**Prof. Dr. M. Kemal OĞUZMAN**
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ve
Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Medeni Hukuk Anabilim Dalı
Merhum Öğretim Üyesi

**Prof. Dr. M. Turgut ÖZ**
Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Medeni Hukuk Anabilim Dalı
Öğretim Üyesi

# BORÇLAR HUKUKU

## Genel Hükümler

**6098 sayılı**
**Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre**
**Güncellenip, Genişletilmiş 14. Bası**

**CİLTI**

V{
**vedat kitapçılık**
İSTANBUL 2016

Yayın No: 481

14. Bası - Eylül 2016 - İstanbul

5846 sayılı yasa uyarınca bu kitabın birinci basının dijital iletim, CD'ye kayıt, elektronik kitap olarak yayımı ve mevcut veya ileride geliştirilebilecek her türlü araçla çoğaltılması ve yayılması hakları da dahil olmak üzere; 5846 sayılı yasa anlamında çoğaltma, yayma ve diğer tüın yayın hakları yalnızca ve münhasıran VEDAT KİTAPÇILIK Basım Yayım Dağıtım İnş. San. Tic. Ltd. Şti.'ne aittir. Kitabın tamamının veya bir kısmının mevcut veya ileride geliştirilebilecek herhangi bir araç veya teknikle çoğaltılması, yayılması ve herhangi bir şekil ve yöntemle ticaret alanına konu edilmesi kesinlikle yasaktır. Aksine hareketler VEDAT KİTAPÇILIK Basım Yayım Dağıtım İnş. San. Tic. Ltd. Şti.'nin burada saklı tutmuş olduğu haklarının ihlali anlamını taşır. VEDAT KİTAPÇILIK Basım Yayım Dağıtım İnş. San. Tic. Ltd. Şti. olabilcek tüm hak ihlallerine karşı tüm yasal haklarını kullanmaya, fikri hak ve emeği korumaya kararlıdır.

ISBN: 978-605-9263-42-9

| | |
|---|---|
| **Sayfa Düzeni** | Berrin DOĞRUL |
| **Kapak Tasarımı** | Murat ECE |
| **Baskı - Cilt** | Altan Basım San. Tic. Ltd. Şti.<br>Matbaacılar Sitesi 222/A 34200 Bağcılar - İstanbul<br>Tel: +90 (212) 629 03 74 Fax.: +90 (212) 629 03 76 |
| Cilt | Derya Mücellit<br>(0212) 501 02 72 |

**VEDAT KİTAPÇILIK**
**BASIM YAYIM DAĞITIM LTD. ŞTİ.**

| | |
|---|---|
| **Şişli Mağaza** | Abide-i Hürryet Cad. No: 207<br>Şişli / İSTANBUL<br>Tel.: (0212) 240 12 54 - 240 12 58<br>Fax: (0212) 240 12 67<br>www.vedatkitapcilik.com |

# ONDÖRDÜNCÜ BASIYA ÖNSÖZ

Kitabımızın bu basısında olağan güncellemeler ve düzeltmeler dışında en önemli yenilik, "Ticari hükümlerle yasaklanmış işlemler ile mal ve hizmet tedarikinde geç ödemenin sonuçlan" kenar başlıklı 6102 Sayılı (Yeni) TTK m.1530 hükmü ile getirilen ayrıntılı düzenlemenin borçlar hukukumuza etkilerine dair açıklamalardır. Maalesef şimdiye kadar ihmal ettiğimiz bu açıklamalar, "hükümsüzlük", "ifa zamanı ve muacceliyet" ve özellikle "borçlu temerrüdü" gibi bahislerde ilgisi oranında yer almaktadır. Bunun dışında, "muvazaada aldatma kastı" hakkındaki kısa ek gibi, diğer bazı küçük yenilikler de vardır.

Aynca bir ilk daha var.

Bu kitabımızın özellikle öğrencilere yönelik ders kitabı olarak da kullanıldığını göz önüne alarak, bu alandaki ders kitaplarının atası olan İustinianus'un İnstitutiones 'inin Önsöz ve 1. Kitap giriş sayfasından birkaç paragrafı da "bir diğer önsöz" olarak aşağıya koyuyorum. Tüm modem hukukların temeli olan corpus iuris civilis'in bu kısımlarını önsöze koyarak, öğrencilerimize, yabancı hukuklardan alıntı olarak tanıtılmaya çalışılan çağdaş hukuk sistemimizin nasıl da bu toprakların öz malı ve böylece birinci dereceden mirasçısı olduğumuz bir gelenek olduğunu hatırlatmak istedim. Bir de, kitaplarımızı ders malzemesi olarak kullanan meslektaşların, özellikle aşağıdaki alıntılardan son paragrafta verilen öğüte dikkatlerini çekmek istiyorum. İstanbul Hukuk Okulu hocası Theophilus ve Beyrut Hukuk Okulu hocası Dorotheus'un İmparatorun ağzından hukuk hocalarına binbeşyüz yıl önceden verdiği bu öğüt tutulur ise, başlangıçta normal bir ders kitabı boyutunda olan "Oğuzman Borçlar Hukuku" nun artık bu maksadı çok aşan boyutlara gelmesine sebep olan ikinci yazarının vicdanı da rahatlayacaktır.

**Prof.Dr. Turgut Öz**
Ataşehir Eylül 2016

# IUSTINIANUS- INSTITUTIONES

*Dara undecimo kalendas Decembres Constantinopoli domino nostro /ustiniano er'Jetuo Au usto tertium consule."* ***Anno DXXXIII***

Kasım'ın yirmibirinci gününde İstanbul'da daima yüce efendimiz İustinianus'un ü üncü konsülüne sunuldu." **Yıl 533**

## *PROOEMIUM*
## ÖNSÖZ

## *CUPİDAE LEGUM İUVENTUTİ:*
## HUKUKA HEVESLİ GENÇLERE

*lmperatoriam maiestatem non solum armis decoratam, sed etiam legibus oportet esse armatam, ut utrumque tempus et bellorum et pacis recte possit gubernari et princeps Romanus victor existat noıı solum in hostilibus proeliis, sed etiam per legitimos tramites calumniantium iniquitates expellens, et fiat tam iuris religiosissimus quam victis hostibus triumphator.*

Majeste İmparator (Devlet Başkanı) savaş zamanında olsun barış zamanında olsun sadece silahlarla donanmış olarak değil fakat yasalarla donanmış olarak hükmeder (yönetir). Roma yöneticisi düşmanlarına karşı sadece onları yenerek zafer kazanan biri değil, aynı zamanda onlar üzerinde de adalete saygılı ve özenli bir yöneticidir.

*Summa itaque ope et alacri studio has leges nostras accipite et vosmet ipsos sic eruditos ostendite, ut spes vos pulcherrima foveat, toto legitimo opere peıfecto, posse etiam nostram rem publicam in partibus eius vobis credendis gubernare.*

Hevesle çalışarak ve tüm gücünüzle bu yasalarımızı öğrenin ve hukukun her alanında sahip olacağınız kusursuz bilgi ile devletimizin her kısmında üstleneceğiniz görevlere ehil olacağınız hususunda umut ve cesaret verecek şekilde kendinizi gösterin.

.. ... ... ... .... ... ..... ..... ... ... ... ... ..

## LIB. I, TIT. I. DE IUSTITIA ET IURE
## KİTAP I, BÖLÜM I. ADALET VE HUKUK

*"Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuens. Jurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia.*

Adalet herkese hakkını vermeye ilişkin sürekli ve mutlak bir amaçtır. Hukuk öğretisi, insana ve kutsala ilişkin şeylerin bilgisi, adil olan ve olmayanın bilimidir.

*Juris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere."*

Hukukun emirleri şunlardır: dürüst yaşamak, kimseye zarar vermemek ve herkese hakkını vermek.

*His generaliter cognitis et incipientibus nobis exponere iura populi Romani ita maxime videntur posse tradi commodissime, si primo !evi ac simplici, post deinde diligentissima atque exactissima interpretatione singula tradantur. alioquin si statim ab initio rudem adhuc et infirmum animum studiosi multitudine ac varietate rerum oneraverimus, duorum alterum aut desertorem studiorum efficiemus aut cum magno labore eius, saepe etiam cum diffidentia, quae plerumque iuvenes avertit, serius ad id perducemus ad quod leniore via ductus sine magno labore et sine ufla diffidentia maturius perduci potuisset.*

Bu genel ilkelerin açıklanmasında ve Romalıların Hukukunun öğretilmesinde kanımızca en doğru yöntem, önce en kolay ve basit yoldan giderek başlamak ve sonradan çok dikkatli ve açık bir anlatımla ayrıntılara girerek ilerlemektir. Aksi takdirde eğer öğrencinin henüz zayıf ve eğitilmemiş zihnine çok fazla ve çeşitli konuları yüklersek, şu iki şeyden biri olur: Ya hukuk eğitimini tamamen terk eder; yahut çok daha erken, daha az yorularak ve özgüvenle ulaşacağı bir noktaya çok fazla sıkıntı çekerek, zaman kaybederek ve kendine güveni sarsılmış olarak varır.

# İKİNCİ BASIYA ÖNSÖZ

Bu kitabın ikinci basısı ne yazık ki Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın maddi varlığının aramızdan ayrılışından sonra hazırlandı. Akademik mesleğe girişimden beri bilimsel yaşamımda kendisine çok şey borçlu olduğum, yalnız benim değil, benden önceki ve sonraki kuşaktan pek çok meslektaşın da çok şey borçlu olduğu, Türk Hukukuna katkılan saymakla bitmeyecek olan, Medeni Hukukun ve İş Hukukunun her alanında eserler vermiş bu büyük bilim adamını kaybetmenin acısını biraz olsun hafifleten tek teselli kaynağım, bu kitabın birinci basısını hazırlarken yıllar süren uyumlu bir çalışmanın güzel anılan ve basımın onun sağlığına yetişmiş olmasıdır.

Kitabın birinci basısını hazırlarken, birlikte kitap çıkaran bazı meslektaşların yaptı.klan gibi konulan ve bölümleri paylaşmadık. Onun tarafından önceden yazılmış kısımlar olsun benim yazdığım kısımlar olsun, istisnasız tümünü birlikte gözden geçirerek tartışıp birlikte son şeklini verdik. Kuşkusuz burada, tartışmalı konuların büyük çoğunluğunda aynı görüşleri paylaşmamızın çalışmayı kolaylaştıncı rolü oldu. Gerek bu ikinci basıda, gerekse - şayet olursa- bundan sonraki basılarda, Prof. Dr. Oğuzman'ın koyduğu genel ilkeleri izlemeyi bir borç bildiğimi belirtmek isterim. Bunların en önemlileri: Üslup bakımından, konuyu en yalın, net ve kestirme şekilde açıklayan ifadeler kullanılması ve bazı görüşlerin vurgulanması için tekrarlar, abartılı ifadeler, söz sanatları yapmaktan kaçınılması (ideal bilimsel ifadede ne fazla ne de eksik bir kelime bulunmalıdır derdi); yöntem bakımından, pozitif hukukun kurallarını zorlamadan ve bu kurallar çerçevesinde yeni fıkirler ve çözümler üretilmesi; biçim bakımından ise, yazarın eğilim duyduğu veya başka eserlerinde incelediği konulara diğerlerine göre oransız şekilde yer verip, özel ilgi alanı dışındaki konuların adeta geçiştirilmesinden kaçınılmasıdır (Aksi anlayışla yazılmış eserleri, çarpıcı bir örnekle, kollan veya bacakları birbirinden farklı uzunlukta yapılmış bir insan resmine benzetirdi). Nihayet, her alanda uyguladığı ve sık sık tekrar ettiği "Bir iş ciddi (kuralına göre) yapılır veya hiç yapılmaz" ilkesi, ne yazık ki ülkemiz koşullarında izlenmesindeki güçlüklere rağmen, hep hatırlayacağımız bir söz olacaktır.

Birlikte çalıştığımız 14 yıl boyunca kendisinden sadece engin bir bilgi kaynağı olarak değil, fakat ideal bir bilim adamı örneği olarak da çok yararlandığım Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın ardından belirtmek isterim ki; bütün elverişsiz koşullara ve olumsuz etkilere rağmen, kütüphanelerde, sınıflarda, çalışma masalanmızda ve bilimsel toplantılarda hfila karşılıksız bir mesleki heves ve çabayla çalışmamızı, düşünmemizi, yazmamızı sağlayan unsurlardan biri de onun anılarımızdaki iradesi ve adıdır.

Bu basıdaki yeniliklere gelince: Önceki basıda esasen mevcut bazı bahislere eklemeler yapılmış ve özellikle 4054 sayılı Rekabeti Koruma Kanunu, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Karayolları Trafik Kanunu 'nun bazı hükümlerini değiştiren 4199 sayılı Kanun hükümleri ile Kanuni Faiz oranını değiştiren Bakanlar Kurulu Kararının bahislerimizi ilgilendiren yönlerine yer verilmiştir.

Önceki basıda olduğu gibi bu basıda da dip notlarda sadece yararlanılan eserlere yapılan yollamalar bulunmayıp, bunların yanında, metindeki konuyu daha ayrıntılı ele alan veya metindeki konuyla ilişkisi olan açıklamalar yer almaktadır.

İkinci basının tahsislerini yapmakla birlikte, bunun da ötesinde, bazı kaynaklan bulmak ve içeriğe ilişkin bazı hususlarda uyanlarda bulunarak fikirler vermek suretiyle de bana yardımcı olan araştırma görevlisi arkadaşım Suat San'ya ve basımı gerçekleştiren Filiz Kitabevi sahibi ile çalışanlarına teşekkürü borç biliyorum.

**Prof.Dr. M. Turgut ÖZ**

# BİRİNCİ BASIYA ÖNSÖZ

Borçlar Hukuku başlığını taşıyan bu kitap 4. basısını 1987'de yayınlamış olduğum "Borçlar Hukuku Dersleri" Cilt I'in ve değerli genç meslektaşım Doç. Dr. Turgut Öz ile birlikte 1991'de yayınladığımız Cilt II'nin, genişletilmiş ve atıfları belirtilmiş yeni basısını oluşturmaktadır.

Bütün bahisler gözden geçirilmiş, çoğu sayın Öz tarafından gerçekleştirilen genişletmeler, birlikte incelenmiştir. Atıflar da sayın Öz tarafından işlenmiştir.

Kitabın tashihlerini titizlikle yapan ve indekslerini düzenleyen çalışma arkadaşlarımız Araştırma Görevlileri Tufan Öğüz ve Suat Sarı ile, yayını gerçekleştirme hususunda gösterdikleri gayret için Filiz Kitabevi sahibine ve personeline teşekkür ediyoruz.

**Prof. Dr. M. Kemal OĞUZMAN**

# İÇİNDEKİLER

**ONDÖRDÜNCÜ BASIYA ÖNSÖZ** ..... m
**İKİNCİ BASIYA ÖNSÖZ** ..... VII
**BİRİNCİ BASIYA ÖNSÖZ** ..... IX
**KISALTMALAR** ..... XXIX

## GİRİŞ

**1- BORÇLAR HUKUKUNUN KONUSU** ..... 1

Il- **BAZI TEMEL KAVRAMLAR** ..... 3

A- Borç ve Borç İlişkisi ..... 3

B- Edim ..... 6

1- Kavram ..... 6

2- Edim çeşitleri ..... 6

a) Davranış biçimi açısından: Olumlu (Müsbet) edimler - Olumsuz (Menfi) edimler ..... 6

b) Edimin belirlenmesi açısından: Türüyle (neviyle) belirlenen edimler - Seçimle belirlenen edimler ..... 7

aa - Tür (Nevi) borcu - para borcu ayırımı ..... 7

bb - Seçimlik borçlar ..... 9

c) İfa süresi bakımından: Ani-Sürekli-Aralıklı veya Dönemli edimler ..... 10

aa - Anı edimler ..... 10

bb - Sürekli edimler ..... 12

cc - Aralıklı ve dönemli edimler ..... 12

3- Edim yükümü içermeyen borçlar ..... 13

C- Alacak Hakkı ve Talep ..... 14

D- Borç ve Sorumluluk ..... 16

**m- BORÇ İLİŞKİSİNİN NİTELİKLERİ**.....17
1- Dar anlamda borç ilişkisi, alacaklıya, bir alacak hakkı ve alacağını elde etmeyi sağlayacak talep, dava ve cebri icraya başvurma yetkilerini verir.....17
2- Borç ilişkisi sadece alacaklı ile borçlu arasında bir bağdır. Üçüncü kişileri etkilemez.....21

iV- **BORÇLAR HUKUKUNA HA.KİM OLAN İLKELER**.....23
1- İrade serbestisi (özerkliği) ilkesi.....23
a) Sözleşme yapma özgürlüğü.....23
b) Sözleşmenin konusunu belirleme ve düzenleme özgürlüğü.....23
2- Borç ilişkisinin nisbiliği (göreceli olması) prensibi.....27
a) Prensip.....27
b) Tapuya şerh verilmiş şahsı hakların özelliği.....27

**V- BORÇLAR HUKUKU MEVZUATI**.....29

**VI- ÖRF VE ADET HUKUKU**.....31

**VII- MAHKEME İÇTİHATLARI VE DOKTRİN**.....31
1- Mahkeme içtihatları.....31
2- Öğreti (Doktrin).....32

BİRİNCİ KISIM
**SÖZLEŞMELER (Akitler)**

**§ 1- GENEL BAKIŞ**.....33

**1- BORÇLARIN KAYNAKLARI**.....33
1- Borcun doğumunun iradeye dayanması halinde doğan borç.....33
2- Borcun doğumunun iradeye dayanmaması halinde doğan borç.....34

il- **HUKUKİ İŞLEMLER (Muameleler) VE ÖZELLİKLE SÖZLEŞMELER (Akitler)**.....36

ID- **DÜRÜSTLÜK KURALINA DAYANDIRILAN SÖZLEŞME BENZERİ BORÇ İLİŞKİLERİ**.....37
1- Culpa in contrahendo sorumluluğunu borca aykınlığa **dayandıran te.ori**.....,37
2- Sözleşmenin ard etkisi (culpa post pactum perfectum) teorisi.....38

3- Üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme teorisi ..... 39
4- Edim yükümünden bağımsız borç ilişkileri teorisi. ..... 39
5- F.i1li" s.. eşme ·ı1·ş^ki sı• t eon•sı•.....40

§ 2- **AKİT (SÖZLEŞME) KAVRAMI VE SÖZLEŞMELERİN TÜRLERİ** .....42

**1- SÖZLEŞME KAVRAMI** .....42

il- **SÖZLEŞMELERİN TÜRLERİ**.....**43**

1- Borç doğuran sözleşmeler - Diğer sözleşmeler ..... 43
2- Borç doğuran sözleşmelerin türleri ..... 45
a) Borç altına giren taraf bakımından yapılan ayırım ..... 45
b) Sözleşme ilişkisinin kanunda düzenlenmiş olup olmaması bakımından yapılan ayınm ..... 46
c) Sözleşme ilişkisinin süresi bakımından yapılan ayırım ..... 48

§ 3- **SÖZLEŞMENİN KURULMASI (İN'İKADI)** ..... 49

**1. GENEL BAKIŞ**..... 49

il- **ÖNERİ (İCAP)** ..... 50

1- Tanımı ve unsurları .....50
2- Önerinin hükmü: İcabın bağlayıcılığı .....56
3- Bağlayıcı olmayan öneriler.....59
4- Önerinin bağlayıcılığının sona ermesi .....59
a) Önerinin reddedilmesi.....59
b) Kabul zamanının geçmesi.....60
c) Önerenin veya karşı tarafın, önerinin yapılmasından sonra ehliyetini kaybetmesi veya ölmesi .....64

ill- **KABUL**..... 64

1- Tanunı ve unsurları.....64
2- Kabul beyanının yapılış tarzı ve özellikle susma sorunu ..... 65
3- Kabulün hükmü ..... 68

iV- **KARŞILIKLI İRADE BEYANLARININ BİRBİRİNE UYGUNLUĞU** ..... 69

1- Uygunluğun veya uygun olmamanın açık olduğu haller ..... 69
2- Yoruma başvurma ve güven teorisi ..... 69
3- Uyuşmanın kapsamı ..... 72

4- Sözleşmenin kurulma anı ve hükümlerinin yürürlüğü ..... 73
5- Teyit (doğrulama) mektubunun rolü ..... 76

**V- SÖZLEŞMENİN GÖRÜŞME AŞAMASINDA TARAFLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ ..... 77**
1- Yükümlülükler ..... 77
2- Yükümlülüğe aykırılığın sonuçları ..... 78

**§ 4- SÖZLEŞMENİN GEÇERLİLİĞİ İÇİN (HÜKÜM İFADE ETMESİ) İÇİN ARANAN ŞARTLAR ..... 80**

**1- GEÇERLİLİK ŞARTLARI ..... 80**

A- Bütün Akitler İçin Aranan Şartlar ..... 80
1- Taraflar ehil olmalıdır ..... 80
2- Sözleşmenin konusu, emredici hukuk kurallarına kamu düzenine, genel ahlaka (umumi adaba) ve (şahsiyet) haklarına aykırı olmamalıdır ..... 81
a) Kanunun emredici hükümlerine aykırı olmama ..... 82
aa - Emredici hukuk kaidelerine aykırı olmama ..... 82
bb - Kamu düzenine aykırı olmama ..... 83
cc - Kişilik haklarına aykırı olmama ..... 84
b) Ahlaka aykırı olmama ..... 85
3- Sözleşmenin konusu imkansız olmamalıdır ..... 87
4- İrade beyanları sağlıklı olmalıdır ..... 90
a) Genel olarak ..... 90
b) Yanılma (Hata) ..... 92
aa - Esaslı sayılan açıklama yanılmaları ..... 93
aaa) Sözleşmenin niteliğinde yanılma ..... 94
bbb) Konuda (şeyde) yanılma ..... 94
ece) Sözleşme yapılmak istenen kişide (sözleşmenin tarafında) yanılma ..... 95
ddd) Sözleşme yapılırken kimliği gözönüne alınan kişide yanılma ..... 95
eee) Miktarda yanılma ..... 96
fff) İletmede yanılma (vasıtanın hatası) ..... 97
ggg) Bir davranışın irade beyanı sayılması şeklinde yanılma ..... 97
hhh) Okunmadan imzalanan yazı ..... 97
iii) Açığa (Beyaza) imza ..... 98

bb - Esaslı sayılan saik yanılması (temel hatası) ..... 99
cc - Esaslı yanılmanın sözleşmeye etkisi. ..... 105
aaa) İptal hakkı ..... 105
bbb) İptal hakkının sınırlandırılması. ..... 106
ece) İptal yüzünden karşı tarafın uğradığı zararı tazmin ..... 107
c) Aldatma (Hile) ..... 109
aa - Karşı tarafın aldatması ..... 109
bb - Üçüncü kişinin aldatması. ..... 112
cc - Aldatmanın sözleşmeye etkisi ..... 113
dd - Aldatma yüzünden uğranılan zararı tazmin ..... 113
d) Korkutma ..... 113
aa - Korkutmanın şartları ..... 114
bb - Korkutmanın sözleşmeye etkisi ..... 116
cc - Zararın tazmini ..... 116
e) İptal hakkı ..... 117
aa - İptal hakkının niteliği ..... 117
bb - İptal hakkının kullanılması ..... 118
cc - İptal hakkının kullanılmasının sonuçları ..... 120
dd - Borç sözleşmeleri dışındaki işlemlerde iptal imkanı. ..... 121
ee - İptal hakkının düşmesi ..... 123
f) Temsilci aracılığıyla yapılan işlemlerde irade sakatlığı ..... 127
5- Muvazaa bulunmamalıdır ..... 127
a) Muvazaa (danışıklık / yapmacıklık) kavramı. ..... 127
b) Muvazaanın türleri ..... 129
c) Muvazaanın etkisi ..... 130
d) İnançlı işlem ile karşılaştınlması ..... 133

B- Bazı Sözleşmelerde Aranan Şartlar ..... 134
1- Aşın yararlanma bulunmaması ..... 134
a) Aşın yararlanma (Gabin) kavramı ve unsurları ..... 134
aa - Edimler arasında açık oransızlık (nisbetsizlik) ..... 135
bb - Karşılıklı edimler arasında açık oransızlık, zarar görenin zor durumda (müzayaka halinde) kalmasından, düşüncesizliğinden veya deneyimsizliğinden karşı tarafın yararlanması ile meydana getirilmiş olmalıdır ..... 136
b) Aşın yararlanmanın sözleşmenin geçerliliğine etkisi ..... 137
2- Şekle uyulması ..... 138

a) Şekil özgürlüğü ve istisnaları ..... 138
b) Kanunda öngörülen (yasal) şekle uyulması ..... 140
aa - Şekle tabi tutmanın sebepleri ..... 140
bb - Kanunda öngörülen şekiller ..... 140
aaa) .Adi yazılı şekil ..... 142
aaaa) Metin ..... 142
bbbb) İmza ve imza gerekmeyen durumlar ..... 144
bbb) Resmı şekil ..... 150
cc - Uyulan şeklin kapsamında yer alması gereken unsurlar ..... 152
dd - Şekle tabi sözleşmelerde değişiklik yapılması ..... 153
ee - Şekle uyulmamasının sonuçları ..... 154
aaa) Kesin hükümsüzlük ..... 154
bbb) Çevirme (tahvil) ..... 155
ece) Şekil noksanı sebebiyle hükümsüzlüğü ileri sürme hakkının kötüye kullanılması ..... 156
c) Taraflarca kararlaştırılan (iradi) şekle uyulması ..... 158
3- Genel işlem koşullarına getirilen sınırlara uyulması ..... 161
a) Genel işlem koşulları (şartları) kavramı ..... 161
b) Genel işlem koşullarının sonuçları ..... 164
aa - Sözleşmeye yazılmamış sayılma ..... 164
bb - İçerik denetimi ..... 166
cc - Yorum kuralı ..... 167
c) Zaman bakımından uygulanması ..... 167
d) Değiştirme yasağı ..... 168
e) Tüketici hukukunda genel işlem koşulları ..... 168
il- **SÖZLEŞMENİN HÜKÜM İFADE ETMESİ İÇİN GEREKLİ BAZI TAMAMLAYICI UNSURLAR** ..... 170
1- Ehliyet eksikliğini giderici izin veya onama (icazet) ..... 171
2- Temsil yetkisi eksikliğini giderici onama ..... 171
3- Bir resmi makamın fiili ..... 171
4- Geciktirici (taliki) şart ..... 171
5- Aile birliğini etkileyeceği varsayılan bazı işlemlerde eşin onayı ..... 172
§ 5- **SÖZLEŞMENİN HÜKÜMSÜZLÜĞÜ** ..... 174
**1- YOKLUK** ..... **175**

Il- **KESİN HÜKÜMSÜZLÜK (BUTLAN)** ..... 175
1- Kesin hükümsüzlük kavramı ..... 175
2- Çevirme (Tahvil) ..... 177

**m- İPTAL EDİLEBİLİRLİK** ..... 178

IV- **NOKSANLIK** ..... **179**

**V- KISMİ HÜKÜMSÜZLÜK** ..... **180**

**VI- SÜREKLİ SÖZLEŞMELERDE GEÇERSİZLİK** ..... **183**

§ **6- SÖZLEŞME YAPMA ZORUNLULUĞU** ..... 184

**1- KANUNDAN DOĞAN SÖZLEŞME YAPMA ZORUNLULUĞU** ..... 184
1- Norrnal zamanlarda ..... 184
2- Olağanüstü durumlarda ..... 188

**11- ÖNCEKİ TAAHHÜTTEN DOĞAN SÖZLEŞME YAPMA ZORUNLULUĞU: SÖZLEŞME YAPMA VAADİ** ..... 189

§ 7- **SÖZLEŞMENİN YORUMLANMASI, TAMAMLANMASI VE SÖZLEŞMEDE DEĞİŞİKLİK YAPILMASI** ..... 191

**1- SÖZLEŞMENİN YORUMLANMASI** ..... **191**
1- Anlamı ..... 191
2- Ortak arzunun tesbiti ..... 192
3- Uygulanacak metod ..... 193

**11- SÖZLEŞMENİN TAMAMLANMASI** ..... 194
**1- Anlamı** ..... **194**
2- Uygulanacak metod ..... 195

**lli- SÖZLEŞMEDE DEĞİŞİKLİK YAPILMASI** ..... 197
1- Anlamı ve yasal düzenlemesi ..... 197
2- Aranan şartlar ..... 199

§ **8- TEK TARAFLI İRADE BEYANI İLE BORÇ İLİŞKİSİ KURULMASI** ..... **203**

**1- SÖZLEŞME İLİŞKİSİ KURACAK YENİLİK DOĞURAN HAKLARIN KULLANILMASI** ..... 203

**11- İLAN YOLU İLE ÖDÜL SÖZÜ VERME** ..... 203

1- İlan yolu ile ödül sözü verme (mükafat vaadi) ..... 204
2- Ödüllü yarışma ..... 205

**§ 9- SEBEBİ GÖSTERİLMEDEN BORÇ TANINMASI (İKRARI) ..... 206**

**1- BORÇLARIN DOĞUMUNDA SEBEP ..... 206**

**11- SÖZLEŞMEDEN DOĞAN BORÇLARDA SEBEP ..... 207**

ID- **SEBEBİ GÖSTERİLMEDEN BORÇ TANINMASI ..... 207**
1- Anlamı ve şekli ..... 207
2- Niteliği ..... 208

**§ 10-TEMSİL ..... 211**

**1- GENEL BAKIŞ ..... 211**

**11- DOĞRUDAN DOĞRUYA TEMSİLİN ŞARTLARI ..... 215**
A- Hukuki İşlemi Temsil Olunan Adına Yapma ..... 215
1- Temsil olunan adına hareket ..... 215
2- Temsilci olduğunu bildirme ve istisnaları ..... 215
B- Temsil Yetkisi Bulunması ..... 217

m- TEMSİi., YETKİSİ ..... 218
A- Genel Olarak ..... 218
B- Rızaı Temsil Yetkisi ..... 218
1- Kavram ..... 218
2- Temsil yetkisinin verilmesi ..... 221
a) Tek taraflı beyan ..... 221
b) Dışa açıklama ..... 222
c) Geçerlilik şartları ve özellikle şekil sorunu ..... 224
3- Temsil yetkisinin kapsamı ..... 225
a) Kapsamın belirlenmesi ..... 225
b) Çeşitli ayırımlar ..... 226
aa - Genel yetki - Özel yetki ..... 226
bb - Yetki - Talirnat. ..... 227
cc - Süreli yetki - Süresiz yetki - Ölümden sonra devam edecek yetki ..... 228
dd - Hukuki işlem yapılacak kişi yönünden sınırlı ve sınırsız yetki ..... 229
ee - Temsilci yararına temsil yetkisi ..... 230
ff - Aktif yetki - Pasif yetki ..... 231

gg - Tek başına yetki - Müteselsil yetki - Birlikte yetki. ..... 231
hh - Temsilcinin, yerine başkasını ikame etmesinin (geçinnesinin) caiz olup olmaması. ..... 232
4- Temsil yetkisinin sona ermesi. ..... 233
a) Sona erme sebepleri ..... 233
aa - Temsil yetkisinin iradi olarak sona erdirilmesi: Temsil yetkisinin geri alınması veya sınırlandınlması. ..... 233
bb - Temsil yetkisinin kendiliğinden sona ermesi: Ölüm, gaiplik, ehliyetin kısıtlanması ve iflasın etkisi ..... 235
b) Sona ermenin sonuçları ..... 236
aa - Kural ..... 236
bb - Temsilcinin ve üçüncü kişinin yetkinin sona erdiğini bilmemesinin etkisi ..... 236
cc - Yetkinin sona erdiğini sadece üçüncü kişinin bilmemesinin etkisi ..... 236
aaa) Temsil yetkisinin kaldırılmasında ..... 237
bbb) Temsil yetkisi bir sebebin gerçekleşmesi ile kendiliğinden sona ermişse ..... 237

**iV- DOĞRUDAN DOĞRUYA TEMSİLİN HÜKMÜ VE TEMSİL YOLU İLE YAPILAN İŞLEMİN ÖZELLİKLERİ ..... 238**
1- Temsilci bakımından ..... 239
2- Temsil olunan bakımından ..... 240

**V- YETKİSİZ TEMSİLİN SONUÇLARI ..... 241**
1- Kural ..... 241
2- İstisnai hükümler ..... 244

**VI- ÖZEL HÜKÜMLER ..... 247**

İKİNCİ KISIM
BORÇLARIN HÜKMÜ

Birinci Bölüm
**BORÇLARIN İFASI**

§ **1- GENEL BAKIŞ ..... 251**

§ 2- **İFADA BORÇLUNUN ROLÜ ..... 252**

**1- KURAL** ..... 252

il- **BORÇLU TARAFINDAN İFADA GÖZÖNÜNE ALINACAK ESASLAR** ..... 255

III- ÜÇÜNCÜ **KİŞİ TARAFINDAN İFADA GÖZÖNÜNE ALINACAK ESASLAR** ..... 258

**iV-** ÜÇÜNCÜ **KİŞİNİN İFASININ** SONUÇLARI ..... 261

1- Kural ..... 261

2- Halefiyet ..... 262

a) Halefiyet halleri ..... 262

b) TBK. m. 127'de düzenlenen halefiyet ..... 264

c) Halefiyetin hükmü ..... 266

§ 3- **İFADA ALACAKLININ ROLÜ** ..... 267

**1- PRENSİP** ..... 267

II- **İFAYA ALACAKLININ KATILMASI SORUNU** ..... 267

**fil- ALACAKLININ YERİNİ TUTACAK KİŞİLER** ..... 270

1- Alacaklının yetkili kıldığı kişiler ..... 270

2- Alacaklının rızası aranmaksızın ifanın alacaklıdan başkasına yapılabilmesi imkanı ..... 272

3- İfanın alacaklıdan başkasına yapılması mecburiyeti ..... 273

a) Alacaklının arzusu uyarınca ..... 273

b) Kanun gereği olarak ..... 273

§ **4- İFANIN KONUSU** ..... 273

**1- GENEL OLARAK** ..... **273**

1- İfanın edime uygun olması ..... 273

2- Edimden gayrı şeyle ifa ..... 274

3- Kısmi ifa ..... 277

II- **ÇEŞİTLİ EDİMLERİN ÖZELLİKLERİ** ..... 282

1- Parça borçlarında ..... 282

2- Tür (çins =cins= nevi) borçlarında ..... 282

3- Seçimlik borçlarda ..... 284

4- Alacaklı veya borçlunun birden çok ve borcun bölünemeyen bir borç olması halinde ..... 289

5- Para borçlarında ..... 291

a) Prensip ..... 291
b) Ülke parası kavramı ve para birimindeki değişiklik ..... 292
c) Yabancı para borcu ..... 296
d) Paranın değerindeki değişmelere karşı sözleşmelere konulan kayıtlar ..... 300
aa - Altın değeri kaydı ..... 300
bb - Yabancı para (döviz) değeri kaydı ..... 302
cc - İndekse göre ayarlama kaydı ..... 302
e) Birden fazla para borcu bulunması halinde mahsup ..... 303
f) Para borçlarında faiz ..... 304
aa - Faiz alacağının niteliği ..... 305
bb - Faiz borcunun miktan ..... 306

§ **5-İF'A ZAMANI ..... 312**

**1- ANLAMI VE ROLÜ ..... 312**

il- **BORCUN VADEYE BAĞLI OLMASI ..... 315**
1- Prensip ..... 315
2- Vadeye bağlanma ..... 316
a) Tarafların anlaşması ..... 316
b) İşin niteliği ..... 317
c) Kanun hükmü ..... 317
3- Vadenirı tayini ..... 318
4- Vadenin hesabı ..... 320
5- Vadede ifa zamanı ..... 322

§ 6- **İF'A YERİ ..... 322**

**1- ROLÜ ..... 322**

II- **İF'A YERİNİN BELİRLENMESİ ..... 323**

ID- **İFA YERLERİNİN SINIFLANDIRILMASI ..... 325**
1- Aranılacak borçlar ..... 325
2- Götürülecek borçlar ..... 325
3- Gönderilecek borçlar ..... 326

§ **7-İFANIN İSPATINI SAĞLAYACAK ÖNLEMLER ..... 326**

**1- ALACAKLIYA YÜKLETİLEN YÜKÜMLER ..... 327**
1- Makbuz verme ..... 328
2- Senedin iadesi. ..... 329

3- Senedin iptali ..... 329
4- Ödemenin senede yazılması ..... 330

**11- KARİNELER** ..... 331
1- Senedin iade edilmiş olması. ..... 331
2- Ana para için makbuz verilmiş olması ..... 332
3- Dönemsel borçlarda bir taksit için makbuz verilmiş olması ..... 332

**§ 8- İKİ TARAFA BORÇ YÜKLEYEN SÖZLEŞMELERDE İFA.....** 333

**1- İKİ TARAFA BORÇ YÜKLEYEN SÖZLEŞME KAVRAMI ..... 333**

**11- İKİ TARAFA BORÇ YÜKLEYEN SÖZLEŞMELERDE KARŞILIKLI BORÇLARI İFA SIRASI.....** 335
1- Taraflardan birinin borcunu önce ifa etmesi gereken haller..... 335
2- Aynı zamanda ifa gereken haller..... 336

**m-** ÖDEMEZLİK DEFİ ..... 337
1- TBK. m. 97'de düzenlenen hükmün niteliği..... 337
2- Ödemezlik def'inin önemi ve işlevi ..... 339
3- Ödemezlik def'inin şartları.....339
4- Ödemezlik def'inin kullanılması tarzı ve kullanmanın hükmü.....347

**iV- BİR TARAFIN BORÇ ÖDEMEKTE GÜÇSÜZLÜĞE DÜŞMESİ (ACZİ) HALİNDE DİĞER TARAFA TANINAN İMKANLAR.....348**
1- TBK. m. 98'in rolü .....348
2- TBK. m. 98'in uygulanması için gerekli şartlar .....349
3- TBK. m. 98'in sağladığı imkanlar .....350

**§ 9- ALACAKLI YÜZÜNDEN BORCUN İFA EDİLEMEMESİ.....**352

**1- GENEL BAKIŞ .....**352

**il- ALACAKLI TEMERRÜDÜ .....352**
1- Kavram .....352
2- Alacaklı temerrüdünün şartlan .....353
a) Alacaklının kaçınması .....354
b) Kaçınmanın haklı sebebe dayanmaması .....356
3- Alacaklı temerrüdünün devamı.....357
4- Alacaklı temerrüdünün sonuçları ..... 358
a) Genel olarak.....358
b) Alacaklı için meydana gelebilen zararlı sonuçlar.....359

c) Borçtan kurtulması için borçluya tanınan imkanlar.....361
aa- Tevdi.....361
bb- Malı satarak satış bedelini tevdi.....363
cc- Sözleşmeden dönme (Akdin feshi).....365

ID- **ALACAKLI YÜZÜNDEN BORCUN İFA EDİLEMEDİĞİ DİĞER HALLER**.....366

**iV- ALACAKLI YÜZÜNDEN İFANIN İMIUNSIZLAŞMASl.**.....**367**

İkinci Bölüm

**BORÇLARIN İFA EDİLMEMESİNİN SONUÇLARI**

**§ 1- GENEL BAKIŞ**.....369

§ 2- **BORCUN İFA EDİLMEMESİNİN GENEL OLARAK SONUÇLARI**.....**372**

**1- GENEL BAKIŞ**.....372

il- **İFA DAVASI VE CEBRİ İCRA**.....373
1- İfa davası (Eda davası).....373
a) Prensip.....373
b) İstisnalar.....374
aa - Alacaklının ifa yerine tazminat isteyebilme veya sözleşmeden dönme yetkisi.....375
bb - Alacaklının ifa davası açamayacağı haller.....375
2- Cebri icra.....376

m- TAZMİNAT DAVASI.....381
1- Genel bakış.....381
2- Zarar şartı.....384
a) Kavramlar.....385
aa - Olumlu zarar ve olumsuz zarar ayınrnı.....386
bb - Fiili zarar ve yoksun kalınan kar ayınını.....390
cc - Manevı zarar.....391
dd - Gerçek zarar - Normatif (hükrnı) zarar ayınrnı.....392
b) Zararın ispatı ve hesap tarzı.....393
c) Zararın tazmini yerine "kaim değer"in istenmesi.....402
3- Borcun ifa edilmemesinden sorumluluk.....403
a) Prensip.....405

aa - Kusur kavraını. ..... 405
bb - Borçlunun kusursuzluğunu ispat etmesi..... 406
b) Kusura bağlı sorumluluğun daraltılması ..... 409
aa - Kamın tarafından daraltma..... 409
bb - Anlaşma ile daralma (Sorumsuzluk anlaşması Mesuliyetten beraat şartı) ..... 409
c) Kusuru bulunmadığı halde borçlunun sorumluluğu..... 414
aa - Kanun gereği..... 414
bb - Anlaşma sonucu ..... 415
d) Yardımcıların fiilinden borçlunun sorumluluğu ..... 416
aa - Yardımcı şahıs kullanılmış olmalı..... 416
aaa) Borcun ifasında ..... 416
bbb) Hakkın kullanılmasında..... 420
ece) Organların ve kanuni temsilcilerin durumu ..... 420
ddd) İfa yardımcısı gibi kullanılan araçların durumu ..... 421
bb - Kullanma borca aykırı olmamalı..... 422
cc - Borca aykırı davranışla zarar verme..... 422
dd - Borçlu kendisi ifa etse idi sorumlu tutulabilecek olmalı ..... 425
ee - Sorumluluğu kaldıran veya daraltan anlaşma bulunmamalı ..... 426
4- Hükmedilecek tazminat.....427
a) Genel olarak.....427
b) Yapma borçlarında .....429
c) Yapmaına borçlarında .....431
5- Üçüncü kişinin zararını tazmin .....432
6- Tazminat talebinin zaınanaşımı .....433
7- Sözleşmeden doğan sorumlulukla haksız fiil sorumluluğunun yarışması (telahuku).....433
a) Sorunun çözümü .....433
b) Haksız fiil sorumluluğu ile borca aykırılıkta sorumluluğun **farkları .....435**

IV- **SÖZLEŞMEDEN DÖNME.....436**

§ 3-- **BORCUN İFA EDİLMEMESİ KAVRAMINA GİREN DURUMLAR.....443**

**1- BORÇLUNUN SORUMLU OLDUĞU İFA İMIUNSIZLIĞI. .....443**
1- İfa imkansızlığı kavramı .....443
2- İfa imkansızlığının borç ilişkisine etkisi.....449
3- İfa imkansızlığından borçlunun sorumlu olduğu haller .....457

il- **İFADA GECİKME VE BORÇLUNUN TEMERRÜDÜ** ..... 458
1- Gecikmenin temerrüt veya imkansızlık yaratması. ..... 458
2- Borçlu temerrüdünün şartları ..... 459
a) Borcun muaccel olmasına rağmen ifa edilmemesi ..... 459
b) Alacaklının ihtarı ..... 460
aa - Prensip ..... 460
bb - İhtara lüzum bulunmayan haller ..... 463
c) Borcun ifasının mümkün olması ..... 468
d) Alacaklının ifayı kabule hazır olması ..... 470
e) Borçlu temerrüdünde kusurun rolü ..... 470
3- Borçlu temerrüdünün sona ermesi ..... 471

ID- **BORCUN KÖTÜ İFA EDİLMİŞ OLMASI (BORCUN GEREĞİ GİBİ İFA EDİLMEMİŞ OLMASI)** ..... 472
1- Kavram ..... 472
2- Borca aykırı davranıştan sorumluluk ..... 475

iV- **SÖZLEŞME GÖRÜŞMELERİ SIRASINDA KUSURLU DAVRANIŞ (CULPA iN CONTRAHENDO)** ..... 477
1- Kavram ..... 477
2- Sorumluluğun dayanağı ..... 479

