alacaklının sözleşme yapılmaydı uğramayacağı zararlar buraya girer⁴⁵⁷. Buna göre, olumlu zararda, sözleşme ifa edilmiş olsaydı doğmayacak olan zararlar söz konusu iken; olumsuz zararda, sözleşmenin ifa edilmemesinde değil, yapılmamış olsaydı doğmayacak olan zarar söz konusudur. Borçlu sözleşmeye aykırı hareket ettiğinde, alacaklı sözleşmeden dönmüş ve sözleşmenin hüküm ifade etmemesi sonucu bir zarara uğramıştır⁴⁵⁸.

Alacaklının borçlu temerrüdüne dayalı olarak sözleşmeyi feshetmesi durumunda, olumsuz zararın olumlu zarardan daha fazla olması mümkündür. Bu nedenle sürekli borç

⁴⁵² EREN, s. 209; REİSOĞLU, s. 375; UYGUR, s. 127.

⁴⁵³ OĞUZMAN, s. 469; ALTINOK ORMANCI, s. 200

⁴⁵⁴ SEROZAN, İfa Engelleri, s. 63.

⁴⁵⁵ BAŞTUĞ, s. 167.

⁴⁵⁶ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 1020.

⁴⁵⁷ EREN, s. 391.

⁴⁵⁸ EREN, s. 392.

ilişkilerinde fesih durumunda, sadece olumlu zararın tazmin edilebileceğe kabul edilmemektedir; somut olay çerçevesinde olumsuz zararın tazmini alacaklı açısından daha avantajlı ise, bu zararın tazmini kabul edilmelidir⁴⁵⁹.

Alacaklı sözleşmeden dönme yolunu seçtiğinde, artık bunun ifa edilmemesinden dolayı bir zararından söz edilemez. Bu nedenle, sözleşmeden dönen alacaklı, borcun ifa edilmemesi nedeniyle uğranılan zarar iddiasında bulunamaz, onların tazmin edilmesini talep edemez. Olumsuz zarar kalemlerine şunların girdiği kabul edilmektedir⁴⁶⁰ : Sözleşmenin yapılması, harçlar, posta, noter giderleri vs.; sözleşmenin yerine getirilmesi ve karşılıklı edimin kabulü için yapılan giderler; sözleşmenin yerine getirilmesi dolayısıyla uğranılan zararlar (gönderilen eşyanın yolda kaybolması gibi zararlar); başka bir sözleşmenin yerine getirilmemesi dolayısıyla uğranılan zarar; dava giderleri; fırsat kaybı zararları⁴⁶¹.

Bu zarar kalemlerinden fırsat kaybı zararları, alacaklının sözleşmeden dönme yolunu tercih ettiği durumda, kazanç kaybı talep edememesinden doğan haksızlığı gidermeyi amaçlamaktadır. Fırsat kaybı zararında, alacaklı sözleşmeden dönmesine rağmen, döndüğü bu sözleşmeyi yapmamış olsaydı, daha elverişli koşullarla yapacağı başka bir sözleşme fırsatını kaybetmesinden doğan zarar söz konusudur. Borçlu temerrüde düştüğü için alacaklı sözleşmeden dönmüştür. Hâlbuki alacaklı bu sözleşmeyi yapmamış olsaydı, aynı ya da daha elverişli koşullarla yapacağı başka bir sözleşme fırsatını kaçırmamış olacaktı⁴⁶².

Kısmen ifa edilen sürekli bir borç sözleşmesinde dönme, sözleşme ilişkisinin niteliği gereği geleceğe etkili sonuçlar doğurur. Zira taraflar arasında sürekli borç doğuran bir sözleşmenin ifa edilen kısmının tasfiyesi mümkün değildir. Örnek olarak, bir yıl süre ile kurulmuş bir kira veya hizmet sözleşmesinden iki ay ifadan sonra dönülmesi durumunda, özellikle kiralayana ve işçinin ifa etmiş oldukları iki aylık edimlerinin tasfiyesi için, taraflar

⁴⁵⁹ OĞUZMAN/ÖZ, s. 342; EREN, s. 1081.

⁴⁶⁰ Y. HGK, T. 16. 5. 1999, E. 1999/13-201, K. 1999/294 (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

⁴⁶¹ Y. 15. HD, T. 30.10.2010, E. 4276, K. 5960; Y. 15. HD, T. 23.5.2010, E. 2006, K. 2885, (Kazancı); UYGUR, Borçlar Kanunu, s. 3704.

⁴⁶² KILIÇOĞLU, s. 712; SATDAROV, 74.

daha önce aldıkları şeyi birbirine geri verme borcu altına girerler. Dolayısıyla iadesi mümkün olamaz. Hukuki durumdaki bu zorluk ve imkânsızlık nedeniyle sürekli sözleşmelerde dönme geçmişe etkili değil, geleceğe yönelik sonuçlar doğurur⁴⁶³.

2. IRAK HUKUKUNDA

2.1. Borçlunun Temerrüdünün Genel Sonuçları

IMK 'da sürekli borç ilişkilerinde borçlunun temerrüdünün genel sonuçları, gecikmeden doğan zararlardan sorumluluk, beklenmedik halden sorumluluk, para borçlarında temerrüt faizi ve aşkın zarardan sorumluluk olarak sayılabilir.

2.2. Temerrüten Sonra Uygulanan Yaptırımlar

Sözleşme esnasında borçlunun temerrüdüne ilişkin bir önlem alınmamışsa, borcun ödenmemesi hâlinde borçluya uygulanacak yaptırımlar şunlardır:

Birincisi, hapis cezasıdır. IMK'de borçluyu ifaya zorlamak için öngörülen yaptırımlardan biri hapis cezasıdır. Sözleşmeden doğan borcun ifa edilmemesi hâlinde, alacaklının borçlunun hapsini isteme hakkı vardır. Bu durumda hâkim sadece borcun sabit bulunması ve alacaklının borçlunun hapsini talep etmesiyle bu cezaya hükmetmez. Bunun için temerrüt hâlinin de sabit olması gerekmektedir. Ancak borçlunun ödeme güçsüzlüğü varsa hapis cezası verilmemektedir. Borçlunun imkânı olduğu hâlde borcunu ödemekten kaçındığının sabit olması hâlinde ise, hâkim bu haksızlığı ortadan kaldırmak için borcunu ifa edinceye kadar borçlunun hapsedilmesine karar verir⁴⁶⁴.

İkincisi, borcun hâkim tarafından borçlunun malından cebren ifasına karar verilmesidir. Mütemerrit borçlunun borcunu ifa etmesi için bir yargı kararıyla cebren ifanın sağlanmasıdır. IMK'ye göre alacak davalarında hâkim borcunu ödemekten kaçınan borçlunun mallarından alacaklılara hisselerine göre bölmek suretiyle borcun ifasını zorla gerçekleştirebilir.

⁴⁶³ EREN, s. 126; VELİDEDEOĞLU/ÖZDEMİR, m. 106 ve 107'deki 'fesih' ile 108'deki 'rücu' kelimeleri yerine 'bozma' kelimesini kullanmaktadırlar, s. 244- 249.

⁴⁶⁴ SANHOURİ, s. 687.

Bu ifade borçlunun para cinsinden malları doğrudan bölünürken, diğer malları ise satılarak bedeli alacaklılar arasında paylaşılır. Hâkim borçlunun sadece para değeri olan mallarından cebri ifade bulunabilir. Hâkimin, borçlunun aynı mallarını borçlu adına satma yetkisi yoktur; bunun yerine onu, mallarını satıp borcunu ödemeye zorlamak için hapis cezasına çarptırma yoluna gider. Çünkü başkasının mallarında onun adına cebren işlemde bulunmak bir tür hacir sayılmaktadır. Akil, baliğ ve hür kimsenin hacir altına alınması ise caiz değildir⁴⁶⁵.

2.3.Temerrüt Nedeniyle Tazminat

IMK maddelerine göre edim borçlunun davranışıyla imkânsız veya gereksiz hâle gelmişse, hiçbir suiniet (kasıt) olmaksızın, kendisine isnat olunmayacak bir sebepten zararın doğduğunu ispat etmedikçe, borcun ifa edilmemesi veya geç ifa edilmesi yüzünden oluşmuş zararı tazmine mecburdur⁴⁶⁶.

Eğer borçlu, zorunlu sebep veya kusursuz bir durum yüzünden borçlu olduğu şeyi verememiş veya yapmamış yahut menedilen şeyi yapmışsa zararın ödenmesine gerek yoktur. Bazı istisnalar saklı olmak üzere alacaklının zararın giderilmesi talebi, fiili zarar ile yoksun kaldığı kârdan oluşmaktadır⁴⁶⁷.

Eğer sözleşmede belirlenmişse veya alacaklı mahkemeden talep ederse, manevi tazminata da hükmedilebilir. Manevi tazminat hakkı, alacaklı dışında ancak eşlere ve ikinci dereceye kadar hısımlara intikal eder. Eğer alacaklı temerrütten dolayı bir zarara uğramamışsa veya kazanç kaybı olmamışsa temerrüt nedeniyle tazminat da isteyemez; uğradığı zararı veya kazanç kaybını ispat külfeti alacaklıya aittir⁴⁶⁸

IMK'ye göre borçlu, borcunu ifa etmediği takdirde alacaklı, hâkim kararıyla ve acil durumlarda hâkim kararına gerek olmaksızın alacağının aynı türünden bir şeyi borçlu

⁴⁶⁵ SANHOURÎ, s. 687; EL-ZENÜN, s. 32. vd.; EL-HEKİM, s. 360; ASMET Abdülmecid, s. 300.

⁴⁶⁶ SANHOURÎ, Masadır el-Hak, s. 233.

⁴⁶⁷ ABDUNNASIR Tefvik el-Attar, s. 235-237.

⁴⁶⁸ SANHOURÎ, el-Vasit, s. 844-845; YARAN, s. 89.

hesabına elde edebilir veya o şeyin bedelini talep edebilir. Ancak tazminat miktarı kanun veya sözleşme ile tespit edilmemişse hâkim tarafından tespit edilir⁴⁶⁹.

Edim, belli bir mal borcu ise veya yapma borcu olup bu da bir şeyin teslimini kapsamaktaysa ve borçlu, temerrüde düşüp o şeyi teslim etmemişse; bundan sonra hasar sorumluluğu borçluya aittir. Eğer o şey temerrütten önce helak olursa sorumluluk alacaklıya ait olur⁴⁷⁰.

Yapma borçlarında, borçlu ifade bulunmazsa, alacaklı eğer mümkünse edimi borçlu hesabına elde etmek için hâkimden izin talep edebilir ve acil durumlarda bu izne de ihtiyaç yoktur. Yapmama borçlarına aykırılık durumunda, alacaklı bu aykırılığın giderilmesini borçludan isteyebildiği gibi hâkimden de ifanın borçlu hesabına yaptırılmasını talep edebilir⁴⁷¹.

2.4. Irak Hukukunda Fesih Kavramı ve Sürekli Sözleşmelerde Temerrüt Nedeniyle Fesih

2.4.1. Irak Hukukunda Fesih Kavramı

IMK'ye göre fesih kavramı, yalnızca hukuka uygun olarak kurulmuş ve yürürlük kazanmış sözleşmeleri bozmak anlamında kullanılmamaktadır. Kurulmuş fakat geçersiz olan sözleşmeleri bozma işlemi, fesih terimiyle ifade edildiği gibi; yürürlüğe girmesi başkasının rızasına bağlı sözleşmelerin ilgili kişilerce izin verilmeyip iptal edilmesi de fesih olarak adlandırılmaktadır⁴⁷².

Fesih sözcüğü, fiilin mastarı olup sözlükte; eksiltmek, parçalara ayırmak, akıl ya da bedende bulunan zayıflık, cahillik, bir şeyi atmak, bozuk bir fikir ortaya atmak, bozmak anlamlarına gelmektedir. Fıkhî bir terim olarak ise fesih; sözleşme bağının çözülmesi, sözleşmenin hiç yapılmamış gibi ortadan kaldırılması, hukuki işlemin tarafları veya

⁴⁶⁹ SANHOURİ, s. 687; EL-ZENÜN, s. 32. vd.; EL-HEKİM, s. 360; ASMET Abdülmecid, s. 300; EL-HNA, Abdul Resul / EL-NKAS, Cemal Fahir: el-Veciz fi el-Nazariye el-Amma, s.196-197.

⁴⁷⁰ SANHOURİ, Masadır el-Hak, s.233.

⁴⁷¹ SANHOURİ, el-Vasit, s. 830-831; ABDULRESUL el-Hna/CEMAL Fahir el-Nkas: el-Veciz fi el-Nazariye el -Amma, s. 196-197.

⁴⁷² SANHOURİ, el-Vasit fi Şerhi el-Kanun el Medeni, s.776.

hâkim kararıyla isteyerek ortadan kaldırılması şeklinde çeşitli ifadelerle tanımlanmıştır⁴⁷³.

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer. Bu durumda sözleşmenin bozulması söz konusudur. Sözleşme bozulduğu anda yükümlülük doğuran sebepler ortadan kalkmış olmaktadır. Sözleşmenin bozulması, ilgili kaynaklarda genel olarak “İnhılâl el Akit” kavramıyla ifade edilmektedir. Sözleşmenin bozulması, talep ile gerçekleştirilebileceği gibi kendiliğinden de ortaya çıkabilmektedir. İMK’de sözleşmenin kendiliğinden ortadan kalkması ise infisah kavramıyla ifade edilir⁴⁷⁴.