**V- BORCA AYKIRI DAVRANILACAĞININ ÖNCEDEN BELLİ OLMASI ..... 481**

§ 4- **BORÇLU TEMERRÜDÜNÜN GENEL SONUÇLARI** ..... 485
a- Gecikme tazminatı ..... 486
b- Kazara vukua gelecek zarardan sorumluluk ..... 488

§ **5- PARA BORÇLARINDA TEMERRÜDÜN SONUÇLARI** ..... **491**
a- Temerrüt faizi ..... 491
aa) Niteliği ve şartları ..... 491
bb) Temerrüt faizi miktarı ..... 492
cc) Talep şartı ..... 498
b- Temerrüt faizi ile karşılanmayan zararın tazmini ..... 499
c- Yabancı para borçlarında alacaklının kuru seçme hakkı ..... 502

§ **6- KARŞILIKLI EDİM BORÇLARI İÇEREN SÖZLEŞMELERDE TEMERRÜDÜN SONUÇLARI** ..... 504

a- Genel bakış ..... 504
b- Ek süre (önel = mehil) tayini ..... 506
c- Sürenin sonunda alacaklının hakları ..... 508
aa) Alacaklının seçme imkanı ..... 508
bb) Seçilen imkanın sonuçları ..... 513
aa - İfa ve gecikme tazminatı. ..... 513
bb - İfadan vazgeçerek olumlu zararın tazmini ..... 513
ece - Sözleşmeden dönme ve sonuçları ..... 516
ddd - Sürekli borç ilişkilerindeki özellikler ve sözleşmenin feshi ..... 525
d- Süre verilmesine gerek bulunmayan haller ve alacaklının durumu ..... 528

§ 7- **KISMİ TEMERRÜT VE SONUÇLARI** ..... 532

ÜÇÜNCÜ KISIM

## BORÇLARIN SONA ERMESİ VE ZAMANAŞIMI

§ **1- GENEL BAKIŞ** ..... 537
1- Borcu sona erdiren sebepler. ..... 539
2- Borcun sona ermesinin etkisi ..... 540

§ 2- İBRA ..... 542
1- Kavram ..... 542
2- İbra anlaşmasının şekli ..... 542
3- İbraname - makbuz ilişkisi. ..... 543
4- İbra - alacak hakkını kullanmama taahhüdü (pactum de non petendo) farkı ..... 544
5- İbranın hukuki niteliği ..... 544
6- İbranın sınırlandığı haller ..... 546
7- İbranın hükmü ..... 546

§ 3- **YENİLEME (TECDİD)** ..... 546
1- Kavram ..... 546
2- Şartları ..... 548
3- Hükmü ..... 550
4- Cari hesabın özelliği. ..... 551

§ **4-ALACAKLI VE BORÇLU SIFATLARININ BİRLEŞMESİ** ..... **553**

1- Kavram ..... 553
2- Hükmü ..... 553
3- Taşınmaz rehni ve kıymetli evrak bakımından özellik ..... 554

**§ 5- İFA İMKANSIZLIĞI ..... 555**
1- Kavram ..... 555
2- İfa imkansızlığından borçlunun sorumlu olup olmamasının rolü ..... 557
a) Borcun sona ermesi bakımından ..... 557
b) Sona ermenin sonuçlan bakımından ..... 558
3- İmkansızlıktan borçlunun sorumlu olmaması halinde sona ermenin sonuçlan ..... 559
a) Sona ermenin ekonomik etkisi ..... 559
b) Borçlunun imkansızlığı alacaklıya bildirme yükümü ..... 561
c) Edimin yerine geçen değerlerin durumu ..... 562
4- Kısmi imkansızlık ..... 563
5- lfa güçlüğü ve sonuçlan ..... 565

**§ 6- TAKAS ..... 570**
1- Kavram ve takasın önemi ..... 570
2- Takasın hukuki niteliği ..... 571
3- Takasın şartlan ..... 572
a) Takas hakkının varlığı için gerekli şartlar ..... 572
aa - Taraflar birbirinden alacaklı olmalıdır (karşılıklılık) ..... 572
bb - Tarafların birbirlerinden olan alacaklarının konusu aynı türden (cinsten) olmalıdır ..... 574
cc - Takası yapmak isteyenin alacağı ifası istenebilir, borcu da ifa edilebilir olmalıdır ..... 576
aaa) Kural ..... 576
bbb) Def'i ileri sürülebilecek alacaklar ..... 577
ece) Çekişmeli (İhtilaflı) alacaklar ..... 577
ddd) İflasın etkisi ..... 578
dd - Takastan feragat etmiş olmamalıdır ..... 579
b) Takas hakkının kullanılması: Takas beyanı ..... 579
aa - Kural ..... 579
bb - Kural takasın tek taraflı beyanla yapılması ise de, istisnaen bazı borçların takası alacaklının rızasına bağlıdır ..... 581
4- Takasın hükmü ..... 583

5- Borçlar Kanunu hükümlerinden ayrılma imkanı.....584
6- Takasla mahsubun (sayışmanın) karıştırılmaması .....585

§ 7- **ZAMANAŞIMI.....** 586

**1- GENEL BAKIŞ.....** 586
1- Zamanaşımının geçmesinin çeşitli etkileri .....586
2- Zamanaşımının dayandığı esas.....588

il- **ZAMANAŞIMININ ŞARTLARI .....** 590
1- Alacağın zamanaşımına tabi olması. .....590
2- Zamanaşımı süresinin geçmesi .....591
a) Zamanaşımı süreleri .....591
aa - Normal zamanaşımı süresi. .....591
bb - TBK. m. 147'ye göre beş yıllık zamanaşımına tabi alacaklar .....592
b) Sürenin başlangıcı ve hesabı .....593
c) Zamanaşımının durması (tatili) .....596
aa - Anlamı .....596
bb - Zamanaşımını durduran sebepler. .....596
d) Zamanaşımının kesilmesi (kat'ı).....599
aa - Anlamı .....599
bb - Zamanaşımını kesen sebepler .....600
cc - Zamanaşuru kesildikten sonra işleyecek yeni süre .....602
dd - Zamanaşımının kesilmesinin borçludan başka kişilere etkisi.....603
e) Zamanaşımı süresinin uzaması. .....604

ID- **ZAMANAŞIMININ HÜKÜMLERİ.....**604
1- Zamanaşımının asıl alacak bakımından hükümleri, kullanılması, feragat edilmesi .....605
2- Zamanaşımının bağlı (fer'ı) haklar bakımından hükümleri .....607

iV- **ZAMANAŞIMI DEF'İNİ İLERİ SÜRME HAKKININ KÖTÜYE KULLANILMASI.....**609

**V- ESKİ VE YENİ BORÇLAR KANUNU DÜZENLEMELERİNDE FARKLI SÜRE HÜKÜMLERİ BULUNMASI SORUNU .....**609

**KAVRAM İNDEKSİ** ····· 613
**BİBLİYOGRAFYA** ····· 637

# KISALTMALAR

| | |
|---|---|
| ABD. | Ankara Barosu Dergisi |
| Abt. | Abteilung (kısım) |
| AcP | Archiv für die Civilistische Praxis |
| AD. | Adalet Dergisi |
| Art. | Artikel (madde) |
| Aufl. | Auflage (bası, baskı) |
| AÜHFD. | Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi |
| AÜSBFD. | Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi |
| Bak. (bkz.) | Bakınız |
| Batider | Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi |
| Bd. | Band (cilt) |
| BGB. | Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu) |
| BGE | Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes (İsviçre Federal Mahkemesi Kararları) |
| **BGH** | Bundesgerichtshof (Alman Federal Mahkemesi) |
| **BGHZ** | Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (Alman Federal Mahkemesi Kararları) |
| **BK.** | Borçlar Kanunu |
| C. | Cilt |
| **c.** | cümle |
| çev. | çeviren |
| **DÜHFD** | Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi |
| E. | Esas |
| Einl. | Einleitung (Giriş) |
| **HD.** | (Yargıtay) Hukuk Dairesi |
| **HGK.** | (Yargıtay) Hukuk Genel Kurulu |
| **HMK** | Hukuk Muhakemeleri Kanunu |
| **HUMK.** | Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu |
| **İBD** | İstanbul Barosu Dergisi |
| **İBK. (İçt. Bir. K.)** | (Yargıtay) İçtihadı Birleştirme Kararı |

| | |
|---|---|
| İHFM. (İÜHFM) | İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası |
| İİD. | (Yargıtay) İcra İflas Dairesi |
| ÜK. | İcra İflas Kanunu |
| İMK. | İsviçre Medent Kanunu |
| İst. | İstanbul |
| İsv. | İsviçre |
| İşK. | İş Kanunu |
| Jb. | Jherings Jahrbücher der Dogmatik des Bürgerlichen Rechts |
| **JdT.** | Journal des Tribunaux |
| **JuS** | Juristische Schulung |
| **JZ** | Juristenzeitung |
| **K.** | Karar |
| **karş.** | Karşılaştırınız |
| **Komm.** | Kommentar (şerh) |
| **KTK.** | Karayollan Trafik Kanunu |
| **m., md.** | madde |
| **MDR** | Monatsschrift für Deutsches Recht |
| **MHAD.** | Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi |
| **MK.** | Medeni Kanun |
| **N.** | Not, kenar notu |
| no. | numara |
| not | dipnotu |
| **NF.** | Neue Folge (yeni seri) |
| **NJW** | Neue Juristische Wochenschrift |
| **OR** | Obligationenrecht (İsviçre Borçlar Kanunu) |
| **RG.** | Reichsgericht (Alman İmparatorluk Mahkemesi) |
| **RG.** | Resmi Gazete |
| **RGZ.** | Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (Özel Hukuka İlişkin Alman İmparatorluk Mahkemesi Kararlan) |
| **RKD.** | Resmi Kararlar Dergisi |
| **RKHK** | Rekabetin Korunması Hakkında Kanun |

| | |
|---|---|
| RSJ | Revue Suisse de Jurisprudence (=SJZ) |
| S. | Sayı |
| s. | sayfa |
| SJZ | Schweizerische Juristenzeitung |
| t. | tarih, tarihli |
| TBK | Türk Borçlar Kanunu |
| TCK. | Türk Ceza Kanunu |
| TD. | (Yargıtay) Ticaret Dairesi |
| **TKHK** | Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun |
| **TTK.** | Türk Ticaret Kanunu |
| **TST.** | Tapu Sicil Tüzüğü |
| vd. | ve devamı |
| Vorbem. | Vorbemerkungen |
| Yarg. | Yargıtay |
| **YD.** | Yargıtay Dergisi |
| **YKD.** | Yargıtay Kararlan Dergisi |
| ZGB. | Zivilgesetzbuch (İsviçre Medenı Kanunu) |
| **ZSR** | Zeitschrift für Schweizerisches Recht |

# GİRİŞ

## 1- BORÇLAR HUKUKUNUN KONUSU

**1.** Borçlar Hukuku, Medeni Hukukun kişiler arasındaki borç ilişkilerini düzenleyen kısmıdır[1].

Borçlar Kanununun Medeni Kanundan ayn bir kanun olarak karşımıza çıkması, bu kanuna kaynaklık eden İsviçre Borçlar Kanununun tarihi gelişiminden ileri gelmekte[2] ve Borçlar Kanununun Medeni Kanundan bağımsız bir kanun olduğu anlamını taşımamaktadır. Nitekim, 818 Sayılı önceki Borçlar Kanunumuzdaki gibi, yeni borçlar kanunumuz olan 1 Temmuz 2012 Yürürlük Tarihli "Türk Borçlar Kanunu"nun 646. maddesinde bu kanunun Türk Medeni Kanunun beşinci kitabı ve tamamlayıcısı olduğu açıkça ifade edilmiştir.

**2.** Borçlar Kanununun hükümleri, yalnız Borçlar Hukukunda değil, Medeni Hukukun diğer alanlarında da uygulanır. Bu husus, Medeni Kanunun 5. maddesinde Borçlar Kanununun genel hükümlerine yapılan atıf (yollama) ile aynca açıklanmıştır3. Böylece, Borçlar Kanununun genel hükümlerinin bir bakıma Medeni Kanunun genel bölümü[4] görevi oynayacağı söylenebilir5.

---

1 Medeni Hukuk için bak. **Oğuzman, K.,** Medeni Hukuk Dersleri, Giriş - Kaynaklar - Temel Kavramlar, 6. bası, İstanbul 1990, s. 4; **Oğuzman, K./Barlas, N.;** Medeni Hukuk, 19. Bası, İstanbul 2013. s. 7.

2 Bu gelişme için bak. **Oğuzman,** Temel Kavramlar, s. 14. vd.

3 Bu yollama hakkında ayrıntılı bir çalışma için bak. **Gürzumar, O.,** Türk Medeni Kanunu'nun 5'inci Maddesi ve Özel Hukuk Uygulamasındaki Yeri, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 3, Sayı 1, 2004/1, s. 105 vd.

4 Alman Medeni Kanunu (BGB) bu şekilde bir genel bölüme sahiptir (§§1-240).

5 **von Tuhr/Peter,** Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Zürich 1978, § 1, VI; s. 6; **Bucher, E.,** Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 2.Aufl. Zürich 1988, § 2, II, s. 9; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 1993, s. 1, 2; **Eren F.,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler Yetkin Yayınları, 16. Bası, Ankara 2014, s. 12; **Schwarz, A.,** Borçlar Hukuku Dersleri, C. I, (çeviren Davran, B.), İstanbul 1948, s. 32; **Tunçomağ, K.,** Türk Borçlar Hukuku, C. I, Genel Hükümler, 6. Bası, İstanbul 1976, s. 16; **Feyzioğlu, F.,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, 2. Bası, İstanbul 1976, s. 3; **Guhl/Merz/Kummer,** Das Schweizerische Obligationenrecht, 7. Auflage, Zürich 1980, s. 5; **Kramer, E.A.,** Berner Kommentar, Band 6, 1. Teilband, 1. Lieferung, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Art 1-18 OR. Bern 1986, Einl,

**3.** Fakat hatırlatalım ki, Borçlar Kanununun bir hükmünün Medeni Huk.Llkun diğer alanlarında uygulanabilmesi için iki şart gerçekleşmelidir.

1- Söz konusu mesele için Medeni Kanunda bir hüküm bulunmamalıdır.

2- Borçlar Kanunu hükmü, uygulanacağı Medeni Hukuk kurumunun ve kavramının bünyesine ve niteliğine aykırı düşmemelidir.

**4.** Medeni Kanunun 5. maddesi "Bu Kanun ve Borçlar Kanununun genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır." demek suretiyle, Borçlar Kanununun genel hükümlerinin, hatta özel borç ilişkileri hükümleri arasında yer alan genel nitelikli hükümlerinin, Medeni Hukukun çeşitli alanlarında ve diğer özel hukuk ilişkilerinde uygularırnasını mümkün kılmaktadır'.

Aslında, Borçlar Kanunun hükümlerinin Medeni Hukukun diğer alanlarında uygularırnası çeşitli şekillerde söz konusu olabilir.

**5.** Bazen Kanun, Borçlar Kanununun bir hükmüne açıkça yollama yapar. Örneğin, nişanın bozulmasında hediyelerin iadesine sebepsiz zenginleşme kurallarının (TBK. m. 77-82) uygulanması gerektiği, MK. m. 122'de ifade edilmiştir.

**6.** Böyle bir atıf (yollama) olmayan hallerde Medeni Kanunda düzenlenen bir kurum, bir borç ilişkisi oluşturduğu ve hakkında özel bir hüküm bulunmadığı takdirde, Borçlar Kanununun genel hükümleri buna doğrudan doğruya uygulanır. Örneğin üyenin bağlı olduğu derneğe karşı aidat borcunun ifasına, ifa edilmemesine, sona ermesine Borçlar Kanunu hükümleri uygulanacaktır.

7. Medeni Hukukun, Borçlar Kanununda düzenlenen kavramlara (sözleşme, teselsül, koşul (şart), zamanaşımı) yer veren ilişkilerine de, kurumun bünyesi ve niteliği engel teşkil etmedikçe, Borçlar Kanunu hükümleri doğrudan doğruya uygulanır.

---

N .11; **Gauch/Schluep,** Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil. I, Band. 4. Aufl., Zürich 1987, N. 9, 12 vd.; **Ataay, A.,** Borçlar Hukukunun Genel Teorisi, C. I, 3. Bası, İstanbul 1981, s. 22; **İnan, A.N.,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3. Bası, Ankara 1984. s. 16; **Edis, S.,** Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Ankara 1979, s. 35; **Schönenberger/Jaggi,** Zürcher Kommentar, Band 5, Obligalionenrecht, Teilband la, Allgemeine Einleitung Art. 1-17, Zürich 1973. N. 64.

6 MK m.5 hükmünün sadece dolaylı ve kıyasen uygulamayı düzenlediği görüşü için bak. **Gürzumar, O.,** a.g.m., s. 141.

8. Nihayet bir Medenı Hukuk ilişkisine Borçlar Kanunu hükümlerinin kıyasen uygulanması söz konusu olabilir. Örneğin, bir kimse kendisine düşen bir mirası red ettiğini aldatma (hile) veya korkutma (tehdit) altında beyan etmiştir. Bu beyanın hükümsüzlüğü konusunda Medenı Kanunda hiçbir kural yoktur. Bu hususta Borçlar Kanununun aldatma ve korkutma ile ilgili hükümleri kıyasen uygulanabilir. Red kurumunun bünyesi ve niteliği buna elverişlidir.

**9.** Gene hatırlatalım ki, Medenı Kanunun çeşitli kitaplarında yer alan bir kısım hükümler de Borçlar Hukukunda uygulanacaktır. Mesela, Kişiler Hukuku kitabında düzenlenen ehliyet hükümleri Borçlar Hukukunda geniş bir uygulama alanı bulur.

## il- BAZI TEMEL KAVRAMLAR

### A- Borç ve Borç İlişkisi

**10.** Borç, bir kişiyi (borçluyu), diğer bir kişiye (alacaklıya) bir edimi yerine getirme (bir şey verme, yapma veya yapmama) yükümlülüğü altına sokan hukuki bağdır[7].

Bu hukukı bağın bir tarafında alacaklı ve diğer tarafında borçlu yer almakta ve aralarında dar anlamı ile bir borç ilişkisi bulunmaktadır.

**11.** Borç deyimi, fransızca "obligation" karşılığı olarak dar anlamda borç ilişkisirıi ifade ettiği gibi, "dette" karşılığı olarak borçlunun yükümlülüğünü de ifade etmektedir.

**12.** Borç ilişkisi bir de geniş anlamda kullanılmaktadır. Geniş anlamı ile borç ilişkisi, taraflar arasında çeşitli borçların kaynağını teşkil eden hukuki ilişkiyi ifade eder ve genellikle bu anlamda kullanılır. Bütün sözleşmeler (akitler) bu anlamda borç ilişkisi meydana getirirler.

**13.** Borç ve borç ilişkisi deyirnleririin değişik anlamlarda kullanılması, Roma Hukukunda borç ilişkisi (obligatio) deyimi dar anlamda kullanılırken, Alman Hukukunda borç ilişkisi (Schuldverhaltnis) deyiminin geniş anlamda kullanılmasından ileri gelmektedir8.

---

7 **von Tuhr/Peter,** § 2, Is. 9; **Bucher, E.,** s. 3; **Gauch/Schluep** I, N. 22; **Keller/Schöbi,** s. 2, 3; **Tunçomağ,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 3; **Schwarz,** s. 1; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 5 vd.; **İnan,** s. 3; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. l; **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, İstanbul 1994, § 1 N 3 vd.

8 Alman Hukukunda bu kavramlar için bak: **Larenz, K.,** Lehrbuch des Schuldrechts, Band 1. Allgemeiner Teil, 13. Aufl., München 1982, s. 26 vd.; **Enneccerus/Lehmann,**

**14.** İsviçre ve Türk Borçlar Kanunları Roma hukukunun etkisini taşımakta ise de, İsviçre ve Türk öğretisinde Alman Hukukunun etkisi büyük ölçüde hissedilmekte ve borç ilişkisi bazen dar anlamda, çok kere ise geniş anlamda kullanılmaktadır[9].

**15.** Geniş anlamda bir borç ilişkisinde bir tek borcun yer alınası mümkün ise[10] de çok kere birden çok borç yer alır ve hatta bunların bir kısmı tarafların karşılıklı borçlarıdır. Örneğin, alım-satım sözleşmesinde alıcı ile satıcı arasında geniş anlamı ile bir borç ilişkisi kurulur. Bu ilişkide satıcı için sattığı malı alıcıya teslim ve mülkiyetini nakil borcu yer alırken[11], alıcı için de semeni (satış bedelini) satıcıya ödeme borcu yer alır. Geniş anlamı ile borç ilişkisi bu borçların hepsini kapsar. Geniş anlamda borç ilişkisi ile dar anlamda borç ilişkisi arasındaki bu ayırım daha çok sözleşmeden doğan borçlarda ortaya çıkar.

Geniş anlamı ile borç ilişkisinin nitelendirilmesini sağlayan borçlara "aslı borçlar" denilir[12].

**16.** Geniş anlamı ile borç ilişkisinde bu asli borçlardan başka bazı yan borçlar da yer alabilir. Örneğin, alrm-satım sözleşmesinde, satılan malın teslimi ve mülkiyetin nakli asli borçtur. Bu mal teslim edilirken ambalaj

---

Recht der Schuldverhaltnisse, Tübingen 1958, s. 1, 2; **Medicus, D.,** Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, München 1984, s. 4.

9 Bu konuda bak: **Seliçi, Ö.,** Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977, s. 1 vd.; **von Tuhr/Peter,** § 2 VI, Not. 33, s. 15; **Öz, M.T.,** İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul 1989; s. 12, 13; Serozan, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, § 1 N 4.

Kesin hükümsüzlük hallerini düzenleyen hükümler (TBK. m. 27), yanılma, aldatma ve korkutmanın etkisini düzenleyen hükümler (TBK. m. 30-39) ve şekil hükümleri (TBK. m. 12-17) geniş anlamda borç ilişkisi göz önüne alınarak düzenlenmiş; borcun üstlenilmesi hükümleri (TBK. m. 195- 204) ve-aşın ifa güçlüğü (TBK m.138) hariç--borçların sona erme hallerine ilişkin hükümler (TBK. m. 131-145) dar anlamda borç ilişkisi göz önüne alınarak düzenlenmiştir.

10 Örnek olarak: Bağışlama vaadinden doğan tek borç, bağışlamanın mülkiyetini geçirme borcudur (TBK. m. 285).

11 Hukukumuzda alım-satım sözleşmesi mülkiyeti geçirmez, sadece mülkiyeti nakil borcu doğurur. Mülkiyetin geçmesi için taşınır mallarda zilyedliğin mülkiyeti geçirmek üzere nakli (MK. m. 763), taşınmazlarda tapu siciline tescil gerekir (MK. m. 705).

12 Bir borcun asli borç olması, bir borç ilişkisinin sürekli sayılıp sayılmamasının, borçlu temerrüdü sebebiyle sözleşmeden dönme imkanı bulunup bulunmadığının ve ifa imkansızlığının sonuçlarının tayini açısından önem taşır.

yapılması söz konusu olursa, bu bir yan borçtur. Hekimin uygulayacağı tedavi konusunda hastasını, vekilin yapacağı işlem konusunda müvekkilini aydınlatma borçları da böyledir[13].

**17.** Geniş anlamda borç ilişkisinden, bazen, bir yan borç olup olmadıklan tartışmalı bulunan "özen borcu"[14] ve "ayıba karşı tekeffül borcu"[15] gibi borçlar da doğar.

**18.** Keza borç ilişkisinde borçlardan başka yenilik doğuran haklar, def'iler ve yetkiler de yer alabilir. Kira sözleşmesinde kiralayanın veya kiracının fesih hakkı yenilik doğuran haklara, alım satım sözleşmesinde ödemezlik def'i, def'ilere, ticari' vekile tanınan temsil yetkisi, yetkilere birer örnek teşkil eder.

---

13 Bazen bir sözleşmeden doğan yan borçlar kanunda belirtilmiştir. TBK. m. 211, 226/I, 316,317,365/I,426,533/I,553.

14 Klasik öğreti, "özen borcu" denilen borçlunun ifa sırasında kendisinden beklenilebilecek özenle davranma yükümünü bir yan borç olarak düşünmektedir (Bak. **Merz,** OR, s. 62 vd.). Alman Hukukçularının geliştirdiği yeni teori ise, bir borç ilişkisinde somut bir şeyi yapma, yapmama veya verme borçlan (edim yükümleri) dışında, genel olarak karşı tarafın zarar görmemesini sağlama şeklinde genel bir koruma yükümlülüğü bulunduğunu kabul etmektedir (Bak. **Larenz,** Lehrbuch des Schuldrechts I, s. 9 vd.; **Medicus, D.,** Bürgerliches Recht, 11. Aufl., Köln 1983, N. 208 vd.; **Neuenschwander,** M., Die Schlecht Erfüllung im Schweizerischen Vertragsrecht, 2. Unveranderte Aufl. Bem 1972, s. 6 vd.; Eren, Borçlar Hukuku, s. 37 vd.). Karş. Yarg. 6.5.1992 13-213/315 (YKD 1992/8, s. 1176). Bak. ileride s. 14.

15 Bazı borç sözleşmeleri bakımından kanunda özel olarak düzenlenmiş bulunan ve ifanın ayıpsız olarak yapılması gerektiğini ifade eden "ayıba karşı tekeffül borcu" (satım sözleşmesinde TBK. m. 219-231, eser (istisna) sözleşmesinde TBK. m. 473-478, kira sözleşmesinde TBK. m. 304, Tüketicinin taraf olduğu sözleşmelerde 6502 sayılı TKHK m. 9), bazı yazarlara göre bir yan borç (bak. **Serozan, R.,** Parça Borcu- Çeşit Borcu: Aşılması Gerekli Bir Ayının, MHAD, Yıl 3 (1969), s. 5, s. 230 vd.; **Serozan, R.,** Sözleşmeden Dönme, İstanbul 1975, s. 303; **Acemoğlu, K.,** Aliud ve Federal Mahkemenin "Aliud" Konusundaki Tutumu Üzerine, MHAD Yıl 6, (1972), S. 9, s. 19 vd., 25), bazı yazarlara göre ise asli borcun bir diğer açıdan ifadesidir (Bak. **Kocayusufpaşaoğlu, N.,** Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı, İstanbul 1968, s. 68, 69; **Kocayusufpaşağlu, N.,** Borçlar Hukuku Dersleri, Hemen Hemen Hiç Değiştirilmemiş 2. Bası, İstanbul 1985, s. 22). İkinci görüşü savunanlar birinci görüşü eleştirirken, örnek olarak, duvarı boyama borcunun ayn bir borç (aslı borç), bu boyayı ayıpsız (gereği gibi) yapma borcunun ayn bir borç (yan borç) sayılmasının yapaylığına işaret etmektedir. Ayıba karşı tekeffül borcu için bak. ileride s. 483 vd.

Satım sözleşmesindeki "zapta karşı tekeffül borcu" (TBK. m. 214-218) bakımından da aynı görüşler geçerlidir.

**19.** Borç ilişkisinde bütün borçların ilişkinin kurulduğu anda doğması gerekmez. Bazı borçlar borç ilişkisinin kurulması ile doğarken, baz□. bor□!ar ilerideki bir tarihte veya bir şartın gerçekleşmesi anında doğarlar. Omegın, aylık kira borcu her ay, geciktirici şarta bağlı bir borç ise şartın gerçekleşmesi ile doğar. Hatta bazen bir borç ilişkisinin sona ermesi sebebiyle doğan borçlara da rastlanrr. Kira sözleşmesinin sona ermesi üzerine kiralananı iade borcu böyledir (TBK. m. 334, 372).

### B- Edim

### 1- Kavram

**20.** Borçlunun borcunun konusuna edim (prestation) adı verilir. Şu halde edim, borçlunun yerine getirmekle yükümlü olduğu davranıştır. Genel ifadesiyle bu davranış, verme (dare), yapma (facere) veya yapmama (non facere) tarzında tezahür eder.

**21.** Öğretide[16], bir borç söz konusu olmadan da edimden söz edilebileceği, borç olmayan bir edim ifasının buna örnek teşkil edeceği ifade ediliyorsa da, bu husus borcun konusunu edim olarak ifade etmeye engel değildir.

Keza, öğretide edim içermeyen borç ilişkilerinin bulunabileceği de belirtilmektedir. Buna ileride değineceğiz.

### 2- Edim çeşitleri

**22.** Alacaklıya maddı veya manevı yarar sağlayacak her davranış edim teşkil edebilir. Edimleri teker teker belirlemek mümkün değilse de, çeşitli açılardan gruplandırmak mümkündür.

*a) Davranış biçimi açısından: Olumlu (Müsbet) edimler - Olumsuz (Menfi) edimler*

**23.** Borçlunun yükümlü olduğu davranış bir şey verme veya yapma ise, olumlu edim söz konusu olur. Olumlu edim, borçlunun bedeni veya fikri gücü ile yerine getirilecekse şahsı borçtan; malvarlığın4an yerine getirilecekse maddı borçtan bahsedilir. Şahsı borçların, borçlunun şahsiyetine (kişiliğine) tecavüz teşkil edecek bir nitelikte veya derecede olmaması

16 Schönenberger/Jaggi, Vorbem, Art. 1, N. 27; Eren, Borçlar Hukuku, s. 98; **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku, s. 45.

aranır. Çok kere edim hem şahsı hem de maddi nitelik taşır. Alım-satım sözleşmesinde, malın teslimi ve mülkiyetinin nakli malvarlığından yerine getirilirken borçlunun bir hukuki muamele yapması da gerekir.

Borçlunun yükümlü olduğu davranış bir şey yapmama ise olumsuz edim söz konusu olur.

**24.** Olumsuz edim kaçınma tarzında ise kaçınma borcundan, katlanma tarzında olursa katlarıma borcundan söz edilir. Kaçınma borcu daha çok şahsı, katlarıma borcu maddi nitelik taşır.

Rekabet etmeme, belirli saatte piyano çalmama, kaçınma borcuna; arazisinden bir şahsın geçmesine engel olmama, katlarıma borcuna örnek teşkil edebilir.

**25.** Bir borç ilişkisinde olumlu ve olumsuz edimlerin bir arada bulunması mümkündür. Mesela, kira ilişkisinde kiralayan, kira konusu malı kiracıya vermek, kiracının bu malı kullanmasına katlarımak ve malı kullanılmaya elverişli halde bulundurmakla yükümlüdür.

*b) Edimin belirlenmesi açısından: Türüyle (neviyle) belirlenen edimler - Seçimle belirlenen edimler*

**26.** Geçerli bir borçtan söz edebilmek için edimin belirlenmiş olması veya hiç değilse belirlenebilir olması gerekir. Bu hususta tür (nevi) borçlan ve seçimlik borçlar özellik taşır.

*aa- Tür (Nevf) borcu-parça borcu ayırımı:* Verme borcunun konusu olan edim özel niteliklerine göre yeter derecede belirlenmiş bir şey ise, *parça borcundan* (ferden belirli borçtan); borcun konusu ferden değil de sadece türü (cinsi= nevi) belirtilmek suretiyle miktar olarak belirlenmiş ise *tür borcundan* söz edilir.

**27.** Kolumdaki saatin, 34 AY 150 plakalı otomobilin, sergide teşhir edilen falanca tablonun bir borca konu olması parça borcuna; on ton pamuğun, bir kilo portakalın, beş yumurtanın, bir arap atının, Fiat marka bir otomobilin borca konu olması tür borcuna örnek teşkil eder.

**28.** Çok zaman tür borcuna misli eşya, parça borcuna gayrı misli eşya konu olur. Fakat tür borcu-parça borcu ayırımı ile misli eşya-gayrı misli eşya ayırımı eş anlamlı değildir[17] ve birbiriyle karıştırılmamalıdır.

17 von **Tuhr/Peter,** § 8, I, s. 54; **Merz,** OR, s. 142; **Kocayusufpaşaoğlu,** Borçlar Hukuku, s. 76; Tunçomağ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 68; Eren, Borçlar Hukuku, s. 111,112; Serozan, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme,§ 7, N. 3 vd. Özellikle N. 5.

Alışverişte kural olarak sayma veya tartma veya ölçme ile belirli bir hale gelen eşya mislı eşyadır. Bu mallarda birinin yerini aynı cinsten bir diğeri alabilir. Para, buğday, pirinç, portakal, zeytinyağı misli şeylerdir.

Buna karşılık, alışverişte ferden tayin edilmesi gereken eşya ise gayrı misli eşyadır. Gaynmenkul, tablo, elbise gibi.

**29.** Parça borcunun konusu genellikle gayrı misli eşya olursa da (bir tablonun, bir evin, bir antikanın devri borcu gibi), bu şart değildir[18]. Misli eşya niteliği taşıyan şeyler de parça borcuna konu yapılabilir. Örnek olarak, satım sözleşmesi, X şirketinin Y model arabalarından bir adet satılması şeklinde değil de; bunlar arasında ayırdedilmiş, plakasıyla belirlenmiş birinin satılması şeklinde yapılınışsa, durum böyledir[19].

**30.** Tür borcu konusu genellik.le misli eşya olur (15 ton kömür, 5 metre bez, 3 şişe rakı verme borcu gibi). Ancak, çok istisnai olarak gayrı misli eşyaların da tür borcuna konu olması mümkündür. Örnek olarak, parsellenmiş büyük bir araziden herhangi bir parseli teslim borcu böyledir2°.

Bazı hallerde, tür borcu bir cinsten olmakla beraber muayyen bir stokdan yüklenilmiş ise *sınırlı (mahdut) tür borcu* söz konusu olur2[1]. Bir depodaki 10 ton buğdayın 2 tonunun teslimi borcu böyledir.

**31.** Tür borcu-parça borcu ayınmı[22] borcun ifası ve imkansızlaşması açısından önem taşır. Tür borcunun nasıl ifa edileceğini ifa bahsinde inceleyeceğiz[23]. İmkansızlık hususuna gelince:

---

18 Misli eşya-gayrı misli eşya ayırımının objektif (eşyanın niteliğine göre), parça borcu-tür borcu ayırımının sübjektif (borçlu ve alacaklının iradesine göre) olduğu hakkında bak. von Tuhr/Peter, § 8, I, s. 54; Keller/Schöbi, s. 99 vd.; Eren, Borçlar Hukuku, s. 111, 112; Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku, s. 76, 77; Tunçomağ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 58, 59; Serozan, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme,§ 7 N. 5.

19 Satım sözleşmesine konu eşya parça borcu olarak kararlaştırılmış olsa bile, eğer misli eşya ise, ayıplı olması halinde TBK. m. 227 uyarınca ayıpsız misliyle değiştirilmesi istenebilir.

20 Bir başka örnek, bir sergiden hangilerinin olduğuna önem verilmeksizin van Gogh'a ait 3 tablo satın alınması şeklindedir: **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 112.

21 Buna "stok borcu" da denmektedir: von **Tuhr/Peter,** § 8, V, s. 57; **Merz,** OR, s. 144; Eren, Borçlar Hukuku, C. I, s. 135; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, s. 70; **Kocayusufpaşaoğlu,** Borçlar Hukuku, s. 76; **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, § 7 N. 6.

22 Bu ayınının ayrıntılı bir eleştirisi ve bazı sorunlar için bak. **Serozan,** Parça Borcu Çeşit Borcu, s. 230 vd.

23 Bak. s. 290, 291.

**32.** Tür borcu kural olarak imkansızlığa uğramaz. Meğer ki, o cins yeryüzünde tükensin. Örnek olarak, 100 kilo buğday borçlusu, elinde olmayan sebeplerle bu buğdayı kesinlikle teslim edemeyecek hale geldiğini ileri sürerek imkansızlık hükümlerine tabi olamaz. Borçlu temerrüdü hükümlerine[24] tabi olur. Bu ilke, "nevı telef olmaz" (genus non perit) deyişiyle ifade edilmektedir2[5]. Ancak, sınırlı tür borcunda imkansızlık söz konusu olabilir.

**33.** Parça borcunda ise ifa imkansızlığı söz konusu olabilir. Eğer imkansızlıktan borçlu sorumluysa, TBK. m. 112 uyarınca tazminat ödemekle yükümlü olur2[6], sorumlu değilse TBK. m. 136 uyarınca borçtan kurtulur2[7].

Parça borcu-tür borcu ayırımı, satım sözleşmesinde hasar ve yararın geçmesi ile ayıplı ifa halinde doğacak sonuçlar bakımından da önem taşır2[8].

**34.** Para borçlarını bazı hukukçular tür borcunun özel bir türü sayarken, bazıları, para borcunu tür ve parça borcunun dışında üçüncü bir tip olarak kabul etmektedir2[9]. Para borcu üçüncü bir borç türü sayılsa bile tür borcu gibi imkansızlık hükümlerine tabi olmayacağı kabul edilmektedir.

Belirtelim ki, öğretide tür borcu ile parça borcunun ayn hükümlere tabi olmasını eleştiren ve bu ayırımın terkedilmesini savunanlar vardır3°.

**35.** *bb- Seçimlik borçlar:* Borcun konusunu birden çok edim teşkil edip de bunlardan yalnız seçilecek birisi (veya birkaçı) ifa edilecekse, seçimlik borç söz konusu olur[31]. Başka bir ifade ile, seçimlik borçlarda borcun konu-

---

24 Bak. s. 470 vd.

25 **von Tuhr/Peter,** § 8, m, s. 55; **Keller/Schöbi,** s. 204; **Tunçomağ,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 70; **Eren,** Borçlar Hukuku, C. I, s. 135; **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme,§ 7 N. 6: Bak. ileride s. 461.

26 Bak. s. 391 vd.

27 Bak. s. 570 vd.

28 Parça borcu söz konusuysa, Eski BK. m. 183/f. 1 uyarınca satım sözleşmesi kurulur kurulmaz alıcı satılan şeyin hasar ve yararını üstlenir. Nevi borcu söz konusuysa, Eski BK. m. l83/f. 2'ye göre satılan şey ayırt edilmedikçe hasar ve yarar alıcıya geçmezdi. TBK m. 208 hükmü yarar ve hasarın geçmesi kuralını değiştirdiği için bunun önemi kalmamıştır. Aynca alıcı TBK. m. 227/b.4 uyarınca ayıplı malın ayıpsız misliyle değiştirilmesini isteyebilir (Aynca bak. Not. 19).

Belirtelim ki bu hükümler satım sözleşmesine ait olduğundan, diğer sözleşmelerden doğan borçlarda uygulanmayacaktır.

29 Bu konuda bak. s. 298, 299.

30 Bak. **Serozan,** Parça Borcu - Çeşit Borcu, s. 530 vd.

31 **von Tuhr/Peter,** § 11, I, s. 77; **Bucher, E.,** s. 297 vd.; **Weber, Art.** 72, N. 9; **von Büren,** B., Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Zilrich 1964, s. 28 vd.;

sunu birden fazla edim teşkil eder; fakat ifanın konusu bunlardan sadece biri olacaktır. Bu belirleme, seçim hakkının kullanılması ile yapılır. Seçim hakkına ve kullanılmasına ilişkin sorunları ifa bahsinde inceleyeceğiz[32].

**36.** Seçimlik borç konuları, birkaç parça borcu (şu buzdolabı veya şu radyo) olabileceği gibi, birkaç tür borcu (üç kilo portakal veya bir kilo muz) veya birkaç yapma borcu (bir elbise veya bir palto dikme) de olabilir. Bir parça borcu ve bir tür borcu veya yapma borcunun bir seçimlik borç konusu olması da mümkündür. Seçilecek edimlerin eşdeğerde olması şart değildir[33].

**37.** Şayet borcun konusu bir edim olup da, bunun yerine başka bir edimin ikamesi imkanı tanınmışsa seçimlik borç değil, edimi değiştirme yetkisi (yedek edimi seçme yetkisi, muhayyerlik yetkisi, facultas alternativa) söz konusu olur[34]. Bu yetki, bir edimin asıl edim olması bakımından seçimlik borçlardan aynlır. Seçimlik borçlardan bu farklılığın sonucuna ifa bahsinde değineceğiz[35].

*c) İfa süresi bakımından: Anf-Sürekli-Aralıklı veya Dönemli edimler*

**38.** Edimin ifa süresi dikkate alınarak, ani edimlerden, sürekli edimlerden ve dönemli edimlerden söz edilmektedir.

*aa- Anf Edimler:* Borcun ifası sırasında alacaklının ifaya olan çıkarının zaman birimiyle ölçülemeyecek bir an içinde gerçekleştiği durumlarda ani edim söz konusudur. Alım-satım sözleşmesindeki borçlar böyledir.

Aslı edimleri anedim olan borç ilişkileri de *anf ifalı borç ilişkisi* olarak isimlendirilir[36].

---

**Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 881; **Kocayusufpaşaoğlu,** Borçlar Hukuku, s. 82; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 140 vd.; **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, § 7, N. 9 vd.; **Nomer, H.N.:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3. Bası, İstanbul 2004, s. 137.

32 Bak. s. 291 vd.

33 JdT 1971 I 357.

34 Bak. s. 282.

35 Bak. s. 292.

36 Bu kavram ve ölçüleri için bak. **Seliçi,** Sürekli Borç İlişkileri, s. 4 vd.; Öz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 12 vd.; **Serozan,** İfa, İfa Engeleri, Haksız Zenginleşme,§ 1 N. 12.

Borçlar Kanunumuzun genel hükümleri özellikle borçlu temenüdüne ve ifa imkansızlığına ilişkin hükümleri (Özellikle TBK. m. 123-125, 136/f.2) ani edimli borç ilişkileri esas alınarak düzenlenmiştir. Yeri geldikçe değineceğimiz üzere, bu durum bazı güç-

**39.** Bazen edimin ifası için borçluya düşen davranış yükümü bir süreye yaygın olmasına rağmen, alacaklı açısından ifa ancak her şeyin tamamlandığı son bir eylemle (veya işlemle) gerçekleşiyor olabilir. Bu durumda da borç ilişkisinin anı edimli sayılması gerekir. Öğretideki baskın görüş uyarınca, ifanın anı mi sürekli mi olduğu saptanırken borçlunun faaliyetlerinin değil, alacaklının edime olan çıkarının gerçekleşmesinin bir an içinde mi olduğu yoksa bir süreye mi yayıldığına bakılmalıdır[37]. Örnek olarak, terzinin elbiseyi dikip teslim etme borcu, müteahhidin inşaatı tamamlayıp teslim etme borcu, satıcının malı önce piyasadan kendisi tedarik edip sonra alıcıya teslim borcu; borçlular açısından bir zaman boyunca çalışmayı gerektirmesine rağmen, bu çalışmalar alacaklı için teslim anına kadar ifa değeri taşımayacağından, anı edimli borç ilişkisi yaratır[38].

---

lüklere sebep olmuştur. Şu kadar ki, TBK m. 126 ilk defa sürekli sözleşmelerde borçlu temerrüdünün sonuçlarına ilişkin özel bir kural getirmiştir.

37 Seliçi, Sürekli Borç İlişkileri, s. 7 vd.; **Öz,** İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 14; **Siber, A.,** Die Schuldrechtliche Vertragsfreiheit, Jhering Jahrbücher 70, s. 282; **Guhl, T.,** Das Schweizerische Obligationenrecht, 5. Aufl., Zürich 1956, § 7, I, 2, b; **Kocayusufpaşaoğlu,** Borçlar Hukuku, s. 40 vd.; **Kuntalp, E.,** Ard Arda Teslimli Satım Akdi, Ankara 1968, s. 18, 19; **Sarı, S.,** Vekillet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi, İstanbul 2004, s. 43-44. Aksi fikirde: **Serozan,** Sözleşmeden Dönme, s. 171 ve orada dip not 24 (Yazar ifanın sürekli olup olmadığının borçlunun faaliyetlerine göre belirlenmesi gerektiğini savunmaktadır.).

38 Ancak, eser (istisna) sözleşmesinde bu ifaya hazırlık faaliyetleri özel bir önem taşıdığı, sözleşme yapılırken bunlar da göz önünde tutulduğu için, bu sıradaki aksaklıklar hakkında özel hükümler yer almaktadır (örnek: TBK. m. 473). Bu konuda bak. **Tandoğan, H.,** Özel Borç İlişkileri, Cilt 2, 3. Bası, Ankara 1988, s. 113; Öz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 20, 21. Eser sözleşmesinin anı ve sürekli edim içeren sözleşme tiplerinin bir bileşimi olduğu, her iki özelliği de taşıdığı görüşünde bak. Sungurbey, İ., Mederu Hukuk Sorunları C. iV, İstanbul 1980, s. 466 vd.; **Serozan,** Sözleşmeden Dönme, s. 173 vd., 184 vd.; **Erman, H.,** İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller, İstanbul 1979, s. 9 vd. s. 106. Yargıtay İçt. Bir. K. 25.1.1984, 3/1 'in gerekçesinde belirtildiği üzere "iş görme sözleşmeleri arasında yer alan istisna sözleşmesi genel olarak ani edimli sözleşmeler grubunda mütalaa edilmekte ise de, istisna sözleşmesinin bir türü olan inşaat sözleşmelerinde, müteahhidin (emeğe ve masrafa dayanan) edim borcunun genellikle uzun bir zaman süreci içinde yayılmış olmasından dolayı ve edim borcunun bu özelliği yüzünden, sürekli borç ilişkilerine özgü kuralların da gözetilmesi gerekir" (RG. sayı 18325). Bu konudaki çeşitli görüşler için bak. Öz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 16 vd.; **Akkayan Yıldırım, A.,** Kat Karşılığı inşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Temerrüde Düşmesi Üzerine Arsa Sahibinin Sözleşmeyi Sona Erdirmesi ve Sona Ermenin Etkileri, Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan, İstanbul 2004, s. 49 vd.

**40.** *bb- Sürekli Edimler:* Borçlunun borcunu zaman içinde devamlı ve aralıksız, yani sürekli bir davranışla ifa edebildiği hallerde sürekli edim söz konusudur. Yapmama borçlan genellikle böyledir. Fakat bir yapmama borcunun aıu olması da düşünülebilir. Bir açık artırmada pey sürmeme taahhüdü böyledir. Buna mukabil, müsbet edimler de sürekli olabilir. Vedia alanın emanet bırakılan malı muhafaza borcu böyledir. Hizmet akdinde işçinin çalışma borcu zaman fasılaları ile yerine getirilirse de (her gün yedibuçuk saat) bu tarz edimler de sürekli sayılmaktadır.

Bir borç ilişkisinde asli borçlardan en az biri sürekli edimi gerektiriyorsa, o borç ilişkisine *sürekli borç ilişkisi* adı verilir[39]. Kira akdi, hizmet akdi ilişkisi bu tarz ilişkilere tipik ömektir[40].

**41.** Bir borç ilişkisinin sürekli borç ilişkisi olarak nitelendirilmesi, ilişkinin geçersizliğinde uygulanacak hükümler ve ilişkinin sona erdirilmesi bakımından önem taşır[41]. Bu ilişkileri haklı sebeple feshetme hakkı tanındığı gibi, sürenin belli olmadığı hallerde bir önele uyarak feshi ihbar hakkı da tanınmaktadır (Bak. TBK. m. 328, 331, 431). Yeni Borçlar Kanunumuzda sürekli borç ilişkilerinde borçlu temerrüdünün sonuçları hakkında ayn hüküm getirilmiştir (TBK m. 126)

**42.** *cc- Aralıklı ve Dönemli Edimler:* Borçlunun zaman içinde düzenli olan veya olmayan aralıklarla borcunu ifa etmesi gereken hallerde aralıklı edimden söz edilir.

Bu tarz ifa, bir borcun kısım kısım muaccel olması halinde söz konusu olabileceği gibi, aynı borç ilişkisinde borçların zaman aralıkları ile doğması halinde de söz konusu olur. Tamamı borçlanılan bir borcun çeşitli vadelerde kısım kısım ifa edileceği haller birinciye, bir kira ilişkisinde her ay doğan kira bedeli borcu ikinciye örnek teşkil eder.

Aralıklı edimlerin düzenli aralıklı olması halinde dönemli edimler (devri edimler-periyodik edimler) söz konusu olur.

---

39 Bak. Gauch P., System der Beendigung von Dauervertagen, Freiburg 1968, s. 5; **Seliçi**, Sürekli Borç İlişkileri, s. 5 vd.; Öz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 14. Eser sözleşmeleri için bak. Not. 37.

40 Öğretide baskın olarak sürekli borç ilişkisi niteliğinde olduğu kabul edilen sigorta sözleşmesine yönelik farklı değerlendirmeler için bkz. **Zehra Şeker,** "Sigorta Sözleşmesinin Hukuki Niteliği Üzerine", Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 1043 vd.

41 Bak. s. 182, 189,375,469,451,538 vd.

**43.** Aralıklı veya dönemli edimlerin söz konusu olduğu hallerde borç ilişkisinin sürekli ilişki sayılıp sayılmayacağı tartışmalıdır[42]. Her bir halin ayn ayn ve amaca göre değerlendirilmesi isabetli olur[43].

### 3- Edim yükümü içermeyen borçlar

**44.** Bir borç ilişkisinde konusu daha baştan belirlenmiş yapma, yapmama veya verme borçları (edim borçlan) dışında yükümlülükler bulunduğu eskiden beri fark edilmekteydi. Bunlar özen borcu (Sorgfaltspflicht) ve davranış borcu (Verhaltenspflicht) olarak ifade edilmektedir[44]. İşte bu kavramların ifade etmeye çalıştığı hukuki durumun, bunların kapsamını birleştiren ve genişleten bir ifadeyle, edim yükümünden bağımsız borç kavramı altında toplanması kabul edilmektedir[45].

**45.** Edim yükümü içermeyen borçlarda, herhangi bir edimi yerine getirme söz konusu olmadığı için, bunun ifasında temerrüde düşmek, imkansızlığa uğramak, ifasını talep etmek ve ifaya zorlamak da söz konusu olmaz. Sadece ihlal edildiği anda borç bir anlam taşır ve bu yüzden doğan

---

42 Çeşitli ölçütlerin ortaya atıldığı tartışmalar için bak: **Seliçi,** Sürekli Borç İlişkileri, s. 13 vd.; **Öz,** İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 14, 15, 16; **Geschnitzer, F.,** Die Kündigung nach Deutschem und Osterreichischem Recht, Jb. 76, s. 364 vd.; Thume, **K.H.,** Der§ 324 BGB bei Dauerschuldverhaltnissen, Nümberg 1968, s. 57; Fikentscher, W., Schuldrecht, 6. Aufl. München 1976, § 8, 7 b-c; Larenz, I, § 2, VII; Kuntalp, Art Arda Teslimli Satım Akdi, s. 15.

Ancak Esser, sürekli borç ilişkisinin varlığı için, sadece ifanın zamana yayılması değil, aynca bu borcun her an yerine getirilmeye hazır özellikte bulunması şartını da aramaktadır. Bak. Esser, Schuldrecht, § 23, II. Bu görüş doğrultusunda gidilirse, ard arda teslimli sözleşmelerin çoğunun sürekli bir borç ilişkisi olmadığı sonucuna varılacaktır.

43 Ard arda teslimli sözleşmelerde borç ilişkisinin sürekli olup olmadığını belirlemek için bu sözleşmeyle izlenen temel amaca bakılmalıdır. Eğer amaç alacaklının toplam edim miktarının elde etmesi olup da sadece ifayı kolaylaştırmak: için belirli dönemlerde kısım kısım teslim kabul edilmişse, bu sözleşme ani edimli borç ilişkisi sayılacaktır. Fakat eğer amaç, alacaklının edimler toplamını elde etmesinden çok, bir zaman dilimi ?oyunca ihtiyacının sürekli şekilde karşılanması ise, sürekli borç ilişkisi vardır: Öz, Iş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 16; **Geschnitzer,** Jb. 76, s. 364; Karş. Seliçi, Sürekli Borç İlişkileri, s. 18, 19.

44 Neuenschwander, Die Schlechterfüllung, s. 33 vd.; Esser, Schuldrecht, Bant I, Allgemeiner Teil, § 5, m, 2.

45 Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku, s. 19 vd.; Ulusan, İ., Culpa in contrahendo Üzerine, Profesör Ümit Doğanay'ın Anısına Armağan, İ.Ü. Siyasal Bilimler Fakültesi, İstanbul 1982, C. I, s. 314 vd.; Serozan, R., Edim Yükümünden Bağımsız Borç hişkisi, MHAD, Yıl 1, No. 3, İstanbul 1968, s. 5 vd.; Eren, Borçlar Hukuku, C. I, s. 49 vd.

zararı TBK. m. 112 genel hükmü uyarınca tazmin borcu doğar. Örnek olarak, bir eve badana yapma borcu altına giren (B), alacaklısı (A)'nın evinde bu edimi ifa ederken özensiz davranışı yüzünden yerdeki halıları kirletirse durum böyledir.

**46.** Kanımızca aslında bu durum, borcun edim yükümü içerip içermemesinden değil, borcun yapmama veya yapma borcu olmasından kaynaklanmaktadır. Yapmama veya yapma tarzındaki asli borçlarda da ifaya zorlama mümkün değildir. Borcun ihlali halinde tazminat istenebilir46.

**47.** Edim yükümünden bağımsız borç ilişkisinin kabulünde, çoğu kez MK. m. 2'deki dürüstlük kuralından yararlanılmaktadır. beride belirteceğimiz üzere, bu kurumun en önemli işlevi, yakın ilişki içine giren taraflar arasında bir sözleşme kurulmadığı halde birbirlerine verdikleri zararlardan dolayı borca aykınlık hükümlerine (TBK. m. 112) tabi olmalarını sağlamaya yönelik olmasıdır47.

### C- **Alacak Hakkı ve Talep**

**48.** Alacak hakkı, dar anlamda borç ilişkisinde alacaklıya borçludan edimi yerine getirmesini isteme yetkisini sağlayan hakkı ifade eder.

Alacaklının alacağı isteme yetkisine de talep hakkı veya kısaca talep (Anspruch) adı verilmektedir48.

**49.** Alacak hakkı ile talep çok kere eş anlamlı olarak kullanılırsa da talep yalnız alacaklara özgü değildir. Ayni haklarda da talep söz konusu olur ve ayni hak ihlal edildiği zaman doğar. Örneğin (B), (A)'nın kitabını gasbederse (A), (B)'den kitabını iade etmesini talep edebilir. (B), (A)'nın arsasına inşaat yapmaya kalkışırsa, (A), (B)'den arsaya vaki tecavüzüne son vermesini talep edebilir (MK. m. 683).

**50.** Alacaklarda talep çok kere alacak hakkı ile aynı anda doğarsa da, durum her zaman böyle değildir. Şöyle ki, vadeye bağlı borçlarda talep hakkı, ancak vade gelince doğar, fakat vadeden önce alacak mevcuttur; prensip itibariyle borçlu borcunu ifa edebilir, fakat alacaklı vadeden önce

46 Bak. s. 455 vd. özellikle 388 vd.

47 Bak. s. 39 vd. Yarg. HGK. 6.5.1992, 13-213/315 (YKD. 1992/8, s. 1176).

48 Talep (Anspruch) Alman Hukuku İlmi tarafından ortaya konulmuş olan bir kavramdır. BGB § 104'de talep"başkasından bir şey yapması veya yapmamasını (içtinabı) isteme hakkı" olarak ifade edilmiştir.

borcun ifasını talep edemez. Borçlu vadeden önce borcu ifa ederse, henüz talep hakkı doğmadan borç ödenmiş olur[49].

Alacak hakkı ile talebin ayrı kavramlar olmadığını savunanlar[50] vadeye bağlı borçlardaki özelliği izahta güçlük çekmektedirler. Bu bakımdan, bu ikisinin ayn ve farklı kavramlar olduğu görüşü[51] daha isabetlidir.

**51.** Alacak hakkı ve talep kavramlarının farklı olmasından hareket eden bir görüş, talep hakkının alacak hakkından ayrılarak alacaklıdan başkasına devredilebileceği yolundadır[52]. Bu görüşe karşı, alacak ve talep haklarının ayn kavramlar olmasının birbirinden tamamen bağımsız oldukları anlamına gelemeyeceği, esasen temsil[53] ve alacağın temliki[54] kurumlan varken böyle parçalanmayı gerektirecek bir ihtiyaç da bulunmadığı belirtilmektedir[55].

**52.** Talep, mahkeme yolu ile kullanıldığı zaman dava söz konusu olur[56]. Fakat bu ifade, ancak eda davaları için geçerlidir. Tespit davaları ve yenilik doğuran davalar[57] bu tarifin kapsamına girmez.

**53.** Mahkemece verilen eda ilamının veya istisnaen para borçlarında bir ilam olmadan[58] yapılan taleplerin Devlet zoru ile yerine getirilmesi-

---

49 **Oğuzman,** Temel Kavramlar, s. 186.

50 **Gauch/Schluep,** I, N. 75; **Merz,** OR, s. 50; **Enneccerus/Nipperdey,** AllgemeinerTeil des Bürgerlichen Rechts, 15. Aufl., Tübingen 1960, s. 1365 vd.; **Medicus, D.,** Allgemeiner Teil des BGB, Heidelberg 1984, N. 75; Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku, s. 55 vd.

51 **von Tuhr/Peter,** § 2, VI, s. 15; **Keller/Schöbi,** s. 4 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 13 vd.; **Tunçomağ,** Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, s. 29.

52 **Larenz,** Lehrbuch des Schuldrechts, § 34, **V; Akyol, Ş.,** Alacaklının Verdiği Üçüncü Şahsın İfayı Kendi Adına Talep Yetkisi, İstanbul 1981, s. 7 vd.

53 Bak. s. 227 vd.

54 Bak. **Oğuzman/Öz,** Borçlar Hukuku, C. 11, 10. Bası, İstanbul 2013, s. 543 vd.

55 **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 249,250; Bu tartışma için aynca bak. s. 279.

56 İsviçre Borçlar Kanununun Almanca metni talep (Anspruch) deyimine yer vermişse de Fransızca metinde ve bizim Borçlar Kanununda hem dava, hem talep kavramları için "dava" veya "dava hakkı" deyimi, bazen de "alacak" deyimi kullanılmıştır. Bak. İsv. BK. m. 60, 67, 133, 139; TBK. m. 72, 82, 152, 158.

57 Eda davaları, tespit davaları ve yenilik doğuran davalar için bak. **Oğuzman,** Temel Kavramlar, s. 188; **Oğuzman/Barlas,** s. 207; **Erman, H.,** Medeni Hukuk Dersleri, İstanbul 2004, s. 91, 92; **Dural, M./Sarı, S.,** (San); Türk Özel Hukuku, Cilt I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, İstanbul 2004, s. 200.

58 Prensip ancak ilamların icrası ise de, para alacaklarının cebri icrasının istenmesi için bir ilamın alınmış olması şart değildir. Fakat ilamsız takibe kolayca itiraz etme imkanı vardır (İc. İf. K. m. 42 vd.).

ne cebri icra adı verilir5[9]. Böylece cebri icra, talebin bir uzantısını teşkil etmektedir.

### D- Borç ve Sorumluluk

**54.** Borçtan bahsedilirken çok kere sorumluluktan da söz edilir. Fakat sorumluluk (mesuliyet) deyimi iki ayn anlamda kullanılmaktadır.

**55.** Sorumluluğun bir anlamı, borçlunun malvarlığının borcunun teminatını teşkil etmesi ve borcunu ifa etmemesi halinde borçlunun malvarlığına başvurularak alacağın zorla (cebri icra yolu ile) yerine getirilmesi imkanıdır. Bu anlamdaki sorumluluğa(... ile sorumluluk) da denilmektedir6°.

Bu açıdan borçlu, kural olarak bütün *malvarlığı ile sorumludur.* Böyle hallerde sınırsız şahsı sorumluluktan[61] bahsedilir.

Buna karşılık özel sebeplerle sorumluluğun sınırlı olduğu haller vardır.

**56.** Bazen sorumluluk malvarlığındaki bir kısım mallar ile veya belirli bir mal ile sınırlı olabilir. Örneğin Devletin kendisine miras yolu ile intikal eden bir terekenin borçlarından sorumluluğu, intikal eden terekedeki mallarla sınırlıdır (MK. m. 631)[62].

**57.** İrad senedi adı verilen rehin şeklinde borçlunun sorumluluğu irad senedine konu olan mal ile sınırlıdır (MK. m. 903/f. 2)[63].

Keza bir başkasının borcu için malını rehin vermiş olan kimse, borcun ifa edilmemesi halinde, sadece bu malının paraya çevrilmesine katlanmak

---

Şayet alacak rehinle teminat altına alınmışsa rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapılır (İc. İf. K. m. 145-153). Alacaklının da borçluya bir borcu varsa takas hakkım kullanması alacağı elde etmesini sağlar (TBK. m. 139 vd.).

59 Bak.Oğuzman, Temel Kavramlar, s. 204 vd.

60 Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku, s. 38; Eren, Borçlar Hukuku, s. 85-86.

61 Bugün kullanılan "şahsi sorumluluk" deyimi ile eski devirlerde uygulanmış olan "şahısla sorumluluk" birbiriyle kanştınlmamalıdır. Şahısla sorumluluğun söz konusu olduğu dönemlerde alacaklı borçlunun şahsına el koyabiliyordu. Kölelik; hapis vs. söz konusu idi. Mamafih bugünkü hukukumuzda da istisnai bazı hallerde borç için hapisle zorlama öngörülmüştür (Bak. İc. İf. K. m. 343, 344).

Şahsi sorumluluk deyiminin bu durumla ilgisi yoktur. Bu deyim sorumluluğun bir malla sınırlı olmayıp tüm malvarlığından tahsil imkanı bulunduğunu ifade etmektedir.

62 Bak. **Oğuzman, K.,** Miras Hukuku 5. bası, İstanbul 1991, s. 10, 100.

63 Bak. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** Eşya Hukuku, 16. (Tıpkı) Bası, İstanbul 2013, s. 974.

zorundadır. Bu hallerde, *eşya ile sınırlı sorumluluk* veya başka bir ifade ile *aynı sorumluluk* söz konusudur.

**58.** Bazen sorumluluk bir miktarla sınırlıdır. Otelciler için TBK. m. 576'nın ikinci fıkrasında öngörülen sorumluluk böyle miktarla[64] sınırlı olduğu gibi, bir borca kefil olan kimse için de, kefalet senedinde belirtilecek miktarla sınırlı sorumluluk söz konusudur (TBK. m. 583).

**59.** Sorumluluğun ikinci anlamı, genel davranış kurallarına veya yüklendiği bir borca aykın davranan şahsın, bu davranışı ile verdiği zararı tazmin etme yükümlülüğünü ifade eder. Genel davranış kurallarına aykınlık halinde *haksız fiilden sorumluluk* (veya haksız fiil sorumluluğu); borca aykırılık halinde, borca aykın davranıştan sorumluluk (bunun en çok rastlananı olan sözleşmeye aykırılık halinde, *akdf sorumluluk)* söz konusu olur. Bu sorumluluğa da "...den sorumluluk" denilebilir6[5].

**60.** Bu anlamı ile sorumluluk, tazminat borcunun kaynağıdır. Tazminat borcu hukuka aykın davranışla doğar, borcun muhtevası, tarafların anlaşması ile ya da hakimin karan ile belli hale gelir.

## III– BORÇ İLİŞKİSİNİN NİTELİKLERİ

### 1- Dar anlamda borç ilişkisi, alacaklıya, bir alacak hakkı ve alacağını elde etmeyi sağlayacak talep, dava ve cebri icraya başvurma yetkilerini verir.

**61.** a) Bu niteliği ile borç ilişkisi nisbi nitelikli *hukukf vazife*[66] (devoir juridique relatif) adı verilen yükümlülük[67] ilişkilerinden ayrılır. Daha çok Aile Hukukunda rastladığımız ve bir kimseye bir başka şahsa (örneğin eşlerin birbirlerine, ana babanın çocuklarına) karşı yükletilmiş vazifelerin ihlalinde vazifenin yerine getirilmesini isteme hakkı bulunmasına rağmen, ifa davası, cebri icra söz konusu olmayıp, bu vazifelere aykırı davranış başka

64 Eski Borçlar Kanununun 478.maddesinde bu miktar 100 TL iken, TBK m. 576(2 hükmünde "günlük konaklama bedelinin üç katı" ile sınırlanmıştır.

65 Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku, s. 37; Eren, Borçlar Hukuku, s. 85; **Tekinay/Akman/Burcuğlu/Altop,** s. 18 vd.

66 Hukuki vazife (ödev), hukuken belirli şekilde davranma yükilmlülilğünil ifade eden çok geniş anlamda da kullanılmaktadır. Bak. **Tandoğan, H.,** Notions preliminaire a la Theorie Generale des Obligations, Geneve 1972, s. 26.

67 Yükümlülük (Pflicht) bir davranışta bulunma zorunluluğunu ifade eden geniş kapsamlı bir kavramdır.

hukuki sonuçlara yol açabilir6[8] (Mesela, boşanma davası açmaya imkan verme, velayetin kaldırılmasına sebep teşkil etme gibi).

**62.** Gerek borç gerek vazife kavramlarından aynlması icap eden bir kavram da "gerekli davranış" diye tercüme edebileceğimiz, Türkçede "yüklenti" kavramı ile ifade edilmesi önerilen, almanca "Obliegenheit", fransızca "incombances" adı verilen yükümlerdir6[9]. Bu yükümler bir kimseye herhangi bir hak sağlamaz, sadece gerekli davranışla yükümlü olan, bazı haklan kazanabilmek veya bazı haklan kaybetmemek için bu davranışı yapmaya, yükümünü yerine getirmeye mecburdur. Örneğin, alım-satım sözleşmesinde, alıcı malın ayıplı olması halinde kanunen haiz olduğu hak.lan kullanabilmek için zamanında satıcıya ayıp ihbannda bulunmak zorundadır (TBK. m. 223). Ayıp ihbarında bulunma ayıptan doğan haklan kullanabilmek için "gerekli davranıştır". Bu hususta alıcının satıcıya karşı ne bir borcu ne de bir vazifesi söz konusudur. Keza bir haksız fiilde mağdurdan zararın artmasını engelleyecek tedbirler almasının beklenebileceği bir durumda bu yapılmadığı için zarar çoğalmışsa, bu tutum bazen tazminat alacağının azalmasına sebep olabilir (TBK. m. 52)[70]. Oysa bu durumlarda mağdurun zararın artmasını engelleme borcu yoktur. Gerekli davranışa (yüklentiye) bir diğer örnek; karşılıklı edimler içeren sözleşmelerde borçlu temerrüdü üzerine alacaklının sözleşmeden dönme veya ifadan vazgeçerek olumlu (müsbet) zararının tazminini isteme haklarını kullanabilmesi için uygun bir ek süre vermesi gereğidir (TBK. m. 123).

**63.** b) Bir borç ilişkisinde yukarıda belirtilen nitelik bulunmadığı takdirde *"Eksik Borçlar"* dan söz edilir. Gerçekten, bir borç ilişkisinde alacaklı borçluya karşı talep, dava ve cebri icraya başvurma yetkilerine sahip iken, eksik borç adı verilen borçlarda alacaklı bu yetkilerden tamamen veya kısmen yoksun bulunmaktadır.

Hiç borç bulunmayan durumlardan farklı olarak ise, eksik borç ifa edildiği zaman borç olmayan bir şey ifa edilmiş veya bir bağışlamada bulunulmuş olmayıp, bir borç ifa edilmiş sayılmaktadır[71].

---

68 **Oğuzman/Dural,** Aile Hukuku, İstanbul 1994, s. 6.

69 Aday, N., Özel Hukukta Yüklenti Kavramı ve Sonuçları, İstanbul 2000, s. 5 vd.; **Tan**doğan, Notions, s. 28.

70 TBK. m. 114/f. 2 uyarınca bu hükümler kıyasen borca aykırılıktan doğan zararlarda da uygulanacaktır.

71 **von Tuhr/Peter,** § 4, I, s. 33; **Bucher, E.,** s. 67; **Merz,** OR, s. 262; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 89; **Schönenberger/Jaggi,** Vorbem zu, Art. 1, N. 74; **Frossard C.,** Les Obligations naturelles et la grantie de leur execution en droit suisse, Lausanne 1960, s. 39.

**64.** Eksik borç olarak nitelendirilen ilişkiler yukarıda belirtilen ortak noktalan dışında birbirinden farklı nitelikler taşımakta, tabi olacakları esaslar ve hatta bir kısmının eksik borç sayılıp sayılmayacağı dahi tartışmalı bulunmaktadır.

**65.** Eksik borç olarak üzerinde durulan çeşitli ilişkilere kısaca değineceğiz. Bunların hepsi için veya bir kısmı için "tabii borç" deyimi de kullanılmaktadır[72].

**66.** aa- *Dar anlamda tabii borçlar:* Bunlar, kanunun tam olarak geçersiz saymadığı, fakat dava hakkı da tanımadığı borçlardır. Bunlar için bir borç ikrarında bulunulması geçerli sayılmadığı gibi, kefalet veya rehinle teminat altına alınmaları da geçerli değildir[73]. Bu hususlar birer itiraz teşkil ederler ve hakim bunları kendiliğinden (re'sen) dikkate almak zorundadır. Fakat borçlu borcunu ifa ederse, bu ifa geçerlidir. Kumar ve bahisten doğan borçlar (TBK. m. 604-606)[74] ile evlenme tellallığından doğan borçlar (TBK. m. 524) bu anlamda eksik borçlardır.

**67.** bb- *Ahlakı Görevler (Vazifeler):* Bir kimse, hukuken borçlu olmadığı ahlakı bir görevi ifaya zorlanamaz, fakat bu görevi yerine getirirse, ifa ettiği edimi geri alamaz (TBK. m. 78/f. 2). Yapılan ifa, bağışlama da teşkil etmez (TBK. m. 285). Bir kimsenin kanunen nafaka vermekle mükellef olmadığı bir yakınına para yardımı yapması böyledir.

**68.** Bazı yazarlar[75], bu halde herhangi bir borç bulunmadığını, sadece yapılan kazandırmayı geçerli sayan bir hükmün söz konusu olduğunu ileri sürmektedirler. Bazı yazarlar ise[76] eksik borçlara ilişkin kuralların uygulandığı bir durumun varlığını kabul etmektedirler. Herhalde hakim davada durumu kendiliğinden (re'sen) dikkate almak zorundadır.

---

72 Bak. **Frossard,** s. 9 vd.

73 von Tuhr/Peter, § 4, I, s. 33; **Merz,** OR, s. 262 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/** Altop, s. 27; **Kocayusufpaşaoğlu,** Borçlar Hukuku, s. 60; **Akev, S.T.,** Türk Hususi Hukukunda Kumar ve Bahis, İstanbul 1964, s. 44 vd.; **Tunçomağ,** Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, s. 43; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 90.

74 Ancak, kumar ve bahis niteliği taşısa da, özel kanunla düzenlenen ilişkilerden doğan borçlar TBK. m. 604 hükümlerine tabi olmazlar, eksik borç sayılmazlar, ifaları istenebilir: Milli piyango (3670 s. K.), at yarışları (6132 s. K.) ve müşterek bahisler (7000 s. K.) ile futbol müşterek bahisleri (spor toto - spor loto) (7258 s. K.) böyledir.

75 Schönenberger/Jaggi, Vorbem zu. Art. 1 N 76; von Büren, OR, s.11; **Kocayusufpaşaoğlu,** Borçlar Hukuku, s. 65.

76 von Tuhr/Peter, § 4, Il, s. 34; **Kramer,** Bemer Kommentar, Allg. Einleitung, N. 111; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, s. 45; Eren, Borçlar Hukuku, s. 91 vd.

**69.** Gerçi genellikle, ahlaki görevin ifa edileceğinin taahhüt edilinesinin geçerli olacağı ve bu taahhüdün bağışlama vaadi teşkil etmediği ve yazılı şekle tabi olmadığı, ahlaki görevin kefalet veya rehinle teminat altına alınabileceği kabul edilmektedir[77].

**70.** cc- *Zamanaşımma uğramış borçlar:* Zamanaşımı borçluya borcu ifadan kaçınmak hususunda bir def'i hakkı sağlar[78]. Hukuken borç varlığını sürdürmektedir; talep ve dava edilebilir. Ancak borçlu def'i hakkını kullanarak davanın reddini sağlayabilir. Bu hakkı kullanmazsa ifaya mahkum edilir. Zamanaşımına uğramış bir borcu borçluya, dava açılmadan önce veya dava açıldıktan sonra öderse, bu ifa geçerlidir ve sebepsiz zenginleşme oluşturmaz (TBK. m. 78/f. 2). Keza zamanaşımına uğramış bir borcun borçlusunun borcu için, yeni bir senet vermesi veya teminat göstermesi de geçerlidir.

Hatta borçlunun zamanaşımı defini kullandıktan sonra bundan rücu edip borcunu ödemesinin de geçerli olduğu kabul edilmektedir. Keza, TBK m. 160 uyarınca, zamanaşımı defi'den doğumundan sonra feragat de geçerlidir.

**71.** dd- *Hukuka veya ahlaka (adaba) aykırı bir maksat elde etmek (amaca ulaşmak) için verilen şeyi iade borcu:* Türk Borçlar Kanununun 81. maddesine göre hukuka veya ahlaka aykırı bir sonucun gerçekleşmesi amacıyla verilen şey geri istenemez. Şayet böyle bir şeyi almış olan kimse o şeyi iade etmeyi taahhüt ederse bu taahhüt geçerli olacak mı, bir borç meydana getirecek midir sorusuna İsviçre Federal Mahkemesi[79], hukuka veya ahlaka (adaba) aykırı bir maksat elde etmek için verilen şeyin iadesinin bir eksik borç olduğu ve borç ikrarının geçerli olacağı tarzında cevap vermiştir[80].

**72.** İsviçre Federal Mahkemesinin kararı çok eleştiriye uğramıştır. Esasen Eski BK. m. 65 hükmünden farklı olarak, Yeni TBK m. 81 hükmü, açılan davada hakimin bu şeyin Devlete mal edilmesine karar verebileceğini düzenlemiştir. Sebepsiz zenginleşme hükümleri incelenirken bu hükmün üzerinde durulacaktır[81].

---

77 **Eren,** Borçlar Huk.ı.1ku, s. 92. Bu kurumun sebepsiz zenginleşmeyle ilgisi için bak. Oğuzman/Öz Borçlar Hukuku, C. II, s. 365, 366.

78 Zamanaşunı için bak. ileride s. 599 vd.

79 JdT 1950 I 301, Aynca bak. BGE 75 II 293; 99 II 417 vd., 420 vd.

80 Bu husus hakkında bak. ileride s.217 ve **Oğuzman/Öz,** Borçlar Hukuku, C. II. s. 368.

81 Bak. **Oğuzman/Öz,** Borçlar Hukuku, C. II. s. 361 vd.

2- Borç ilişkisi sadece **alacaklı** ile **borçlu arasında bir bağdır.** Üçüncü kişileri **etkilemez.**

73. aJ *K* uraJ olarak, sadece alacaklı talep hakkına Hahiptir[2], Ancak bazı hallerde üçüncü bir kişiye de talep hakkı tanınmış oJabHir, Üçüncü **kişi** yararına yapılan sözleşmede üçüncü şahsa talep hakkı tanınmış olması böyledir. Durumun özeJJjği üçüncü kişi yararına sözleşme kurumu inccJenirkcn görülecektir.

74. bJ Bir üçüncü kişi, borç rnşkisi ile bağlı 0Jmad1ğı için, borcun ifa edilmemesi veya kötü ifa edilmesi yüzünden alacaklıya karşı 1mrumlu olmaz.

Örneğin, *(B)'nin* (A)'ya satıp henüz tcsJim etmediği malı (Ü), (B)'dcn ikinci bir satışla satın alır ve (Ü)'yc mülkiyet geçirilirse (A), (Ü)'yc karşı bir hak ileri sürcmez□[3]. *(A),* (Ü)'den ne malın kendisine teslimini talep edebilir ne de tazminat ödenmesini ıı;tcyebilir, Keza (B)'nin (A)'ya *Hattığı* malı (Ü) haliara uğratırsa, *(A),* (Ü)'den bir tazminat talep edemez, *(A)* her iki halde de alacak hakkını ancak *(B* )'ye karşı ileri sürebilir, uğradığı zararı *(B* )'ye tazmin cttirebiJir.

75. Fakat şayet *(Ü)* yukarıdaki davranışta sırf *(A)'y1*zarara Hokmak için bulunmuşsa bu takdirde (Ü), *(A)* ile *(B)* arasındaki borç ilişkisinden etkilendiği için değil, fakat *TBK.* m, 49/f. 2'dc öngörülen genel davranış kuralmıPA ihlal ettiği için *(A)'* ya verdiği zararı haksız fiil kuralları uyarınca tazmin etmekle yükümlü *olur*[5]*:* Bu hükme göre, "Zarar verici fiiJi yasaklayan bir hukuk kuralı bulunma□a bile, ahlaka aykırı bir fijJJe başkasına kasten zarar veren de bu zararı gidermekle yükümlüdür",

*16. c)* Borçlu, borcuna aykırı davranışı yüzünden alacaklmm uğradığı ;ı,ararı tazmine mecburdur (TBK. m, 1J2). Bu yüzden üçüncü bir kişi de ;ı,arara uğramış ise borçlunun -davranışı aynı zamanda UçUncü şahı;a karşı

---

Y,2 Hak,□- 14 vd.

Y,3 *Bir* •□*ınrırn1-* için *(BJ, (A)'ya* Hat,□vaadinde buJunduktan ımnra taısınmazı (Ü)'yc satıp *onun* adına tcısdJ ettirince, *(A)'nın* (Ü)'<fon talepte bulunamayacağı huHuHunda bak, *Yarg,* J4, HIJ. 23.6.1987, 2591/5447 *(YKD,* J988/3, *H,* 382) Satış vaadi tapuya □rh vcriJmi, ohıa idi □*ahH1*hakkın ctkiHi kuvvcılcndirHmi□oJurdu ve (A) gayrimcnkulUn ıı..,□mJHdni *(Ü* )'den fatcycbifirdLHak, Oğuıman/Seliçl/Oku.y-Ô1.demlr,E□ya Hukuku, '>. 396.

□*4* Hak, **O(ı,uım□n/Öı,** Horçfor Hukuku, C, IJ, *H,* 63 vd,

□*5* lfak, *Yarg,* J3, HD, 29,6,J98J, 3362/4'fl8, **.Kuruhwıan/Üzmen,** T0rk Mcdcn1 Kanunu, *1!-,ya* Hukuku, CHt J, Ank,ıra 1988, *H,* 771-773.

haksız fiil teşkil etmedikçe- üçüncü şahsın uğradığı zararı tazmin yükümlülüğü yoktur[6].

77. Örneğin (A), (Ü)'ye karşı bir bina inşa etme borcu yüklenmiştir. (A) inşaatın demirlerini (B)'den satın almıştır. (B) demirleri (A)'ya tes□ ettiği için (A) da inşaatı zamanında tamamlayamamış, inşaatı yaptıran (U) bu yüzden bir zarara uğramıştır. (Ü)'nün inşaatın gecikmesi yüzünden uğradığı zararları (A)'ya tazmin ettirmesi aralarındaki borç ilişkisine dayanacaktır. (A)'nın, demirlerin geç teslim edilmesi yüzünden uğradığı zararları demir satıcısı (B)'ye tazmin ettirmesi de aralarındaki borç ilişkisine dayanacaktır. Fakat, (Ü) ile (B) arasında bir ilişkisi yoktur. (A) ile (B) arasındaki borç ilişkisi bakımından (Ü) üçüncü şahıstır ve kural olarak (B) için (Ü)'nün uğradığı zararı tazmin yükümlülüğü söz konusu değildir8[7].

**78.** Şayet bir borç ilişkisinde borçlunun borca aykırı davranışı aynı zamanda üçüncü şahıs bakımından bir haksız fiil teşkil ediyorsa, üçüncü şahıs haksız fiil esaslan uyarınca borçludan tazminat isteyebilir. Örneğin, (A), (Ü)'den kiraladığı otomobili (B)'nin garajına bırakmıştır. (B) garajdaki otomobilleri yerleştirirken (A)'nın bıraktığı otomobile çarpmıştır. (Ü), (A) ile (B) arasındaki borç ilişkisi bakımından üçüncü şahıstır ve (A) ile (B) arasındaki borç ilişkisine dayanarak (B)'ye karşı bir talepte bulunamaz[88]. Fakat (B)'nin, (A) ile olan ilişkisine aykın davranışı (garajında muhafaza ile yükümlü olduğu otomobile çarparak hasara uğratması) aynı zamanda (Ü) 'nün mülkiyet hakkına bir tecavüz teşkil etmekte ve (B) haksız fiil kuralları uyarınca (Ü)'nün zararını tazminle yükümlü bulunmaktadır **(TBK.** m. 49).

**79.** Kural borçlunun borca aykın davranışı yüzünden üçüncü şahısların uğradıkları zararlardan sorumlu olmaması ise de, bazı hallerde kanun böyle bir tazmin yükümlülüğünü kabul etmektedir (Örneğin TBK. m. 417/f. 3).

---

86 Ancak, "üçüncü lcişiyi koruyucu etkili sözleşme teorisi" denilen bir görüş uyarınca bazen üçüncü lcişinin borca aykırılık hükümlerine göre zarar verene başvurabileceği hakkında bak. **Oğuzman/Öz,** Borçlar Hukuku, C. II. s.434.

87 Ancak, (A), (Ü)'ye ödemek zorunda kaldığı tazminatı, kendisinin uğradığı zarar olarak (B)'ye tazmin ettirebilir (JdT 1955 I 525). Böylece (B) dolaylı olarak (Ü)'nün zararını tazmin etmiş olur. Veya (A), (B)'ye karşı haiz olduğu tazminat alacağını (Ü)'ye temlik ederse, (Ü), (B)'den bu alacağı talep edebilir. Fakat bu hallerin hiçbirinde (Ü), (B)'ye karşı doğrudan doğruya bir hakka sahip değildir.

88 (B)'den borca aykırı davranışı sebebiyle tazminat isteyebilecek olan (A)'dır. (A)'nın bu tazminatın kendisine ödenmesini mi, (Ü)'ye ödenmesini mi isteyebileceği hususu da tartışmalıdır.

Bunların dışında, üçüncü kişinin zararının tazminini borçludan isteyebilmesi için yeterli bir pozitif dayanak yoktur. Bununla beraber, üçüncü kişinin zararının tazmininin adil görüldüğü hallerde kanunun bir boşluğu bulunduğunu ve bu boşluğun hak.im tarafından doldurulması gerektiğini kabul eden yeni görüşler gelişme göstermektedir[89].

## iV- BORÇLAR HUKUKUNA HAKİM OLAN İLKELER

### 1- İrade serbestisi (özerkliği) ilkesi

**80.** Borçlar Hukukunda fertlerin irade serbestisi prensibi hakimdir. Medenı Hukukun diğer alanlarına nazaran Borçlar Hukukunda emredici kurallardan çok tamamlayıcı ve yorumlayıcı hukuk kuralları yer alır[90].

İrade serbestisi, sözleşmeler dikkate alınarak sözleşme özgürlüğü olarak da ifade edilir ve ilci yönü vardır.

*a) Sözleşme yapma özgürlüğü:*

**81.** Kural olarak bir kişi, dilediği kimse ile dilediği sözleşmeyi yapmakta serbest olduğu[91] gibi istemediği bir sözleşmeyi yapmaya da mecbur değildir.

Ancak istisnaen sözleşme yapma mecburiyeti bulunan haller vardır. Bu mecburiyet ya kanundan ya da daha önceki bir taahhütten kaynaklanır. Sözleşme yapma mecburiyetinin üzerinde sözleşmeleri incelerken aynca duracağız[92].

*b) Sözleşmenin konusunu belirleme ve düzenleme özgürlüğü:*

**82.** aa- Bir sözleşme yapmak isteyen taraflar bu sözleşmenin konusunu diledikleri gibi belirleyebilirler. Herhangi bir sözleşme tipine uymak

---

89 Bak. Tandoğan, H., Üçüncü Şahsın Zararını Tazmin, Ankara 1963, s. 183 vd.; **Akünal,** T., Sorumluluk Hukukunda Sözleşmelerin Nisbiliği Prensibinin Aşılması, Yargıtay Dergisi, 1988, S. 3, s. 222 vd.; Karş. Thorens, J., Le dommoqe cause a un Tier, s. 1O1 vd. Bak. ilerideki açıklamalarımız, s. 34 vd. Eser sözleşmesinin özel bir görünümü olan taşeronluk sözleşmesinde, iş sahibi ile taşeron arasındaki doğrudan talep ilişkisi hakkındaki görüş ve değerlendirmeler için bak. **Akkanat, H.,** Taşeronluk (Alt Müteahhitlik) Sözleşmesi, İstanbul 2000, s. 222 vd.

90 Bu kavramlar için bak. **Oğuzman,** Temel Kavramlar, s. 64 vd.

9 I Bu serbestiyi sözleşme yapıp yapmama ve sözleşmenin tarafını seçme serbestisi olarak ikiye ayırmak da mümkündür.

92 Bak. s. 189 vd.

zorunluluğu da yoktur (tip serbestisi). İsterlerse kanunda düzenlenen bir sözleşmenin hükümlerini tamamen benimseyebilecekleri, hatta sadece sözleşme konusunda anlaştıklarını beyan edip kanuna yollama yapmakla yetinebilecekleri gibi, kanunda öngörülen bazı sözleşmeleri birleştirerek veya karıştırarak da bir sözleşme yapabilirler. Hatta kanunda öngörülmemiş yeni bir sözleşme yapmaları da mümkündür.

Tarafların sözleşme yaparken şekil yönünden serbest olmaları (şekil serbestisi) de düzenleme özgürlüğü kapsamına girer.

**83.** Taraflar yapacakları sözleşmenin konusunu tayin ve hükümlerini düzenlemede kural olarak serbest iseler de bu serbestliğin bazı sınırlan vardır. Bunların üzerinde sözleşmenin konusunu incelerken duracağız[93]. Keza, şekil serbestisi de mutlak değildir[94].

Ancak burada açıklanması yararlı olacak bir konu, sözleşmenin hükümlerini tespit serbestisinin tek taraflı kullanıldığı hallerdir.

**84.** bb- *Sözleşme özgürlüğünün tek taraflı kullanıldığı haller: İstisnai kanun hükümleri, iltihakı (katılınan) sözleşmeler ve genel işlem şartları*

Sözleşmenin konusunu belirleme ve düzenleme özgürlüğünün yasaca sınırlanması özel hukukta çok enderdir. Buna sözleşme yapma zorunluluğu bakımından tipik örnek, 6502 sayılı ve 07.11.2013 tarihli Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun[95] m. 6 hükmüdür: Buna göre, tüketicilerin[96] taraf olacakları sözleşmeler bakımından, vitrinde, rafta, elektronik ortamda veya açıkça görülebilir herhangi bir yerde teşhir edilen bir malın satılık olmadığı belirtilen bir ibareye yer verilmedikçe satışından kaçınılamaz. TKHK m. 6/f. 1, 2 uyarınca doğan sözleşme yapma mecburiyeti, teşhirdeki malın miktar ve ölçüsü ne olursa olsun, stokta bulundukça, tüketici bu maldan dilediği miktar, sayı, ebat ve süre için talepte bulunabilecektir. "Satılık değildir" ifadesi yazılmamışsa, vitrindeki örneğin satışından da kaçınılamaz. Bu tipik bir kanundan doğan sözleşme içeriğini tek taraflı belirleme hakkıdır. TKHK'nun genel işlem şartlarına getirdiği sınırlamalara az ileride değineceğiz. Bir diğer örnek, TBK m. 344 hükümleri ile kira sözleşmelerine

93 Bak. s. 81 vd.; İşaret edelim ki, kanunun öngördüğü sınırlara uyarak sözleşmenin konusunu tayin hususunda sözleşme serbestisine dayanmak, dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmez: JdT 1990 I 72 = BGE 115 II 232.