İMK’ de tek taraflı olarak gerçekleştirilen sözleşmenin bozulması, sözleşme taraflarından biri veya üçüncü bir kişinin yargıya başvurmaya ihtiyaç olmadan kendi iradesiyle veya davranışıyla gerçekleşir. Ancak bu bozma, uygun olmayan bir zamanda gerçekleşirse diğer tarafa verilen zararın giderilmesi gerekir. İki taraf için de bağlayıcı olmayan âriyet, vedâ, karz, vekâlet sözleşmeleri gibi sözleşmelerde tarafların sözleşmeyi bağımsız olarak bozma yetkisi vardır⁴⁷⁵.

Açık veya örtülü bozma şartı sözleşmeye dâhil edilmişse, bu şarttan yararlanan taraf tek başına sözleşmeyi bozabilir. Ayrıca ayırt etme gücüne sahip olmayanların yaptıkları sözleşme, velisi veya yetkili kişi tarafından doğrudan feshedilebilir. Tarafların tek başına bozma imkânına sahip olduğu durumlarda, anlaşmazlık halinde ilgili taraf yargıya başvurmak zorunda kalır⁴⁷⁶.

Sözleşmeden doğan borç ilişkisini sona erdiren sebepler arasında sözleşmenin feshedilmesi veya kendiliğinden infisahı bulunur. İnfisah kavramı, sözleşme bağının, tarafların istemesiyle değil, sözleşme konusunun yok olması veya taraflardan birinin

⁴⁷³ MUSTAFA Abdulsaid el Cerrhi: Fesih el-Akit, el-Kahire 1995, s. 36; MEHMET Mahmut el-Misri / MEHMET Ahmet Abidin: Fesih ve İnfisah ve Tefessüh, el-Kahire, s. 33.

⁴⁷⁴ SANHOURÎ, s. 806.

⁴⁷⁵ EMEN Rece Devası, s. 234; ENVER, s. 92.

⁴⁷⁶ YESİN Mehemd el-Cebwri,: el-Mebsut fi Şerh el-Kanun el-Medeni, el-Ürdün 2002, s. 449; FETH Abdürrahim Abdullah: Şerhi el-Nazariye el-Amme II-İltizam, el-İskenderiye 2001, s. 341; SANHOURÎ, s. 792.

ölümü gibi haricî ve kendiliğinden ortadan kalkması şeklindedir. İnfisah, hükümsüzlük kavramına benzer. Ancak, hükümsüzlük koşullarında bir eksik vardır; ama infisah, geçerli bir sözleşmenin bozulmasıdır⁴⁷⁷.

IMK’de ikâle işlemi de sözleşmenin bozma sebebidir. Sözleşmenin karşılıklı rıza ile bozulması anlamında kullanılır ikâle. İcap ve kabul beyanlarından sonra her ne kadar sözleşme taraflar için bağlayıcılık kazanmış olsa da, taraflar karşılıklı iradeleri ile sözleşmeyi bozabilirler⁴⁷⁸.

IMK’ye göre fesih, ani edimli sözleşmeyi ortadan kaldırır. Bu nedenle sözleşme tarafları önceki hukuki durumlarına geri dönerler. Sürekli sözleşmenin feshinde sözleşmenin hiç yapılmamış hükmünde olması imkânsızdır. IMK da feshin gerçekleşmesi için çeşitli koşullar ileri sürülmüştür. Bazıları, feshi karşılıklı iradelerden birinin sakatlanmasına dayandırmaktadır. Sözleşme kurulurken ya da sözleşme kurulduktan sonra henüz sözleşmeden doğan yükümlülükler karşılıklı ifa edilmeden önce, taraflardan birinin rızasını sakatlayan bir olay gerçekleşirse sözleşme feshe elverişli duruma gelir⁴⁷⁹.

IMK’de fesih hakkı, sözleşmeden amaçlanan menfaatin elde edilememesi gerekçesine dayandırılmıştır⁴⁸⁰.

Fesih hakkı, bazı durumlarda, taraflardan biri ya da her ikisinin, sözleşme sırasında ileri sürdükleri bir şarttan kaynaklanabilmektedir⁴⁸¹.

IMK’ye göre taraflar, baştan sözleşmenin belli durumlarda feshedebileceği konusunda anlaşabilirler⁴⁸².

⁴⁷⁷ SANHOURÎ, s. 278.

⁴⁷⁸ ASMAT, s. 301.

⁴⁷⁹ ALİ Hüseyin Munhal: el-İnhilal el-Musbek II-Akait, Yüksek Lisans Tezi, Babil Üniversite 2011, s. 128-129.

⁴⁸⁰ ANVER Talaba, s. 24.

⁴⁸¹ MEHMET Mahmut el-Misri/MEHMET Ahmet Abidin, s. 26; ABDÜLHAMİD el-Şarabi: Fesih el-Akait fi Davı el-Fıkıh ve el-Keza, el-İskenderiye 1997, s. 46.

⁴⁸² SANHOURÎ: el-Vasit fi Şeri el-Kanun el-Medeni, el-Kahire 1964, s.776; AHMET İbrahim el-Hul: el-Eser el-Rac’i fi el-Fıkıh el-İslami ve el-Kanun el-Medeni, el-İskenderiye 2008, s. 116; AHMED Mehmet Ali Davud: Ahkam el-Akait fi el-Fıkıh el-İslami ve el-Kanun el-Medeni, 2011, s. 697.

Fesih hakkı, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde tarafların ödemeyi taahhüt ettikleri bedeller arasında dengesizliğin bulunması halinde de olabilir⁴⁸³. Buna göre sözleşmelerde, tarafların karşılıklı borç ve alacakları arasındaki dengenin gözetilmesi, onların beklemedikleri ve sözleşmeyle üstlenmedikleri zararlara karşı korunmaları temel bir prensip olarak görülmektedir. Bu dengenin ihlal edilmesi durumunda, mağdur olan tarafın fesih hakkı söz konusu olur⁴⁸⁴.