94 Bak. s. 141 vd.

95 RG.28.11.2013, sayı 28835.

96 TKHK m. 3/k uyarınca tüketici, "Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişidir".

yenilenme halinde ilk beş yıl için üretici fiyat endeksindeki artıştan fazla artış oranı kararlaştınnanın yasaklanmasıdır[97].

**85.** Bir başka örnek, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 4. maddesinin, bu sözleşmelerde taraflar anlaşsa bile kural olarak ihale dokümanlarında yer alan şartlara aykırı düşecek değişiklikler yapılmasını yasaklamasıdır. Aynı Kanunun 15. maddesine göre, sonradan ancak işin süresi, süreye göre ödeme şartları, işin yapılma ve teslim yeri değiştirilebilir.

**86.** Sözleşme özgürlüğü, sözleşmenin hükümlerinin taraflarca müzakere edilerek birlikte serbestçe tayin edileceğini farzediyorsa da, alışveriş hayatında çok kere, yapılacak sözleşmenin hükümlerini taraflardan biri önceden tespit etmekte, diğer tarafa sadece bu sözleşmeyi yapıp yapmama serbestisi kalkmaktadır.

**87.** Bu durumlar için Fransız Hukukunda "Contrat d'adhesion: htihakı(katılmalı) sözleşme" deyimi, Alman Hukukunda ise "Allgemeine Geschaftsbedingungen: Genel işlem şartları" veya "Allgemeine Vertragsbedingungen: Genel sözleşme şartları" deyimleri kullanılmaktadır[98]. Alman Hukukunda bunları düzenleyen özel bir kanun[99] çıkarılmıştı; ancak 2002 yılında yürürlüğe giren reformda, genel işlem şartlarına ilişkin hükümler BGB kapsamına dahil edilmiştir (BGB §§ 305-310).

**88.** İngiliz-Amerikan hukuk terminolojisinde, bu tür sözleşme önerileri "take it or leave it" formülüyle ifade edilmektedir.

---

97 Şu anda yürürlükte olmayan 6570 sayılı Gaynmenkul Kiralan Hakkında Kanuna 4531 sayılı Kanunla eklenen ve Anayasa Mahkemesi'nin 19.7.2001 tarih ve 2001/303 sayılı Karan ile iptal edilen geçici 7. maddesi de 2000 ve 2001 yıllan için kira artışını% 25 ve % 1O ile sınırlamıştı.

98 Ayrıntılı bilgi için bak. Bucher, E., s. 131; Gauch/Schluep, I, N. 818; Schönenberger/Jaggi, Art. 1, N. 431, N. 431 vd.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 156 vd.; Akman, G.S., Genel İşlem Şartlan, Günümüzde Yargı Dergisi, Sayı 35, s. 13 vd.; **Akman, G.S., Sorumsuzluk Anlaşması, İstanbul 1976, s. 85 vd.; Rehbinder,** Genel İşlem Şartlan ve Tüketicinin Korunması, (Çeviren: Ömer Teoman) İHFM 1976, s. 1-4, Cilt XLII, s. 641 vd.; **Akünal T.,** Allgemeine Geschaftsbedingungen im Türkischen Recht, Avusturya-Türk Hukuk Haftasına tebliğ, İstanbul 1982; **Tandoğan, H.,** Tüketicilerin Korunması ve Sözleşme Özgürlüğünün Bu Açıdan Sınırlanması, Ankara 1977, s. 24 vd.; Eren, Borçlar Hukuku, s. 214 vd.; Sungurbey, İ., Türkiye'de Bankaların İçyüzü, Çorlu 1994, s. 10 vd.; **Atamer, Y.M.,** Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, İstanbul 1999, s. 9 vd.

99 1.4.1977 Tarihli Genel İşlem Şartlan Kanunu (AGBG) hakkında bak: **Bucher, E.,** s. 131; **Larenz, K.,** Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Recht, 6. Aufl. München 1983, s. 543; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 156 vd.

**89.** Gerek Fransızca gerek Almanca deyimler, sözleşmenin hükümlerinin önceden bir tarafça belirlendiği halleri ifade ediyorsa da, gene de iltihakı sözleşmeler ile genel işlem şartları içeren sözleşmeler arasında bir ayının yapılabilir.

**90.** Genel işlem şartları, iltihakı sözleşmeleri kapsamakta ise de, ancak sözleşmenin bütün hükümlerinin önceden bir tarafça tespit edildiği hallerde iltihakı sözleşmeden söz etmek isabetli olabilir. Sözleşmenin bazı hükümleri taraflarca özel olarak düzenlenip bazı hükümlerinde genel işlem şartlarına yollama yapılan hallerde artık "iltihakı sözleşme" deyimi kullanılmamalıdır. Kara, deniz ve hava yolları şirketleri ile yapılan taşıma sözleşmeleri çok kere iltihakı sözleşme tarzında yapılır. Bir banka ile yapılan kredi sözleşmeleri ise genel işlem şartlarına yollama yapılan sözleşmelerdir. Sigorta sözleşmeleri de böyledir[100].

**91.** İltihakı sözleşme veya genel işlem şartı ihtiva eden sözleşme, ancak karşı tarafça kabul edildikten sonra hüküm ifade eder ve gene sözleşmede genel işlem şartları yer alıyorsa veya yollama yapılmışsa, bu şartlar bağlayıcılık kazanır.

**92.** Fakat, genel işlem şartlarındaki bir hükmün emredici hukuk kaidelerine aykırı olmaması gerekir[101]. Genel işlem şartlarındaki bir hükme dayanılması, hakkın kötüye kullanılmasını da teşkil etmemelidir[102]. Özellikle aşağıdaki esaslara uyulması gerektiği kabul edilmektedir.

- Sözleşmede özel olarak düzenlenmiş bir konuda genel işlem şartı uygulanmaz[103].

  Bir taraf genel işlem şartlarını incelemeden toptan kabul etmişse, kendisinin dikkati çekilmiş ve okumasına imkan tanınmış olmalıdır[104]. Aksi halde genel işlem şartı bağlayıcı değildir.

---

100 Bkz. **Zehra Şeker,** Deniz Yoluyla Yük Taşımasında Sigorta Himayesinin **Kapsamı,** İstanbul 2001, s. 7 vd.

101 JdT 1977 I 221. Aynca bak. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 161 vd.

102 Yarg. 13. HD. 7.4.1981, 1045/2514 (Yasa Der. Mayıs 1981, s. 658).

103 JdT 1956 I 299; JdT 1969 I 151.

104 Yeni TTK. m. 1425/f.l "sigorta poliçesi"nin "rahat ve kolay okunacak biçimde" düzenlenmesini aramaktadır. TKHK 4/1 hükmü, bu kanunda yazılı olarak düzenlenmesi öngörülen tüketici sözleşmelerinin belirli büyüklükte (12 punto) yazılmış olmasını aramaktadır.

- Toptan kabul edilen genel işlem şartlarından birisi, kabul eden tarafın bekleyemeyeceği derecede umulmadık bir şart ise, bağlayıcı sayılmaz.

**93.** Yeni Borçlar Kanunumuza kadar hukukumuzda sadece 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna 4822 sayılı ve 6.3.2003 tarihli Kanunla eklenen "Sözleşmedeki Haksız Şartlar" kenar başlıklı 6. madde hükümleri, sözleşmelerdeki genel işlem şartlarına sınırlamalar getirmekte [105].

**94.** Yeni Borçlar Kanunumuzun 20-25. maddeleri arasındaki hükümler, genel işlem şartlarının tabi olacağı hükümleri her türlü sözleşme için düzenlemiştir. Böylece, tüketici sözleşmesi olmayan sözleşmeler bakımından da, genel işlem şartlarının karşı tarafın çıkarlarına aykırı olduğu durumlarda kural olarak geçersiz sayılacağı fakat bu geçersizliğin gene kural olarak sözleşmenin diğer hükümlerini etkilemeyeceği, genel bir yasal düzenlemeye bağlanmıştrr.

**95.** "Genel işlem koşullan" adı ile düzenlenen bu kuruma ilişkin Borçlar Kanunu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümlerini, ileride sözleşmelerin kurulması ve geçerliliği bahislerinde ayrıntılı şekilde ele alacağız.

### 2- Borç ilişkisinin nisbiliği (göreceli olması) prensibi

**96.** *a) Prensip*

Borçlar Hukukuna hakim olan ikinci prensip borç ilişkisinin nisbiliği (göreceliliği) prensibidir.

Yukarıda açıkladığımız üzere, borç ilişkisinin sadece alacaklı ile borçlu arasında bir bağ teşkil etmesi ve üçüncü şahıslan etkilememesi borç ilişkisinin nisbı olduğunu ifade eder ve bu sebeple de alacak hakkının nisbı hak olduğundan söz edilir.

*b) Tapuya şerh verilmiş şahsf hakların özelliği*

**97.** Bugün çoğunlukla, kanunen tapu siciline şerh verilmesi imkanı öngörülen şahsı hakların[106] şerh verilmekle niteliklerinin değişmeyeceği,

105 Bugün aynı düzenleme 6502 sayılı TKHK m. 5'de "Tüketici sözleşmelerindeki **haksız** şartlar" başlığı altında mevcuttur.

106 Şerh verilebilecek haklar ancak kanunda öngörülenlerden ibarettir. Sözleşmeden do-

fakat etki alanlarının genişleyeceği kabul edilrnektedir[107].

Bu hususta görüşler birleşmekle beraber, şerhin etkisinin izahında az veya çok farklılıklar bulunmaktadır.

Eşya Hukukunda daha yakından incelenen [108] bu konuda kısaca işaret edelim ki, bize göre şerhin iki etkisi vardır.

**98.** Birincisi, borç ilişkisini eşyaya bağlı borç durumuna koyan etkidir[109]. Buna göre şerhden sonra gaynmenkulün her maliki kendi mülkiyeti esnasında doğacak borçla mükellef olur. Şerhin bu etkisi şerh edilebilen her şahsı hak için kanunlarda ayrı ayrı belirtilmiştir **(MK.** m. 735, 736, 871; TBK. m. 292, 312; Tapu K. m. 26).

**99.** Bu etkinin, borç ilişkisinin nisbiliği kavramına istisna teşkil eden bir yönü yoktur. Malik kendi mülkiyeti döneminde doğan borcun borçlusu durumundadır. Özellik, şerh verilen hakka ilişkin sözleşmenin tarafı olmayan yeni malikin mülkiyet hakkı sebebiyle bir borçla yükümlü olmasındadır[110].

**100.** Şahsı hakkın şerh verilmiş olmasının ikinci etkisi, şerhten sonra taşınmazda hak iktisap etmiş olanlardan borcun ifasında alacaklıya zarar verenlerin haklarının bertaraf edilmesini sağlar.

---

ğan iştira (alım) (MK. m. 736), şuf'a (önalım) (MK. m. 737), vefa (gerialım) (MK. m. 736) hakları; rehinli alacaklının boş dereceye ilerleme hakkı (MK. m. 181/f. 2), arsa pay karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan haklar (MK. m. 1009); bağışlamadan rücu hakkı (TBK. m. 292/f. 2); adi kira (TBK. m. 312); hasılat kirası (Eski BK. m. 277) ve gayrimenkul satış vaadinden (Tapu K. m. 26/f. 5); paylı mülkiyetle taşınmazdan yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin sözleşmelerden (MK. m.695/Il); paylı mülkiyetle paylı mülkiyetinin devamına ilişkin sözleşmelerden (MK. m. 698/II); doğan haklar bunlara örnek gösterilebilir. TBK'da ürün kirasında kiracının hakkının şerh verilebileceğine ilişkin bir hüküm bulunmamakta; TBK. m. 358'de "Bu ayınında ürün kirasına ilişkin özel hüküm bulunmadıkça, kira sözleşmesine ilişkin genel hükümler uygulanır" hükmü bulunmaktadır.

107 Bak. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, s. 216 vd.; **Homberger, A.,** Kommentar zum ZGB, IV. Band, Das Sachenrecht II. Abt., Besitz und Grundbuch, 2. Aufl., Bem 1938, Art. 959, N. 17; Sarı, S., Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkın Şerhi, İÜHFM, C. LXIV, S. 2, 2006, s. 273 vd.

108 Bak. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, s. 216 vd.

109 Kavram için bak. Oğuzman, K., Eşyaya Bağlı Haklar ve Borçlar, Medeni Hukuk Pratik Çalışmaları m, 2. bası, İstanbul 1984, s. 60 vd.

110 Bak. Oğuzman, Pratik Çalışmalar m, s. 97.

Buna şerhin munzam (ek) etkisi veya aynı etkisi denilir. Bu etki MK. m. l009/f. 2'de şöyle ifade edilmiştir: "Bunlar şerh verilmekle o taşınmaz üzerinde onradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilir".

**101.** Bu yönü ile şerh, şerh verilen şahsı haklarda borç ilişkisini üçüncü şahıslara etkili kılmakta, şerhten sonra gaynmenkulde hak iktisap eden üçüncü şahıslara, borcun ifasına katlanma yükümlülüğü yüklemektedir.

Mesela, (B), (A)'ya gaynmenkulünde bir alım (iştira) hakkı tanıdıktan ve bu hakkı tapu siciline şerh verdirdikten sonra (Ü)'ye bir üst hakkı tesis etmiştir. (A) alım hakkını kullanınca, taşınmazın kendisine üst hakkından arınmış olarak verilmesini isteyebilir ve (Ü), üst hakkının terkinine katlanmak zorundadır.

**102.** İşte bu durum borç ilişkisinin nisbiliğine bir istisna teşkil etmekte, kanunda belirtilen çerçevede borç ilişkisi üçüncü şahıslara etkili olmaktadır.

## V- BORÇLAR HUKUKU MEVZUATI

**103.** 1- Borçlar Hukukunun temel kaynağını 11.1.2011 tarihinde kabul edilen ve 1.7.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı *Türk Borçlar Kanunu* oluşturmaktadır. Bu kanun, 8 Mayıs 1926 tarihinde kabul edilen ve 4 Ekim 1926 tarihinde yürürlüğe giren 818 sayılı *Borçlar Kanunu'nun* yerine geçmiştir.

Borçlar Kanununun Mederu Kanundan ayn bir kanun olarak yürürlüğe girmesi bu kanuna kaynaklık eden İsviçre Borçlar Kanununun tarihi gelişiminden ileri gelmiştir.

**104.** Borçlar Kanunu iki kısma aynlmıştır. "Genel Hükümler" başlığını taşıyan *birinci kısımda* yer alan hükümler genel olarak her türlü borç ilişkisine uygulanabilecek esaslardır ve beş "bölüm"e ayrılmıştır. Önce borçların doğumu, buna yol açan sebeplere göre, sözleşmeden, haksız fiillerden ve sebepsiz zenginleşmeden doğan borçlar olarak *birinci bölüm'* de düzenlenmiştir. *İkinci bölüm'de,* doğan borcun tabi olduğu hükümler; *üçüncü bölüm'* de borcun nasıl sona ereceği ve zamanaşımı düzenlenmiştir. *Dördüncü bölüm'de* borç ilişkilerinde bazı özel durumlara (Müteselsil borçlar, Şarta bağlı borçlar, Teminatlı borçlar) ait hükümler yer almaktadır. Nihayet *beşinci bölüm'de* alacağın devri ve borcun üstlenilmesi düzenlenmiş bulunmaktadır.

**105.** *İkinci kısımda* da, borcun kaynaklarından sözleşmelere ait en çok rastlanan çeşitli tipler özel olarak düzenlenmiştir. Bir borç ilişkisine uygulanabilecek bir özel hüküm bulundukça bu özel hüküm uygulanır. Ancak

özel hüküm bulunmayan hallerde genel hükümlere başvurulacaktır. Özel olarak düzenlenen ilişkiler şunlardır: Satım ve mal değişim sözleşmeleri; bağışlama; kira; kullanım ödüncü ve tüketim ödüncü sözleşmeleri; hizmet sözleşmeleri (Başta İş Kanunu olmak üzere İş Mevzuatının düzenlediği ve kapsamına aldığı konularda Borçlar Kanununun Hizmet sözleşmesi hükümlerinin uygulanmayacağı unutulmamalıdır); eser sözleşmeleri; yayını sözleşmesi; vekalet sözleşmesi; sözleşme niteliği tartışmalı kredi mektubu ve kredi emri; bir sözleşme niteliği bulunmayan vekaletsiz iş görme ilişkisi; komisyon; ticari temsilciler , ticari vekiller ve diğer tacir yardımcıları; bir sözleşme niteliği bulunmayan havale ilişkisi; saklama (emanet); kefalet; kumar ve bahis; kaydı ömür boyu gelir ve ölünceye kadar bakma sözleşmeleri; adi ortaklık.

**106.** 2- Borçlar Kanunumuza kaynaklık eden İsviçre Borçlar Kanunu Ticaret Hukukuna ait hükümleri de ihtiva ettiği halde, Borçlar Kanunumuz kabul edilirken bu hükümlere kanunda yer verilmemiş, ayn bir *Ticaret Kanunu* yapılmıştır.

29.5.1926 tarihli bu Ticaret Kanununun yerini 29.6.1956 tarihli Türk Ticaret Kanunu almış olup, bunun da yerini 1.7.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu almıştır. Bu kanun da Borçlar Kanunu bakımından önemli bir kaynaktır. Esasen Türk Ticaret Kanununun 1. maddesinde, bu kanunun Türk Medeni Kanununun aynlınaz bir cüz'ü olduğu ifade edilmiştir.

**107.** Borç ilişkilerinin ticari işletmeleri ilgilendirmesi halinde Ticaret Kanununda bir özel düzenleme bulunup bulunmadığına dikkat edilmesi gerekir.

3- *M edenf Kanunun* örneğin ehliyeti düzenleyen hükümleri gibi çeşitli hükümleri Borçlar Kanununda da geniş uygulama yeri bulunur.

4- *Çeşitli Kanunlarda* (Noterlik Kanunu, Karayolları Trafik Kanunu, Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun, vs.) Borçlar Hukukunu ilgilendiren çok sayıda hüküm vardır[111].

**108.** Özellikle iki kanun, doğrudan doğruya Borçlar Hukukunu ilgilendiren konuları düzenlemektedir: 18.5.1955 tarihli 6570 Sayılı Gaynmenkul Kiralan Hakkında Kanun ve 07.11.2013 tarihli 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun. Ne var ki Gaynmenkul Kiraları Hakkında Kanun Yeni Borçlar Kanununun Yürürlüğe girmesi ile hükümden düşmüş-

111 Bak. **Oğuzman,** Temel Kavramlar, s. 75 vd.

tür. İçerdiği pek çok hüküm Yeni Borçlar Kanununda -bazı değişikliklerle- düzenlenmiştir.

## VI- ÖRF VE ADET HUKUKU

**109.** Medeni Kanun m. 1/f. 2'ye göre, hakim dava konusu soruna uygulayacak bir kanun hükmü bulunmadığını görürse, örf ve adet hukukuna başvuracaktır. İşte bu durumlarda, örf ve adet hukuku pozitif hukuka kaynak oluşturmaktadır.

**110.** Her örf ve adet kuralı, örf ve adet hukuku kuralı olarak kabul edilemez. Bir örf ve adet hukuku kuralının varlığını kabul edebilmek için kuralın, sürekli uygulanıyor olması (maddi unsur) yanında, buna uyulmasının zorunlu olduğu hususunda bir inanç yerleşmiş olmalıdır (manevi unsur)[112]. Ancak bu şartlan gerçekleştiren bir kuralın varlığı halinde, hakim bu kuralı uygulamak zorundadır. Bu şartlan gerçekleştiren ve böylece örf ve adet hukukunu yansıtan bir kural, eğer hukuk düzeninin temel ilkelerine, genel ahlaka veya kamu düzenine aykırı ise, hakim tarafından gözönüne alınmamalıdır[113].

**111.** Bazen bir kanun hükmü örf ve adet kuralına açıkça yollama yapar[114]. Bu takdirde, söz konusu kural alelade örf ve adet kuralı (Übung) olsa danı uygulanır. Örf ve adet hukuku (Gewohnheitsrecht) kuralı olması şart değildir.

## VII- MAHKEME İÇTİHATLARI VE DOKTRİN

### 1- Mahkeme içtihatları

**112.** Medeni Hukukun diğer alanlarında olduğu gibi Borçlar Hukukunun incelenmesi ve uygulanmasında da mahkeme içtihatları dikkate alınmak gerekir. Özellikle, benzer olaylarda mahkemeleri bağlayan "Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararlan"nın ayn bir önemi vardır. Borçlar Hukukunun Genel Hükümlerini ilgilendiren İçtihadı Birleştirme Kararlan oldukça çokturıış:

---

112 **Oğuzman,** Temel Kavramlar, s. 76, Not. 2; **Serozan, R.,** Medeni Hukuk Genel Bölüm, İstanbul 2005, s. 84 vd.; **Erman,** Medeni Hukuk Dersleri, s. 33, 34.

113 Bak. s. 86 Not. 132.

114 Örnek olarak: MK. m. 650,653,684,685, 737; TBK. m. 129/f. 2, 143, 177/f. 2, 207/f. 2, 211/f. ], 232/f. 2, 233/f. 3,234, 251/f. 1, 252/f. ], 314.

115 Bak. **Oğuzman/Akyol/Özakman,** Medenı Kanun, Borçlar Kanunu ve İlgili Mevzuat, cilt 1.

2- Öğreti (Doktrin)

**113.** Borçlar Hukukunun anlaşılması ve oluşmasında öğretinin yardımcı rolüne de işaret edilmek gerekir. Borçlar Hukukunun bütününe veya bazı kısımlarına ait genel eserlerin yanında konularını bu hukuk dalından alan doktora ve doçentlik tezleri ile diğer monografiler ve çeşitli dergilerde yayınlanan makaleler, içtihat tahlilleri, Türk Doktrinini meydana getirmektedir. Bunların yanında İsviçre Doktrini ve Mahkeme İçtihatları da Borçlar Kanunu hükümlerinin anlaşılmasında önemli bir rol oynar.

BİRİNCİ KISIM

# SOZLEŞMELER (Akitler)

## § 1- GENEL BAKIŞ

### 1- BORÇLARIN KAYNAKLARI

**114.** Borçların kaynaklarından maksat, bir borcun meydana gelmesine, doğmasına sebep olan olgulardır (vakıalardır).

**115.** Borçların kaynakları çeşitli açılardan gruplandınlırlar[1]. Biz bu gruplandırmalardan borcun doğumunda iradenin rolü bakımından yapılan sınıflandırma üzerinde duracağız.

Buna göre borç kaynaklan iki ana gruba ayrılır.

- Borç ilişkisirıin doğumunun iradeye bağlı olduğu haller,
- Borç ilişkisinin doğumunun iradeye bağlı olmadığı haller.

Her iki grup da kendi içinde iki alt gruba ayrılmaktadır. Şöyle ki:

**1- Borcun doğumunun iradeye dayanması halinde doğan borç;**

**116.** a) *Ya bu iradenin arzu ettiği sonucun meydana gelmesi şeklinde olur ki, buna hukukf işlemden* (hukuki muameleden) doğan borçlar denir. Tek taraflı hukuki muamelelerden doğan borçlar varsa da bu açıdan en önemli borç kaynağı sözleşmelerdir (Alım Satım, Kira, Hizmet sözleşmesi, vs.).

**117.** b) Veya *borç, iradenin kusurlu olması dolayısıyla başkasına verilen zararı tazmin borcu doğurması şeklinde* olur ki buna da *haksız fiilden doğan* borçlar denir. Ve bu borcu doğuran *kaynak "haksızfiil"dir.* Kusurlu olarak bir şahsı yaralama veya bir şahsın malını tahrip etme böyledir. Fakat

---

Değişik gruplandırmalar için bak: **von Tuhr/Peter,** § 6, s.43; **Kramer,** Allg. Einl. N 117, 119; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 35 vd.; **Kocayusufpaşaoğlu,** Borçlar Hukuku, s. 89 vd.; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 115 vd.; **Kıhçoğlu, A.,** Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 4. Bası, Ankara 2004, s. 27.

hemen belirtelim ki, başkasına verilen zararı tazmin hususunda kusur aranmayan sorumluluk halleri de bugün haksız fiil sorumluluğu çerçevesinde yer almaktadır.

2- Borcun doğumunun iradeye dayanmaması halinde doğan borç;

**118.** a) Ya bir şahsın malvarlığının diğer bir şahsın malvarlığı aleyhine *haklı bir sebep olmaksızın zenginleşmesi yüzünden doğar ve bu sebepsiz zenginleşmenin bertaraf edilmesi gayesini güder* ki, buna *sebepsiz zenginleşmeden* doğan borçlar ve bunun kaynağına da *"sebepsiz zenginleşme"* denir.

**119.** b) Yahut *borç doğrudan doğruya kanunun yüklediği bir yükümlülük (mükellefiyet) şeklinde doğar.* Aile Hukukunda nafaka borcu böyledir. Bu borçlara ise *kanundan doğan borçlar denmekte* ve kaynağı da *kanun olarak* gösterilmektedir.

**120.** Gerçi derhal işaret edelim ki, bu ifade tarzı insanı yanıltabilir. Sanki yukarıda üç grupta yer alan (Hukuki İşlemden, Haksız Fiilden, Sebepsiz Zenginleşmeden doğan) borçların kanuna dayanmadığı fikrini uyandırabilir. *Halbuki bütün borç ilişkileri dayanaklarını kanun hükümlerinde bulur.* Her biri, borcun doğumu için kanunun öngördüğü vakıayı (olguyu) teşkil etmektedir. *Son gruptaki borçların özelliği kanunun öngördüğü vakıaların diğer üç gruptan hiçbirine girmemesidir.* Örneğin, Borçlar Kanununun özel kısmında düzenlenen vekaletsiz iş görme **(TBK.** m. 526-531) böyledir. Bazı yazarlar3 bu borçlara *"diğer sebeplerden doğan borçlar"* demektedirler. Bazıları ise[4] bu son kaynakta yer alan borçlar için, bir kısmını hukuki işlemden doğan borçlara benzeterek *"akid benzeri kaynaklardan doğan borçlar"* ve diğer bir kısmını da haksız fiillerden doğan borçlara benzeterek *"haksız fiil benzeri kaynaklardan doğan borçlar"* tarzında bir gruplandırma yapmışlardır. Örneğin, Alman Hukukunda üzerinde çok durulan ve tartışma konusu olan "fiilı sözleşme ilişkileri[5] (faktisches

2 Ancak bu husus tartışmalıdır. Bak. Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, C. 11. s. 2 vd.

3 von Tuhr/Peter, § 6, s. 43; Saymen/Elbir, Türk Borçlar Hukuku, I Umumi Hükümler, İstanbul 1958, s. 64.

4 Bak. Eren, Borçlar Hukuku, s. 115; Bucher, s. 55.

5 Fiili sözleşme ilişkisi deyimiyle kastedilen, taraflar arasında geçerli bir sözleşme yapılmış olmamasına rağmen sözleşme varmışçasına bir ilişkinin fiilen mevcut olduğu hallerdir. Sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmenin kesin hükümsüzlüğü halinde taraflar arasında fiilen ilişki kurulmuş ve borçlar ifa edilmeye başlanmışsa bir fiili sözleşme ilişkisinden söz edilebilir (Hükümsüz bir hizmet sözleşmesi açısından bak. Yarg. İçt.

Vertragsverhaltnis)", sözleşme benzeri kaynaklara; kusursuz sorumluluk halleri haksız fiil benzeri kaynaklara örnek teşkil eder.

**121.** Her ne şekilde isimlendirilirse isimlendirilsin, borcun doğumu açısından bu dört grup kaynak söz konusu olmakta ve bunlardan ilk üçü Borçlar Kanunumuzun genel hükümleri kısmında düzenlenmiş bulunmaktadır.

**122.** Gerçekten Borçlar Kanunumuzun 1-82. maddelerini içine alan ve *"Borç İlişkisinin Kaynakları",* başlığını taşıyan *birinci bölümü,* şu üç ayırıma bölünmüş bulunmaktadır.

*Birinci Ayırım:* Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri (TBK. m. 1-48).

Bu fasılda, hukuki işlemlerin içinde en önemli borç kaynağı olan sözleşmelere ilişkin hükümler yer almaktadır. Bu hükümler, bünyeleri elverdiği ölçüde diğer hukuki işlemlerde de uygulanır.

*İkinci Ayırım:* Haksız Fiillerden Doğan Borç İlişkileri **(TBK.** m. 49-76).

Bunların içinde kusura dayanmayan sorumluluk halleri de yer almaktadır.

*Üçüncü Ayırım:* Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan Borç İlişkileri **(TBK.** m. 77-82).

**123.** Bunların dışında kalan borçlar ise, aynca genel bir düzenleme tarzına sahip olmayıp, kanunların değişik maddelerinde yer almış bulunmaktadır ki, her biri kendi bahsinde incelenir.

**124.** Biz, burada Borçlar Kanunumuzda genel hükümler kısmında düzenlenen üç kaynaktan birincisi olan sözleşmeleri ve bununla ilgili kavram ve kurumlan inceleyeceğiz.

---

Bir. K. 18.6.1959, 20/9 RG. 10020). Vekaletsiz iş görme için de bu nitelendirme uygun görülebilir.

Belli bir tarife ile topluma açık bir imkandan fiilen yararlanan kimse, bir sözleşme yapmayı istememiş olsa dahi bir fiili sözleşme ilişkisine girmiş sayılabileceği gibi, bu davranışı sözleşmeyi kabul olarak yorumlayarak sözleşme ilişkinin kurulduğu **tarzında** bir değerlendirme de yapılabilir (Bak. Yarg. İçt. Bir. K. 17.10.1945, 2/13, RG. sayı 6 l87). Bir paralı park yerine araba bırakılması, henüz bilet almadan bir otobüse veya tramvaya binilmesi böyledir. "TBK. m. 394," geçersizliği sonradan anlaşılan hizmet sözleşmesi, hizmet ilişkisi ortadan kaldınlıncaya kadar, geçerli bir hizmet sözleşmesinin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur." hükmünü getirmiştir.

## il- HUKUKİ İŞLEMLER (MUAMELELER) VE ÖZELLİKLE SÖZLEŞMELER (AKİTLER)

**125.** Hukuki işlem, hukukun işlemi yapanın arzusuna uygun hukuki sonuç bağladığı irade beyanıdır6. Hukuki işlem ile arzu edilen sonuç bir borcun doğumu ise borç doğuran bir hukuki işlem veya daha kısa bir ifade ile borçlanma işlemi söz konusu olur.

**126.** Tek tarafın irade beyanından oluşan tek taraflı hukuki işlemlerden de borç doğabilir. Bir kurucu yenilik doğuran hakkın kullanılması, tek taraflı irade beyanı ile bir borç ilişkisi meydana getirir. Alım (İştira), gerialım (vefa) ve önalım (şuf'a) hakları gibi sözleşme ile tanınan yenilik doğuran hakların sözleşmese! temele dayandıkları düşünülerek bunlar bir tarafa bırakılsa dahi, paylı (müşterek) mülkiyette kanuni önalım hakkının kullanılması ile borç ilişkisi kurulması herhangi bir sözleşmese! temele dayanmaksızın tek taraflı irade beyanı ile gerçekleşmektedir.

**127.** İlan yolu ile ödül sözü vermede (TBK m. 9) de tek taraflı beyanla borç doğması durumu bulunduğu kabul edilmektedir[7].

Ölüme bağlı tasarruflardan vasiyetname ile bir vasiyet yapılması halinde de borcun kaynağını tek taraflı hukuki işlem teşkil etmektedir. Bütün bu örneklere rağmen her gün sayısız borç ilişkisi, sözleşmelerle kurulmakta, en önemli borç kaynağını sözleşmeler teşkil etmektedir.

Borçlar Kanunumuz da, kanunun başında bu borç kaynağını, yani sözleşmeleri düzenlemiştir (TBK. m. 1-48).

**128.** Borçlar Kanununun borç kaynağı olan sözleşmelere ilişkin hükümleri, borç doğurmayan sözleşmelerde ve bu arada sözleşme tarzındaki tasarruf işlemlerinde, hatta, diğer hukuki işlemlerde de nitelikleri/ özellikleri elverdiği oranda uygulanacaktır.

**129.** Genel olarak hukuki işlemlerin üzerinde temel kavramlar incelenirken durulduğu için[8] borçların kaynaklarını incelerken Borçlar Kanununun sistemini takip ederek "Sözleşme" üzerinde duracağız. Tek taraflı hukuki işlemlerden doğan borçlara da kısaca değineceğiz.

---

6 **von Tuhr/Peter,** § 20, I, s. 143; **Bucher, E.,** s. 40; **Merz,** OR. II, s. 3; **Enneccerus/ Nipperdey,** s. 896; **Gauch/Schluep,** I, N. 112; **Keller/Schöbi,** s. 8; **Tekinay/Akman/** Burcuoğlu/Altop, s. 38 vd.; Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku, s. 100; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 119 vd.

7 Bak. s. 209 vd.

8 Bak. Oğuzman, Temel Kavramlar, s. 119 vd.; Serozan, Medeni Hukuk, s. 233 vd.; Erman, Medeni Hukuk Dersleri, s. 44 vd.

## 111- DÜRÜSTLÜK KURALINA DAYANDIRILAN SÖZLEŞME BENZERİ BORÇ İLİŞKİLERİ

**130.** Sorumluluk hukukunda haksız fiil denilen genel davranış kurallarına aykırılık[9] ile önceden mevcut bir borca aykınlık[10] farklı rejimlere tabidir. İleride belirteceğimiz üzere, alacaklı için çok kere, borca aykırılık hükümlerine başvurabilmek haksız fiil hükümlerinden daha avantajlıdır[11]. Başkasına zarar veren kişinin önceden bu şekilde davranmamayı zarar görene borçlanmış olmadığı (aralarında bir sözleşme kurulmadığı) durumlarda, mağdur haksız fiil hükümlerine başvurmak zorunda kalacağı için, bu avantajlardan yararlanamayacaktır.

**131.** İşte, özellikle Alman doktrininden ve uygulamasından kaynaklanan ve bazısı İsviçre ve Türk doktrinlerinde ve uygulamasında da taraftar bulan bir dizi teori; özel ve yakın bazı ilişkiler dolayısıyla birbirlerine zarar verenleri, ortada geçerli bir sözleşme bulunmamasına rağmen, haksız fiil hükümleri yerine, sanki bir sözleşme varmış gibi borca aykınlık hükümlerine tabi tutmaktadır. Gene bunlara ek olarak, sözleşme ilişkisi kurulmadan başkasından yararlanan kişinin, sebepsiz zenginleşme hükümleri yerine, sözleşme varmış gibi karşılık ödemekle borçlu sayılmasını kabul eden görüşler vardır.

**132.** Özellikle Alman Hukukunda, bu teoriler yardımıyla sorumluluğu genişletme çabalan o kadar yayılmıştır ki; haksız fiil hükümlerinin uygulama alanı borca aykırılık hükümleri lehine oldukça daralmış, sözleşmeden dolayı sorumluluk ile sözleşme dışı sorumluluk arasındaki sınır eski kesinliğini ve belirliliğini kaybetmiştir.

Hemen hemen tümü dürüstlük kuralına dayandırılan bu teorilerin başlıcaları şunlardır:

### 1- Culpa in contrahendo sorumluluğunu borca aykırılığa dayandıran teori

**133.** Culpa in contrahendo, sözleşme görüşmeleri sırasındaki kusurlu davranışı ifade eder. İleride açıklayacağımız üzere[12], bundan doğan zararla-

9 Bak. **Oğuzman/Öz,** Borçlar Hukuku, C. II. s. 1 vd.

10 Bak. s. 379 vd.

11 Özellikle, kusuru ispat yükünden kurtulmak (TBK. m. 112), daha uzun zamanaşımı süresine tabi olmak (TBK. m. 146), ifa yardımcısından dolayı borçluyu kurtuluş kanıtı getiremeyeceği şekilde kusursuz sorumlu tutabilmek (TBK. m. 116) gibi.

12 Bak. s. 488 vd.

nn tazmini talebinin haksız fiil hükümlerine mi borca aykırılık hükümlerine mi tabi olacağı tartışmalıdır. Bu tartışmada, sözleşme görüşmeleri sırasında tarafların dürüstlük kuralı uyarınca birbirlerine zarar vermeme konusunda gerekli özeni gösterme, birbirlerini aydınlatma yükümü altına girdiklerini kabul edenler vardır[13]. Bu teori culpa in contrahendo hallerini dürüstlük k.'Ufalından (MK. m. 2) kaynaklanan ve içeriği özen ve koruma yükümlülüğünden ibaret bulunan bir borç ilişkisine aykırılık olarak kabul eder.

**134.** Burada borç ilişkisi dürüstlük kuralından doğduğu için, tarafların sözleşme görüşmesi amacıyla ilişki kurmaları yeterlidir. Sonradan bu sözleşmeyi yapmaktan vazgeçmeleri veya sözleşmenin geçersiz olınası, sorum-1uluğun borca aykırılığa dayanmasını önlemez.

### 2. Sözleşmenin ard etkisi (culpa post pactum perfectum) teorisi

**135.** Bazen mevcut bir sözleşme bağı sona erdikten sonra da, tarafların bu sözleşme dolayısıyla kurdukları yakınlık bazı zarar verici davranışlara zemin oluşturur. İşte bu tür zararlara sebep olan kusurlu davranışlara culpa post pactum perfectum denir[14].

**136.** Normal olarak, artık sözleşme son bulduktan sonra taraflar arasında borç ilişkisi kalmadığından, bu tür kusurlu davranışların haksız fiil hükümlerine tabi olması gerekir. Ancak, taraflar arasındaki ilişkinin özelliğinin haksız fiilden çok borca aykırılık hükümlerinin uygulanmasını gerektireceği düşünülerek, burada da taraflar arasında dürüstlük kuralından doğan bir borç ilişkisi bulunduğu kabul edilmiştir. Bu borç ilişkisi sadece birbirlerine zarar vermeme yükümlülüğünden ibarettir. Örnek olarak: Bir dükkanda yapıJan satım sözleşmesi alıcının malı satıcının da parayı teslim alması üzerine ifa ile sona erdikten sonra, alıcının dükkandan çıkarken kaygan bırakılan zeminde kayarak yaralanması durumu böyledir. Ancak böyle durumlarda yükümlülüklerin hiç olmazsa bazısı sona eren sözleşmeden doğan ve bu sözleşmenin sona ermesine rağmen varlığı devam eden borçlar olarak kabul edilebilir ve ayn bir teoriye başvurmaya gerek kalmaz. Vekalet sözleşmesi sona erdikten sonra da vekilin sır saklama yükümlülüğü, bu tür bir borçtur[15].

---

13 Bak. s. 490 vd. ve orada Not 484.

14 Bu bakımdan, culpa post factum perfectum, az önce belirttiğimiz culpa in contrahendo'nun sözleşme sonrasındaki izdüşümüdür. Karş. **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme,§ 19 N. *5*.

*15* Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, C. II, s. 450, 451 not 171.

### 3- Üçüncü **kişiyi koruyucu etkili sözleşme teorisi**

**137.** Borç ilişkisi nisbı nitelikte olduğundan, sadece ilişkinin tarafları arasındaki borç ihlalleri borca aykırılık hükümlerine tabi olur. Taraflardan birinin yakınlan diğer tarafın borca aykırı davranışından zarar görse bile, bunlar borca aykırılık hükümlerine göre değil, haksız fiil hükümlerine göre tazminat isteyebileceklerdir. Bu sonucun bazen adaletsiz olacağı düşüncesiyle, eğer borca aykırı davranan taraf diğer tarafın yakınlarının da bundan zarar göreceğini sözleşme kurulurken düşünebilecek durumda ise, bunlara karşı da borca aykırılık hükümlerine göre sorumlu olması kabul edilmektedir. Önce "üçüncü kişi yararına sözleşme"[16] hükümlerine (TBK. m. 129) kıyasen ortaya atılan, sonradan doğrudan dürüstlük kuralına (MK. m. 2) dayandırılan bu teoriyi ileride ele alacağız[17].

### 4- Edim yükümünden bağımsız borç ilişkileri teorisi

**138.** Yeni doktrinde; sözleşmeden doğan bazı borçların, edim yükümlülüklerinden ayrıldığını; sözleşme ilişkisi sırasında tarafların birbirine özen gösterme ve hem kişi varlığı hem de malvarlığı değerlerine zarar vermemek için gereken herşeyi yapma şeklinde, eskiden yan edim borçlan ile karıştırılan, bazı davranış yükümlülüklerinin "edim yükümünden bağımsız borç ilişkisi" olarak nitelendiğini belirtmiştik[18]. İşte, özellikle Alman doktrininde yaygınlaşan bizde de yansımaları görülen bu teori[19], bu tür borç ilişkilerinin -somut bir edim yükümlülüğü içermemekle kalmayı!}- mevcut sözleşmenin geçerli olup olmamasından, hatta bir sözleşmenin varlığından da bağımsız olduğu şeklindedir.

**139.** Edim yükümünden bağımsız borç ilişkilerini doğrudan dürüstlük kuralına dayandıran bu görüş, birbirlerinin güvenliğini gözetmelerini gerektirecek kadar yakın ilişkiye giren herkesin arasında bu tür bir borç ilişkisinin doğacağım kabul etmektedir.

---

16 Bak. **Oğuzman/Öz,** Borçlar Hukuku, C. II. s. 428 vd.

17 Bak. **Oğuzman/Öz,** Borçlar Hukuku, C. II. s. 434.

18 Bak. s. 13.

19 **Larenz,** Lehrbuch des Schulrechts, s. 13 vd.; **Kocayusufpaşaoğlu,** Borçlar **Hukuku,** s. 19; Serozan, Edim Yükümünden Bağımsız Borç İlişkisi, s. 5 vd.; Serozan, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, § 22 N 5 vd.; Ulusan, Culpa in contrahendo üzerine, s. 314 vd.; Eren, Borçlar Hukuku, s. 42 vd.; Ergüne, **M.S.,** Olumsuz Zarar, İstanbul 2008, s. 108 vd. Yarg. HGK 6.5.1992, 13-213/315 (YKD. 1992/8, s. 1178).

Hatta bu görüşe katılanların bazıları, tarafların bir hukuki işlem yapma düşüncesiyle ilişki kurmuş olmalarının da gerekmediği; öte yandan, eğer somut olayda taraflar arasında bir sözleşme ilişkisi kurulmuşsa, edim yükümünden bağımsız borç ilişkisinin dayanağının gene de bu sözleşme değil, dürüstlük kuralı olarak kalacağı düşüncesindedir2°.

**140.** Edim yükümünden bağımsız borç ilişkisini doğrudan dürüstlük kuralına bağlayanlar, bu teorinin, "culpa in contrahendo", "sözleşmenin art etkisi" (culpa post pactum perfectum), "üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme" ve "edim yükümlülüğüne aykırılık dışındaki kötü ifa"[21] şeklindeki kavram ve teorilerin tümünü gereksiz kıldığını, bunları ortak bir başlık altında birleştiren tek bir teorinin ortaya çıktığını ileri sürmektedirler.

**141.** En geniş yorumuyla edim yükümünden bağımsız borç ilişkisi teorisi sayesinde, örnek olarak, işine bırakmak için kendisini arabasına alan arkadaşının yaptığı trafik kazası sonucu yaralanan kişi; sadece yağmurdan kaçmak amacıyla girdiği mağazada yerlerin kaygan olması yüzünden düşüp yaralanan kişi, uğradığı zararın tazminini borca aykırılık hükümlerine göre isteyebilecektir.