Borçlu bilerek borcunu ödemekten kaçınabilir⁴⁸⁵. Bu durumda borcunu ifa eden taraf, ödediği bedel karşılıksız kaldığı için zarar görmektedir. Taraflardan birinin borcunu eksik ifa etmesi, hiç ifa etmemesi ya da mücbir sebeplerle edememesi gibi durumlar, bedeller arasındaki dengeyi bozan ve dolayısıyla diğer taraf için fesih hakkı tanıyan durumlardır.⁴⁸⁶

IMK'de feshin hükmü, m.177 ve m.178 ve m.179 maddelerinde düzenlenmiştir. Feshin kanunî hükmünün, fesih sebebine göre farklılık arz ettiği görülmektedir. Mesela yukarıda bahsedildiği gibi sözleşmenin geçersiz olması durumunda, hukuka aykırılığı ortadan kaldırmak için sözleşmenin feshedilmesi gerekmektedir⁴⁸⁷⁻⁴⁸⁸. Davacı taraf, sözleşmenin feshedilmesi istemiyle mahkemeye başvurur ve feshin hükmü hâkimin takdir yetkisine bırakılmıştır⁴⁸⁹. Ancak fesih sebeplerinden birinin bulunmasına rağmen bazen sözleşmenin feshine engel durumlar söz konusu olabilir. Bu durumda feshin hükmünü

⁴⁸³ ASMAT Abdülmecid Bekir: el-İltizam fi el-Kanun el-Medeni el-Ira'ki, Bağdat 2007, s. 221; HASAN Ali el-Zennun: Mesut fi Şerh el-Kanun el-Medeni, (el-Zarar), Bağdat 2006, s. 314-315; ABDÜLMECİD el Hâkim: el-Mucez fi Şerh el-Kanun el-Medeni, Bağdat 1963, s. 357.

⁴⁸⁴ SANHOURİ, s. 278; ANVER, s. 24.

⁴⁸⁵ ANVER Sultan: Mucez fi Masadır el-İltizam, el-Kahire, s. 198; EMİN Raca Davas, s. 243.

⁴⁸⁶ SANHOURİ, s. 287.

⁴⁸⁷ Geçersizlik sebebiyle feshe örnek olarak; sözleşme konusu işin niteliğinin ve kapsamının tam olarak bilinmemesi, süreye bağlı iş sözleşmelerinde günlük çalışılacak sürenin veya iş süresinin belli olmaması, yapılacak işin ücretinin belirlenmemiş olması gibi taraflar arasında niza çıkarabilecek fâhiş bilinmezlikler durumunda, iş sözleşmesi geçersiz olur. Bu nedenle sözleşme taraflarca ya da hâkim tarafından feshedilebilir. Bkz. MARAES Suleyman: Usul el-iltizam, el-Kahire 1961, s. 321; PERVEZ, s. 200.

⁴⁸⁸ ASMET, s. 221.

⁴⁸⁹ SANHOURİ, s. 281.

adem-i cevaz olarak ifade edebiliriz⁴⁹⁰.

Fesih çoğunlukla sözlü olarak gerçekleşir. Fesih iki tarafın rızasıyla da gerçekleşebilir. Fesih işlemi, meydana gelme şekli açısından birkaç kısma ayrılır. Bir yandan da fesih işlemi, konusu olduğu sözleşmenin fevrî (ani) ya da istimrârî (sürekli) bir sözleşme olmasına göre doğuracağı sonuçların niteliği bakımından farklılık gösterir. Bu açıdan da feshi iki kısma ayırmak mümkündür⁴⁹¹. Bundan başka yargı kararıyla fesih, tek taraflı ya da iki taraflı fesih şeklinde de fesih türleri söz konusudur. Fesih hakkına sahip olan tarafın bazı olaylarda bu hakkını tek başına kullanma yetkisi bulunmamaktadır. Sadece fesih davası açma yetkisi bulunmakta olup, feshin hukuken geçerlilik kazanması için yargı kararı gerekmektedir. IMK'ye göre bazı durumlarda feshin geçerliliği konusunda hâkimin hükmüne ihtiyaç vardır⁴⁹². Hakim hükmüne ihtiyaç olmayan hallerin bir kısmında fesih tek tarafın bildirim ile gerçekleşirken bazı haller de tarafların anlaşmasıyla gerçekleşir⁴⁹³.

2.4.2. Sürekli Sözleşmelerde Sözleşmenin Temerrüt Nedeniyle Feshi

2.4.2.1. Genel Olarak Sürekli Sözleşmelerde Fesih

Sürekli sözleşmeler, yapıları gereği taraflar için sözleşme süresi boyunca ifa edecekleri yükümlülükler doğurur. Bu süre içerisinde bir tarafın yükümlülüğünü ifadan kaçınması durumunda, diğer tarafın da ifa yükümlülüğü ortadan kalkmalıdır. Bu sözleşmenin feshedilmesi ile olur. Aksi takdirde tek taraflı bir ifa söz konusudur, bu durum bağışlama sözleşmesi gibi olur. Bu ise yükümlülüğünü ifa eden taraf için sözleşmeyle üstlenmediği bir zarar olup karşılıklı irade prensibini ortadan kaldırmaktadır⁴⁹⁴.

⁴⁹⁰ SANHOURÎ, s. 794; PERVEZ, Bemu: Mesuliye Necime Bir Fesih Teastüfi II -AKD, Suriye el -Halebi, Suriye HALABÎ 2009. s. 160.

⁴⁹¹ ANVER, s. 282; TEVFİK Hasan Farej: el-Nazariye el-Amme II-İltizam, Beyrut 1992, s. 328.

⁴⁹² ABDULMONEİM Farej: Mesaidir el İltizam, el Kahire 1992, s.433; AHMED Mahmut Sead: Mefhum el-Sulta el-tekdiriye II-Kazi el-Medeni, el-Kahire 1988, s. 205 vd.

⁴⁹³ EL-ZENUN, s. 198; AHMED Mehmet Ali Davud, s. 698; PERVEZ, s. 235; MUHSİN Abdülhamid İbrahim: Nazariye el-İltizamat, el-Mensur 1993, s. 434; AYHAN DUMAN: el-Akit ve el-İrade el-Münferide, RAM Allah 2004, s. 234; SANHOURÎ s. 793; ANVER Talaba, s. 189; MUSA Abdülnasır Abufesl: Diresat fi el- Fıkıh ve el-Kanun el-Medeni, el-Ürdün1999, s.574.

⁴⁹⁴ SANHOURÎ, s. 177-181; ÖMER Taşçı: e- Mütevl fi Şerh el-Kanun el-Medeni, el-İskenderiye 2004, s. 346.

Menfaat ya da hizmeti içeren kira ve iş sözleşmesi gibi hukuki işlemlerde, menfaatten yararlanan veya hizmet alan taraf açısından alınan menfaat ya da hizmetin geriye verilmesi mümkün değildir. Bu sebeple bu gibi sözleşmelere konu olan menfaat veya hizmetin ilgili tarafça tamamıyla alınmış olması durumunda, fesih mümkün değildir. Menfaat veya hizmetin bir kısmının alınmış olması durumunda ise sözleşmenin ancak henüz alınmamış menfaat ya da hizmet ile bunun karşısındaki bedele oranla bölümsel (kısmi) olarak feshi mümkündür⁴⁹⁵.