**142.** Edim yükümünden bağımsız borç ilişkisi teorisinin gerçekten de çeşitli teorileri birleştirici olmasına ve bazı durumlarda adalete daha uygun sonuçlar vermesine rağmen, uygulama alanının fazla genişletilmemesi ve sınırlarının iyi belirlenmesi gerekir. Zira, esasen haksız fiil hallerinin büyük çoğunluğu fail ile mağdurun birbirlerinin çıkarlarını hesaba katmalarını gerektirecek derecedeki yakınlaşmaları sırasında ortaya çıkar. Böylece bu teori aracılığıyla haksız fiil hükümlerinin büyük oranda borca aykınlık hükümleri içinde eritilmesi tehlikesi doğar ki bu kanunumuzun sistemine aykırıdır2[2].

5- Fiili sözleşme ilişkisi teorisi

**143.** Yukarıda belirtilen teorilerden farklı olarak, sadece zarar vereni haksız fiil yerine borca aykırılık hükümlerine tabi tutmak için değil, sunduğu hizmetten bir sözleşmeye dayanılmaksızın yararlanılanın sebepsiz

20 Eren, Borçlar Hukuku, s. 42 vd.; Serozan, Edim Yükümünden Bağımsız Borç İlişkisi, s. 5 vd. Aksi yöndeki görüşler için bak. Sungurbey **(Kutlu), A.,** Yetkisiz Temsil, İstanbul 1988, s. 112 vd.

21 Örnek olarak: Badana yapma borçlusunun duvarların badanasını kusursuz yapmakla birlikte evdeki eşyaların, halıların zarar görmesine sebep olması.

22 Bak. Öz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 278, 279'da dipnot 45.

zenginleşme veya vekaletsiz işgörme yerine sözleşmeden doğan bir alacak hakkına sahip kılınması için de teoriler üretilmiştir. Bunların en tanınmışı, "fiili borç ilişkisi teorisi"dir[23].

Alman Hukukunda bu kurum, "toplumsal tipte davranıştan doğan borç ilişkisi" olarak da ifade edilmektedir[24].

**144.** Söz konusu teoriye göre, sözleşme yapmak ve böylece bir karşı edim borçlanmak şartıyla kamuya sunulan hizmetlerden yararlanan kişi, gerçekte böyle bir sözleşme yapmak istemeksizin karşılıksız olarak bu hizmetten yararlanmış olsa bile, dürüstlük kuralı uyarınca fiilen kurulmuş olan bir borç ilişkisi ile bunun bedelini borçlanmış sayılacaktır. Bu sonuç için, sunulan edimden yararlanılmış olması yeterli görülmektedir.

Bu teori sayesinde, örnek olarak: Otoparka arabasını bırakan sürücü; toplu taşıma aracına binen yolcu; elektrik, su, havagazı vb. şirketlerinin ürünlerini kullanan tüketici, bütün bu yararları sağlarken hiçbir hukuki işlem yapma düşüncesi bulunmasa (kaçak olarak bunları kullanmak istemiş olsa) ve hatta karşı taraf da onun bu sözleşme yapmama niyetini biliyor olsa, gene de sözleşme kurulınuş gibi bu hizmetlerin bedelini ödeyecektir.

**145.** Fiilı sözleşme ilişkilerinde edimden yararlanma iradesi bulunması dışında hiçbir işlem iradesi ve beyan aranmadığından; bu sayede, bazı batıl sözleşmelerde de ifa borcu doğması sağlanmaktadır25. Örnek olarak, ayırt etme gücü (temyiz kudreti) bulunmayan kişi hizmet sözleşmesi yapmış ve bir süre fiilen çalışmışsa, fiili hizmet ilişkisi fiili sözleşme sayılarak işverenin bu süre için ona ücret ödeme borcu doğacaktır2[6].

**146.** Fiili sözleşme ilişkisi teorisi sayesinde, sunduğu hizmetten yararlanılan kişi, sebepsiz zenginleşme veya vekaletsiz işgörme şartlarının[27] gerçekleştiğini ispat zorunda kalınaksızın, sözleşme yapılsaydı isteyebileceği

---

23 **Larenz,** Allg. Teil, s. 522 vd.; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 136, 137; **Tekinay/Akman/** Burcuoğlu/Altop, s. 68, 69; Esser, Schuldrecht, Band I, Allgemeiner Teil, Karlsruhe 1970, § 14, I, s. 97.

24 Larenz, Allg. Teil, s. 522 vd.

25 Sürekli borç ilişkilerinin yanılma, aldatma veya korkutma sebebiyle iptali hallerinde bu iptalin dürüstlük kuralı uyarınca sadece geleceğe etkili sayılması görüşü (bale. s. 123, 188, 189), bu alanda fiili sözleşme ilişkisi teorisine gerek bıralcmayacaletır.

26 Yarg. İçt. Bir. K. 18.6.1950, 20/9 (RG. 10020). Bu konuda ayrıntılı bilgi için bale. Akyiğit, E., Teori ve Uygulama Balcımından Hizmet Akdinin Kesin HUkilmsilzlUğil ve İptal Edilebilirliği, İstanbul 1990, s. 12 vd.

27 Bak. Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, C. II. s. 313 vd. 325.

bedeli talep edebilecektir. Borçlunun zenginleşmesinin bu bedelden daha az olması veya alacaklının fakirleşmesi bulunmaması, bedel alacağını etkilemeyecektir.

**147.** Bu gibi yararlarına rağmen, bazı yazarlar[28]; ortada şeklen bile bir irade beyanı bulunmaksızın sözleşme kurulmasının, dürüstlük kuralına dayanılarak da savunulamayacağı düşüncesindedir. Bu görüşe göre, fiili sözleşme ilişkilerine hukuk sistemimizde dayanak bulunamaz.

## § 2- SÖZLEŞME (AKİT) KAVRAMI VE SÖZLEŞMELERİN TÜRLERİ

### 1- SÖZLEŞME KAVRAMI

**148.** Borçlar Kanununun 1. maddesine göre sözleşme, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı ile oluşan hukuki işlemdir. Eski BK m. 1'de geçen "iki taraf' ifadesi İsviçre Borçlar Kanunundaki gibi "taraflar" (parteien) şeklinde değiştirilmiştir. Zira ikiden fazla taraflı sözleşmeler de vardır[29]. İkiden fazla kişinin yapacağı ortaklık (şirket) sözleşmesi ve ikiden fazla mirasçının yapacakları bir miras paylaşma (taksim) sözleşmesi bu hususta başlıca örnekleri teşkil etmektedir. Gerçi birer sözleşme olduğu kabul edilen bu durumların, normal sözleşme kavramına göre taşıdığı özellik dikkate alınarak[30] Borçlar Kanununun sözleşmeye ilişkin genel kurallarının ancak kıyasen uygulanabileceği ifade edilmektedir[31].

**149.** Bu sebeple biz açıklamalarımızda normal durumu, yani sözleşmenin iki taraflı hukuki işlem olmasını esas alacağız. Kaldı ki; sözleşmeyi çok taraflı hukuki işlem olarak tarif eden yazarlar da, sözleşmeyi açıklarken iki tarafı dikkate almaktadırlar.

---

28 Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Band 2, Berlin/Heidelberg/New York, 1975, s. 97; Medicus, Allgemeiner Teil des BGB, N. 249 vd.; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 137.

29 Buna "çok taraflı sözleşme" de denmektedir. Bak. Gauch/Schluep, I, N. 237; **Merz,** OR, s. 84; Bucher, E., s. 108; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 54; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 212, 213.

30 Bu tür çok taraflı sözleşmelerde tarafların sözleşmeyi kurarken izledikleri amaç, ilci taraflı sözleşmelerdeki gibi farklı olmayıp, aynıdır. Örnek olarak: İki taraflı bir sözleşme olan satım sözleşmesinde satıcının amacı bedeli elde etmek, alıcının amacı mala sahip olmak iken; çok taraflı bir sözleşme olan ortaklık (şirket) sözleşmesinde bütün tarafların amacı belli konuda faaliyet gösterip bunun sonucundan birlikte **yararlanmaktır.**

31 **Bucher, E.,** s. 108, 109; **Merz,** OR, s. 84 vd.

150. Ayr□□a hatırlatalım ki, bir sözleşmenin bir tarafını birden çok kişi oluşturabilir. Uç üniversite öğrencisi birlikte bir oda kiralarlarsa, kira sözleşmesinin kiracı tarafını üç kişi birlikte teşkil eder. Bu kira sözleşmesinde de gene iki taraf vardır. Fakat kiracı taraf için bir ortak hukuki işlem tarzında bir irade beyanı söz konusudur[32].

**151.** Sözleşme deyimi, tarafların karşılıklı birbirine uygun irade beyanları ile oluşan hukuki işlem için kullanıldığı gibi, bu hukuki işlem ile kurulan hukuki ilişkiyi yani sözleşmesel ilişkiyi (Vertragsverhaltnis) ifade etmek üzere de kullanılmaktadır. Örneğin bir kira sözleşmesinin, bir hizmet sözleşmesinin feshinden söz edildiği zaman kastedilen hukuki ilişkinin (kira ilişkisinin, hizmet ilişkisinin) sona erdirilmesidir. Biz sözleşme deyimini hukuki ilişkiyi kuran hukuki işlem için kullanacağız. Sözleşmeyle kurulan hukuki ilişkiyi ise sözleşme ilişkisi deyimi ile ifade edeceğiz.

## II- SÖZLEŞMELERİN TÜRLERİ

### 1- Borç doğuran sözleşmeler - Diğer sözleşmeler

**152.** Tarafların sözleşme yapmakla arzu ettikleri hukuki sonuç, bir borcun doğumu ise[33] bir borç doğuran sözleşme söz konusu olur. Fakat bir sözleşme, mevcut bir borç ilişkisinde değişiklik yapmak, bir borcu sona erdirmek, alacağı devretmek veya borcu nakletmek için de yapılabilir. Gerçekten, tarafların anlaşması ile borcun ifa edileceği yer, tarih veya borca uygulanacak faiz oranı ya da borcun miktarı değiştirilebileceği gibi borç sona da erdirilebilir. Yapılacak bir sözleşme ile alacak hakkı başkasına devredilebileceği gibi borç da başkasına nakledilebilir. Bu hallerde de Borçlar Hukukunu ilgilendiren sözleşmeler söz konusudur.

**153.** Bir sözleşme bir ayni hakkın doğumunu veya naklini sağlamak için de yapılır. Bu sözleşmelere "ayni sözleşme" (dinglicher Vertrag)[34]

---

32 Fakat böyle bir durumda, borç ilişkisinin bir tarafını oluşturan birden fazla borçlunun alacaklıya karşı borçtan kısmen mi yoksa müteselsilen (tüm borç için her biri) mi sorumlu olacakları, ayn bir sorundur ve ileride müteselsil borçlar açıklanırken ele alınacaktır. Bak. **Oğuzman/Öz,** Borçlar Hukuku, C. II. s. 452 vd.

33 Taraflar bir borç doğurmayı veya başka bir hukuki sonucu amaçlamaksızm, bir konuda anlaşırlarsa sözleşme söz konusu olmaz. Animus Contrahendi (sözleşme kurma iradesi)'nin önemi için bak. JdT 1991 I 149. Ziyaret etme vaadi veya bir yemek davetini kabul böyledir. Bu hususlar hukuku değil görgü ve nezaket kurallarını ilgilendirir. Centilmen anlaşmasının (gentelmen's agreement) da borç doğurmadığı kabul edilir. Fakat herhalde sının belirlemek fevkalade güçtür.

34 Ayni sözleşme (dinglicher Vertrag) kavramı ile Roma Hukukunda geniş uygulama

denilmektedir. Aynı sözleşmenin en tipik örneğini taşınır (menkul) mülkiyetinin nakli için tarafların yapmaları gereken anlaşma teşkil eder. Zira taşınır bir malın mülkiyetinin (A)'dan (B)'ye nakledilebilmesi için malın zilyedliğinin (B)'ye geçirilmesinden başka mülkiyetin (A)'dan (B)'ye geçmesi hususunda tarafların anlaşması da aranır35. İşte, bu anlaşma bir aynı sözleşmedir. Taşınır mülkiyetinin devrini sağlayan ayni sözleşme bir borç sözleşmesi değil, bir tasarruf işlemidir. Zilyetliğin nakli sırasında mülkiyetin nakli sonucunun doğması için aranan bir irade beyanı uyuşmasını ifade eder. Bu bakımdan, ifası veya ifa edilmemesi söz konusu olmaz. Bununla birlikte aynı sözleşme -kural olarak- sözleşmelerin geçerliliğine ilişkin genel hükümlere tabidir36.

**154.** Aynı sözleşmeler, çok kere bir borcun ifası amacıyla yapıldıkları için Borçlar Hukukunu da ilgilendirirler. Fakat, asıl önemleri Eşya Hukukundadır.

**155.** Sözleşmelere Medeni Hukukun diğer alanlarında da rastlanır. Evlenme gibi Aile Hukukundaki, miras sözleşmesi gibi Miras Hukukundaki söz-leşmelerin varlığına işaret edilebilir.

Borçlar Hukukunun genel hükümlerini incelerken borç doğuran sözleşme üzerinde duracağız. Diğer sözleşmeler kendi bahislerinde incelenecektir.

---

alanı bulan ve "Consensus + Res'le oluşan yani "nza + malı teslimi" ile kurulan "contractus realis" kavramı birbiriyle kanştınlmamalıdır. Roma Hukukunun Contractus Realis'leri bugünkü hukukta nza ile kurulan sözleşmeler haline gelmiştir. Aynı sözleşmeler ise borçlanma işlemleri değil, tasarruf işlemleridir ve bunlarda önem taşıyan gene de rızaların uyuşmasıdır. Ayni sözleşme denilmesi sözleşmenin aynı hakka etki yapmasından ileri gelmektedir. Ayni sözleşme hakkında ayrıntılı bilgi için bak: **Howald,** Der dingliche Vertrag, Zürich 1946, s. 4 vd. Özellikle s. 80 vd.; Öz, Öğretide ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme, s. 198 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 54, *55;* Cansel, Menkul Mülkiyetinin Geçişinin İlliliği Meselesi ve Aynı Sözleşme Kavramı, İmran Öktem'e Armağan, Ankara 1970, s. 333 vd.

35 Taşınmazlarda mülkiyetin naklini tapu siciline yapılacak tescil sağlar. Tescilin yapılması için, nakli gerektiren hukuki sebep bulunması ve devredenin tek taraflı beyanla tescili talep etmesi yeter. Bak. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, 16. (Tıpkı) Bası, s. 201 vd. Ancak, burada da tasarruf işleminin sözleşme niteliğinde olduğunu ileri sürenler vardır. Bir görüşe göre bu tasarruf işlemi zaten borçlandırıcı işlemin içinde yer alır; bir diğer görüşe göre ise, tescil için ayn .?ir ayni sözleşme yapılması gerekir. Bu görüşler için bak. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Ozdemir,** Eşya Hukuku, 16. (Tıpkı) Bası, s. 206, 207.

36 Bak. s. 81 vd. Ancak, temel yanılması bakımından mutlak şekilde genel hükümlere (TBK. m. 32) tabi olmaması gerektiği hakkında bak. s. 106., 107.

## 2- Borç doğuran sözleşmelerin türleri

**156.** Borç doğuran sözleşmeler bir müzakere (görüşme) sonucu yapılabileceği gibi, esaslan bir tarafça tespit edilmiş sözleşme hükümlerini diğer tarafın kabul etmesi tarzında da yapılabilir. Katılınan (İltihakı) sözleşmeler ve genel işlem şartlan ile yapılan sözleşmeler böyledir[37]. Bazı hallerde ise taraflar, bir makamın tespit ettiği sözleşme hükümlerini kabul etmekle sözleşmeyi yaparlar. Böyle hallerde de tip sözleşmeden söz edilir3[8].

**157.** Borç doğuran sözleşmeler açısından önem taşıyan ayınm1ardan biri, borç yüklediği taraf açısından yapılan ayırım, diğeri de bu sözleşme ilişkisinin kanunda özel olarak düzenlenmiş olup olmaması açısından yapılan ayırımdır. Diğer bir ayırım da sözleşme ilişkisinin süresi açısından yapılır.

### *a) Borç altına giren taraf bakımından yapılan ayırım*

**158.** Sözleşmeler, borç yükleme açısından iki gruba ayrılmaktadır. Bir kısım sözleşmeler yalnız taraflardan birine borç yükler. Bunlara, *"tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler"* veya daha kısa bir ifade ile "tek taraflı sözleşmeler" denilir. Bu gruba giren sözleşmelere tipik örnek, bağışlama sözü verme (bağışlama vaadi)dir. Bir kısım sözleşmelerde ise her iki taraf da borç allına girer. Bunlara da *"iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler"* veya daha kısa olarak *"iki taraflı sözleşmeler"* denilmektedir.

**159.** Bazı iki taraflı sözleşmelerde taraflardan herbirinin borcu diğer tarafın borcunun karşılığını teşkil eder. Bir edim değişimi söz konusudur. Bu akitlere *"tam iki taraflı sözleşmeler"* veya *"karşılıklı* (sinallagmatik) *sözleşmeler"* denir. Tipik örnek alım-satım sözleşmesidir.

**160.** Bazı iki taraflı sözleşmelerde ise bir taraf her zaman borç altına girer, diğer taraf ise ancak bazı şartlar gerçekleşirse borç altına girer. Ücretsiz vekalet sözleşmesi böyledir. Bu sözleşmede, vekil her zaman yüklendiği işi görme borcu altına girer, müvekkil (iş sahibi) ise iş görülürken vekil masraf yaparsa bu masrafı ödeme borcu altına girer (TBK. m. 510). Bu tip sözleşmelere *"eksik iki taraflı sözleşmeler"* denilir.

**161.** İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerin bazılarında ise bir tarafın borcu diğer tarafın borcunun karşılığı değil, o borcun ifa edilmiş olmasının, daha doğru bir ifade ile bir malın tesliminin sonucudur. Kullanım ödüncü

---

37 Bak. s. 25 vd.

38 Bunlara daha çok kara, deniz ve hava taşıma sözleşmelerinde rastlanır.

(ariyet) sözleşmesinde ödünç alanın aldığı malı iade borcu (TBK. m. 379) böyledir.

İki tarafa borç yükleyen sözleşme kavramı, borçların ifa sırası açısından önem taşır ve ileride ifa bahsinde, meselenin üzerinde tekrar durulacaktır.

*b) Sözleşme ilişkisinin kanunda düzenlenmiş olup olmaması bakımından yapılan ayırım*

**162.** aa- Borçlar Kanunu bazı sözleşmeleri ve bundan doğan ilişkileri özel olarak düzenlemiştir. Başka kanunlarda, özellikle Türk Ticaret Kanununda da bazı sözleşmeler düzenlenmiş bulunmaktadır. 28.6.1985 tarihli 3326 sayılı Kanunla da finansal kiralama (leasing) düzenlenmiştir.

Bir sözleşme tipinin kanunda özel olarak düzenlenip düzenlenmemesi bir değer yargısından çok tarihl sebeplerle açıklanabilir.

Taraflar, kanunda düzenlenen sözleşmelerin büyük çoğunluğu emredici olmayan hükümlerinin yerine diledikleri hükümleri kabul edebilirler[39].

Kanunda düzenlenen sözleşme tipleri çeşitli açılardan gruplandırılmaktadır.

**163.** Bir hakkın başkasına devrini amaçlayan sözleşmelere *"temlik borcu doğuran sözleşmeler"* denilmektedir. Bu sözleşmeler, sadece hakkı devir borcu doğururlar ve hakkın devri için aynca tasarruf işlemi gerekir. Alım-satım, mal değişim (trampa) ve bağışlama sözü verme (vaadi) böyledir.

**164.** Bazı hallerde, borç doğuran sözleşmeyle tasarruf işlemi aynı anda gerçekleştirilir. Elden bağışlama böyledir. Parasını verip bir gazete alınmasında da benzer bir durum vardır. Buna da elden satım (vente manuelle) denilebilir.

Bir malın veya hakkın kullanılmasının devrini amaçlayan sözleşmelere, *"kullandırma sözleşmeleri"* denilmektedir. Kira, kullanma ödüncü ve tüketim ödüncü sözleşmeleri böyledir.

39 Taraflar sözleşme serbestisi uyarınca, sadece sözleşmeyi yaptıklarını beyan edip, özel bir düzenlemeye gitmemişlerse kanundaki yedek hukuk kurallarını benimsemiş olurlar. Bunlara *Naturalia Negotii* denilir. Şayet kanundaki yedek kurallar yerine kendileri düzenleme yapmışsa, kanundaki kurallar değil taraflarca kabul edilen kurallar uygulanır. Bunlara da *Accidentalia Negotii* denilir.

Taraflardan birinin bir iş görme borcunu yüklendiği sözleşmelere *"iş görme sözleşmeleri"* denilmektedir. Hizmet sözleşmesi, eser sözleşmesi, vekalet sözleşn1esi böyledir.

**165.** Taraflardan birinin bir şeyi muhafaza (saklama) borcunu yüklendiği sözleşmelere *"muhafaza sözleşmeleri"* denilmektedir. Saklama (vedia) sözleşmesi böyledir.

Bir borcun ifasını teminat altına almak amacıyla yapılan sözleşmelere *"teminat sözleşmeleri"* denilmektedir. Kefalet sözleşmesi, garanti sözleşmesi böyledir.

**166.** Bazı sözleşmelerin sonuçlan az çok talih ve tesadüfe (şans ve rastlantıya) bağlı bulunmaktadır. Bunlara *"rizikolu (muhataralı) sözleşmeler"* de denilmektedir. Kumar ve bahis, ömür boyu gelir ve ölünceye kadar bakma sözleşmeleri böyledir. Bir bakıma kefalet de bu grupta yer alır.

İki veya daha fazla şahıs, ortak bir amaca erişmek için emek ve mallarını birleştirmeyi borçlanırlarsa *"ortaklık sözleşmesi"* söz konusu olur.

**167.** bb- Taraflar, kanunda düzenlenmemiş bir sözleşme yapmakta serbest oldukları için kanunda öngörülmüş sözleşmelerden karma bir sözleşme yapabilecekleri gibi, tamamen kendine özgü (sui generis) bir sözleşme de yapabilirler. Kanunda düzenlenmemiş sözleşmelere *"isimsiz sözleşmeler"* (les contrats innomes)[40] de denilmektedir. Bu sözleşmelere uygulanacak hükümler, Özel Borç İlişkileri incelenirken görülecektir4[1].

Yapılan sözleşme, nitelikleri itibariyle bağımsız birden fazla sözleşmenin nitelikleri muhafaza edilerek, taraflarca birleştirilmesine dayanıyorsa *"bileşik (mürekkep) sözleşme"den* söz edilebilir. Bu sözleşmelerin herbirinin varlığı ve geçerliliği diğerine bağlıdır4[2].

---

40 **Tandoğan, H.,** Borçlar Hukuku, özel Borç İlişkileri, C. 1/1, Kendisine Özgü **Yapısı** Olan Karına Sözleşmeler, Satış ve Çeşitleri, Trampa, Bağışlama, 5. Bası, s. **9 vd.;** Akyol, Ş., Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri), I. Fasikül, İstanbul 1984, s. 11 vd.; Yavuz C., Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, c. I, 2. Bası, İstanbul 1989, s. 15; Farklı fikirde Feyzioğlu, **F.N.,** Borçlar Hukuku, İkinci Kısım, Akdin Muhtelif Nevileri (Özel Borç İlişkileri), C. I, 4. Bası, İstanbul 1980, s. 19 (Feyzioğlu kanunda düzenlenen akitlerin de isimsiz olabileceği görüşündedir).

4 I Günümüz uygulamasında çok sıkça karşılaşılan know-how ve lisans sözleşmesine ilişkin açıklamalar için bak. Öğüz, T., Know-How Sözleşmesi, İstanbul 2001, s. 32 vd.; Oktay/Özdemir, S., Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hulaıku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması, İstanbul 2002,s. 50 vd.; Aydıncık, Ş., Fikri Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri, İstanbul, 2006, s. 59 vd.

42 Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, C. I/1, s. 75 vd.; Esser, **J.,** Schuldrecht, 2. Aufl., Karl-

**168.** Örneğin, bir birahanenin kiraya verilmesi ve kiracının kiralayandan bira satın almayı taahhüt etmesi halinde bir bileşik akit söz konusudur.

Yapılan sözleşme, kanunun çeşitli sözleşmelerde öngördüğü unsurların kanunun öngörmediği bir tarzda bir araya getirilmesine dayanıyorsa *"ktırma (muhtelit) sözleşme"* den söz edilir43. Örneğin, arsa payı karşılığı inşaat yapılmasını ve yapılacak inşaatta satıcıya kat verilmesini öngören sözleşme böyledir. Bir hastanede kalmaya ilişkin sözleşme de böyledir.

Yapılan sözleşme, kanunun düzenlediği sözleşmelerin unsurlarını taşımıyorsa, kendine özgü (sui generis) sözleşmeden söz edilir. Örneğin sulh sözleşmesi böyledir44.

*c) Sözleşme ilişkisinin süresi bakımından yapılan ayırım*

**169.** Edimleri incelerken belirttiğimiz üzere[45] asli edimleri ani edim olan borç ilişkileri anlifalı borç ilişkileridir. Böyle bir ilişki bir sözleşme ile kurulursa o sözleşmeye *anf ifalı sözleşme* denir. Alım-satım böyledir.

Bir sözleşme ilişkisinde aslı borçlardan en az biri sürekli, aralıklı veya dönemli edimleri gerektiriyorsa *"sürekli sözleşme"* söz konusu olur. Kira ilişkisi böyledir.

**170.** Şayet sözleşmenin kurulması ile borçların ifası aynı anda vuku buluyorsa *"ifa ile yapılan sözleşme"* veya elden sözleşme (les contrats manuels, Handgeschaft) söz konusu olur. Elden bağışlama, elden satış böyledir46.

---

sruhe 1960, § 17, I, a; Tunçomağ, K., Borçlar Hukuku Dersleri, II. Cilt, Özel Borç İlişkileri, 3. Bası, İstanbul 1977, s. 9; BGE 94 11355; **Kuntalp, E.,** Karışık Muhtevalı Ak.it, Ankara 1971, s. 103 vd.

43 **Kuntalp,** Karışık Muhtevalı Akit, s. 9 vd.; **Tandoğan,** Özel Borç İlişkileri, C. I/1, s. 69 vd.; Esser, Schuldrecht, § 17, I, b-c; **Enneccerus/Lehmann,** Recht der Schuldverhiiltnisse, 15 Aufl. Tübingen 1958, § 100, m, IV.

44 Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, C. I/1, s. 14 vd.; **Kuru, B.,** Hukuk Muhakemeleri Usulü, 4. Baskı, Ankara 1982, c. m, s. 2660 vd.; Önen, E., Medeni Yargılama Hukukunda Sulh, Ankara 1972, s. 23 □d.; Arık, F., Mahkeme Önünde Sulh, SBFD, 1954 (C. IX), s. I, s. 141 vd.; Ulusan, 1., Maddi Hukuk ve Usul Hukuku Bakımından Sulh Sözleşmesi, MHAD, 1971, sayı: 7, s. 156.

45 Bak. s. 6 vd.

46 Ancak, gerçekçi düşünülürse, elden yapılan sözleşmelerde bile, tarafların anlaşması ile ifa arasında çok kısa da olsa bir zaman aralığı olacağı söylenebilir.

# § 3- SÖZLEŞMENİN KURULMASI (İN'İKADI)

## 1- GENEL BAKIŞ

**171.** Sözleşme kavramını izah ederken verilen tanım göz önünde tutulursa, bir sözleşmenin kurulması için iki veya daha çok şahsın bir hukukı sonuç meydana getirmek üzere karşılıklı irade beyanında bulunmaları ve bu irade beyanlarının birbirine uygun olması gerektiği anlaşılır.

Borçlar Kanununun 1. maddesi "Sözleşmenin kurulması" başlığı altında, "Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirlerine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur" demektedir.

**172.** Borçlar Kanunu borçların doğumu açısından sözleşmenin kuruluşunu düzenlemiştir. İnceleme konumuz bakımından biz de açıklamalarımızda borç doğuran sözleşmeleri dikkate alacağız. Fakat hemen işaret edelim ki, borç doğuran sözleşmelerin kuruluşuna ilişkin esaslar diğer sözleşmelerin kuruluşunda da uygulanır.

**173.** Evvelce işaret ettiğimiz gibi[47] Borçlar Kanunu sözleşmeyi iki taraflı hukuki işlem olarak düzenlemiştir. İkiden fazla taraf bulunan sözleşmelerin kuruluşunda Borçlar Kanununun sözleşmeyi düzenleyen hükümleri kıyas yolu ile uygulanır. Biz de açıklamalarımızda kanunda olduğu gibi sözleşmeyi iki taraflı hukuki işlem olarak göz önüne alacağız.

İki tarafın karşılıklı birbirine uygun irade beyanları ile sözleşmenin kurulması, bir tarafın teklifini diğer tarafın kabul etmesi ile olur. Borçlar Kanununun deyimlerine göre, yapılan önerinin (icabın) kabul edilmesi ile sözleşme kurulur.

**174.** Fakat her zaman sözleşmenin kurulması basit bir tarzda gerçekleşmez. Çok kere kısa veya uzun bir pazarlık. döneminden geçilir. Şayet pazarlığın sonunda anlaşmaya varılırsa sözleşme kurulur. Bazı hallerde pazarlık. söz konusu olmaz; bir tarafın düzenlediği sözleşme şartlarını diğer taraf sadece kabul ederek sözleşmeyi yapma durumundadır (iltihakı sözleşmeler)[48]. Bazı hallerde ise sözleşmenin kurulması ve ifası aynı anda cereyan eder (elden bağışlama, elden satış gibi).

**175.** Belirtelim ki, yasanın aradığı tarzda bir öneri ve kabulün birleşmesi sözleşmenin kurulması için temel unsur olup, bunun gerçekleşmemesi sözleşme için "yokluk" anlamına gelecekse de; sadece bu karşılıklı beyan

47 Bak. s. 42 vd.

48 Bak. s. 25 vd.

uyuşumu sözleşmenin geçerli sayılmasına yetmeyebilir. İleride inceleyeceğimiz ve sözleşmenin geçerliliği için yasanın aradığı diğer tamamlayıcı unsurlardan/şartlardan bazısının bulunmaması, öneri ve kabulün varlığına rağmen sözleşmeyi"kesin hükümsüz"(batıl) kılar.

**176.** Özel bir durum olarak, 6502 sayılı TKHK m. 48/2 hükmü, "mesafeli sözleşmeler" olarak adlandırdığı sözleşmelerin kurulmasında, öneri ve kabulün yanı sıra, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı 'nca çıkarılacak tebliğle belirlenecek bilgilerin satıcı/sağlayıcı tarafından tüketiciye bildirilmiş olmasını aramıştır. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun getirdiği bazı özel şartlara ileride değineceğiz[49].

Aşağıda önce öneriye (teklife=icaba), sonra da kabule ve sözleşmenin kurulmasına ilişkin sorunlar üzerinde duracağız.

## II-ÖNERİ (İCAP)

### 1- Tanımı ve unsurları

**177.** Yeni Borçlar Kanunumuzun kullandığı terimle "Öneri", bir sözleşmeyi meydana getirmek amacı ile bir şahsın teklifirıi içeren ve karşı tarafa yöneltilen irade beyanıdır. Eski Borçlar Kanunumuzda bu beyan "icap" olarak adlandırılmıştı.

**178.** a) Öneri, tanımından da anlaşılacağı üzere, bir sözleşmenin yapılması için gerekli irade beyanlarından *zaman itibariyle önce yapılanıdır.*

Öneriyi, bir sözleşmede alacak edinmek (iktisap etmek) isteyen kimse yapabileceği gibi borç altına girmek isteyen de yapabilir. Mesela, bana şu malını bağışlasana diye yapılan teklif, alacak hakkı edirırnek/kazanmak isteyen tarafından yapılan bir öneridir. Halbuki şu malımı sana bağışlamak istiyorum diye yapılan bir teklif borç altına girecek kimse tarafından yapılan bir öneridir.

Durum iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler bakımından da aynıdır, her iki taraf da öneride (teklifte) bulunabilir.

Bir irade beyanının öneri mi, kabul mü olduğunu tayinde önemli olan husus, onu yapanın şahsı değil, irade beyanının zaman itibariyle önce yapılan irade beyanı olmasıdır.

49 Bak. s. 176-177.

**179.** b) Öneri, gene tanımı üzere, *yöneltilmesi gerekli bir irade beyanı ile yapılır.*

Öneri, kural olarak belirli bir veya bir kaç kişiye yöneltilir. Fakat bu zorunlu değildir. Önerinin genele yöneltilmesi de mümkündür5°. Örneğin, bir şeyin üzerine sabit fiyat konulmak suretiyle bir mağazanın vitrininde sergilenmesi (teşhir edilmesi) böyledir5[1]. Nitekim TBK. m. 8/f. 2 bunu şöyle belirtınektedir: *"Fiyatını göstererek mal sergilenmesi veya tarife, fiyat listesi ya da benzerlerinin gönderilmesi, aksi açıkça ve kolaylıkla anlaşılmadıkça öneri sayılır"*[52].

**180.** c) Öneri, karşı tarafın kabulü ile sözleşmenin kurulmasının arzu edildiğini açıklayan bir irade beyanıdır. Şu halde bir *irade beyanının öneri sayılabilmesi için, onu yapanın, karşı tarafın kabulü üzerine sözleşmenin kurulmasmı arzu ettiğini açıklaması gerekir.* Şayet, irade beyanı sadece bir müzakereye girişmek amacını açıklıyorsa, bu irade beyanı bir öneri değil, bir *"öneriye davet"* tir.

**181.** Bir irade beyanının öneri mi, öneriye davet mi olduğunu ayırmak bu bakımdan büyük önem taşır. Şayet, irade beyanı sadece bir müzakereye girişmek amacını açıklıyorsa, bu irade beyanı bir öneri değil, bir *öneriye davettir.*

**182.** Şayet irade beyanı bir öneri ise, buna aşağıda göreceğimiz hükümler tatbik edilecek, öneride bulunan irade beyanı ile bağlı olacak ve karşı tarafın irade beyanı (kabul) sözleşmeyi meydana getirecektir. Halbuki ilk irade beyanı öneriye davet ise, bunu yapan kimse hiçbir şekilde kendini bağlı hissetmeyecek ve karşı tarafın cevabı üzerine -ki öneriyi bu teşkil edebilir- sözleşmeyi yapıp yapmamakta serbest olacaktır.

Örneğin, bir kitapçı dükkanına girerek bir yazarın şu kitabı var mı, sorusunu soran kimse bir öneride bulunmuş olmaz; zira henüz karşı tarafın cevabı ile sözleşmenin kurulmasını arzu eder durumda değildir. Bu şahsın, kitapçının kitabın mevcut olduğunu bildinnesi ile sözleşmenin kurulmasını arzu ettiği söylenemez.

**183.** Bir beyanın, sözleşmenin yapılmasına imkan veren bir öneri mi, yoksa bir öneriye davet mi olduğunu tespit, uygulama bakımından çok önem

---

50 Yarg. İçt. Bir. K. 17.10.1945, 2/13 (RG. sayı 6187) göre, yayınlanan Devlet Demir Yolları depo tarifesi genel icaptır.

51 JdT 1979 I 475.

52 Ayrıca bak. s. 53, 54.

taşıyan, fakat her zaman halli kolay olmayan bir meseledir. Bu meselenin halli, söz konusu beyanın yorumuna bağlıdır.

Bu hususta, güven teorisinin ışığında; gerek beyanda bulunanın beyanının içeriğine, gerekse beyanın yapıldığı hal ve şartlara bakılarak bir sonuca varılmak gerekir. Nitekim TBK. m. 8/f. 1'de şu hüküm yer almaktadır:

*"Öneren, önerisi ile bağlı olmama hakkının saklz olduğunu açıkça belirtirse veya işin özelliğinden ya da durumun gereğinden bağlanma niyetinde olmadığı anlaşılırsa, önerisi kendisini bağlamaz".*

**184.** Şayet ister beyanda bulunanın beyanından, isterse hal ve vaziyetten onun hiçbir şekilde beyanı ile bağlı olmamak niyetinde bulunduğu sonucuna vanlmak gerekirse, bu beyan bir öneri sayılmaz; ancak bir öneriye davet söz konusu olur.

Gerçi Borçlar Kanunu aynca bazı durumlarda bir öneri mi, öneriye davet mi bulunduğu hakkında yorumlayıcı kurallar koymuştur.

**185.** Eski BK. m. 7/f. 2'ye göre: *"Tarife ve cari fiyat irsali, icap teşkil etmez"* idi. Yani "öneriye davet" olarak düzenlenmişti. Oysa yeni TBK m. 8/f.2 hükmü bunu değiştirmiş ve*"Fiyatını göstererek mal sergilenmesi veya tarife,fiyat listesi ya da benzerlerinin gönderilmesi, aksi açıkça ve kolaylıkla anlaşılmadıkça öneri sayılır"* hükmünü getirmiştir. Burada, "benzerleri"ne, reklam broşürü veya prospektüs yollanması örnek verilebilir.

**186.** Fakat dikkat edilirse, kanun burada bir karine koyuyor ve "aksi açıkça ve kolaylıkla anlaşılmadıkça öneri sayılır" diyor. Bu nedenle, bir eşya üzerine fiyatını koymakla veya bir fiyat listesi göndermekle bir öneride bulunmak arzusunun mevcut olmadığı ispat edilen hallerde, bu fiiller öneri sayılmayacaktır. Örneğin bir kömürcü ormanda çeşitli yığınlar halinde bulunan kömürleri kaça satacağını hatırlayabilmesi için her yığının üzerine bir numara ve numaralar altına bir fiyat koysa, bunu bir öneri sayamayız. Zira hal ve şartlara göre kömürcünün bu işaretleri kendisi için, sadece hatırlayabilmek maksadı ile koyduğu anlaşılmaktadır. Bir sözleşme yapmak niyeti, diğer bir ifade ile, diğer bir kimsenin kabulü ile sözleşmenin kurulması arzusu açıklanmış değildir. Bu hususu ispat, fiyat koymasının öneri olmadığını iddia edene düşer ve tutumu güven kuramı ışığında değerlendirilir. Bir diğer örnek olarak, gönderilen tarife veya fiyat listesinin altında "siparişlerin kabul garantisi olmadığı" şeklinde bir ifade bulunması, bunun öneri sayılmayacağını ispata yetebilecektir.

**187.** Buna karşılık, TBK m. 7 uyarınca, *"Ismarlanmamış bir şeyin gönderilmesi öneri sayılmaz. Bu şeyi alan kişi, onu geri göndermek veya saklamakla yükümlü değildir."* Yeni Kanunla getirilen bu hükümle, emri-

vaki yapmak için talep olmadan mal gönderen firmalara karşı tüketicileri korumak amaçlanmışsa da, kanımızca bu haliyle hüküm amacını aşan sakıncalar doğuracak niteliktedir. Bir kere, yukarıda açıkladığımız üzere TBK m. 8/ f.2 uyarınca malın fiyat listesini ve tarifesini göndermek aksi belirtilmedikçe öneri sayılırken, TBK m. 7 uyarınca malın kendisini fiyat belirterek göndem1enin öneri sayılmaması, açık bir tutarsızlık olmuştur. Burada ka tedilenin fiyatı belirtilmeden gönderilen mallar olduğu da söylenemez zira satım sözleşmesi için fiyat içermeden sadece mal belirtilerek yapılan teklif zaten hukuken öneri oluşturmaz. Bunun için özel hükme gerek yoktur. Bu tutarsızlık dışında bir sakınca da, mal gönderilenin malı da fiyatı da beğenerek, gönderene kabul beyanında bulunması halinde ortaya çıkacaktır. Gönderen artık daha yüksek fiyat talep ettiğini bildirerek aynı fiyatla malı satmaktan kaçınırsa, alıcının sözleşmeyi kurma imkanı olmayacaktır. Zira, kanun fiyatını belirterek mal göndermeyi öneri saymamaktadır. Görüldüğü gibi, bu durumda hüküm amaçlananın tam tersine, gönderilen/alıcı aleyhine sonuç doğurabilecektir. Doğrusu bu isabetsiz düzenleme yerine, *"ısmarlanmamış şeyin gönderilmesi halinde sözleşme ancak açık bir kabul beyanı ile kurulabilir. Özellikle, gönderilen malın iade edilmemesi ve saklanmaması örtülü kabul sayılamaz ve gönderilenin bu malı iade ve saklama yükümü doğmaz"* şeklinde bir hüküm hem amacı gerçekleştirir hem de belirttiğimiz sakıncaları içermezdi.

**188.** TBK. m. 8/f. 2, ancak malın bedeli (fiyatı) gösterilerek sergilenmesini genele yapılmış (aleni) öneri saydığı için, bir malın kendisini değil de resmini, filmini, modelini fiyat göstererek genele sergilemek, öneri sayılamaz. Bunların öneri sayılması, özel olarak belli bir kişiye veya kişilere gönderilmesi ile mümkündür.

Keza, geçerlilik şekline bağlı sözleşmeler için fiyatı gösterilerek mal sergilenmesi de öneri sayılamaz. Örneğin, bir evin penceresine satış fiyatının yapıştırılması bağlayıcı bir öneri oluşturmaz.

**189.** 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun kapsamına giren sözleşmeler[53] bakımından ise fiyatını göstermeksizin mal sergilenmesi de sözleşme yapma zorunluluğu doğurmaktadır (TKHK m. 6/f. 1); üstelik, alıcı teşhir edilen mal satıcının elinde bulundukça bunu dilediği miktar, sayı veya ebatta alma hakkına da sahiptir (TKHK m. 6/f. 3)[54].

53 "Tüketici" kavramına bağlanan bu kapsam için bak. s. 25 Not 96.

54 Bu hükümde fiyat belirtme zorunluluğunun kaldınlması karşısında, hükmün "önerinin kurulacak sözleşmenin bütün unsurlarını içermesi" kuralına aykırı düşmesinin ve aynca sergilenen malın sergidekinden fazla veya az miktarda, sayıda veya ebatta satın

**190.** Yasalarımızda bu hükümler ile niteliği (öneri sayılıp sayılmayacağı) tartışmalı olan "ilan yoluyla ödül sözü verme,, (TBK. m. 9)[55] dışında, genele yapılmış bir ilanı öneri sayan hüküm yoktur. Bu bakımdan, bir gazetede, bir televizyon yayınında veya bir intemet sitesinde bedeli belirtilse dahi yapılan satım yahut hizmet ilanları öneri değil, ancak öneriye davet sayılabilir. Dolayısıyla, bu ilanlara cevap vererek, yahut web sitesinde kabul kutusunu tıklayarak sözleşme kurulmuş olmaz. Asıl bu davranışlar bir öneri oluşturur. Bundan sonra karşı taraftan "talebiniz kabul edilmiştir" anlamında bir beyan gelirse veya para tahsil etmek gibi davranışta bulunulursa, bu beyan veya davranış kabul sayılarak sözleşme kurulur5[6]. Sadece, sanal ortamda satılan mal sözleşmenin kurulmasını takiben talep sahibinin bilgisayarına indirilecek (download edilecek) bir dijital program ise, bunun TBK. m. 8/f. 2'ye kıyasen "bedeli gösterilerek mal sergilenmesi" sayılması ve müşterinin kabulü tıklaması ile sözleşmenin kurulmuş sayılması mümkündür. Zira burada malın kendisi zaten sanal ortamda var olan bir varlıktır ve sitesinde, resmi yahut hakkında bilgi değil, doğrudan kendisi sergilenmiş sayılabilir.

**191.** TBK. m. 196/f. 2 hükmüne göre, borcun iç üstlenme sözleşmesinin alacaklıya bildirilmesi borcun dış üstlenme sözleşmesinin yapılmasına ilişkin öneri sayılır. Bu kurala da borcun üstlenilmesi (nakli) bahsinde değineceğiz[57].

Yapılan bir beyanın bir öneri mi, yoksa öneriye davet mi teşkil ettiğini tespitin özel önem taşıdığı bir durum da *arttırma ve eksiltmedir.*

Bu yola özellikle alım-satım sözleşmesinde başvurulursa da, kira, hizmet, eser sözleşmelerinde de arttırma veya eksiltmeye rastlanabilir.