IMK’de sürekli sözleşmelerde feshin geriye dönük etkisi olmaz. Etkisi sadece geleceğe yönelik olur. Çünkü sözleşmenin uygulanan kısmı tekrar uygulanabilir. Kira sözleşmesinin feshedilmesi, sadece geleceğe etkili olur. Anlaşmayla veya yargı yoluyla olsun süreli veya ani bağlayıcı sözleşmeler için fesih geçerlidir. Feshin bu iki türünde de sözleşme bozulur ve yok hükmünde sayılır. Fakat feshin geriye dönük etkisi, ani sözleşmelerde geçmişe dönük olur; çünkü aynı edim geriye verilebilir. Ama süreli sözleşmelerde ise etkisi ileriye olur; çünkü zaman bir daha geriye dönmez⁴⁹⁶.

2.4.2.2. Temerrüt Nedeniyle Fesih

IMK’ye göre temerrüt durumunda genellikle alacaklı için fesih hakkı söz konusudur. Bütün önlemler ve yaptırımların yanında, borcunu ifa etmeyen tarafa çekilen ihtardan sonra alacaklı, sözleşmeyi feshetme ve tazminat isteme hakkına sahiptir. Ancak mahkeme borçluya bir süre verebilir. Ayrıca borçlunun temerrüde düştüğü miktar az ise mahkeme fesih talebini reddedebilir.

Türk hukukunda olduğu gibi, borçlunun temerrüdünde alacaklı, sözleşmeden doğan borcunu henüz ifa etmemişse bu yükümlülükten kurtulabilir. Ama eğer ifada bulunmuşsa da ödediğini geri alıp zararının tazminini isteyebilir⁴⁹⁷.

⁴⁹⁵ SANHOURİ, s. 283.

⁴⁹⁶ EL-ŞAMSI, s. 132.

⁴⁹⁷ ANVER Talaba, Nefaz ve İnhilal el-Baye, s.389.

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçluya mühlet verme, ifa için uygulanabilecek yöntemlerdendir. Ancak borçlu, alacaklıdan mühlet verilmesini istemektedir⁴⁹⁸.

TBK m. 98 hükmünde olduğu gibi İMK'ye göre ödeme imkânından tamamen yoksun bulunan borçlu, hapis cezasına çarptırılmaz. İMK'ye göre yoksun durumu mahkeme kararıyla sabit olan borçluya, alacaklılar tarafından yakın takibe alma yaptırımları da uygulanamaz. Özellikle karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerden doğan borçlarda, yoksun borçluya uygulanacak alacağı temin yollarından biri de yoksunluk gerekçesiyle sözleşmenin feshedilip ifa edilen edimin borçlunun elinden geri alınmasıdır⁴⁹⁹.

İMK'ye göre sürekli sözleşmelerde borçlunun temerrüdü nedeniyle feshin geriye etkili olmamasının sebebi farklıdır. SANHOURİ 'ye göre sözleşmenin konusu zamandır. Zamanda bir daha geriye dönülemediği için sözleşmenin feshi geriye etkili değildir. TBK'de ise feshin geriye etkisi olmamasının sebebi, tartışmalı olmakla birlikte borçlunun aynı edimi yerine getirmesinin mümkün olmayışıdır. Aynı menfaat veya harcanan çabanın aynen geriye iadesi de mümkün değildir.

Kanaatimizce feshin ileriye etkisi de olmaz. Sadece fesihle sözleşme sona erer. Bu nedenle alacaklı sürekli sözleşmelerde sona erme isteyebilir.

⁴⁹⁸ ÖMER Ali, el-Şamesi, s. 42-52.

⁴⁹⁹ EL-ŞAMSİ, s. 53.

SONUÇ

Sürekli borç ilişkileri hem TBK hem TMK’de yerini almıştır. Borçlu yüklendiği edimi zaman içinde sürekli bir eylemle yerine getiriyorsa, bu sürekli edimi oluşturur. Buradaki süreklilikten anlaşılması gereken edimin zaman yönünden hiçbir kesintiye uğramadan, ara verilmeden ifası değil, davranışın fiili ve hukuki yönden bütünlük oluşturacak şekilde uzun bir zaman süresi içinde yerine getirilmesidir. Bir edimin sürekli edim olarak nitelenmesi, ilişkinin geçersizliğinde uygulanacak hükümler ile ilişkinin sona erdirilmesi açısından önemlidir.

Sürekli borç ilişkisini ani edimli borç ilişkilerinden ayıran en önemli fark, yükümlenen edim borcuna zaman unsurunun yaptığı etki değerlendirilerek tespit edilmelidir. Bu ayırım yapılırken ele alınacak edim borcu, asli edim borcudur.

Belirli süreli sözleşmeler, bilindiği gibi, belirli sürenin sonunda kendiliğinden sona ermektedir. Sözleşmelerin belirsiz süreli olması, istisnai bir durumdur.

Sözleşmenin sona ereceği anın, tarafların açık veya örtülü rıza bildiriyle öngörüldüğü durumlarda, belirli süreli sözleşme söz konusu olur. Sözleşme belirsiz süreli ise, olağan fesih bildiri ile veya haklı bir nedenin ortaya çıkması ile sona erdirilebilir. Taraflar ikale anlaşması da yapabilir. Haklı nedenle fesih hali ve ikale anlaşması belirli süreli sözleşmeler için de söz konusu olur.

Sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerin en önemli özelliği, sözleşmenin geçmişe etkili olarak sona erdirilememesidir. Bu sebeple dönme kavramını kullanmak kural olarak mümkün değildir. Ancak henüz ifasına başlanmamış sürekli sözleşmelerde istisnai olarak dönme kavramı kullanılabilir.

Borçlu temerrüdü kavramı, ifası mümkün olan ve muaccel bir borcun ifasında yaşanan gecikmedir. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde her iki taraf da borçlu sıfatına sahip olduğu için her iki taraf için de borçlu temerrüdü gündeme gelebilecektir.

TBK’de karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde temerrüdün özel sonuçları düzenlenmiştir. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde genel sonuçlardan farklı olarak seçimlik haklardan yararlanabilmek için temerrüde düşülmüş olması yanında ek koşullar aranmaktadır. Bu ek koşullar; karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmenin bulunması,

borçluya ek süre verilmesi veya ek süre verilmesini gerektirmeyen bir durumun bulunmasıdır. Bu koşullar sağlandığında, alacaklı aynen ifa ve gecikme tazminatı yerine sözleşmenin feshi ve müspet zararın tazminini ya da edimin ifasına başlanmamış sürekli borç ilişkilerinde, dönme ve olumsuz zararın tazminini isteyebilir. Para borcu söz konusu olduğunda para borçlarına ilişkin temerrüdün sonuçlarını düzenleyen hükümler de uygulama bulacaktır.