---

alınması imkanının bulunmasının; burada genele yapılan öneri bulunduğu varsayımından çok. sözleşme yapma (yapılacak öneriyi kabul etme) zorunluluğu bulunduğu şeklinde yorumlanması mümkündür. Zira, aksi takdirde, genel öneriye uygun olmayan bir kabulle sözleşme kurulmuş sayılacaktır.

55 Bak. s. 210.

56 Şayet olumsuz bir cevap alınırsa veya hiçbir cevap alınamazsa, sadece bu ilana veya davete dayanılarak bir hak ileri sürülemez. İnternet üzerinden sözleşmelerin kurulması hakkında bak. **Emrehan İnal,** E. Ticaret Hukukundaki Gelişmeler ve İntemette Sözleşmelerin Kurulması, İstanbul 2005, s. 93 vd. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun çerçevesine giren durumlardaki sözleşme yapma zorunluluğu ayn bir konudur. Bak. s. 191.

57 Bak.. Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, C. Il. s. 585 vd.

**192.** Arttırma veya eksiltme, kural olarak bir kimse ile, hazır bulunan birden çok şahıs arasında, en iyi teklifi yapanla kurulmak şartıyla, herhangi bir sözleşmenin yapılmasına dair yürütülen sözlü görüşmedir.

Arttırma ile yapılan satışlarda arttırmaya koyan tarafından bir şey satılığa çıkarılır ve bunun üzerine, orada hazır bulunanlar pey sürerler. Hazırlar arasında bir rekabet başlar ve bu yüzden herkes diğerinden üstün bir pey sürer. Örneğin; bir tablo arttırmaya çıkarılır, biri 100.000, diğeri 110.000 vs. ileri sürer. Bu devamlı arttırma neticesinde nisbeten yüksek bir fiyat elde edilir ve sözleşme en yüksek fiyat verenle yapılır.

**193.** Eksiltmede de bunun aksi cereyan eder. Bir kimse, şu vasıfta bir mal satın almak istediğini ve bu hususta en düşük fiyatı teklif edenle sözleşme yapacağını bildirir ve bu sefer mal satmak isteyenlerden her biri diğerinden düşük teklif yapar.

Arttırma ve eksiltme, eser ve kira sözleşmelerinde de cereyan eder. Diğer sözleşmelerde pek görülmez ise de yapılmasına bir engel yoktur. Gene, vekalet ve ölünceye kadar bakma gibi kişiliklerin önem taşıdığı sözleşmelerde başvurulan bir yol sayılamaz.

**194.** İşte arttırma ve eksiltmede, bunu yapan kimsenin buna teşebbüsünün öneri mi öneriye davet mi olduğu üzerinde görüş birliği yoktur. Baskın görüşe göre[58] arttırma veya eksiltmeye başvuran kimsenin bu davranışı, aksi kararlaştınlmamış ise, esas itibariyle, orada hazır bulunanlara yapılmış bir öneriye davettir. Arttırma da en yüksek fiyatı, eksiltmede en düşük fiyatı teklif edenle sözleşme yapıp yapmamakta o tamamen serbesttir. Ancak bu teklifi kabul edince -ki buna ihale denir- sözleşme kurulur. Bu durumu alım-satım sözleşmesi bakımından TBK. m. 275 açıkça belirtmektedir.

Bu yaptığımız açıklama sözlü artırma ve eksiltmeye ilişkindir.

Bir de "kapalı zarf usulü ile arttırma ve eksiltme" vardır ki, belirli bir süre içinde gönderilecek yazılı tekliflere göre cereyan eder ve arttırma veya eksiltmeye başvuran kimse ihaleyi en uygun teklifte bulunana yapar.

Devletin yaptığı arttırma ve eksiltmeler bu hususlaki kanuna[59] göre yapılır.

---

58 Bu görüş hakkında bak. **Tandoğan,** Özel Borç hişkileri, C.1/1, s. 320; **Oser/Schönenberger**, Vorbem. zu Art. 229-236, N. 4; Feyzioğlu, Borçlar Hukuku, Hususi Kısım, Akdin Muhtelif Nevileri, C. I, s. 71; Tunçomağ, Borçlar Hukuku Dersleri, C. II, Özel Borç İlişkileri, s. 164.

59 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu; 4734 sayılı Kanm İhale Kanunu.

**195.** Arttırma ve eksiltmede, buna başvuranın sözleşmeyi yapıp yapmamakta serbest olduğu, yorumlayıcı bir esastır. Aksinin kararlaştırılmasına bir engel yoktur. Örneğin, arttırmaya başvuran, en yüksek fiyatı verene mutlaka ihale yapılacağını bildirmiş olabilir. Bu takdirde malın arttırmaya çıkarılması öneri ve en yüksek teklif de kabuldür.

### 2- Önerinin hükmü: Önerinin bağlayıcılığı

**196.** Öneri, karşı tarafa (muhataba) sözleşmeyi kurmak imkanını verir ve öneren buna engel olamaz.

**197.** Böyle bir etkinin meydana gelebilmesi için, önerinin hukuki işlemlerde aranan geçerlilik şartlarını (ehliyet vs.) taşıması ve yapılacak sözleşmenin esaslı unsurlarını içermesi gerekir6°. Yapılan beyanın sözleşmenin esaslı unsurlarını içermemesi, bir öneri değil, öneriye davette bulunma niyetinden de ileri gelebilir. Bir evin penceresine yapıştırılan "kiralıktır" levhası böyledir. Fakat önerenin karşı tarafa renk, kalite, büyüklük ve miktar bakımından bir tercih imkanı bırakacak tarzda bir teklifte bulunması mümkündür. Örneğin, "(X) malından tanesi 100 liradan 1000 ila 10.000 adet satmaya hazırız, istediğiniz miktarı bildirin" tarzında yapılan bir beyan öneridir ve geçerlidir.

**198.** Kanun veya tarafların anlaşması ile, yapılacak sözleşme için bir şekil öngörülmüş olmadıkça öneri bir şekle tabi değildir. Sözle, yazıyla veya kanaat verici bir davranışla yapılabilir. Örneğin (X) liraya satılan belirli bir gazeteyi satan kişiye (X) lira uzatılması, gazete satın almak hususunda davranışla yapılan bir öneridir.

---

60 Örnek olarak; kira sözleşmesinde kiralanan şeyin ve kira bedelinin, mal değişimi (trampa) sözleşmesinde değişime tabi tutulacak malların her birinin, bağış sözleşmesinde ise sadece bağışlanan malın icapta belirtilmesi gerekir. Açıkça miktar, sayı, ölçü, adet vs. bildirileceği yerde; bunun ileride hangi esasa göre belirleneceğini bildirmek de yeterlidir. Örnek olarak; kiralanacak evin kira bedelinin her ay iki cumhuriyet altınının o zamanki değeri kadar olacağı şeklinde yapılan icap geçerlidir.

İstisnai olarak, yapılacak sözleşmenin esaslı unsurlarından birinin kararlaştırılmamış ve nasıl belirleneceği hakkında *bir* yöntem de kararlaştırılmamış olmasına rağmen, sözleşmenin kurulabileceği ve bu boşluğun doldurulacağı hak.kında kanunda açık hüküm bulunabilir. Örnek olarak, TBK. m. 233 hükmünde, alıcı kesin sipariş yapmış fakat bedeli tayin etmemiş ise, satım sözleşmesinin siparişin yapıldığı gün ve yerde cari olan fiyat üzerinden kurulmuş sayılacağı düzenlenmiştir. Şu halde, böyle bir öneride satış bedeli belirtilmemiş olsa bile, karşı tarafın sadece evet demesiyle TBK. m. 233 uyarınca saptanacak bedel üzerinden sözleşme kurulmuş olacaktır.

Fakat yapılacak sözleşme kanun veya tarafların anlaşması ile bir şekle tabi tutulmuş ise, öneri buna uygun olarak yapılmadıkça muteber değildir6[1].

Geçerli bir önerinin karşı tarafa sözleşmeyi kurmak imkan ve yetkisini vermesine ve öneriyi yapanın buna engel olamamasına önerinin öneride bulunanı bağlaması denilir ve bu bağlılığın iki yönü vardır.

**199.** a) Öneren önerisi ile bağlı olduğu için, *karşı taraf kabul beyanı ile sözleşmeyi kurabilir.* Karşı tarafın bu yetkisi, önerinin niteliğinden kaynaklanır. Şayet bir irade beyanı karşı tarafa sözleşmeyi kurmak imkan ve yetkisini vermiyorsa, bu beyan bir öneri değildir; ya bir öneriye davettir veya sözleşme kurulması ile ilgili olmayan bir beyandır. Şu halde öneri, karşı taraf için sözleşmeyi meydana getirebilmek hususunda bir yenilik doğuran hak sağlar. Önerenin önerisi ile bağlılığının bir etkisi budur.

**200.** b) Önerinin bağlamasının yukarıdaki ile ilişkili ikinci etkisi, önerenin *önerisinden dönerek* karşı tarafın sözleşmeyi kurmasına *engel olamamasında görülür.*

Örneğin, Ankara'daki (A), İstanbul'daki (B)'ye değerli bir tablo satmak için öneride bulunuyor. (B) henüz bu öneriyi öğrenmeden veya öğrenip de henüz kabul beyanını göndermeden (A)'ya bir san'at meraklısı olan (C) başvurup daha yüksek bir fiyat teklif ediyor. Acaba (A) bu teklifi kabul edip (B)'ye önerisinden döndüğünü bildirerek (B)'nin sözleşmeyi kurmasını önleyebilir mi?

(A) önerisi ile bağlıdır denilirse, bu soruya olumsuz cevap verilecektir. (A) önerisi ile bağlı değildir denilirse, (A), (C)'nin teklifini kabul edip (B)'ye yaptığı öneriden dönebilecektir.

Bu olayda, önerenle karşı tarafın çıkarları aksi yönlerdedir. Önerenin çıkarı önerisinden dönebilmekte, karşı tarafın çıkarı ise önerenin önerisi ile bağlılığının devam etmesindedir.

Borçlar Kanunumuz, önerinin bağlayıcılığını sınırlı olarak kabul ettiği gibi, önerenin belirli bir ana kadar önerisinden dönebilmesine (önerisini geri alabilmesine) imkan tanımıştır.

---

61 Şu kadar ki, tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde sadece borç altına girenin beyanının yazılı şekil içinde yer alması yeterli olduğundan (TBK. m. 14/f. 1), kurulacak sözleşmede icabı yapan borç altına girmeyecekse icabın şekilsiz yapılması sözleşmeyi geçersiz kılmaz.

aa- *Önerinin geri alınabileceği haller*

**201.** Bu hususta aşağıdaki ayırımlar yapılabilir.

aaa) *Öneri hazır bir kimseye* yapılmış ise, o şahıs öneriyi hemen öğrenmiş olur. Bu sebeple öneriyi geri almak mümkün değildir. Önerinin bağlayıcılık süresi incelenirken[62] görüleceği üzere, şayet öneriyi yapan karşı tarafa kabul için bir süre tanımışsa bu sürenin sonuna kadar öneri bağlayıcılığını sürdürür. Şayet hazır olan karşı tarafa kabul için bir süre tanınmamışsa ve karşı taraf böyle bir öneriyi derhal kabul etmezse önerinin bağlayıcılığı sona erer6[3].

**202.** bbb) *Öneri hazır olmayan bir şahsa* karşı *süre tayin olunarak veya tayin olunmadan* yapılmışsa, önerisini geri aldığı konusundaki beyanının karşı tarafa öneriden önce ulaşması veya daha sonra ulaşmakla beraber karşı taraf öneriyi öğrenmeden önce geri alına beyanını öğrenmesi şartıyla, öneren önerisinden dönebilir (TBK. m. 1O). Zamanında geri alınan öneri hükümsüzleşir, yapılmamış sayılır. Geri alma için öngörülen şart gerçekleşmezse geri alma beyanı etkili olmaz; öneri bağlayıcılığını sürdürür. Duruma ilişkin bir örnek verelim: Öneri karşı tarafın e-mail adresine mesaj olarak gönderildikten sonra geri alına beyanı da ayrı bir mesaj olarak gönderilmişse; ancak karşı taraf her iki mesajı aynı anda çekmiş ise veya önce öneriyi sonra geri alma mesajını çekmişse bile önce geri alma mesajını açıp okumuş ise, öneri hükümsüzleşir.

Öneride değişiklik yapmak da, önceki öneriyi geri alıp yeni bir öneride bulunmak anlamını taşır.

Önerenin önerisini geri alması tek taraflı bir beyanla olur. Öneri bir şekle tabi olsa bile geri alma beyanının bir şekle tabi olmayacağı kabul edilmektedir.

**203.** ece) Öneriyi yapan, kabul haberi kendisine ulaşıncaya kadar önerisinden dönebilme hakkını saklı tutarak önerisini yapmışsa, kabul haberi kendisine ulaşıncaya kadar önerisinden dönebilir. Aslında bu halde önerinin bağlayıcılığı tam değildir. Buna aşağıda ayrıca değineceğiz.

bb- *Önerenin önerisi ile bağlılığının sınırı*

**204.** Karşı tarafın öneriyi reddetmesi veya zamanında kabul beyanını göndermemesi hallerinde öneren önerisi ile bağlı olmaktan kurtulduğu gibi,

62 Bak. s. 61 vd.

63 Bak. s. 61, 62.

bazı hallerde önerenin veya karşı tarafın ölümü veya hukuki işlem yapma ehliyetini kaybetmesi de önerinin bağlayıcılığını sona erdirir. Bağlılığın sona ermesini aşağıda ayn bir başlık altında inceleyeceğiz. Fakat daha önce önerenin önerisi ile bağlı olmadığı ifade edilen durumlar üzerinde duracağız.

### 3- Bağlayıcı olmayan öneriler

**205.** a) Borçlar Kanununun 8. maddesinin 1. fıkrasına göre, öneren, açıkça *önerisi ile bağlı olmama hakkını saklı tuttuğunu beyanında belirtirse* veya *işin özelliğinden ya da durumun gereğinden bağlanma niyetinde olmadığı anlaşılırsa,* öneri bağlayıcı değildir. Aslında, bağlayıcı etkiden yoksun olan böyle bir beyan, öneri değil, bir öneriye davettir. Sadece belirli bir sözleşmeyi görüşme teklifi söz konusudur.

**206.** b) Öneren gerçekte bir öneride bulunmakla beraber, kabul beyanı kendisine ulaşıncaya kadar *önerisinden dönebilme hakkını saklı tutmuş* ise veya bu husus durumun veya işin özelliğinden anlaşılıyorsa, önerinin bağlayıcılığı tam değildir. Karşı taraf bu öneriyi kabul ederek sözleşmeyi kurma imkanına sahip ise de, öneren, kabul beyanı kendisine ulaşıncaya kadar önerisinden dönebilecek ve sözleşmenin kurulmasını önleyebilecektir. Bu tarz önerilerde önerinin bağlayıcılığındaki ikinci etki bulunmamaktadır. Fakat karşı tarafın kabul beyanı ulaşıncaya kadar öneren önerisini geri almamışsa kabul beyanı ile sözleşme kurulacağı için gene de bir öneri söz konusudur64.

### 4- Önerinin bağlayıcılığının sona ermesi

Aşağıdaki hallerden birinin gerçekleşmesi ile önennın bağlayıcılığı sona erer.

**207.** *a) Önerinin reddedilmesi:* Öneriyi red, önerinin kabul edilmediğini bildiren bir irade beyanıdır. Önerene yöneltilmesi gerekir.

Red, "reddediyorum" tarzında açık bir beyanla yapılabileceği gibi, karşı teklif ileri sürülmesi veya şartlı kabul[65] beyanında bulunulması ile zımnen de yapılabilir. Keza öneriye karşı susmanın (sükutun) kabul sayılmadığı[66]

---

64 Şayet kabul cevabının ulaşmasından sonrası için de vazgeçme hakkı saklı tutulmuşsa, ya ortada henüz hukuken bağlanma iradesi ve böylece icap yoktur; belki icaba davet vardır; ya da icap bağlayıcı olup kurulan bu sözleşmede o tarafa sözleşmeden dönme hakkı tanınmıştır.

*65* Şartlı kabul bir yandan red, diğer yandan yeni bir öneri teşkil eder. Bak. s. 66.

66 Bak. s. 67, 68.

hallerde öneriye cevap verilmemesi de zımni bir red teşkil eder. Fakat aşağıda görüleceği üzere ne maksatla olursa olsun zamanında kabul beyanında bulunmama önerinin bağlayıcılığını sona erdiren ayn bir sebeptir.

Önerinin reddedilmesi üzerine önerinin hükmü sona erer, öneren önerisi ile bağlı olmaktan kurtulur.

**208.** *b) Kabul zamanının geçmesi:* Kabul için öngörülen zamanın geçmesi de önerinin bağlayıcılığını sona erdirir.

Kabul için söz konusu olacak zaman bakımından Borçlar Kanunu genel olarak süreli önerilerle süresiz öneriler arasında bir ayının yapmaktadır. Ayrıca kanunda önerinin bağlayıcılığına ilişkin özel hükümler de vardır.

**209.** aa- *Öneri süreli ise,* yani öneren kabul için bir süre tayin etmiş ise "kabul bu süre içinde kendisine ulaşmazsa öneren önerisiyle bağWıktan kurtulur" (TBK. m. 3/f.2). Şu halde, kabul haberi bu süre dolduktan sonra gelirse sözleşme kurulmaz.

Önerenin tanıdığı sürenin hangi andan itibaren işlemeye başlayacağı beyanda açıklanmamışsa, bu husus beyanın yorumu ile tespit edilir. Örneğin, öneren "on gün süre ile bağlıyım" demişse sürenin önerinin gönderildiği tarihten itibaren; "on gün içinde cevap veriniz" demişse sürenin önerinin karşı tarafa ulaştığı tarihten itibaren işlemeye başlayacağı kabul edilebilir.

Verilen sürenin yeterli olup olmaması önem taşımaz. Öneren bunu serbestçe tayin eder; sonradan süreyi uzatabilir fakat kısaltamaz.

Esas itibariyle, kabul haberi kendisine zamanında yetişmezse, öneren, sözleşmenin kurulmadığını karşı tarafa bildirmekle yükümlü değildir. Buna karşılık dürüstlük kuralı (MK. m. 2) bazı hallerde böyle bir yükümlülüğe yol açabilir. Fakat böyle hallerde dahi öneren kabul haberinin zamanında yetişmediğini karşı tarafa bildirmese bile sözleşme kurulmaz. Ancak, öneren dürüstlük kuralına aykırı davrandığı için karşı tarafın bu yüzden uğradığı zararı tazminle yükümlü tutulabilir (Culpa in contrahendo).

Zamanında gönderilen kabul haberinin önerene geç ulaşması halinde, aşağıda inceleyeceğimiz TBK. m. 5/f. 3'de yer alan ve süresiz önerilerde zamanında gönderilmesine rağmen geç ulaşan kabul haberinin sözleşmeyi kurabileceğini, bunu önlemek için önerenin durumu derhal karşı tarafa bildirmesi gerektiğini belirten esasın kıyasen burada da uygulanmasını öğretide uygun bulanlar vardır[67]. Kanımızca böyle bir çözümü, TBK. m. 3/f.2'nin

67 von Tuhr/Peter, § 24 II, 2, not 29, s. 185; Becker, Art. 3, N. 5; **Tekinay/Akman/** Burcuoğlu/Altop, s. 91.

kabul haberi "bu süre içinde ulaşmazsa" öneriyle bağlılığın sona ereceği tarzındaki açık hükmüyle bağdaştırmak çok güçtür6[8].

**210.** bb- Öneride kabul için hiçbir *süre tayin edilmemişse,* Borçlar Kanunu önerinin hazır olan bir kimseye veya hazır olmayan bir kimseye yapılması bakımından gene bir ayırıma yer veriyor.

**211.** aaa) *Öneri hazır olan bir kimseye yapılırsa:* Borçlar Kanununun 4. maddesinin 1. fıkrasına göre "Kabul için süre belirlenmeksizin hazır olan bir kişiye yapılan öneri hemen kabul edilmezse öneren önerisiyle bağlılıktan kurtulur."

Burada geçen "hazır" deyiminden maksat, öneriyi yapıldığı anda öğrenebilecek kimsedir.

Özellikle sözlü görüşmelerde yapılan öneriler hazırlar arasında yapılmış olur.

**212.** Burada mesafenin, coğrafi uzaklık ve yakınlığının önemi yoktur; TBK. m. 4/f. 2'ye göre, bugünkü hayatta çok sık rastlanan şekilde telefon, bilgisayar gibi iletişim sağlayabilen araçlarla doğrudan iletişim sırasında yapılan öneriler de hazırlar arasında yapılmış sayılır6[9]. Bilgisayar iletişiminin doğrudan olmasından kastın, mesajın gönderildiği anda karşı tarafın içeriğini öğrendiği haller kastedilmektedir. Buna göre, chat gibi interaktif iletişimler hazırlar arasında sayılırken e-mail yoluyla mesajlaşma hazır olmayanlar arasında sayılacaktır.

**213.** Bununla beraber, yazılı bir öneri de bazen hazırlar arasında yapılabilir. Karşı karşıya bulunan iki şahıstan biri, icabını bir kağıda yazıp karşı tarafa verirse, bu da hazırlar arasında yapılmış bir icaptır. Fakat telgraf veya teleks ya da faks ile yapılan öneriler hazır olmayana yapılmış sayılır.

Tarafların yerine temsilcilerinin hazır bulunması halinde de öneri hazırlar arasında yapılmış olur. Fakat bir temsilci değil de, haberci söz konusu ise hazır olmayanlar arası öneri söz konusu olur.

İşte süresiz öneri hazır bir kimseye yapılmış ise, karşı taraf bunu hemen kabul etmezse öneri artık önereni bağlamaz, önerinin hükmü sona erer (TBK. m. 4/f. 1).

---

68 Aynı kanaatte **Oser/Schönenberger,** Art. 3, N. 4.

69 Böylece örneğin, telefonla yapılan bir öneriye kabul cevabı gelmesine fırsat kalmadan hat kesilse ve öneride bulunan telefon başından kalktıktan veya telefonu kapattıktan sonra karşı taraf arayıp kabul beyanında bulunsa, sözleşme kurulmayacak, bu beyan ancak daha önce öneride bulunanın kabulüyle sözleşmeyi kuracak yeni bir öneri sayılacal.'1ır.

**214.** Buradaki hemen deyimi, anında demek değildir. Bu deyimle, teklif önerenin ağzından çıkar çıkmaz karşı tarafın bunu kabul etmesi gerektiği kastedilmiş değildir. "Hemen"den maksat, görüşme kesilip taraflar ayrılıncaya kadar demektir. Şu halde hazırlar arasında yapılan süresiz öneri, önereni ancak görüşme kesilinceye kadar bağlar[70]. Bu ana kadar kabul edilmemişse artık önerinin hükmü kalmaz.

**215.** bbb) *Öneri hazır olmayan bir kimseye yapılırsa:* Borçlar Kanununun 5. maddesinin başlığında "hazır olmayanlar arasında" deyimi kullanılmıştır. Burada "hazır olmayan" dan maksat, doğrudan interaktif şekilde görüşülemeyen kişidir[71]. Böyle bir kişiye süre tayin olunmaksızın yapılan öneri hakkında TBK. m. 5/f. 1 şu hükmü koyuyor:

**216.** "Kabul için süre belirlenmeksizin hazır olmayan bir kişiye yapılan öneri, zamanında ve usulüne uygun olarak gönderilmiş bir yanıtın ulaşmasının beklenebileceği ana kadar, önereni bağlar."

**217.** Böylece kanun, önerinin hüküm ifade edeceği zamanı tayin hususunda bir kıstas ortaya koymaktadır. Buna göre, öneren önerisinin karşı tarafa ulaşması (vusulü) için gereken zamandan başka karşı tarafın düşünmesi için gerekli normal süreyi[72] ve usulüne uygun olarak (yani halin gerektirdiği şartlara göre, haberci, adi mektup, uçak postası, telgraf, teleks, e-mail gibi vasıtalarla) gönderilecek kabul haberinin kendisine ulaşması için gerekecek zamanı toplayarak, önerisi ile ne kadar süre bağlı olacağını hesap edecektir. İşte bu zaman zarfında kabul haberi yetişirse sözleşme kurulacak, aksi halde sözleşme kurulmayacaktır.

---

70 Öneride bulunanın kendisini daha sonrası için bağlayarak ve karşı tarafa düşünme payı tanıyarak hazırlar arasında öneride bulunmasına bir engel yoktur. Fakat bu takdirde bir süre belirtmemişse, hazır olmayanlar arası öneriye ilişkin TBK. m. 5 hükmü uygulanmak gerekir.

71 Borçlar Kanunundaki hazır olmayanlar arasında öneri" hükmü ile 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 48. maddesindeki "mesafeli sözleşmeler" birbirine karıştırmamalıdır.İleride değineceğimiz (bak. s. 176-177) bu konuda, öneri ve kabulün bağlayıcılık süreleri değil, bu tür sözleşmelerin hüküm ifade etmesi için gerekli bazı ek şartlarla, ifasına, ifa edilememesine ve bunlardan cayılmasına dair bazı özel hükümler düzenlenmiştir. Gerçi mesafeli sözleşmeler ile hazır olmayanlar arasında öneri sayılan durumlar büyük ölçüde çakışmakta ise de; bazen çakışmaz. Örneğin telefonla yapılan öneri hazırlar arasında sayılırken telefonla yapılan sözleşmeler mesafeli sözleşme sayılmıştır.

72 Bak. JdT 1973 I 368.

**218.** Fakat, şunu kabul etmek gerekir ki postada mektup ve telgrafın ulaşmasında zaman zaman aksaklık ve gecikmeler olabilir.

Bu sebeple bazen önerenin önerisi karşı tarafa geç gittiği için kabul haberi gecikmiş olabilir. Yahut zamanında gönderilen kabul haberi gecikerek ulaştırılmış olabilir. Bu konuda Borçlar Kanunumuz önerinin geç gitmesi ile, zamanında gönderilen kabulün gecikmesi bakımından ayrı kurallar koymuştur.

**219.** 1. Şayet *öneri geciktiği için kabul haberi de gecikirse* sözleşme kurulmaz; öneride bulunanın önerisi ile bağlılığı normal bekleme süresinin geçmesi ile sona erer. Zira TBK. m. 5/f. 2'ye göre "Öneren önerisini zamanında ulaşmış sayabilir". Tabi ki ancak öneren önerisinin geciktiğinj bilmjyorsa bu hükümden yararlanabilir. Eğer öneren önerisinin geciktiğini biliyorsa, normal bekleme süresine önerinin ulaşmasındaki gecikme zamanını da eklemesi gerekir.

Şayet öneren önerisinin geciktiğini bilmiyorsa, kabul haberinin normal bekleme süresinin geçmesinden sonra gelmesi halinde sözleşme kurulmaz. Ancak, bu kabul yeni bir öneri sayılır ve önceki öneren, karşı tarafın bu yeni önerisini kabul edip etmemekte serbesttir. Fakat duruma göre, bir red cevabı vermesi gerekiyorsa, bunu yapmaması bir örtülü (zımnı) kabul oluşturabilir ve sözleşme bu sebeple kurulur. Yahut kabulün geciktiğini bildirmesini dürüstlük kuralı gerektiriyorsa, bunu yapmaması halinde, her ne kadar sözleşme kurulmaz ise de öneren bu davranış tarzı yüzünden bir tazminat vermeye mecbur kalabilir (Culpa in contrahendo)[73].

**220.** 2. *Öneri zamanında varmış ve kabul haberi de zamanında gönderilmiş olmakla beraber kabul haberi gecikerek ulaşmış* ise bu takdirde TBK. m. 5/f. 3 hükmü uygulanır.

Bu hükme göre: "Zamanında gönderilen kabul önerene geç ulaşır ve öneren onunla bağlı olmak istemezse, durumu hemen kabul edene bildirmek zorundadır."

Buna göre; öneren, bu halde gecikmjş kabul haberi ile sözleşmenin kurulmasına engel olmak istiyorsa, durumdan karşı tarafı derhal haberdar etmelidir. Aksi halde, gecikmiş kabul haberi ile sözleşme kurulabilecektir.

**221.** cc- *Kanunun, bağlayıcılığının ne zaman sona ereceğini özel hükümle düzenlediği öneriler:*

---

73 Bu kurum hakkında bak. s. 488 vd.

Bazı işlemler bakımından kanun önerinin bağlayıcılık süresini yukarıda incelediğimiz genel hükümlere nazaran daha uzun tutmuştur. Örnek olarak: TBK. m. 197 hükümlerine göre borcun üstlenilmesi için alacaklıya yapılan süresiz öneri, alacaklıya bir başkası yeni bir öneride bulununcaya kadar veya borç sona erinceye kadar öneride bulunanı bağlar[74].

**222.** *c) Önerenin veya karşı tarafın, önerinin yapılmasından sonra ehliyetini kaybetmesi veya ölmesi:* Bu hallerde önerenin veya mirasçılarının öneriyle bağlı olup olmadıkları ve karşı tarafın veya mirasçılarının bu öneriyi kabul haklarının bulunup bulunmadığı, yapılmak istenen sözleşmenin niteliğine ve önerenin güven kuramının ışığında tespit edilecek arzusuna göre tayin edilebilir[75].

Önerenin kimliğinin önem taşıdığı sözleşmelerde onun, karşı tarafın kimliğinin göz önüne alındığı sözleşmelerde karşı tarafın ölmesi veya ehliyetini kaybetmesi halinde öneri bağlayıcılığını kaybeder ve önerinin hükmü sona erer[76]. Fakat kimliklerin önem taşımadığı sözleşmelerde öneri önereni veya mirasçılarını bağlamakta devam eder.

Örneğin, bir hizmetçi bir şahsa bir hizmet sözleşmesi yapmak hususunda öneride bulunduktan sonra ölmüşse, artık mirasçıları bu öneri ile bağlı kalmaz ve karşı tarafın kabulü sözleşmeyi kuramaz.

Bunun gibi (A), (B)'ye bir vekalet vermek için öneride bulunduktan sonra (B) ölürse, artık (A) önerisi ile bağlı kalmaz ve (B)'nin mirasçıları öneriyi kabul ederek sözleşmeyi kuramazlar.

Halbuki (A), (B)'ye bir malını satmak için öneride bulunduktan sonra (A) ölürse, bunun mirasçıları (A)'nın önerisi ile bağlı oldukları gibi, (A) değil de (B) ölürse (A), (B)'nin mirasçılarına karşı önerisi ile bağlı kalmaya devam eder.

## III- KABUL

### 1- Tanımı ve unsurları

**223.** Kabul, yapılan bir öneriye karşılık karşı taraf (muhatap) tarafından önerene yöneltilen ve sözleşmeyi öneriye uygun olarak meydana getirme arzusunu kesin olarak ifade eden irade beyanıdır.

---

74 Bak. **Oğuzman/Öz,** Borçlar Hukuku, C. il. s. 595.

75 **von Tuhr/Peter,** § 22, II, 1, s. 168, § 24, m, 187 vd.

76 **von Tuhr/Peter,** § 24,m,s. 187, 188; **Schönenberger/Jaggi,** Art. 3, N. 89; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 92, 93; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 260.

**224.** Bu tanıma göre:

*a) Kabul, kendisine önerinin yöneltildiği şahıs tarafından yapılan bir beyandır.* Kendisine öneri yöneltilmiş olmayan bir kimsenin beyanı kabul niteliği taşımaz. Örneğin (A)'nın (B)'ye yaptığı bir öneriyi öğrenen (Ü), (A)'ya "öneriyi ben kabul ediyorum" tarzında bir irade beyanında bulunsa, bu beyan, kabul niteliği taşımaz; ancak (Ü)'nün (A)'ya yaptığı bir öneri sayılabilir.

Fakat (A) önerisini (B)'ye değil de, yanlışlıkla (Ü)'ye yöneltmişse, (Ü)'nün kabulü üzerine sözleşmenin kurulup kurulmayacağı, yorum meselesidir[77].

Öneri aynı zamanda birden çok şahsa yöneltilmiş ise, önerenin bu şahısların herbiri ile ayn ayn mı sözleşme yapmak istediği, yoksa içlerinden biriyle mi sözleşme yapmak istediği de, önerinin yorumu ile belirlenir.

**225.** b) *Kabul, karşı tarafın önerene yönelttiği irade beyanıdır.* Yöneltilmeyen beyan sözleşmeyi kurmaz. Şu halde karşı taraf kabul ettiğini açıklayan bir mektup yazsa, fakat önerene yollamasa, ortada henüz kabul yoktur.

**226.** c) *Karşı tarafın beyanı, öneriye uygun olarak sözleşmeyi meydana getirme arzusunu kesin olarak ifade etmelidir.* Şayet karşı taraf, önerene yönelttiği beyanında bazı şartlar ileri sürerse, bu beyan bir kabul değil, önceki önerinin reddi ile birlikte yapılmış yeni bir öneri teşkil eder.

Fakat öneri, karşı tarafa, renk, kalite, büyüklük veya miktar bakımından tercih imkanı bırakacak tarzda yapılmış ise, karşı tarafın kabul beyanında bu hususları açıklaması, beyanın yeni bir öneri sayılmasını gerektirmez.

Karşı tarafın beyanının kabul mü, yoksa yeni bir öneri mi olduğunun saptanması, bu irade beyanının yorumuna bağlıdır[78].

Kabul, kural olarak öneriden sonra yapılır. Fakat bazen öneri ve kabul aynı anda yapılmış sayılır. Yazılı olarak düzenlenen sözleşme metninin iki tarafça aynı anda imzalanması böyledir.

### 2- Kabul beyanının yapılış tarzı ve özellikle susma sorunu

**227.** Kanun veya tarafların anlaşması ile, yapılacak sözleşme için bir şekil öngörülmüş olmadıkça ya da öneren kabul için bir şekle uyulmasını

77 **Bak.** s. 71, 72.

78 Bak. s. 51, 52.

şart kılmış olmadıkça, kabul beyanı bir şekle tabi değildir; sözle, yazı ile veya kanaat verici bir davranışla yapılabilir[79]. Hatta, bazen kanun kanaat verici davranışlara örnekler de verir: TBK. m. 196/f. 3[80] böyledir.

**228.** Kanun veya tarafların anlaşması sonucu, yapılacak sözleşme bir şekle tabi olduğu için, kabul beyanı şekle bağlı olmasına rağmen; bu şekle uyulmadan yapılan kabul beyanı, sözleşmeyi kurar, fakat yapılan sözleşme geçerli olmaz[81]. Buna karşılık, öneren önerisinde kabul beyanı için bir şekle uyulmasını şart kılmış olmasına[82] rağmen karşı tarafın bu şekle uymaksızın yapacağı beyan, kabul sayılmaz ve sözleşme kurulmaz. Burada şekle aykırılıktan dolayı geçersizlik değil, kabul yapılmamış sayılacağından "yokluk" söz konusudur8[3]. Esasen çok kere karşı tarafın bu tarzda davranması, sözleşmeyi kuracak kesin beyanda bulunmak istememesinden ileri gelir.

**229.** Kabul, normal olarak "teklifinizi kabul ediyorum", "mutabıkız" ve benzeri deyimlerle sarih (açık) bir beyanla yapıldığı gibi, önerilen isim muhatap tarafından önerenin bilgisi dahilinde yapılmaya başlanması veya sipariş edilen malın gönderilmesi gibi kanaat verici bir davranışla da[84] yapılabilir8[5]. Örtülü{Zımnı kabul adı verilen bu davranışlar içinde özellikle üzerinde durulan bir konu, öneriye karşı susmanın (sükut etmenin) örtülü kabul sayılıp sayılmayacağıdır.

**230.** Bilindiği üzere, kural olarak, susma bir irade beyanı değildir ve öneriye karşı bir cevap vermeyen (susan) karşı taraf öneriyi kabul etmiş

---

79 Yarg. İçt. Bir. K. 17.10.1945, 2/13 (RG. sayı 6187)'e göre, yayınlanan Devlet Demir Yollan depo tarifesi genel öneridir. Sevk için zahire ve eşyasını bu yerlere koyanlar bu öneriyi fiili olarak kabul etmiş ve böylece bir sözleşme kurulmuş olur.

80 Borcun üstlenilmesi sözleşmesinde kabule ilişkin bu hüküm için bak. **Oğuzman/Öz,** Borçlar Hukuku, C. II. s. 595.

81 Şekil için bak. s. 141 vd., özellikle s. 157 vd.

82 Örnek olarak: öneride, "cevabınız noterden tasdikli olarak gönderilmedikçe dikkate alınmayacaktır" denmesi gibi.

83 Bunun pratik önemi, sözleşmenin kurulmadığını ileri sürmenin hakkın kötüye kullanılması sayılarak (dürüstlük kuralı yardımıyla) önlenmesinin mümkün olamamasındadır.

84 Kanaat verici davranış (factum concludens) kavramı için bak. **Oğuzman,** Temel Kavramlar, s. 130.

85 Yarg. İçt. Bir. K. 10.11.1954, 18/23 (RG. sayı 8889)'de bir kimsenin sadece bazı haklarını talep etmesinin diğer haklarından feragat anlamına gelmediği; Yarg. içt. Bir. K. 30.11.1955, 14/20 (RG. sayı 9220)'de ise, bir duruma itiraz etmeden devam ettirmenin bu durumu kabul anlamına geleceği belirtilmiştir.

sayılmaz. Hatta öneren, önerisinin reddedildiği bildirilmezse karşı tarafın önerisini kabul etmiş sayacağını önerisinde belirtmiş olsa dahi sonuç değişmez[86]. Ancak kanunen red cevabı vermek zorunluluğu varken, karşı taraf sükut etmişse (susmuşsa) bu davranış kabul teşkil eder ve sözleşmeyi kurar. Bu zorunluluğu, bazen kanun açıkça öngörmüş olabilir. Örneğin, Borçlar Kanununun 503. maddesine göre, "Kendisine bir işin görülmesi önerilen kişi, bu işi görme konusunda resmi sıfata sahipse veya işin yapılması mesleğinin gereği ise ya da bu gibi işleri kabul edeceğini duyurmuşsa, bu öneri onun tarafından hemen reddedilmedikce, vekalet sözleşmesi kurulmuş sayılır". Bu hükümde bir kabul varsayımının/ faraziyesinin (fiction) bulunduğu söylenebilir8[7]. Varsayım olduğu için, aksi iddia ve ispat olunamaz.

**231.** Borçlar Kanununun 6. maddesi ise, genel olarak susmanın örtülü kabul sayılacağı durumları şöyle belirtmektedir:

"Öneren, kanun veya işin özelliği ya da durumun gereği açık bir kabulü beklemek zorunda değilse, öneri uygun bir sürede reddedilmediği takdirde, sözleşme kurulmuş sayılır".

**232.** Gerçekten bazı hallerde sözleşmenin niteliği, önerinin açık olarak kabul edilmesine gerek bırakmaz. Bir kimseye yapılan bağışlama teklifi böyledir. Bazen bu sonuç, durumun özelliğinden kaynaklanır8[8]. Bu hallerde susan kimse sözleşmeyi kurmak amacıyla bu davranışta bulunmuşsa, örtülü bir irade beyanı söz konusudur8[9]. Böyle bir amaç bulunmamasına rağmen susma kabul sayılınca bunun, aksi ispat edilebilecek bir irade karinesi mi oluşturduğu yoksa aksi ispat edilemeyecek bir irade varsayımının mı söz konusu olduğu tartışmalı bir konudur[90]. Biz bir irade karinesinin düzenlendiği ve susmanın güven kuramı çerçevesinde bir irade beyanı sayılmasının haklı olmadığının ispatının caiz olduğu görüşündeyiz. Susmanın irade beyanı sayıldığı hallerde de yanılma (hata) hükümlerine dayanılabilir.

---

86 Zira "kimse kendi sebep olmadığı bir beyanı cevaplamakla yükümlü tutulamaz" ilkesi vardır. Bak. **von Tuhr/Peter,** § 24, IV, s. 189.

87 Bak. **Oğuzman,** Temel Kavramlar, s. 130. Benzer nitelikte bir hüküm 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 11. maddesinin 2. fıkrasında yer almaktadır. Bu hükme göre: "Hayat sigortalarına ilişkin sözleşmelerin yapılmasına dair teklifnamenin sigorta şirketine ulaştığı tarihten itibaren otuz gün içinde sigorta şirketi tarafından reddedilmemesi halinde sigorta sözleşmesi yapılmış olur.".

88 Yarg. 15. HD. 29.3.1984 310/1083 **(Uygur,** cilt I, s. 14).

89 Bak. Not. 88.

90 **Oğuzman,** Temel Kavramlar, s. 131.

Kendisine öneride bulunulan karşı tarafın kabul cevabı verme yükümlülüğü yoktur. İstisnaen kabul mecburiyeti olan halleri "sözleşme yapma zorunluluğu" başlığı altında ileride ele alacağız[91].

### 3- Kabulün hükmü

**233.** a) *Kabulün hükmü, sözleşmenin kurulmasıdır.* Bu sebeple kabul, bir yenilik doğuran hukuki işlemdir. Geçerli olması hukuki işlemlerde aranan geçerlilik şartlarının (ehliyet vs.) bulunmasına bağlıdır.

**234.** b) Kural olarak kabul beyanı ile akit (sözleşme) kurulursa da, nasıl öneren önerisini belirli bir zamana kadar geri alarak önerisini hükümsüz kılabiliyorsa, *karşı taraf da kabul beyanını geri alıp sözleşmenin kurulmasma engel olabilir.* Hazır olmayan bir kimseye yapılan önerinin geri alınmasını düzenleyen Borçlar Kanununun 1O. maddesinin 1. fıkrasından sonra 2. fıkrasında "Bu kural, kabulün geri alınmasında da uygulanır" hükmü yer almaktadır.

Hazır kimseye (önerene) verilen kabul cevabını geri alarak sözleşmenin kurulmasını önlemek mümkün değildir.

Buna karşılık, hazır olmayan kimseye (önerene) gönderilen kabul beyanı, bu beyandan önce ulaşacak bir geri alma beyanı ile geri alınabilir. Geri alma beyanı, kabul beyanından sonra ulaşmakla beraber önerene kabul haberini öğrenmeden önce bildirilirse (geri alma beyanını öğrenmesi sağlanırsa) kabul etkisiz kılınmış olur ve sözleşme kurulmaz (TBK. m. 10/f. 1 kıyasen). Bu şart gerçekleşmezse, kabul beyanı geri alınmış olmaz ve geri alma beyanı ile sözleşmenin kurulması önlenemez.

**235.** c) Kabul için *tanınan süre içinde önerene ulaşmayan kabul beyanı* sözleşmeyi kuramaz. Şayet öneride bir süre öngörülmüş olmamakla beraber, hazır olmayan kimseye gönderilecek kabul beyanı TBK. m. 5'de öngörülen süre içinde gönderilmemiş ise, bu beyan ile de sözleşme kurulmaz.

Fakat, kabul beyanı TBK. m. 5'e göre zamanında gönderilmekle beraber önerene zamanında ulaşmamış ise, TBK. m. 5/f. 3 hükmü uygulanır. Önerinin bağlayıcılığını açıklarken üzerinde durduğumuz bu hükme göre, öneren söz konusu tarzda gecikmiş kabul beyanının sözleşmeyi kurmasını önlemek istiyorsa, durumu kabul beyanında bulunana derhal bildirmek zorundadır. Aksi halde gecikmiş kabul haberi sözleşmeyi kurabilecektir.

---

**91 Bak.** s. **189 vd.**

**236.** d) Kabul beyanının gönderilmesinden sonra ve henüz önerene kabul haberi ulaşmadan önce *önerenin veya karşı tarafın ölmesi veya hukukf işlem ehliyetini kaybetmesi,* kimliklerin önem taşıdığı sözleşmeler bakımından sözleşmenin kurulmasına engel olur. Şayet söz konusu sözleşmelerde kimliği önem taşıyan tarafın ölümü veya ehliyetsizliği sözleşme kurulduktan sonra gerçekleşirse, sözleşmenin sona ermesi sorunu ortaya çıkar.