IMK m.177 e göre karşılıklı taahhütlerde, borçlunun temerrüdünden söz edebilmek için, taraflardan birinin hiçbir kusuru olmadan borcunu ifa etmeyen borçluya, ihtar ile uygun bir süre verilmelidir. Temerrüde ilişkin Irak Hukukunda temerrüt öncesi önlemler ve temerrüt sonrası yaptırımlar şeklinde düzenlemeler mevcuttur. Temerrüt öncesi önlemlerin birçoğu Türk Hukukunda teminata ilişkin düzenlemeleri karşılamaktadır. Temerrüt sonrası yaptırımlar ise Türk Hukukundaki cebri icra aşamasına denk gelmektedir. Irak Hukukunda, Türk Hukukundan farklı olarak borcunu ödemeyen borçlu için belli koşullarda hapis cezası öngörülmüştür. Bunların dışında Türk Hukukundaki temerrüde ilişkin özel düzenlemelere benzer şekilde temerrüt nedeniyle tazminat ve fesih düzenlemeleri de mevcuttur. Türk Hukukundan farklı olarak Irak Hukukunda mahkeme kararı ile feshe ilişkin düzenlemeler vardır.

Temerrüt nedeniyle fesih talebinde bulunulan mahkeme, borçluya bir süre tanıyabileceği gibi eğer temerrüde düşülen miktar az ise fesih talebini reddedebilir. Ancak bu sürenin içinde borç ifa edilmediği takdirde, alacaklı aynen ifadan vazgeçtiğini derhâl beyan ederek sözleşmenin feshini ve uğradığı zararları hâkimden talep edebilir.

Irak Hukukunda, fesih kavramı, yalnızca hukuka uygun olarak kurulmuş ve yürürlük kazanmış sözleşmeleri bozmak anlamında kullanılmamaktadır. Geçersizlik olarak adlandırılan, kurulmuş fakat sakat olan sözleşmeleri bozma işlemi, fesih terimiyle ifade edildiği gibi; yürürlüğe girmesi başkasının rızasına bağlı sözleşmelerin ilgili kişilerce izin verilmeyip iptal edilmesi de fesih olarak adlandırılmaktadır.

KAYNAKÇA

- ABDULHAMİD El-Şarabi: Fesih el-Akit fi Davı el-Fıkıh ve el-Keza, el-İskenderiye 1997.
- ABDULKADİR El-far: Ahkam el-İltizam, el-Aman 2005.
- ABDULMECİD El-Akim: El-Mucez fi Şerh el-Kanun el-Medeni, Bağdat 1963.
- ABDÜLMECİT el-Hâkim /ABDÜLBAKİ el-Bekri/MEHMET Taha el- Beşir: El-Kanun el-Medeni ve Ahkam el-İltizam, Bağdat 1977.
- ABDULMUNAM Ferc El-Sede: Masadır el-İltizam, el- Kahire 1992.
- ABDULNASIR Tüfik El-Atarç: Nazariyat el-Ecel, el-Ürdun 1978.
- ACAR, Faruk: “*Eser Sözleşmesinde Eserin Tamamlanma Oranı ve bu Oranın Bazı Etkileri*”, Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Aralık 2013.
- ADAY, Nejat: Özel Hukukta Yükümlü Kavramı ve Sonuçları, İstanbul 2000.
- AHMED Mahmut Sead: Mefhum el-soluta el-Tekdiriye İl-İlkazi el-Medeni, el-Kahire 1988.
- AHMET Erdemir: Ahkam el-İltizam, el-PEACE 2005.
- AHMET İbrahim El-hul: El-Eser el-Rac’i fi el-Fıkıh el-İslami ve el-Kanun el-Medeni, el-İskenderiye 2008.
- AHMED Mehmet Ali Davud: Ahkam el-Akit fi el-Fıkıh el-İslami ve el-Kanun el-Medeni, 2011.
- AKARTEPE, Alpaslan: Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, İstanbul 2005.
- AKINCI, Şahin: “*Alacaklının Temerrüdü*”, SÜHFD, C. 7, S. 1- 2, Yıl: 1999, ss.97-113.
- AKINCI, Şahin: Borçlar Hukuku Bilgisi, Genel Hükümler, Konya 2016.
- AKINTÜRK, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri, İstanbul 2017.
- AKYİĞİT, Ercan: Borçlar Hukuku, Sakarya 2015.
- AKYOL, Şener: Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanması Yasağı, İstanbul 2006.
- AMJED Muhammet Mansur: Nazariyat el-İltizam, el-Ürdün 2011.
- ALTINOK, Ormancı Pınar: Kira Sözleşmesinin Kurulmasından Sonra Kiralananın El Değiştirmesi: “*Satım Kirayı Bozmaz*” İlkesinin Sonuçları, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl:12, Sayı: 24, Güz 2013, ss. 125-141.

- ALTINOK, Ormancı Pınar: Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebep Feshi, İstanbul 2011.
- ALTUNKAYA, Mehmet: Edimin Başlangıçtaki İmkânsızlığı, Ankara 2005.
- ALİ Ömer el-Şamsi: Fesih el-Akit, el-Kahire 2010.
- ALİ Hüseyin Munhal: El-İnhlall el-Musbak II-Akit, Yüksek Lisans Tezi, Babil Üniversitesi 2011.
- ALTUNKAYA, Mehmet: Edimin Başlangıçtaki İmkânsızlığı, Doktora Tezi, Konya 2005.
- ANTALYA, Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2019.
- ANVER Sultan: Ahkam el-İltizam, Beyrut 1974.
- ANVER Talaba: Nefaz ve İnhilal el-Beia, Mısır 2003.
- ANVER Talaba: İnhilal el-Aukut, el-İskenderiye 2004.
- ARAL, Fahrettin: Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa, Ankara 2011.
- ARICI, Kadir: “İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Borçlu Temerrüdü Halinde Alacaklının İhtar ve Munzam Mehil Mükellefiyeti”, AD, Ocak- Şubat 1982, s.911.
- ARPACI, Abdülkadir: Kira Hukuku ve Uygulaması, İstanbul 2002.
- ASMAT, Abdülmecid Bekir: el İltizam fi el Kanun el Medeni el Ira’ki, Bağdat 2011.
- ASMET, Abdülmecid Bekir: Nazariyat el-İltizama, C. I, Bağdat 2011.
- ASTARLI, Muhittin: İş Hukukunda İkale, Ankara 2013.
- ARSLANLI, Halil: Ticari Bey, İstanbul 1953.
- AYAN, Mehmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Konya 2015.
- AYDEMİR, Efrail: Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku, Ankara 2003.
- AYDIN, Gülşah Sinem: “Ölüncüye Kadar Bakma Sözleşmesinin Türk Borçlar Kanunu’nun 617. Maddesine Dayalı Olarak Sona Ermesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2018, Cilt 24, S.1, ss. 336-373.
- AYHAN Duman: El-Akit ve el-İrade el-Münferide, RAM Allah 2004.
- AYRANCI, Hasan: Türk Borçlar Hukukunda Munzam Zarar, Ankara 2006.
- AYBAKAN, Bilal: İslam Hukukunda Borçların İfası, Doktora Tezi, İstanbul 1996.
- BALHAC, Arebi: Ahkam el-iltizam, el-Ürdün 2012.
- BARLAS, Nami: Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul 1992.
- BAŞTUĞ, İrfan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İzmir 1984.