## iV- KARŞILIKLI İRADE BEYANLARININ BİRBİRİNE UYGUNLUĞU

### 1- Uygunluğun veya uygun olmamanın açık olduğu haller

**237.** Ancak öneriye uygun bir cevabın, kabul niteliği taşıyarak, sözleşmeyi kuracağına ve şayet karşı tarafın cevabı öneriye uygun değilse, bu cevabın kabul niteliği taşımayacağına ve sözleşmenin kurulmayacağına daha önce değindik.

Eğer irade beyanlarının birbirine uygun olup olmadığı konusunda iki tarafın görüşü aynı ise açık uygunluk veya açık uygun olmama söz konusu olur ve sözleşmenin kurulup kurulmadığı aralarında bir uyuşmazlığa yol açmaz.

Taraflar anlaştıklarını zannettikleri halde, irade beyanları birbirine uygun değilse, gizli uyuşmazlıktan söz edilir. Sözleşme gene kurulmaz.

### 2- Yoruma başvurma ve güven teorisi

**238.** İki tarafın beyanının birbirine uygun olup olmadığının uyuşmazlık konusu olduğu hallerde, irade beyanlarının yorumu ile sonuca ulaşılabilir. Yorumun güven teorisi/kuramı çerçevesinde yapılacağı, bugün öğretide ve mahkeme içtihatlarında genellikle kabul edilmektedir[92].

92 **Meier-Hayoz,** Das Vertrauensprinzip beim Vertragsabschluss Aarau 1948, s. 25 vd.; **von Tuhr/Peter,** § 34, I, s. 287; **Bucher, E.,** s. 123 vd.; **Kramer,** Bemer Kommentar, Art. 1, N. 102 vd.; **Schönenberger/Jaggi,** Art. 1, N. 188; **Merz,** OR, Il, s. 92; **Keller/Schöbi,** s. 12 vd.; **Gauch/Schluep,** I, N. 187 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 73 vd.; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 152 vd.; **Kocayusufpaşaoğlu, N.,** Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı, İstanbul 1968, s. 5 vd.; BGE 34 rr 528, 69 n 328, 87 n 242, 92 n 399, 94 n **1O1,** 105 n18; Yarg. HGK, 22.1.1958, 1n **(Olgaç, S.,** Kazai vehmi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu, C. Il, İstanbul 1966, s. 822 (m. 365); Yarg. 4. HD. 8.11.1984 7125/8253 **(Uygur,** cilt I, s. 7-8).

**239.** Yalnız işaret edelim ki, bir irade beyanı, beyarıda bulunarın gerçek arzusunu yansıtmamasına rağmen, karşı tarafın gerçek arzuyu bildiği veya irade beyanında kullanılan deyimler yarılış kullarıılmış olmasına rağmen, tarafların her ikisinin bu deyimlere aynı anlamı verdikleri hallerde, güven teorisine başvurmak söz konusu olmaksızın[93] yorumda tarafların ortak anlayışı esas alınır; korunacak bir güvenden söz edilemez. Sözleşme, tarafların gerçek ortak arzularına göre kurulmuş olur (TBK. m. 19) veya şayet gerçek arzularına göre uyuşma yoksa kurulmamış olur. Fakat irade beyanlarına taraflar ayn anlamlar veriyorlarsa, beyanların anlamı ve sözleşmenin kurulmuş olup olmadığı güven teorisi uyarınca belirlenecektir.

Her şeyden önce, ortada bir irade beyanı bulunup bulunmadığını, bir tarafın davranışının öneri veya kabul teşkil edip etmediğini saptamak gerekebilir.

**240.** Güven teorisine göre, bir şahsın davranışını dürüstlük uyarınca kendisine yapılmış bir irade beyarı saymakta haklı görünen kimseye karşı, sözü geçen davranış, bir irade beyanının unsurlarını ve özellikle hukuki sonuca yönelmiş arzuyu taşımasa dahi irade beyanı varmış gibi hukuki sonuç doğurur[94]. Bir davranışın öneri veya kabul teşkil edip etmediği bu esasa göre belirlenecektir. Davranışı arzusuna aykırı şekilde öneri veya kabul olarak nitelendirilen kimse, ancak arzusuna uymayarı bir beyarıda bulunarı kimse gibi yanılma (hata) hükümlerine[95] dayarıabilir.

**241.** Örneğin, (A), bir sözleşme yapma hususunda (B)'ye yazdığı teklif mektubunu yanlışlıkla (Ü)'ye gönderirse, aslında (Ü) 'ye yapılmış gerçek bir öneri yoktur. Fakat (Ü) bu mektubu kendisine yapılmış bir öneri saymakta dürüstlük kuralı uyarınca haklı ise, sözü geçen mektup (Ü) 'ye yapılmış bir öneri gibi sonuç doğurur. (Ü) bu öneriyi kabul ederse güven teorisi uyarınca (A) ile (Ü) arasında sözleşme kurulmuş olur. (A) için, arıcak yanılma hükümlerine dayarıarak sözleşmeyi iptal edebilme imkanı vardır.

**242.** Varlığı kabul edilen irade beyanlarının yorumlanmasında ise güven teorisine göre bir irade beyanına verilecek anlam, karşı tarafın,

---

93 Bak. JdT 1979 I 486.

94 **von Tuhr/Peter,** § 34, I, s. 287; **Bucher, E.,** s. 122 vd.; **Kramer,** Art. 1, N. 102; **Guhl/Merz/Kummer,** s. 90 vd.; **Gauch/Schluep,** I, N. 188 vd.; **Merz,** OR il, s. 92, 93; **Oftinger, K.,** Bundesgerichtspraxis zum Allgemeinen Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, 2. Aufl., Zürich 1973, s. 46; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** 73, 74; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 153; **Kocayusufpaşaoğlu,** Hata Kavramı, s. 8 vd.

95 Bak. s. 94 vd.

dürüstlük kuralına göre, bildiği veya bilmesi gerekli bütün unsurları değerlendirerek vem1esi gereken anlamdır[96].

Bu tarzdaki yoruma göre tarafların karşılıklı irade beyanlarının birbirine uygun olduğu sonucuna varılırsa sözleşme kurulmuş olacak, beyanların birbirine uygun olmadığı sonucuna varılırsa bir sözleşmenin varlığından söz edilemeyecektir.

Bu tarzda yorumla sözleşmenin kurulduğu sonucuna varılan hallerde, irade beyanında gerçekte bu anlamı kastetmemiş olan taraf, yanılma hükümlerine dayanarak sözleşmeyi iptal etme imkanından yararlanabilir.

**243.** Çeşitli ihtimalleri karşılayacak şekilde aşağıdaki örnek üzerinde durulabilir: (A) bir malım 10.000 Dolar karşılığında (B)'ye satmayı teklif etmiş; (B) de teklifinizi kabul ediyorum diye cevap vermiştir. (A)'nın teklifindeki "Dolar" deyimi ile "Amerikan Doları"m mı "Kanada Dolan"nı mı kastettiği açıklanmamıştır.

Şayet (A) Dolar deyimi ile Amerikan Dolarını kastetmiş, (B) de deyimi böyle anlamışsa güven teorisine başvurmaya gerek olmaksızın sözleşmenin Amerikan Doları üzerinden kurulmuş olduğu sonucuna varılır.

Şayet (A) Dolar deyimi ile Amerikan Dolarını kastettiğini ileri sürmesine mukabil (B) bu deyimi Kanada Doları olarak anladığım ve buna göre kabul cevabı verdiğini ileri sürerse ve güven teorisi uyarınca bu anlayışında (B) haklı ise, sözleşmenin Kanada Doları üzerinden kurulduğu kabul edilir. (A) ancak yanılma sebebiyle sözleşmeyi iptal etme imkanına sahiptir. (B) bu anlayışında haklı değilse, verdiği kabul cevabım Amerikan Doları üzerinden kabul olarak değerlendirmekte (A) haklı görülerek sözleşmenin Amerikan Doları üzerinden kurulduğu sonucuna varılır. Bu halde de (B) yanılma sebebiyle sözleşmeyi iptal edebilir.

Şayet Amerikan Doları üzerinden yapıldığı kabul edilen (A)'nın önerisine (B)'nin cevabının Kanada Doları üzerinden verildiğini (A)'nın anlaması gerekiyordu ise sözleşme kurulmaz. Örneğin, (B) "teklifinizi kabul ediyorum, 10.000 Kanada Doları göndermeye hazırım" tarzında cevap vermişse, bu ihtimalde karşılıklı irade beyanları birbirine uygun değildir. Zira güven teorisi çerçevesinde (A)'nın beyanının Amerikan Doları olarak anlaşılması gerektiği ve (B)'nin verdiği cevabın ise Kanada Doları üzerinden olduğunu

96 **von Tuhr/Peter,** § 34, I, s. 287; **Merz,** Art. 2, N. 125 vd.; **Merz,** OR, II, s. 93; **Guhl/Merz/Kummer,** s. 91; **Keller/Schöbi,** s. 103; **Gauch/Schluep,** I, N. 192 vd.; **Bucher, E.,** s. 104; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 74; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 153, 154; **Kocayusufpaşaoğlu,** Hata Kavramı, s. 9 vd.; BGE 97 II 73; 105 II 18, 25 vd.

(A)'nın anlaması gerektiği sonucuna varılır. Yorumla tespit edilen iki irade beyanı birbirine uygun bulunmamaktadır.

### 3- Uyuşmanm kapsamı

**244.** Sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların müzakere ettikleri veya bir tarafın sözleşmede yer almasını istediği bütün konularda irade beyanlarının birbirine uygun olması gerekir.

**245.** a) Ancak, anlaşma sağlanan noktaların, sözleşmenin meydana gelmesi için asgarı unsurları kapsaması da şarttır. Bu asgari unsurlara sözleşmenin *objektif olarak esaslı noktaları* adı verilir. Bunlar yapılmak istenen sözleşmede mutlaka yer alması gereken noktalardır[97].

Örneğin, alım-satım sözleşmesinde satılan şey ve satış bedeli esaslı noktalardır. İradelerin uyuşmasının bu noktalan kapsaması şart ise de bunların kesin olarak tespit edilmesi şart değildir. İleride tespit tarzının belirtilmesi de yeterlidir[98]. Örneğin, yapılan bir satış sözleşmesinde satılan mal nevi ile belirlenebileceği gibi satış bedeli ile kesin olarak tespit edilmiş olmayıp bir ay sonra ifa edileceği tarihteki borsa rayicine göre bedelin belirleneceği kabul edilmiş ise, bu esaslı noktanın sözleşmede düzenlenmesi gereği yerine getirilmiş olur. Sözleşmenin bir esaslı noktasının ileride belirlenmesi objektif bir kıstasa değil bir üçüncü kişiye de bırakılabilir. Belirleme yetkisinin taraflardan birine tanınması ise, bu yetki diğer tarafın özgürlüğünü aşın şekilde kısıtlamadığı takdirde (MK. m. 23) geçerli sayılmaktadır[99].

Bazı sözleşmelerde taraflarca kararlaştırılmayan esaslı noktanın nasıl belirleneceği kanunda öngörülmüştür. Alım-satımda bedel (TBK. m. 233), hizmet sözleşmesinde ücret **(TBK.** m. 401, 403), eser sözleşmesinde bedel (TBK. m. 481), vekalet sözleşmesinde ücret (TBK. m. 502) konusundaki hükümler böyledir. Taraflar aksini öngörmedikçe bu hususta anlaşmış sayılırlar[100]. TKHK m. 6/f. 3 hükmü ise, bu kanun kapsamına giren bazı mal ve

97 JdT 1972 I 55; JdT 1978 I 157.

98 JdT 1959 I 42; JdT 1960 I 204.

99 **von Tuhr/Peter,** § 24, V, s. 191; BGE 84 il 272.

100 Bu durumlarda, tarafların gerçekten sözleşme ile bağlanmak istedikleri sonucuna varılırsa, söz konusu hükümler -genelde- rayiç bedel/değer üzerinden sözleşme kurulduğu sonucunu düzenlemiştir. Satını sözleşmesine ilişkin olarak TBK. m. 233 ile ilgili açıklamalarımız için bak. 57 not 60.

hizmet teşhirlerinde; miktar, sayı, ebat veya sürenin belirlenmesini tüketicinin tek yanlı beyanına bırakmaktadır[101].

**246.** b) Tarafların birbirine uygun irade beyanlarının sözleşmenin esaslı noktalarını kapsaması sözleşmenin kurulması için yeterlidir. Tarafların sözleşmenin *ikinci derece nokta* adı verilen diğer noktalarını hiç görüşmemiş olmaları veya bu noktalarda anlaşmayı ileriye bırakmış olmaları sözleşmenin kurulmasına engel olmaz (TBK. m. 2/f. 1). Fakat ikinci derece noktalar görüşülmüş ve anlaşmaya varılamadığı gibi, ileride belirlenmesi hususunda da uyuşma olmamışsa sözleşme kurulmaz. Bu noktanın sözleşmede yer almasını taraflardan sadece birinin gerekli görmesi, sözleşmenin kurulmasına engeldir. Bu şekilde sözleşmede yer alması gerekli ikinci derece noktalara *subjektif olarak esaslı noktalar* denilmektedir[102]. Sadece bir tarafın dahi sözleşmede düzenlenmesini istediği konular bu anlamda esaslı nokta sayılır.

**247.** c) Taraflar üzerinde durmadıkları veya düzenlemeyi ileriye bıraktıkları *ikinci derece noktalar için ileride anlaşmaya* varırlarsa bu anlaşmaya uyulur. Fakat ileride bu noktalarda anlaşmazlığa düşerlerse TBK. m. 2/f. 2 hakimin işin özelliğine göre bu noktaları tayin edeceğini ifade etmektedir. Bu husus üzerinde sözleşmenin tamamlanması bahsinde duracağız.

Burada hemen işaret edelim ki, taraflar bir sözleşmeyi şekle bağlamayı kararlaştırmışlar, fakat bu şeklin ne olacağının belirlenmesini ileriye bırakmışlarsa, bu konuda anlaşmaya varılıp şekle uyularak yapılmadıkça sözleşme kurulmaz (TBK. m. 2/f. 3).

### 4- Sözleşmenin kurulma anı ve hükümlerinin yürürlüğü

**248.** Sözleşmenin kurulma anı ve yürürlüğe girmesi, kabul beyanının hazır bulunan kimseye (önerene) mi yoksa hazır bulunmayan kimseye mi yöneltildiğine göre farklılık arzetmektedir.

**249.** a) *Kabul beyanı hazır olana yöneltilmiş ise*[103] yani öneren kabul

101 Bak. s. 25.

102 **Gauch/Schluep,** I, N. 309; **Keller/Schöbi,** s. 54 vd.; **von Düren, B.,** Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Zürich 1964, s. 132; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 75, 76; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 235 vd.; **İnan,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 97; BGE 5411305.

103 Kabulün hazır olan kimseye yapılması, hazırlar arasında yapılmış önerinin kabulü halinde söz konusu olabileceği gibi süreli bir önerinin kabulü esnasında öneride bulunmuş olanın hazır bulunması halinde de söz konusu olabilir. Bu süreli önerinin hazırlar arasında yapılmış olup olmaması önem taşımaz.

beyanını yapıldığı anda öğreniyorsa, sözleşme kabul beyanı yapıldığı anda kurulur ve normal olarak hükümleri de o anda yürürlüğe girer.

Fakat taraflar sözleşmenin bir müddet sonra yürürlüğe girmesinde anlaşmışlarsa, yani sözleşmenin hükümlerinin yürürlüğe girmesi bir vadeye bağlanmışsa, sözleşmenin hükümleri o tarihte yürürlüğe girer[104]. Taraflar sözleşmenin kurulmasından önceki bir tarihte yürürlüğe girmesini sağlayamazlar. Ancak, sözleşmenin kurulmasından sonra yürürlüğe girecek hükümlerle, kurulma öncesi dönemi dikkate alan düzenlemede bulunabilirler. Örneğin, 15 Ağustos'ta kurulan bir kira sözleşmesini 15 Mayıs'ta yürürlüğe koyamazlar, fakat bir yıllık kira sözleşmesi yerine dokuz aylık bir kira sözleşmesi yapabilirler ve dokuz aylık kira bedellerinden başka üç aylık kira bedeli tutarında aynca bir peşin ödeme yapılmasını kararlaştırabilirler[105]. Ancak bir kanun hükmü sözleşmenin yürürlüğe girmesini geriye etkili kılabilir.

**250.** b) Şayet *kabul beyanı hazır olmayan kimseye (önerene) yöneltilirse,* TBK. m. 5'de, sözleşmenin kabul haberinin önerene ulaştığı (vardığı) anda kurulacağı esası kabul edilmiştir[106]. Önerene ulaşmaktan (vusulden)

---

104 Buna karşılık, sözleşmenin yürürlüğe girmesi değil de bu sözleşmeden doğan borcun ifası (veya dönemli borçlarda ileriki döneme ilişkin borçların doğumu) vadeye bağlanmışsa, böyle bir etki söz konusu olmaz.

105 Uygulamada buna benzer yöntemlere daha çok toplu iş sözleşmelerinde başvurulmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bak. **Şahlanan, F.,** Toplu iş sözleşmesi İstanbul 1992, s. 188 vd. ve orada belirtilen eserler ve kararlar. Bu uygulamanın anlamı ve tartışılması için bak. **Oğuzman, K.,** İşçi-İşveren İlişkileri, C. I, 4. bası, İstanbul 1987, s. 81.

106 Borçlar Kanununun sözleşmenin kurulması bakımından öngördüğü kabul beyanının ulaşması esası, İsviçre ve Türk öğretisinde büyük bir çoğunlukla yönetilmesi gerekli bütün irade beyanlarının varma (usul) ile hüküm ifade edeceği tarzında genişletilerek benimsenmektedir. **von Tuhr/Peter,** § 22, s. 166 vd.; **Schwarz, A.B.,** Medeni Hukuka Giriş (H. Veldet çevirisi) İstanbul 1942, s. 129; **Kocayusufpaşaoğlu,** Borçlar Hukuku, s. 168 vd.; Bu davranışın BGB § 130'dan etkilendiği söylenebilir.

Gerçekten BGB § 130'a göre, "Bir başkasına yapılan irade beyanı şayet onun gıyabında vaki olursa bu kimseye vasıl olduğu anda hüküm ifade eder".

Hukukumuzda böyle genel bir J...,ıral yoktur. Borçlar Kanununun sözleşmenin kurulması açısından koyduğu esasın, yöneltilmesi gerekli bütün irade beyanları için uygulanmasının isabetli çözüm tarzı olmadığı kanısındayız. Borçlar Kanununun sözleşmenin kurulmasında kabul beyanının varması (vusulü) esasını kabul etmiş olması, burada tarafların menfaatinin denge halinde olmasındandır. Diğer irade beyanlarında da tarafların menfaati denge halinde ise varma esasını uygulamak doğrudur. Fakat muhatabın korunduğu hallerde öğrenme esasını, beyanda bulunanın korunduğu hallerde ise gönderme esasını uygulamak isabetli olur. Bak. **Oğuzman,** Temel Kavramlar, s. 132.

maksat, kabul haberinin önerenin hakimiyet alanına girmesidir. TBK. m. 11'de ise kabul haberinin önerene ulaştığı anda kurulan sözleşmenin, kabul haberinin gönderildiği andan itibaren hükümlerini doğuracağı, yani geriye etkili olarak kabul haberinin gönderildiği tarihte sözleşmenin yürürlüğe gireceği esasına yer verilrniştir[107]. Böylece önerene gönderilen kabul haberi yolda kaybolur ve önerene ulaşmazsa, sözleşme kurulmayacaktır. Fakat kabul haberi önerene ulaşmışsa, kurulan sözleşme geriye etkili olarak kabul haberinin gönderildiği tarihte yürürlüğe girmiş sayılacaktır. Ayrıca hatırlatalım ki, önerene ulaşan kabul haberini, öneren öğrenmeden önce, kabul beyanın geri alındığı hususundaki beyanı öğrenirse, kabul hükümsüzleşecek, yapılmamış sayılacak ve sözleşme kurulmamış olacaktır.

**251.** c) Kanun sözleşmenin kurulmasında kabul haberinin öğrenilmesini değil, ulaşmasını aramıştır. Böylece, kabul haberi önerenin egemenlik alanına girmekle (ulaşmakla) birlikte onun tarafından öğrenilmeden zayi olmuşsa (örnek olarak; ele geçen mektubun okunmadan önce başkası tarafından alınması ve yok edilmesi gibi), sözleşme gene de kurulmuş sayılacaktır[108]. Özellikle Alman Hukukunda baskın olan bir görüş, bu sonucu çok sert bularak yumuşatmakta, eğer içinde bulunduğu somut durumda kendisine yapılan beyanı öğrenmesi karşı taraftan beklenemiyor ise, beyan ulaşmamış sayılmaktadır[109].

**252.** d) Açık bir kabule gerek bulunmayan hallerde sözleşme, red süresinin geçmesi veya kabul anlamına gelen davranışların icrası anında kurulur. Böyle bir sözleşmenin hükümleri, önerinin karşı tarafa ulaştığı andan itibaren yürürlüğe girer (BK m. 11/f.2).

---

107 Bu konuda aynca bak. **Engin, B.İ.,** Aynı alacağın birden fazla kişiye temlik.inde önceliğirı belirlenmesi bakımından BK. 10 hükmünün bir işlevi var mıdır? Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 313 vd.

108 Buna, varmada "alan ilişkisi" veya "iktidar ilişkisi" arayan görüş de denmektedir. Bak. **von Tuhr/Peter,** § 22, II, 2, s. 168, 169; **Schwarz,** s. 224; **Tunçomağ,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 82.

I09 Buna, varmada "öğrenilebilirlik" veya "öğrenilmesi beklenilebilirlik" arayan görüş de denmektedir. Bak. **Larenz,** Allg. Teil, § 27, II, b; **Flume,** Allg. Teil, s. 14, 3, b.; **Kocayusufpaşaoğlu,** Borçlar Hukuku, s. 170 vd.

Muhatabın habercisine yapılan beyanlarda, bu iki görüşe göre değerlendim1e haberci ile muhatap arasındaki ilişki dikkate alınarak yapılacaktır. **Kocayusufpaşaoğlu,** Borçlar Hukuku, s. 172 vd.

### 5- Teyit (doğrulama) mektubunun rolü

**253.** Karşılıklı olarak sözle, telefonla, teleksle, telgrafla kurulmuş olan sözleşmelerin kurulduğunu veya hükümlerini, bir tarafın diğerine yazılı olarak bildirmesine "teyit mektubu" denilmekte ve tacirler arasında bu usul sıkça kullanılmaktadır.

Sadece sözleşmenin kurulduğu teyit edilebileceği gibi sözleşmenin hill..'Ümleri de teyit mektubuna konu olabilir.

**254.** Hatta, yasa hükmü sözleşmenin geçerli şekilde kurulmuş sayılmasını bile teyit mektubuna bağlamış olabilir. Eski TKHK m. 48'deki teyit unsuru bu nitelikte idi[110]. Burada sadece teyit mektubuna TTK uyarınca bağlanan sonuçları ele alacağız.

**255.** Teyit mektubu her şeyden önce karşı taraf için bir ispat vasıtası teşkil eder. Ticari işlerde teyit mektubunu gönderen taraf da, bu mektubu bir delil olarak kullanabilir. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun m. 21/b.3 hükmüne göre: "Telefonla, telgrafla, herhangi bir iletişim veya bilişim aracıyla veya diğer bir teknik araçla ya da sözlü olarak kurulan sözleşmelerle yapılan açıklamaların içeriğini doğrulayan bir yazıyı alan kişi, bunu aldığı tarihten itibaren sekiz gün içinde itirazda bulunmamışsa, söz konusu teyit mektubunun yapılan sözleşmeye veya açıklamalara uygun olduğunu kabul etmiş sayılır" (Aynı düzenleme 6762 Sayılı TTK'nda şu şekildeydi: Şifahen, telefon veya telgrafla yapılan mukavelelerin veya beyanların muhtevasını teyit eden bir yazıyı alan kimse, aldığı tarihten itibaren sekiz gün içinde bir itirazda bulunmamışsa teyit mektubunun yapılan mukaveleye veya beyanlara uygun olduğunu kabul etmiş sayılır.).

**256.** Hüküm, niteliği ve Türk Ticaret Kanunundaki yeri itibariyle ancak tacirler arasında uygulanabilir ve ancak bir tacir diğer bir tacire karşı gönderdiği teyit mektubuna delil olarak dayanabilir.

Teyit mektubunun, sözlü olarak telefonla veya telgrafla kurulan sözleşmeden farklı hükümlere yer vermesi halinde, TTK. m. 21/f. 3, zamanında itiraz edilmemesine sözleşmeyi değiştirici bir etki tanımaktadır.

**257.** Bu durumda kurulmuş sözleşmeden farklı teyit mektubu sözleşmede değişikliğe yönelik bir öneri, zamanında itiraz edilmemesi bu değişikliği kabul rolü oynamış olmaktadır. Diğer bir ifade ile, teyit mektubunu gönderen taraf, sözleşmeyi teyit mektubundaki esaslarla kurulmuş sayabilecektir.

---

11O 6502 Sayılı Yeni TKHK m. 48/2, bu şartı kaldırmış, yerine tüketicinin önceden belirli konularda açıkça bilgilendirilmesi şartını getirmiştir.

Fakat güven teorisi çerçevesinde bu hususta haklı olması gerekir. Şayet, aralnnnda hiçbir görüşme gerçekleşmeyen bir kimseye bir teyit mektubu gönderilmişse veya teyit mektubunun, sözle, telefonla veya telgrafla kurulmuş sözleşmeden farklı olduğunu, teyit mektubunu gönderen taraf biliyorsa veya bilmesi gerekiyorsa, bu kimse teyit mektubuna itiraz edilmemesine kabul olarak dayanamaz[111]. Teyit mektubunu gönderenin iyi niyetli olduğu hallerde de, zamanında itiraz etmeyen taraf, teyit arzusu olmadan süreyi kaçırdığını ispat ederek yanılma hükümlerine dayanabilirse de, yanılmasının kendi kusurundan kaynaklanmasının sonuçlarına katlanır (TBK. m. 35).

## V- SÖZLEŞMENİN GÖRÜŞME AŞAMASINDA TARAFLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

### 1- Yükümlülükler

**258.** Bir sözleşme görüşmesi (müzakeresi) taraflar arasında bir hukuki ilişki kurar ve sözleşme görüşmesine girişen taraflar bu ilişkide dürüstlük kuralına uygun davranmakla yükümlüdürler (MK. m. 2).

**259.** Bu yükümlülük, sözleşmenin yapılması konusunda ciddi bir niyetle görüşmeye katılmayı gerekli kılar. Örneğin, bir kimse, şekle tabi bir sözleşmede şekle uymamaya kararlı olarak görüşmeye girişirse dürüstlük kuralına aykırı davranmış olur.

**260.** Görüşme aşamasında dürüst davranma yükümlülüğü, sözleşmenin yapılması veya şartlarının tespiti hususundaki kararlara etki edecek hususlarda aldatıcı davranışta bulunmamayı, gerekli bilgileri karşı tarafa vermeyi kapsadığı[112] gibi, karşı tarafın yanıldığım (hataya düştüğünü) fark etme halinde onu uyarmayı da gerektirebilir.

**261.** 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun kapsamına[113] giren sözleşmelerde, görüşme aşamasına ilişkin özel aydınlatma yükümleri düzenlenmiştir: TKHK. m. 10/f. 3 uyarınca "satışa sunulacak ayıplı mal üzerine ya da ambalajına, üretici, ithalatçı veya satıcı tarafından tüketicinin kolaylıkla okuyabileceği şekilde malın ayıbına ilişkin açıklayıcı bilgiyi içeren bir etiket konulur". Bu durum, tüketiciye verilen fatura, fiş veya satış belgesi üzerinde de gösterilir. Tüketicinin Bilgilendirilmesi ve

111 JdT 1946 I 232; JdT 1989 I 592.

112 **Bucher, E.,** s. 282,283; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 979; BGE 11011373 (Bu kararda bir banka aydınlatma yükümüne aykırılıktan sorumlu tutulmuştur).

113 Bak. s. 25 Not 96.

Menfaatlerinin Korunması" başlığı altındaki beşinci kısımda m. 54 ve 55 hükümlerinde Fiyat Etiketi ve Tanıtma ve kullanma klavuzu bir mecburiyet olarak açıkça düzenlemiştir. Hizmetlerin tarife ve fiyatlarını gösteren listeler de bu şekilde düzenlenerek asılır (f. 1) TKHK. m. 55/3 uyarınca, malların ilgili teknik düzenlemesi uyarınca kişinin sağlığı ile çevreye zararlı veya tehlikeli olabilmesi durumunda, bu malın güvenli kullanılabilmesi için malın üzerine veya tanıtma ve kullanma kılavuzuna bu durumla ilgili açıklayıcı bilgi ve uyarılar açıkça görülecek ve okuncak şekilde konulur veya yazılır. Gene, TKHK m. 48/2 uyarınca, mesafeli sözleşmeler kurulmadan önce, "ayrıntıları yönetmelikte belirtilen hususlarda ve siparişi onaylandığı takdirde ödeme yükümü altına gireceği konusunda" alıcının açık ve anlaşılır şekilde satıcı tarafından bilgilendirilmesi mecburiyeti vardır. Aynı mecburiyet Konut Finansman Sözleşmeleri (m. 10/B2) ve ön ödemeli Konut Satış Sözleşmeleri bakımından da vardır (m. 40/2).

**262.** Görüşme aşamasındaki yükümlülüklere, karşı tarafın şahsını ve malını bu aşamada zarardan koruyacak önlemlerin alınması da sokulmaktadır[114]. Hatta Alman öğretisinde bazı yazarlar daha görüşmeler başlamadan hazırlık aşamasında da koruma yükümlülüğünün varlığını kabul etmektedirler[115].

### 2- Yükümlülüğe aykırılığın sonuçları

**263.** Bir taraf sözleşmenin görüşülmesi aşamasındaki yükümlülüklerine aykırı davranırsa, bu tutumu, bazen sözleşmenin iptaline imkan verir, bazen de sözleşme kurulmuş olsun veya olmasın sözleşmenin görüşme safhasındaki kusurlu davranışla (Culpa in contrahendo) karşı tarafa verilen zararın tazminini gerektirir[116]. Aldatma sebebiyle sözleşmenin iptali birinci ihtimale (TBK. m. 36), aldatma sebebiyle uğranılan zararın tazmini ikinci ihtimale (TBK. m. 39/f. 2) örnek teşkil eder.

---

114 Aynntılı bilgi için bak. **Titze, H.,** Verschulden beim Vertragsschluss, Berlin und Leipzig 1928, s. 517 vd.; **Bucher, E.,** 285 vd.; **Larenz,** Schuldrecht, § 9, N. 11; **Larenz, K.,** Culpa in contrahendo, Verkehrssicherungpflicht und Sozialer Kontakt, MDR 54, s. 515; **Sungurbey (Kutlu) A.,** Yetkisiz Temsil, İstanbul 1988, s. 103 vd.; **Ergüne,** Olumsuz Zarar, s. 108 vd.

115 Edim Yükümünden bağımsız borç ilişkisi teorisinde somutlaşan bu görüşler için bak. s. 39 vd.

116 Culpa in contrahendo teorisini ve buna göre sorumluluğu ileride aynca ele alacağız. Bak. s. 488 vd.

**264.** Sözleşmenin görüşülmesi safhasındaki kusurlu davranışla karı tarafa verilen zararın tazmini bazen kanunda açıkça öngörülmüştür (Örneğin TBK. m. 39/f. 2). Bazen kanunda açık hüküm bulunmamasına rağmen, bu -onuç yükümlülüğün varlığına dayandırılır. Örneğin, her konuda anlaşmaya varıldığı halde sözleşmeyi şekle uygun olarak kurmaktan hiçbir haklı sebep olmadan kaçman tarafın, sözleşmenin yapılamaması yüzünden karşı tarafın uğradığı zararları tazmin etmesi gerektiğinin kabul edilmesi böyledir[117].

**265.** Özellikle Alman öğretisinde sözleşmenin görüşülmesi safhasında karşı tarafın şahsına veya malına verilen zararlar da haksız fiil hükümlerine değil, sözleşmenin görüşülmesinde işlenen kusurdan sorumluluk (Culpa in contrahendo) teorisi uyarınca borca aykırılık esaslarına tabi tutulmaktadır'[118]. Bunun tipik örneği, bir mağazaya kumaş almak için giren bir müşterinin üzerine bir müstahdemin bir top kumaşı düşürerek onun yaralanmasına sebep olması olayıdır (Lionel Unfall)[119]. Böylece, esasen haksız fiil hükümlerine göre istenebilecek tazminatları da culpa in contrahendo esaslarına tabi tutmaktaki amaç, bu sorumluluğu sözleşmeden doğan sorumluluk, daha doğru bir ifade ile borca aykırı davranıştan sorumluluk esaslarına tabi tutmaktır. Bu noktanın üzerinde borca aykırılıktan sorumluluk bahsinde duracağız.

**266.** TKHK. 'daki koruma-aydınlatma yükümlerine uyulmaması, ayıplı ifaya sebep olmuşsa tüketici TKHK. m. 11 hükmündeki ayıba karşı tekeffülden doğan seçimlik haklara[120] başvuracağı gibi; mal veya hizmetteki ayıp dışında bir zarara uğraması üzerine genel hükümlere göre tazminat da isteyebilir.

**267.** Aynca, tüketici, bu yükümlere aykırılık olgusunu ispat ederek, hataya düştüğünü ispat yükümü kendi üzerinde olmaksızın, sözleşmeyi yanılma veya aldatma yükümlerine göre iptal edebilmelidir[121] (Kuşkusuz bu durumda aynca borca aykırılık hükümlerine başvuramayacaktır).

---

I 17 JdT 1952 I 542. Fakat bir akdin şekil noksanı sebebiyle hükümsüzlüğü iki tarafın ihmali sonucu ise, culpa in contrahendo'ya dayanılarak tazminat istenemez (JdT 1980 I 278 BGE 106II 41 E, 5).

118 Bak. s. 489 vd.

119 RGZ 78 (1911), 239 ff.; **Bucher, E.,** s. 285 Not 31; **Sungurbey (Kutlu), A.,** Yetkisiz Temsil, s. 105 vd.

120 Bak. s. 382 Not 13.

121 Bak. s. 107, 111.

# § 4- SÖZLEŞMENİN GEÇERLİLİĞİ (HÜKÜM İFADE ETMESİ) İÇİN ARANAN ŞARTLAR

## 1- GEÇERLiLiK ŞARTLARI

**268.** Geçerlilik şartlarının bir kısmı, bütün sözleşmeler için aranır; bazı şartlar ise ancak bazı sözleşmeler için söz konusu olur.

### A- Bütün Sözleşmeler İçin Aranan Şartlar

### 1- Taraflar ehil olmalıdır

**269.** İki taraflı hukuki işlem olan bir sözleşmenin geçerli olabilmesi için tarafların o sözleşmeyi yapmaya ehil olmaları gerekir. Şahısların hukuki işleme ehliyeti şahsın hukukunda incelenmektedir[122]. Sadece hatırlatalım ki, huk.'Uki işlem ehliyetinin gerçek kişiler yönünden temel şartı, irade beyanında bulunanın "ayırt etme gücüne (temyiz kudretine)" sahip olmasıdır. Kısa ifadesi ile ayırt etme gücü, makul surette hareket edebilme iktidarıdır (MK. m. 13). Göreceli (nisbı) bir kavramdır. Bir kimsede yapılacak sözleşme için irade beyanında bulunabilme konusunda ayırt etme gücü yoksa, sözü geçen şahıs o sözleşmeyi yapma ehliyetinden kesin olarak yoksundur. Yapacağı sözleşme geçerli/ muteber olmaz **(MK.** m. 15)[123].

Ayırt etme gücüne sahip olan kimse, ergin ise ve kısıtlı değilse, sözleşme yapma konusunda tam ehliyetlidir.

Ayırt etme gücüne sahip olan kimsenin ergin olmaması veya kısıtlı bulunması halinde, kendisini borç altına sokmak üzere yaptığı sözleşmenin hüküm ifade etmesi, kanuni temsilcinin (veli veya vasinin) bu sözleşmeye önceden izin vermesine (muvafakat etmesine) veya yapılan sözleşmeyi sonradan onamasına (icazet vermesine) bağlıdır (MK. m. 16/f. 1).

---

122 Bak. **Oğuzman/Seliçi,** Kişiler Hukuku, (Gerçek ve Tüzel Kişiler) 5. bası, İstanbul 1993, s. 27 vd.

123 Bununla birlikte, bir içtihadı birleştirme kararına da konu olan Yargıtayımızın uygulamasında, ayırt etme gücüne sahip olmayan kimse ayırt etme gücü bulunsaydı aynı biçimde davranacak (yani normal zekalı bir insan dahi aynı tarzda işlem yapacak) idi ise, ayırt etme gücünden yoksun olduğu söylenerek sözleşmenin hükümsüzlüğünün ileri sürülmesinin dürüstlük kuralına aykın düşeceği belirtilmektedir. Bak. 9.3.1955 tarihli ve 22/2 sayılı Yarg. İçt. Bir. K. (RG. 9039). Aynca bak. **Oğuzman/Seliçi,** Kişiler Hukuku, s. 44.

**270.** Tüzel kişilerin ehliyeti bunlara özgü kurallara göre belirlenir. MK. ın. 48 uyarınca tüzel kişiler, yaratılış gereği insana özgü haklara ve borçlara ehil olmazlar. Ayrıca, tüzel kişilerin kuruluş amaçlarının hak ehliyetlerini sınırladığı. amaç dışında kalan işlemleri geçerli şekilde yapamayacakları görüşü vardır. Ultra vires kuralı olarak adlandırılan ve günümüzde büyük ölçüde eleştirilen bu görüş[124], açık yasal dayanağını, ticaret şirketlerinin esas sözleşmelerinde yazılı işletme konusunun çerçevesi dışında kalan hak ve borçlara sahip olamayacaklarını belirten önceki TTK. m. 137 hükmünde bulmaktadır. Yeni TTK ise böyle bir sınırlayıcı hüküm içermemektedir. Den1ekler K. m. 30/f. 1, aynı kuralı dernekler bakımından tekrar etmiştir. Ultra vires ilkesine göre bir tüzel kişinin yaptığı işlem (örneğin sözleşme) kuruluş amacı ile ilişkilendirilebilecek bir işlem değilse, batıl sayılacaktır. Örneğin, tüzüğüne göre doğayı koruma derneği güreş sporunu geliştirmek için karşılıksız bir kazandırma yaparsa bu geçersiz olacaktır.

**271.** Kanımızca hukuk sisteminde sadece kamu kurumlarının veya özel olarak belirlenmiş niteliklere sahip gerçek ve tüzel kişilerin yapmasına izin verilen işlemler bakımından da, diğer gerçek ve tüzel kişiler ehliyetsiz sayılmalıdırlar. Zira bir hukuki işlemi yasanın kişiliğinin yetersiz gördüğü için hiçbir surette (temsilci aracılığı ile dahi) yapamayanların durumu, ehliyetsizlik olarak nitelenmelidir. Örneğin, özel güvenlik şirketleri mevzuatının çerçevesi dışında silahlı kuvvetler oluşturmaya veya elektrik üretim, işletim ve dağıtım faaliyetlerine ilişkin mevzuatın çerçevesi dışında bu alanlarda faaliyet göstermeye yönelik sözleşmeler, ehliyetsizlik sebebiyle batıl sayılmalıdır.

### 2- Sözleşmenin konusu, emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, genel ahlaka (umumi adaba) ve kişilik (şahsiyet) haklarına aykırı olmamalıdır

**272.** Sözleşme özgürlüğü ilkesi uyarınca tarafların sözleşmenin konusunu belirlemede serbest olduklarına, fakat bu serbestliğin sınırları bulunduğuna değinmiştik. Sözleşme özgürlüğünün sözleşmenin konusunu belirleme serbestisi adı verilen bu yönü, TBK. m. 26'da şöyle ifade edilmiştir. "Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler".

---

124 Bu hususta bak. **Oğuzman/Seliçi/Oktay,** Kişiler Hukuku, 7. Baskı, İstanbul 2002, s. 1, 183; **Dural/Öğüz,** Türk Özel Hukuku, Cilt il: Kişiler Hukuku, İstanbul 2004, s. 227 vd.

Sözleşmenin konusunu belirleme sınırları ve bu sınırlara aykırılık halinde sözleşmenin batıl (kesin hükümsüz) olacağı da TBK. m. 27/f. 1'de ifade edilmiştir.

Böylece, Eski Borçlar Kanunumuzun 19. maddesi ile 20. maddesi arasında bölünmüş bulunan ve pek de başarılı olmayan ifadeleri, bir maddede basit ve açık şekilde toplanmıştır.

**273.** TBK m. 27/f.1 hükmünde sayılan geçersizlik sebepleri şunlardır:

*a- Kanunun emredici hükümlerine aykırı olmama*

*aa- Emredici hukuk kurallarına aykırı olmama*

Bilindiği üzere emredici hukuk kuralları, kişiler tarafından aksinin kararlaştırılması caiz olmayan kurallardır.

Her ne kadar Borçlar Kanunundaki kuralların büyük çoğunluğu yedek hı.ık.ı.1k kuralı niteliğinde ise de, sadece Borçlar Kanunundaki emredici hukuk kurallarına[125] aykırılık değil, sözleşmenin konusunun hukuk düzenindeki herhangi bir emredici hukuk kuralına aykırılığı hükümsüzlüğe yol açar[126]. Hatta emredici kuraldan kaçınmak için kanuna karşı hileye başvurulması halinde de aynı yaptırım uygulanır.

**274.** Bir hükmün emredici niteliği, aksine anlaşma yapılamayacağı (Örneğin TBK. m. 148) veya aksine yapılan anlaşmanın geçerli olmayacağı (Örneğin; TBK. m. 160/f. 1) kanunda açıkça ifade edilmiş olabilir. Keza bir hükmün emredici olmadığı, aksine anlaşma yapılabileceği de bazen hükümde açıklanmış olabilir (Örneğin, TBK. m. 89/f.1, 177/f. 2).

**275.** Fakat çok kere bir hükmün emredici hukuk kuralı olup olmadığı, ifadesinden anlaşılmaz. Hükmün niteliğini tayin için, dayandığı esasın ve hükmün konulmasındaki amacın araştırılması gerekir.

Kamu düzenini, yani toplumun çıkarını koruma amacı güden hükümler amaçları itibariyle emredici hukuk kuralı niteliği taşırlar[127]. Örneğin, Medenı Kanunun evlenmeye ilişkin hükümleri (MK. m. 124 vd.) böyledir.

Toplumun ahlakı esaslarını korumak amacı güden hükümler de amaçları icabı emredici hukuk kuralı niteliği taşırlar. Örneğin, TBK. m. 81 böyledir.

---

125 Bunlara örnek olarak: **TBK.** m. 42/f. 2; 115/f. 1; 116/f. 3; 148.

126 Bazı emredici hukuk kurallarına aykırı sözleşmeler hükümsüzlükten başka bir yaptırıma tabi tutulmuş olabilir. Bak. **Oğuzman,** Temel Kavramlar, s. 142, Not 58.

127 Bak. **Oğuzman,** Temel Kavramlar, s. 63, Not 38c.

**276.** Fertlerin kişiliğini (şahsiyetini) korumak amacı güden hükümler de emredicidir. Bu hükümler aynı zamanda genel ahlfıkı da ilgilendirir ve amaçhln itibariyle emredici hukuk kuralı niteliği ta§trlar. MK. m. 23 bu niteliktedir.