BAYGIN, Cem: “*Türk Borçlar Kanunu’nun Borç İlişkisinin Hükümleri – Borçların ve Borç İlişkilerinin Sona Ermesi Konularında Getirdiği Bazı Yenilik ve Değişiklikler*”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIV, S. 3– 4, Erzincan 2010, ss.149-180.

BOVAY, Henry: “*Temerrüdün Esası*”, Çev. Zahit İMRE, İÜHFİM, 2011, ss. 804-765.

BOZER, Ali: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 2007.

BUZ, Vedat. “*Borçların İfası ve İfa Edilmemesi*” Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Makaleler-Tebliğler, İstanbul 2012, ss. 91-111.

BUZ, Vedat: *Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme*, Ankara 1998.

CANSEL, Erol: *Türk Hukukunda Hasılat Kirası*, Ankara 1953.

ÇENBERCİ, Mustafa: *İş Kanunu Şerhi*, Ankara 1986.

DOĞAN, Gülmelihat: “*Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü*”, Ankara Barosu Dergisi 2014, ss.388-411.

DOĞAN, Murat: *Konut ve Çatılı İşyeri Kira Sözleşmelerinin Sona Ermesi*, Ankara 2011.

DURAL, Mustafa: *Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık*, İstanbul 1976.

EKONOMİ, Münir: “*4857 sayılı Kanun Hükümlerine Göre Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Hukuka Uygunluğu (I), Kavram Süre ve Yenilenme*”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 9/2006.

ELGİN, Haydar: “*Borçlunun Temerrüdü ve Şartları*”, AD, Mayıs, Haziran 1986, Yıl: 1977.

EREN, Fikret: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 2017.

ERMAN, Hasan: *Aras Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, İstanbul 2010.

ERZURUMLUOĞLU, Erzan: *Borçlar Genel Kuralları*, Ankara1983.

FAUZİ Bin el-Mayahi: *El-Fesih ve el-İkale fi el-Kanun el -Medeni el-Irak*, Bağdat 2015.

FETH Abdürrahim Abdullah: *Şerhi el Nazariye el Amme II İltizam*, el İskenderiye 2001.

FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin: *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. I*, İstanbul-1976.

GÜMRÜKÇÜOĞLU, Yeliz Bozkurt: *Türk İş Hukukunda, Belirli Süreli İş Sözleşmesi*, İstanbul 2012.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper: *Yeni 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na göre Kira Sözleşmesi*, İstanbul 2013.

HATEMİ, Hüseyin / GÖKYAYLA, Emre: *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, İstanbul 2017.

HASAN ALİ el-Zenün: *Mesut fi Şerh el-Kanun el Medeni, (el Zarar)*, Bağdat 2006.

- HAVUTÇU, Ayşe: Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müspet Zararın Tazmini, İzmir 1995.
- İNAN, Ali Naim / YÜCEL, Özge: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2014.
- İNAN, Ali Naim: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 1971.
- İNAL, Tamer: Borca Aykırılık ve Sonuçları, İstanbul 2017.
- İNCEOĞLU, Murat: Kira Hukuku, C.1, 2, İstanbul 2014.
- İPEK, Eyüp: Edime Uygun İfa Kural ve Bu Kuralın İhlaline Bağlanan Hukuki Sonuçlar, İstanbul 2016.
- KARADAŞ, İzzet: Eser (İnşaat Yapım), Ankara 2013.
- KAHVECİ, Nalan: Alt Kira ve Kiranın Devri, İzmir 2005.
- KARAHASAN, Mustafa Reşit: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler I, İstanbul 1992.
- KARAHASAN, Mustafa Reşit: Türk Borçlar Hukuku-Özel Borç İlişkileri, İstanbul 2004 (Özel Borç ilişkileri).
- KARAHASAN, Mustafa Reşit: Sorumluluk Hukuku, İstanbul 2003.
- KAYAK, Sevgi: Roma Hukukunda Borçlu Temerrüdü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2003.
- KERMAN, Evrim: “*Eser Sözleşmelerinde Şahsen İfa, Şahsi Yönetim Altında İfa ve Eseri Başkasına Yaptırma*”, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 3, Sayı 2, 2017, ss.17-31.
- KILIÇ ÖZTÜRK, Gizem: Borçlar hukukunda Borçlunun Temerrüdü, Ankara 2016.
- KILIÇOĞLU, Ahmet: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Ankara 2015.
- KIYGI, Osman Nazım: Hukuk ve Ekonomi Terimleri Sözlüğü, Almanca-Türkçe, München 1999.
- KİZİR, Mahmut: Borçlu Temerrüdünün Sona Ermesi, Ankara 2012.
- KOCAYUAUFPAŞAOĞLU, Necip: Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, İstanbul 2008.
- KOÇ, Nevzat: Türk- İsviçre Hukukunda Alacaklının Temerrüdü, Ankara 1992.
- KUNTALP, Erden/BARLAS, Nami/AYANOĞLU, Ahu Moralı/ÇAVUŞOĞLU İŞINTAN, İpek/İPEK, Mehtap/YAŞAR, Mert/KOÇ, Sedef: Türk Borçlar Kanunu Tasarısına İlişkin Değerlendirmeler, İstanbul 2005.
- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ASTARLI, Muhittin: İş Hukuku, Ankara 2011.
- MUHSİN, Abdülhamid İbrahim: Nazariye el-İltizama, el Mensur 1993.

- MUSA, Abdülnasır Abufesl: Diresat fi el-Fıkıh ve el-Kanun el-Medeni, el-Ürdün1999.
- MUSTAFA, Abdulsaid Elcerrhi: Fesih el-Akit, el-Kahire 1995.
- MÜNTHER, El-Tzı: El-Vasit fi Şerh el-Kanun el-Medeni, el Ürdün 2012.
- NAZİKİOĞLU, Işık, “*Karşılıklı Taahhütleri Havi Akitlerde Borçlunun Temerrüdü*”, AÜHFD, C. 8, S. 1, 1951, s.659 vd.
- NOMER, Haluk: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2016.
- NOMER, Haluk Nami/ENGİN, Baki İlkay: Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Ankara 2017.
- OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt I, İstanbul 2018.
- ÖNDER, Ali Rıza: El-Akit, el-Kahire 1984.
- ÖNEN, Turgut: Karşılıklı Borç Doğuran Sözleşmelerde Borçlunun Temerrüdüyle İlgili Genel Mahiyetteki Hükümler, Ankara 1975.
- ÖMER Taşçı: el-Mütevl fi Şerh el-Kanun el-Medeni, el-İskenderiye 2004.
- ÖZDOĞAN, Mustafa/ OYMAK, Tuba: Kira Genel hükümler Konut ve Çatılı İşyeri Kirası Tahliye, İstanbul 2013.
- ÖZÇELİK, Şemsi Barış: Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sebeplerle Borcun İfa Edilememesi ve Mücbir Sebep Kayıtları, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2009.
- ÖZTÜRK, Gülay: Teoride ve Uygulamada Hasılat Kirası, Ankara 2010.
- PAİRZ, Bamu: Mesuliye Necime Bir Fesih Teasüfi İl-Akit, Suriye el-Halebi, Suriye Halabi 2009.
- REİSOĞUL, Sefa: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2014.
- REİSOĞLU, Sefa: Menkul ipoteği -Teslimsiz Menkul Rehni- Ankara 1965 (Teslimsiz Menkul Rehni).
- SARI, Suat: Vekâlet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Ermesi, İstanbul 2004.
- SAVAŞ, Abdurrahman: Türk Borçlar Hukukunda İkale Sözleşmesi, Türkiye Adalet Dergisi, 2016.
- SAYMEN, Ferit Hakkı/ELBİR, Halit Kemal: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Ankara 1998.
- SAYMEN, Ferit Hakkı/ ELBİR, Halit Kemal: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 1958.
- SANHOURİ, Ahmet Abdurezzak: Mesaidir el-Hak fi el-İslami,1964.
- SANHOURİ, Ahmet Abdurezzak: Mesaidir el-İltizam, 1989.

- SANHOURİ, Ahmet Abdurezzak: Nazariyat el-Akit,1981.
- SANHOURİ, Ahmet Abdurezzak: El-Veciz fi el-Nazariye el-Amme İltizam, el-İskenderiye 2004.
- SANHOURİ, Ahmet Abdurezzak: El-Vasit, Beyrut 1970.
- SANHOURİ, Ahmet Abdurezzak: El-Mebcut, İstanbul 1983.
- SANHOURİ, Ahmet Abdurezzak: El-Vasit fi Şeri el-Kanun el-Medeni, el-Kahire 1964.
- SATDAROV, Muxtar: Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt, Çankaya Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2013.
- SELİÇİ, Özer: “*Kesin Vadeli İşlemler*”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2, 2011, ss. 92-107.
- SELİÇİ, Özer: Borçlar Kanunu’na Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977.
- SEROZAN, Rona: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İfa Engelleri Haksız Zenginleşme, İstanbul 2016.
- SEROZAN, Rona: Sözleşmeden Dönme, İstanbul 2007.
- SEROZAN, Rona /BAYSAL, Başak/ŞANLI, Kerem Cem: Borçlar Hukuku, Özel Bölüm, İstanbul 2019.
- SUBHİ, Mahmasani: Elnazariyyet ü’l- amme, Beyrut 2016.
- SÜMER, Haluk Hadi: İş hukuku, Konya 2011.
- ŞENGÜL, Mehmet: “*Seçimlik Borçlara İlişkin Temel Özellikler ve Seçimlik Borçların İfasi*”, EÜHFD, C. XV, S. 3-4, 2011, s. 207-248.
- ŞENOL, Hatice Kübra Ercoşkun: Borçlar Hukukunda İmkânsızlık, İstanbul 2016.
- TANDOĞAN, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. I/2, İstanbul 1989.
- TANDOĞAN, Haluk: “*Türk Mesuliyet Hukuku-Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet*”, AÜHF Yayınları, Ankara 2010, (Mesuliyet).
- TEKINAY, Selahattin Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, Ankara 2013.
- TERCIER, Pierre /PICHONNAZ, Pascal /DEVELİOĞLU, H. Murat: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2016.
- TEVFİK, Hasan Farej: El-Nazariye el-Amme II-İltizam, Beyrut 1992.
- URAL ÇINAR, Nihal: Türk Borçlar Kanunu’nda Düzenlenen Kira Sözleşmelerinde Kira Bedelinin Ödenmemesi ve Hukuki Sonuçları, İstanbul 2014.
- UYAR, Talih: “*Temerrüt Faizi*” nin İcra Hukukunda Yarattığı İhtilaflar, ABD. Y. 1971.

UYGUR, Turgut: Açıklamalı-İçtihatlı İnşaat Hukuku Sözleşmeden Doğan Borçlar ve Eser Sözleşmesi, Ankara 1998.

UYGUR, Turgut: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanun Şerhi, Ankara 2013.

UYGUR, Turgut: Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu, Ankara 1993.

UZUN, Tuba Birinci: “Belirli Süreli Konut ve Çatılı İşyeri Kira Sözleşmelerinin Kiraya Veren Tarafından Bildirim Yoluyla Sona Erdirilmesinde On Yıllık Uzama Süresi (TBK m.347 F.1)”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2017, ss. 137-158.

ÜÇER, Mehmet: Roma Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Alacaklının Temerrüdü, Ankara 2007.

ÜÇER, Mehmet: Alacaklının Temerrüdü, Ankara 2017.

TOPUZ, Murat: İsviçre ve Türk Borçlar Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Roma Hukukunda Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi, İstanbul 2011.

TOPUZ, Murat: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, 1987.

TUNÇOMAĞ, Kenan: Türk Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), İstanbul 1976.

TUNÇOMAĞ, Kenan: Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç ilişkileri, İstanbul 1977.

TURAN, Gamze: “İşverenin Alacaklı Sıfatı ile Temerrüdü ve Hukukî Sonuçları”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 21, S. 5, 2008, ss. 31-59.

TÜMERDEM, Murat: Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü ve Sonuçları, İstanbul, 2018.

VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet / ÖZDEMİR, Refet: Türk Borçlar Kanunu İstanbul 1987.

YALMAN, Süleyman: Türk- İsviçre Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk, Ankara 2010.

YALMAN, Süleyman: Türk Borçlar Hukukunda Alacaklının Temerrüdü Halinde Borçlunun Tevdi Hakkı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya 1997.

YARAN, Rahmi: İslam Hukukunda Borçlunun ve Alacaklının Temerrüdü, Doktora Tezi, İstanbul 1994.

YAVUZ, Cevdet. *Özellikle tüketicinin korunması sorunu bakımından satıcının satılanın (malın) ayıplarından sorumluluğu.* İstanbul 1989.

YAVUZ, Cevdet: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2014.

YAVUZ, Nihat: Kira Hukuku, Ankara 2015.

YENİOCAK, Umut: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler, İstanbul 2011.

YESİN Mehmet el-Cebwri: el-Mebcut fi Şerh el-Kanun el-Medeni, el-Ürdün 2002.

YÜCE, Melek Bilgin: Alacaklı ve Borçlar Açısından İfa Zamanı, İstanbul 2015.

YÜREKLİ, Sabahattin: Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, 2014.

ZEVKLİLER, Aydın / GÖKYAYLA, Emre: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2019.

ZEVKLİLER, Aydın / HAVUTÇU, Ayşe: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Ankara 2007.