**277.** Bir kısım hükümler, ekonomik, sosyal veya fizikı durumları yüzünden zayıf olanları koruma amacı güderler ve bu açıdan çok kere kamu düzeni ve genel ahlakla da ilgilidirler. Bu hükümler, amaçları itibariyle çok kere nisbı enu·edici niteliktedir. Yani sadece korunan kimse aleyhine anlaşma konusu yapılamazlar. İşçileri ve tüketicileri koruyan hükümler böyledir[12]s. 8.3.1995 tarih ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun tüketiciyi koruyucu bazı hükümleri buna örnek verilebilir. Bu hususta, 7.2.1994 tarihli ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun[129] rekabet şartlarını bozmaya yönelik bazı işlemlerin geçerliliğine getirdiği sınırlar da örnek gösterilebilir.

*bb- Kamu düzenine aykırı olmama*

**278.** Şayet sözleşme, kamu düzenini koruyan bir hükme aykırı ise, esasen durum emredici hukuk kuralına aykırılık olarak nitelendirilir ve yukarıda belirtilen emredici hukuk kurallarının kapsamına girer. Fakat ortada herhangi somut bir emredici hüküm bulunmasa dahi, yapılan bir sözleşme kamu düzenini ihlale yönelikse, bu sebeple hükümsüzlük yaptırımı ile karşılaşır. Kamu düzeni kavramı ise belirlenmesi güç bir kavramdır. Toplumun çıkanın koruyan hükümlerle ortaya çıkan hukuki düzenin bütünü kamu düzeni olarak ifade edilebilir[130]. Zamanla içeriği değişebilir. Örneğin, Türk Parasını Koruma Mevzuatının yabancı döviz bulundurulmasını yasakladığı

128 **von Tuhr/Peter,** § 31, IV, s. 254,255.

129 RG. 13.12.1994, sayı 22140. Bu hususta bkz. **Gürzumar, O.B.,** "4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. Maddesine Aykırı Sözleşmelerin Tabi Olduğu Geçersizlik Rejimi", Rekabet Dergisi, yıl 2002, S. 12, s. 3 vd.

130 Bu konuda bak. **Becker,** Art. 19, N. 26, 27; **Baumbacher,Die** Offentliche Ordnung, Eine Schranke der Freiheitsrechte, Wintertuhr 1956, s. 24 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 402, 403; bir kanun hükmüne aykırı düşmediği halde sözleşmenin k.anm düzenine aykırı sayılarak: hükümsüz kılınabilmesinin tehlikeli bir belirsizliğe yol açacağı gerekçesiyle, kanundaki bir düzenlemeye aykın düşmeyen bir hususun kamu düzenine aykırı olduğunun da ileri sürülemeyeceği görüşünde: **Hatemi, H.,** Hukuka ve Ahlaka Aykınlık Kavramı ve Sonuçlan, Özellikle BK. m. 65 Kuralı, İstanbul 1976, s. 42 vd. Kanımızca, eğer bu görüş kabul edilirse, bu kez de, kanunda kamu düzenine aykırılığın emredici hükümlere aykırılık sebebiyle hükümsüzlük dışında bir hükümsüzlük sebebi sayılmasını açıklamak: çok güçleşir.

dönemde, bu konuda kamu düzeni, sınırlayıcı bir yönde iken, kısıtlamalar kaldırılınca kamu düzeni, serbestlik yönüne dönmüştür.

**279.** Ülkemizde kamu düzenine aykırılık gerekçesiyle sözleşme özgürlüğüne müdahalenin en önemli uygulama alanı 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun çerçevesine giren kira sözleşmelerinde, Yargıtay tarafından, kanunda boşluk olduğu gerekçesiyle, kamu düzenine aykırılık sebebiyle yıllık kira artışlarına dair sözleşme hükümlerinin sınırlandırılmasıdır[131]. Bu kanunu kaldıran Yeni Borçlar Kanunumuzda bu sınırlama açık hükümlerle yapılmıştır (TBK m. 343).

*cc- Kişilik haklarına aykırı olmama*

**280.** Yapılan sözleşme şahsiyeti koruyan bir hükme aykırı ise, esasen emredici hukuk kuralına aykırılık söz konusu olur. Konuya ilişkin böyle bir hüküm bulunmasa dahi, bir sözleşmenin konusu şahsiyete aykırı ise sözleşmeye bu sebeple hükümsüzlük yaptırımı uygulanır ve çok kere bu durumlarda ahlaka aykırılık da söz konusudur. Din değiştirme taahhüdü, makul olmayan bir ameliyata razı olma böyledir. Ancak, ahlaka aykırı olmadığı, hatta yüksek bir ahlakı değer taşıdığı halde kişilik haklarına aykırı olan sözleşmelerle de karşılaşılabilir. Bunlar da hükümsüz sayılacaktır. Örnek olarak; yaşlı analarına daha iyi bakabilmek için evlenmeyeceklerini birbirlerine taahhüt eden kardeşler arasındaki sözleşme böyledir. Burada kişinin ehliyetini kabul edilemez derecede sınırlama anlamına gelen işlemin bu sebeple kişilik hakkını ihlal ettiği kabul edilmektedir. Zira kişinin işlem ehliyeti de kişilik haklan kapsamında değerlendirilmektedir.

**281.** Aynı gerekçe ile, çok uzun süre bağlayıcı olacağı öngörülmüş bazı sözleşmeler de sırf bu süre uzunluğu bakımından kişilik hakkına aykırı ve bu sebeple geçersiz sayılabilmektedir. Örneğin kişinin sahibi olduğu bir malı ömür boyu veya neredeyse bu anlama gelecek kadar uzun bir süre (örneğin 30 yıl, 40 yıl vb.) satmama veya belirli şekilde kullanma taahhüdü böyle değerlendirilebilir.

131 **Yargıtay'ın zaman içinde** değiştirdiği bu kira zammı sının, 16.2.2000 tarihli ve 4531 sayılı Kanunla, (RG. 18.2.2000, sayı 23968) 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanuna il!ve edilen geçici 7. madde ile 2000 yılı için % 25 ve 200l yılı için %10 olarak belirlenmiş iken, %10 artış sınırlaması Anayasa Mahkemesinin 9.7.2001 tarih ve 2001/303 sayılı karan ile iptal edilmiştir (RG. 24524).

*b) Ahlaka aykırı olmama*

**282.** Şayet gene ahlak anlayışı bir kanun hükmünde ifadesini bulmuş ise, esasen ahlaki esasa dayanan bir emredici hukuk kuralı söz konusu olur ve bu halde akdin bu ahlaki' esasa aykırılığı, emredici hukuk kuralına aykırılık kavranu içinde yer alır. Tabii söz konusu olan, bir şahsın ahlak anlayışı değil, topluma malolınuş ahlak kurallarıdrr[132].

Fakat herhangi somut bir hükümde ifade edilmiş olmasa dahi konusu veya aınacı toplumda yerleşmiş ahlaki' kurallara, diğer bir ifade ile genel ahlaka (adaba) aykırı sözleşmeler de hükümsüzlük yaptrrımı ile karşılaşır.

**283.** İsviçre Borçlar Kanununun 20. maddesinin Almanca metni de sadece konusu ahlaka aykırı sözleşmelerin değil, daha geniş bir ifade ile "ahlaka aykırı sözleşmelerin" batıl olacağını belirtmektedir. Böylece, doğrudan konusu ahlaka aykırı sayılmasa bile amacı itibariyle ahlaka aykırı sözleşmeler de hükmün kapsamına girmektedir[133]. Eski Borçlar Kanunumuzun 20. maddesinin sadece "sözleşmenin konusunun (mevzuunun)" ahlaka aykırılığından söz eden ifadesi, Yeni TBK m. 27/f.1 hükmü ile düzeltilmiş ve İsviçre BK'nun ifadesi ile paralellik sağlanmıştrr. Mamafih Türk Öğretisi Eski Borçlar Kanunumuzun 20. maddesindeki ifadeyi de böyle (konunun yanı srra amacın ahlaka aykırılığını da geçersizlik sebebi sayarak) yorumlamaktaydı[134].

**284.** Emredici bir hukuk kuralında ifade edilmiş olmamasına rağmen ahlaka aykırılık, özellikle sözleşmenin ahlaka aykın bir sonuca yönelmiş olması[135] veya sözleşmeyle güdülen amacın ahlaka aykın olması halinde

---

132 Toplumda söz konusu işlem yapıldığı zamanda yaşayan normal zekaya sahip, dürüst ve aklı başında kişilerin ahlak anlayışının esas alınması kabul edilmektedir: **von Tuhr/ Peter,** § 31, V, s. 255,256; **Becker,** Art. 20, N. 70; **Oser/Schönenberger,** Art. 20, N. 29; **Bucher, E.,** s. 256; **Hatemi,** Hukuka ve Ahlaka Aykırılık, s. 83 vd., s. 126 vd.

Aynca, toplumun bazı kesimlerinde hfila devam eden çağdışı gelenekler göz önüne alınmamalıdır. Örnek olarak; evlenecek kızın babasının "başlık parası" almasına ilişkin taahhütler, ahlaka aykırılık sebebiyle geçersiz sayılmaktadır: **Hatemi,** Hukuka ve Ahlaka Aykırılık, s. 311 vd.; Öz, BK. m. 65 kuralının sınırlandırılması sorunu ve BK. m. 20 kuralıyla ilişkisi; Rüşvet- Başlık Parası, İBD C. 59 (1985), s. 1, 2, 3 (Ocak-Şubat-Mart, s. 125 vd.; Yarg. 11. HD. 11.2.1980, 620/620, (YKD. 1981/3, s. 321).

133 JdT 1990 I 68 = BGE 115 il 232.

134 **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 325; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 399; **Hatemi,** Hukuka ve Ahlaka Aykırılık, s. 83 vd.

*135* İsviçre Federal Mahkemesi, metrese yapılan bağışı, ilişkinin ücreti niteliğinde değilse ahlaka aykırı saymamıştır: JdT 1983 I 60.

kendini gösterir. Örneğin, bir randevu evi işletmek için yapılan ortaklık sözleşmesi, hiç bir emredici hukuk kuralına aykırı değildir. Zira böyle bir ortaklık kurulamayacağına dair bir hüküm yoktur. Fakat söz konusu ortaklık sözleşmesinin yapılması ile güdülen amaç ahlaka aykırıdır ve bu sebeple akit hükümsüzlük müeyyidesine tabi olur[136]. Aynı şekilde, üçüncü bir kişinin aldatılmasına, tuzağa düşürülmesine vb. yönelik sözleşmeler de bunu yasaklayan özel bir kural aranmaksızın, ahlaka aykırılıktan dolayı geçersiz sayılacaktır.

**285.** Yalnız işaret edelim ki, bir sözleşmenin yapılmasında ahlaka aykırı bir amaç güdülmesi sebebiyle o sözleşmenin hükümsüz olması için, söz konusu amacın sözleşmenin her iki tarafından da güdülmesi, hiç değilse bir tarafın güttüğü amacın diğer tarafça bilinmesi gereklidir[137].

**286.** Bununla birlikte, ahlaka aykırı amaca katılmadan sadece bilmenin geçersizliğe sebep olması, bazen doğru görülmemektedir. Karşı tarafın ahlaka aykırı amacı bilmesinin yanında, bu amacın gerçekleştirilmesini teşvik etmesi[138] veya bu sayede normalin üstünde bir çıkar sağlaması[139] aranmaktadır. Aynca, bir tarafın ahlaka aykırı amacını gerçekleştirebilmesi için gerekli araçların diğer tarafça sağlanmasına ilişkin sözleşmelerde, eğer bu araçlar olmaksızın ahlaka aykırı amaç gerçekleştirilemeyecek veya ilgili kişi

---

136 Buna karşılık, Hükümetin izni ile genelev açanlara gayrimenkul kiralanması, Yarg. İçt. Bir. K. 14.1.1948, 30/2 (RG. 6974)'de belirtildiği üzere muteberdir. Bu sonuç, kanunen cevaz verilen davranışların ahlakı olup olmadığının tartışılmayacağı görüşü ile izah edilmektedir. Bak. **Saymen/Elbir/Oğuzman,** Medeni Hukuk Pratik Çalışmaları I, İstanbul 1953, sah. 117. Aynı görüşte: Yarg. 13. HD. 13.12.1976 2884/8294 (YKD. 1977/8, s. 1118). **Acemoğlu, K.,** Malvarlığı ve Ticari İşletmenin Devri, İstanbul 1971, s. 63. Buna karşılık, genelevlere ilişkin mevzuatın sadece toplum sağlığını koruma amacıyla getirildiğini, buna dayanılarak genelev işletmeye yönelik sözleşmelere bağlayıcılık tanınamayacağını savunan aksi görüş için, bak. **Hatemi,** Hukuka ve Ahlaka Aykınlık, s. 261 vd.; Öz, BK. m. 65 Kuralının Sınırlandırılması, s. 118, 119 not 44.

137 **von Tuhr/Peter,** § 31, V, 1, s. 257,258; BGE 80 II 43.

138 Örnek olarak; bir kuyumcu kendisinden mücevher satın alan kişinin bunu metresine ahlaka aykırı bir cinsel ilişkinin karşılığı olarak vermek amacıyla satın aldığını bilse bile, bu satım sözleşmesi geçersiz olmamalı; sadece eğer alıcıyı bu ahlaka aykırı amaçla mücevher satın almaya kuyumcu ikna etmişse, satım sözleşmesi geçersiz sayılmalıdır. Bak. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 400,401.

139 **von Tuhr/Peter,** § 31, V, 1, s. 258. Yazar, metrese alınan mücevher örneğini verirken, satıcının bu durumdan yararlanarak mücevheri normal fiyatının üstünde satmasının, ahlaka aykırılık sebebiyle sözleşmenin geçersiz sayılmasına yeteceği görüşündedir.

tarafından gerçekleştirilmesi çok güç olacaksa, bu sözleşmenin de geçersiz sayılmasını önerenler vardır[140].

**287.** Kanunun özel olarak düzenlemek suretiyle izin verdiği sözleşmelerin ahlaka aykırılığından (veya kişilik haklarına aykırılığından) söz edilemez[141]. Örnek olarak, boşanmanın maddi sonuçlarına ilişkin anlaşmayı MK. m. 166/ f. 3 uyarınca hakimin onamasından sonra, bu anlaşmanın maddi çıkar karşılığı boşanmaya razı olmayı içerdiğinden ahlaka aykırılık veya kişilik haklarına aykırılık sebebiyle geçersiz olduğu ileri sürülemeyecektir.

**288.** Ahlaka aykınlık, girilen taahhüdün niteliğinden kaynaklanabileceği gibi, süresinin veya yüklediği yükün aşırılığından da ileri gelebilir. Bir sözleşme bir tarafın ekonomik özgürlüğünü aşırı derecede kısıtlıyorsa[142], bir tarafı diğerinin keyfi davranışına tabi kılıyorsa[143] ve aşın bir sürede bağlılık yaratıyorsa'[144] ahlaka aykınlık sebebiyle sözleşme hükümsüzlük yaptırımı ile karşılaşabilir. Bu tür sözleşmelerin bazısının kişilik hakkına aykırılık sebebiyle de geçersiz sayılabileceğine yukarıda değinmiştik.

### 3- Sözleşmenin konusu imkansız olmamalıdır

**289.** Sözleşme yapıldığı sırada sözleşmenin konusunu oluşturan edimlerden biri objektif olarak imkansız ise, sözleşme geçerli değildir (TBK. m. 27)145_

140 **von Tuhr/Peter,** § 31, V, 1, s. 258. Yazar bu sonuca BK. m. 504 cümle 2 (OR. Art. 413/2) hükmünden kıyasen yararlanarak da varmaktadır.

141 Ancak özel bir duruma ilişkin tartışma için bak. not 136.

142 JdT 1977 I 127: Yargıtay, sözleşmeden dönme üzerine ileri sürülecek iade taleplerinden önceden feragat edildiğine dair sözleşme hükümlerini geçersiz saymaktadır. Bak. s. 450, not 307.

143 JdT 1980 I 77.

144 JdT 1968 I 576, JdT 1973 I 89.

145 JdT 1971 I 55. Alman Hukukunda 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren reform sonrası, başlangıçtaki objektif imkansızlık artık bir butlan sebebi olmaktan çıkarılmıştır. Böylece, sözleşme konusu edim baştan itibaren herkes için imkfinsız olsa dahi, sözleşme yine de geçerli olarak kurulmuş olmaktadır (BGB § 31 la/b. 1). Bu hususlaki açıklamalar için bak. **Serozan, R.,** Yeni Alman İfa Engelleri Hukuku (Türk Hukukunda Bilimsel Kaynak Olarak Yararlanılabilecek Yenilikler), İÜHFM, C. LVIII, S. 1-2, Yıl: 2000, s. 231 vd.; **Ergüne, M.S.,** Reform Sonrası Alman Medeni Kanununda İmkansızlık Halleri ve Sonuçları, İÜHFM, C. LXII, S. 1-2, 2004, s. 351 vd.

**290.** Bu imkansızlık, *ftilf bir imkansızlık* olabileceği gibi *hukukf bir imkansızlık* da olabilir[146]. Örneğin (B), sahibi bulunduğu ressam (X) 'e ait tabloyu (A)'ya satmıştır. Fakat sonradan sözleşme yapıldığı sırada tablonun yanmış olduğu anlaşılnuş ise bir fiili imkansızlık söz konusudur. Buna karşılık (B), (A)'ya, sahibi olduğu araziyi parselleyerek 100 metrekarelik bir parseli satmayı vaad etmişse ve imar mevzuatına göre o bölgede 200 metrekareden küçük parsele izin verilmiyorsa[147], bir hukuki imkansızlık söz konusu olur. Özel mülkiyete konu olmayan bir kamu malının satımı da böyledir. Buna karşılık, ihracat veya ithalat yasağı olan malların bu yasağı ihlal etmeden teslim edilemeyecek şekilde satılmalarının, hukuki imkansızlık sebebiyle mi geçersiz sayılacağı[148] yoksa emredici hükümlere aykınlık sebebiyle mi geçersiz sayılacağı[149] tartışmalıdır.

**291.** Yine, bir kimsenin kendisine ait malı başkasından satın alması hfilinde[150] yapılacak tasarruf işlemine ilişkin aynı sözleşmenin konusunda satış anında hukukı imkansızlık söz konusudur[151]. Zira, bir kişiye esasen kendi mülkiyetinde olan bir malın mülkiyetinin geçirilmesi mümkün değildir. Böyle bir sözleşme ancak, ileride ifa zamanında malikin mülkiyet hakkını elden çıkarmış olacağı öngörülerek yapılmışsa geçerli sayılabilir.

**292.** İşaret edelim ki, sözleşmenin geçerliliğine etki yapan imkansızlık, *sözleşmenin yapıldığı anda mevcut olan imkansızlıktı,*[152]. Bu imkansızlığın farkına sonradan varılması sonucu değiştirmez[153].

---

146 JdT 1978 I 334.

147 İmar planı olmayan yerlerde, satış vaadi sınırlaması için bak. 3194 sayılı İmar K. m. 19.

148 Bu görüşte: **Dural, M.,** Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık, İstanbul 1976, s. 23.

149 Bu görüşte: **von Tuhr/Peter,** § 31, VI, s. 263; **Keller/Schöbi,** s. 140.

150 Satıcının elindeki malın alıcıya miras yoluyla intikal ettiğinin bilinmemesi veya bir kişinin kendi malının satıldığı müzayedeye katılarak en yüksek peyi sürmesi durumları böyledir.

151 **von Tuhr/Peter,** § 31, VI, s. 263; **Keller/Schöbi,** s. 145; farklı bir görüş için bak. **Oğuzman/Öz,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, I. Bası, İstanbul 1995, s. 74.

152 **Oser/Schönenberger,** Art. 20, N. 3 vd.; **Bucher, E.,** 247; **Keller/Schöbi,** s. 93 vd., 145; **Gauch/Schluep,** I, N. 496 vd.; **Dural,** Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık, s. 79; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 404; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 328; **Tunçomağ,** Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, s. 267; BGE 96 II 21; JdT 1971 I 55; JdT 1971 I 358.

153 JdT 1950 I 13.

**293.** Borcun konusu sözleşmenin yapıldığı sırada imkansız olmakla beraber, tarafların ifa zamanında mümkün hale geleceği düşüncesi ile yaptıkları sözleşme geçerlidir[154]. Fakat sözleşme yapılırken böyle bir husus söz konusu değilse. sözleşme yapılırken imkansız olan edimin sonradan şartların değişmesi ile mümkün hale gelmesi, sözleşmeye geçerlilik sağlaınaz[155]. Buna karşılık, sözleşme yapılırken ifası mümkün olan edim sözleşmenin yapılmasından sonra imkansızlaşırsa, örneğin yukarıdaki örnekte satılan tablo sözleşme yapıldıktan sonra yanarsa veya satış vaadi sırasında 100 metrekarelik arsaya izin varken sonradan imar mevzuatındaki değişiklikle 100 metrekarelik arsa oluşturulması yasaklanırsa, bu imkansızlık sözleşmenin geçerliliğini etkilemez. Bu hallerde sözleşmenin kurulmasından sonra gerçekleşen imkansızlık söz konusudur. Sonradan gerçekleşen bu imkansızlığın sonuçları üzerinde borçların ifası, ifa edilmemesi ve sona ern1esini incelerken duracağız[156].

**294.** Sözleşme yapılırken mevcut imkansızlığın sözleşmenin geçerliliğine etki edebilmesi için bunun *objektif bir imkansızlık* olması gerekir. Yani sözleşmenin konusu herkes için imkansız olmalıdır. Yukarıdaki örneklerde durum böyledir. Şayet herkes için değil de, yalnız borcu yüklenen taraf için imkansızlık söz konusu ise, bu sübjektif imkansızlık sözleşmenin geçerliliğine etki etmez. Sözleşme geçerlidir ve borcunu yerin getiremeyen borçlu borcun ifa edilememesinden sorumlu olur. Örneğin, (B) herhangi bir bilgi sahibi olmamasına rağmen (A)'ya bir bina projesi çizmeyi taahhüt etmiştir; yeterli bilgiye sahip olmadığı için borcunu yerine getirmesi imkansızdır. Fakat bu imkansızlık, objektif değil, sübjektiftir; sözleşmenin geçerliliğini etkilemez. Taahhüt ettiği projeyi çizemeyen (B), (A)'ya karşı borcun ifa edilmemesinden sorumlu olur[157]. Aynı şekilde, başkasına ait malı satan veya

---

154 **von Tuhr/Peter,** § 31, VI, s. 263 vd.; **Oser/Schönenberger,** Art. 20, N. 3; Yarg. 13. HD. 20.12.1979, 6481/6817 (YKD 1980/3, s. 393 vd.).

155 Ancak, bu durumların bazısında geçersizliği ileri sürmek hakkın kötüye kullanılması sayılabilir ve dürüstlük kuralı uyarınca engellenebilir. Örnek olarak; imar mevzuatına aykırı bir inşaat sözleşmesi yapılmış, fakat bir zaman sonra imar mevzuatı değiştiği için bu sözleşmenin ifası mümkün hfile gelmişse ve bu arada işe devamı engelleyecek bir durum ortaya çıkmamış, bilhassa araya fazla zaman aralığı girmemiş ise, aynı şartlarla işin devamını isteyene karşı tarafın imkansızlık sebebiyle butlanı ileri sürmesi MK. m. 2 uyarınca önlenebilmelidir. Bak. Öz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 165.

156 Bak. s. 455 vd.

157 Buna karşılık, özel bir sanat yeteneği gerektiren edimlerin taahhüdü anında sanatçı yeteneğini kaybetmişse, bunun da objektif imkansızlık sayılması ve sözleşmenin geçer-

bağışlayan kişinin yaptığı sözleşme, malın sahibi buna karşı olduğunu ve kesinlikle malını vem1eyeceğini daha baştan açıklasa bile, geçerli olacaktır.

**295.** Buna karşılık, edimin objektif olarak imkansız olduğunu bilmesine rağmen karşı tarafa bunu söylemeyip sözleşme yapan kimse, bu davranışı yüzünden karşı tarafın uğradığı zararı tazminle yükümlü tutulabilir (Culpa in contrahendo)[158]. Fakat sözleşme hükümsüzdür.

**296.** Öğretide[159], edimin yerine getirilmesinin dürüstlük kuralı uyarınca beklenemeyecek kadar güç olduğu durumları (aşın ifa güçlüğü durumlarını), ınkansızlık hükmüne tabi tutanlar vardır. Biz, bu gibi durumların imkansızlık sayılmayacağı ve yerine göre dürüstlük kuralı veya hata hükümlerine dayanmaya imkan vereceği görüşüne[160] katılıyoruz.

### 4- irade beyanları sağlıklı olmalıdır

*a) Genel olarak*

**297.** İrade beyanının sağlıklı olmaması; diğer bir ifade ile, irade beyanındaki sakatlık, ya beyanın iradeye (arzuya) uymamasından ya da iradenin (arzunun) oluşumundaki bir etkenden ileri gelir.

*aa- Beyanın arzuya uymaması*

**298.** aaa- Arzusuna uymayan bir irade beyanını bir kimse *bilerek ve isteyerek* yapıyorsa, ya bir *zihnf kayıt* veya bir *latife beyanı* söz konusudur.

Bir kimse arzu etmediği bir beyanı bilerek yapmışsa, mesela bir teklifi reddetmek istemesine rağmen kabul beyanında bulunmuşsa, bir *zihnf kayıt*

---

siz olması görüşü vardır: **Dural,** Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sorıraki İmkansızlık, s. 89; **von Tuhr/Peter,** § 31, VI, s. 263.

Bu görüş, söz konusu durumlarda borçlunun kişiliğinin edimin içeriğine dahil sayılacak kadar önemli olduğu görüşüne dayanmaktadır. Örnek olarak; ünlü bir ressama tablo ısmarlanmasına ilişkin bir sözleşmenin yapıldığı anda ressamın bir resmi yapamayacak şekilde sakatlanmış olması gösterilmektedir.

158 **Bucher, E.,** s. 281; **Eren,** Borçlar Hukuku, C. I, s. 403; **Ergüne,** Olumsuz Zarar, s. 232 vd.; culpa in contrahendo sorumluluğu hakkında bak. ileride s. 488 vd.

159 Bu görüşler için bak. **Dural,** Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sorıraki İmkansızlık, s. 17 vd.; **Becker,** Art. 20, N. 3.

160 **von Tuhr!Peter,** § 31, VI, s. 263; **Guhl/Merz/Kummer,** Das Schweizerische Obligationenrecht, 7. Aufl., Zürich 1980, s. 40; **Eren,** Borçlar Hukuku, C. I, s. 401, 402; Merz, Berner Kommentar, Art. 2, N. 191.

·öz konusu olur. Yapılan beyan, güven teorisi çerçevesinde sonuç doğurur; kar-sı tarafın durumu bilmemesi halinde böyle bir beyan sözleşmenin kurulma·ına yol açar[161]. Zihnı kayıtla beyanda bulunan, beyanı bilerek yaptığı için yanılma hükümlerine de dayanamaz.

**299.** Bir kimse herhangi bir şekilde hukukı sonuç doğurmasını istemediği halde karşı tarafın ciddiye almayacağı düşüncesiyle bir öneri veya kabul beyanında bulunursa, *latife beyam* söz konusu olur[162]. Bu beyan da güven teorisi çerçevesinde değerlendirilecektir. Karşı taraf beyanın ciddı olmadığını anlanuşsa veya hal ve şartlara göre anlaması gerekiyorsa, ortada ciddı bir irade beyanı bulunmadığı için hukukı sonuç meydana gelmez. Fakat karşı taraf, güven teorisine göre beyanı ciddı bir irade beyanı saymakta haklı ise, latife beyanı ciddı bir irade beyanının sonuçlarını doğurur. Bu takdirde latife beyanında bulunan kimse ancak yanılma hükümlerinden yararlanabilir[163].

**300.** bbb- Şayet irade beyanı ile arzu arasındaki farklılık *istenmeyerek meydana gelmişse* bir *açıklamada yanılma (beyan hatası)* söz konusu olur ve yanılma hükümlerinde öngörülen şartlarla sözleşme iptal edilebilir. Bu hususstaki şartlar, aşağıda yanılma konusu incelenirken görülecektir.

**301.** ece- Şayet böyle bir yanılmaya iki taraf birlikte düşmüşse yani *ortak (müşterek) yanılma* durumu söz konusu ise, sözleşme irade beyanlan ile ortaya çıkan arılaşmaya göre değil, tarafların ortak arzularına göre yorumlanır. Örneğin bir apartmanın 8 numaralı dairesinin kiralanmasını düşünen taraflar, yazılı olarak yaptıkları kira sözleşmesi metninde 3 numaralı daire yazıldığının farkına varmadan sözleşmeyi imzalamışlarsa, burada ortak yanılma söz konusu konusu olur. Bu ihtimalde, beyanlarında yer alan 3 numaralı daire değil, 8 numaralı daire için kira sözleşmesi yapıldığı kabul edilir.

**302.** *bb- İrade beyanındaki sakatlık arzunun (iradenin) oluşmasındaki bir etkenden ileri geliyorsa* ya yanılma, ya aldatma ya da korkutma sonucu oluşmuş bir arzuyu açıklayan bir beyan söz konusu olur.

---

161 **Oser/Schönenberger,** Art. 18, N. 5; **von Büren,** s. 175 vd.; **Eren,** Borçlar Huk.'Uku, s. 330, 331; Alman Hukukunda bu sonuçlan düzenleyen BGB § 116 şu şekildedir: "Bir irade beyanında bulunan kişinin beyan ettiğinden farklı bir zihni kayda sahip olması geçersizlik sebebi değildir. Meğer ki beyanın yapıldığı taraf zihni kaydı biliyor olsun".

162 Bu husus da Alman hukukunda açıkça düzenlenmiştir: BGB § 118'e göre: "Ciddi olmadığının anlaşılacağı inancıyla yapılan gayri ciddi irade açıklaması sonuç doğurmaz".

163 **Keller/Schöbi,** s. 196; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 348.

Yanılma, aldatma ve korkutmanın hangi şartlarla irade beyanını sakatlayacağı ve sözleşmenin geçerliliğine nasıl etki yapacağı Borçlar Kanununun 30-39. maddelerinde düzenlenmiştir. Aşağıda bu konu üzerinde duracağız. Borçlar Kanunu, yanılma, aldatma ve korkutmayı, borç doğuran sözleşmeler açısından düzenlemiştir. Bu hükümler ayrı bir kanuni düzenleme bulunmayan hallerde[164] bünyesine de aykırı düşmediği takdirde, diğer sözleşmelere ve hatta her türlü hukuki işlemlere kıyasen uygulanır. Böylece, örneğin, yanılma, aidatına veya korkutma sonucu temsil yetkisi verme, sözleşmeden dönme, seçimlik hak kullanma vb. tek taraflı işlemler de bu kurallara göre iptal edilebileceklerdir.

*b) Yamlma (Hata)*

**303.** Borçlar Kanununun 30. maddesine göre: "Sözleşme kurulurken esaslı yanılmaya düşen taraf, o sözleşme ile bağlı olmaz."

Yanılma, ya irade beyanının istenmeyerek arzuya uygun olmaması veya arzunun (iradenin) oluşmasına etken olan bir hususta düşüncenin (tasavvurun) gerçek duruma uygun olmamasıdır. Birinci halde "açıklamada yanılma" (beyan hatası), ikinci halde arzunun oluşmasına yol açan "saikte (güdüde / itkide) yanılma" söz konusu olur.

**304.** Fakat TBK. m. 30'da açıklandığı üzere her yanılma sözleşmenin geçerliliğini etkilemez. Ancak sözleşme yapılırken düşülen esaslı bir yanılma sözleşmenin geçerliliğine etki yapar. Esaslı sayılacak yanılma halleri TBK. m. 31'de "Özellikle aşağıda sayılan yanılma halleri esaslıdır": denilerek beş bend halinde gösterilmiştir. TBK m. 32'de ise saik (güdü / itki) yanılmalarının ne zaman esaslı sayılacağı düzenlenmiştir. 31. maddenin başında yer alan "özellikle" deyimi ile belirtildiği üzere, maddede sayılan esaslı yanılma halleri, yol gösterici niteliktedir, sınırlayıcı değildir[165]. Fakat, bir yanılmayı esaslı saymak hususunda hakim, TBK. m. 31'de belirtilen hallerde ifadesini bulan prensiplerle bağlıdır. TBK. m. 31'de beş bend halinde belirtilenler dışındaki bir yanılma halinin esaslı sayılıp sayılmayacağı bu

164 Evlenme ve ölüme bağlı tasarruflar bakımından ayn düzenlemeler vardır. Bak. MK. m. 149 vd.; için **Oğuzman/Dural,** Aile Hukuku, İstanbul 1994, s. 101 vd.• **Dural/Öğüı/Gümüş,** Türk Özel Hukuku, Cilt ili: Aile Hukuku, İstanbul 2005, s. 87□d. MK. m. 504,557 için **Oğuzman,** Miras Hukuku, 5. Bası, İstanbul 1991, s. 111 vd.; **Dural/** Öz, Türk Özel Hukuku, Cilt IV: Miras Hukuku, 2. bası, İstanbul 2003, s. 220 vd.

165 **von Tuhr/Peter,** § 37 il, s. 303 vd.; **Gauch/Schluep,** I, N. 617; **Keller/Schöbi,** s. 186 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğhı/Altop,** s. 437; **Kocayusufpaşaoğlu,** Hata Kavramı, s. 134.

btndlerde yer alan ve 32. maddede temel saik yanılması düzenlenirken ifade edilen düriistlük kuralına dayanan esas gözöniinde tutularak belirlenecektir.

*aa- Esaslı sayılan açıklama yanılmaları*

**305.** Bir kimsenin bir sözleşmeyi yapmak hususunda iradesini beyan ederken. farkında olmadan arzusundan farklı bir beyanda bulunması halinde. bir açıklanrn yanılması/ açıklamada yanılma söz konusu olur.

Şayet beyanda bulunan beyanınm arzusundan farklı olduğunu biliyorsa, yanılmadan bahsedilemez[166].

**306.** Şayet beyanda bulunanın yanıldığını karşı taraf biliyorsa veya hal ve şaıtlara göre durumu karşı tarafın anlaması gerekiyorsa, yanılma hükümleri uygulanmaz. Bu takdirde irade beyanı gerçek arzuya uygun şekilde hüküm ifade eder ve karşı tarafın irade beyanının buna uygun olup olmamasına göre sözleşme ya gerçek arzuya uygun olarak kurulmuş ol ur veya hiç kurulmaz[167].

Örneğin (A), (B)'ye tanesi 1.000 liradan 1.000 adet mal satmayı teklif etmiş ve satış bedeli tutarını 1.000.000 lira olarak yazacağı. yerde 1.000 x 1.000 = 100.000 diye yazmış, (B) de sözleşmeyi kabul ediyorum diye cevap vermiştir. Bu durumda (B)'nin, (A)'nın düştüğü açıklama yanılmasını anlaması gerekmektedir. (B)'nin verdiği kabul cevabı üzerine sözleşme 1.000.000 lira üzerinden kurulmuş olur[168]. TBK. m. 31/son'da "Basit hesap yanlışlıkları sözleşmenin geçerliliğini etkilemez; bunların düzeltilmesi ile yetinilir" tarzında yer alan hükmün dayandığı esas budur.

**307.** Bir tarafın gerçek arzusuna uygun olmayan irade beyanını güven teorisi çerçevesinde yapılan beyana göre anlamakta karşı taraf haklı ise[169]

---

166 Bu durumda zihni kayıt veya latife beyanının söz konusu olacağı hakkında bak. s. 92, 93.

167 Bak. s. 70-71; **Bernard/Cuenod,** Delimitation du domaine de l'erreur dans les contrats, Lausanne 1941.

168 Şayet yukarıdaki örnekte (B), 100.000 liralık teklifinizi kabul ediyorum tarzında cevap vermişse sözleşme kurulmaz. Zira 1.000.000 olarak anlaşılması gereken öneri ile 100.000 lira üzerinden kabul cevabı birbirlerine uygun değildir.

169 Bunun tam aksine, şayet bir kimsenin arzusunu doğru yansıtan beyanını karşı taraf yanlış anlamışsa ve yanlış anlamakta haklı değilse, yapılan beyan gerçek anlamı ile hüküm ifade eder. Kendisine yapılan beyanı yanlış anlayarak cevap veren tarafın beyanı bakımından bir saik yanılması söz konusu olur. Örneğin (A), (B)'ye Amerikan dolan üzerinden bir teklifte bulunmuş, (B), bu teklifi yanlış olarak Kanada doları şeklinde anlayıp teklifinizi kabul ediyorum diye cevap vermişse.sözleşme Amerikan dolan üze-

sözleşmeyi bu beyana göre kurabilir ve bu takdirde beyanı arzusuna uymayan taraf, ancak yanılma hükümlerine dayanarak sözleşmeden kurtulabilir[170]. Tabii yanılmayı ispat gerekecektir.

**308.** Borçlar Kanununun 31. maddesinde "açıklamada yanılma" kenar başlığı altında beş bent şeklinde esaslı yanılmalar düzenlenmiştir. Bu maddedeki hallerle birlikte TBK m. 32'deki saik yanılmasını birlikte düzenleyen Eski BK m. 24 hükmünde, açıklamada yanılmalar hakkında dört bent mevcuttu. Yeni TBK m. 31 hükmünde eski maddedeki 2. bentte düzenlenen iki ayn yanılma hali ayn bentler haline getirilerek bentler beşe çıkarılmıştır. 4. bent olarak numara alan yeni bentte, sözleşmenin karşı tarafı olmayan fakat sözleşmenin yapılmasında gözönüne alınan kişide yanılma yer almaktadır.

**309.** TBK m. 31 hükümlerindeki açıklamada yanılma hallerini ele alalım:

*aaa- Sözleşmenin niteliğinde yanılma*

**310.** Yanıldığını iddia eden tarafın bir sözleşme hakkında rızasını beyan ederken başka bir sözleşme kastetmiş olması bir esaslı açıklama (beyan) yanılmasıdır (TBK. m. 31/b.l). Buna sözleşmede yanılma (error in negotio) denilir. Malik olduğu taşınmazı işyeri olarak kullanması için (B)'ye vermeyi kabul eden (A), taşınmazını (B)'ye kiraladığını sanmakta, halbuki bir adı ortaklık sözleşmesi için beyanda bulunmuş olmakta ise ortaklık sözleşmesi bakımından (A) açıklama yanılmasına (beyan hatasına) düşmüştür[171].

(A) bir miktar fındık satışı teklifinde bulunmak istemiş, fakat (B)'ye yaptığı beyanda o miktar fındığı satın alma beyanında bulunmuş ve (B) bu teklifi kabul etmişse, (A) bu halde de sözleşmenin niteliği bakımından yanlış beyanda bulunmuştur.

*bbb- Konuda (şeyde) yanılma*

**311.** Yanıldığını iddia eden taraf sözleşmenin konusunu oluşturan

---

rinden kurulur. (B) için bir saik yanılması söz konusudur. Bunun esaslı yanılma sayılıp sayılmayacağı TBK. m. 32'ye göre belirlenir. Şayet (B) cevabında Kanada dolan üzerinde teklifi kabul ettiğini açıklamışsa, karşılıklı irade beyanları birbirine uygun olmadığı için sözleşme kurulmaz.

170 **Kocayusufpaşaoğlu,** Hata Kavramı, s. 17.

171 Ölünceye kadar bakma sözleşmesi yaptığını zannederken satım sözleşmesi yapma: Yarg. **l.** HD. 2.6.1981, 5657/4310 **(Uygur, C. 1,** s. 214,215).

şeyden başka bir şeyi kastederek beyanda bulunmuş ise, esaslı bir açıklama yanılması söz konusu olur (TBK. m. 31/b. 2) (error in corporc)[172].

Ömegin bir kimse, bir katalogdan l 35 numarada kayıtlı malı ısmarlamak istemiş, fakat 153 numaralı mal diye yazmışsa, sözleşme 153 numaralı mal üzerinden kurulunca, o kimse açıklama yanılmasına dayanabilir.

*ece- Sö:/eşme yapılmak istenen kişide (sözleşmenin ıara.fında) yamlma*

**312.** Yanıldığını iddia eden taraf, sözleşme yapma iradesini, gerçekte -özleşme yapmak istediği kişideden başkasına açıklamışsa, başka bir açıklamada yanılma söz konusudur (TBK. m. 31/b.3) (Error in persona). Burada kurulacak sözleşmenin karşı tarafının kim olacağı konusunda yanılma vardır.

(A)'nın (B)'ye yapmak istediği öneriyi (Ü)'ye göndermesi ve (Ü)'nün kabulü ile sözleşmenin kurulması halinde[173] (A) açıklamada yanılmaya dayanabilir.

Sözleşme yapılacak kişide yanılma, şu iki farklı yanılma durumu ile kanştınlmamalıdır: Biri, sözleşmenin tarafı olmamakla birlikte kimliği gözönüne alınarak sözleşme yapılan kişinin kimliğinde yanılmadır ki, hemen sonraki bentte düzenlenmiştir. İkincisi ise, kanunda açıkça düzenlenmemiş olan, sözleşmenin karşı tarafını oluşturan veya sözleşme yapılırken kimliği gözönüne alınan kişinin niteliklerinde/özelliklerinde yanılmadır. Bir tür saik yanılması olan bu son durumu saik yanılmalarını açıklarken ele alacağızı[74].

*ddd- Sözleşme yapılırken kimliği gözönüne alınan kişide yanılma*

**313.** Yanıldığını iddia eden taraf, sözleşmeyi yaparken bu sözleşmenin konusunu ilgilendiren kişide yanılmışsa, gene esaslı açıklama yanılması vardır (TBK m. 31/b.4). Örneğin, dadı (B), (A)'nın çocuklarından (D)'nin

172 Sözleşmenin konusu olan şeyin niteliklerinde yanılma ise beyan yanılması kapsamına girmez. Şartlan varsa ilerde belirteceğimiz temel hatası **(TBK.** m. 32) kapsamına girebilir.

173 Bak. s. 71 vd.

174 Ancak bazı yazarlar bu hükmü sadece sözleşmenin karşı yanının kimliğinde yanılma olarak anlar görünmektedir: **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 434; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 385.

yetiştirilmesi işini yüklenirken, yanlışlıkla (D) 'nin zeka özürlü diğer çocuğu (C)'nin adını bildirmişse, bu tür yanılma vardır.

Sözleşme yapılırken kin1liği gözönüne alınan kişide yanılma, bir saik hatası çeşidi olan ve birazdan açıklayacağımız, sözleşme yapılırken gözönüne alınan kişinin niteliklerinde/özelliklerinde yanılma ile karıştırılmamalıdır[175].

*eee- Miktarda yamlma*

**314.** Yanıldığını iddia eden tarafın yüklendiği edimin kastettiği edimden önemli ölçüde çok veya karşı edimin önemli ölçüde az olması halinde de açıklamada yanılma esaslı yanılma niteliğindedir (TBK. m. 31/b.5) (Error in quantitate).

(A), (B)'ye gönderdiği öneride 500.000 lira üzerinden yapmak istediği teklifi 300.000 lira olarak yazmış ve karşı tarafın kabulü ile sözleşme kurulmuşsa, (A), açıklamada yanılmaya dayanabilir. Vitrine konulan etikette 138.000 TL yazılacakken yanlışlıkla 13.800 yazılmış ve bir müşterinin vitrindeki malı satın aldığını beyan etmesi ile sözleşme kurulmuşsa, satıcı açıklamada yanılmaya dayanabilir[176].

**315.** Hatırlatalım ki, basit (adi) hesap yanılmalarında, yanılmaya dayanılarak iptal söz konusu olmaz. Zira karşı tarafın fark etmesi gereken bu durumda sözleşme, doğru hesaba göre kurulmuş olur[177]. TBK. m. 31/ son'daki ifade ile "Basit hesap yanlışlıkları sözleşmenin geçerliliğini etkilemez; bunların düzeltilmesim ile yetinilir". Örneğin, beyandaki listede satın alınacak malların her birinin önünde fiyatı yazılı olup en sonda yazılı toplam tutar bu fiyatların doğru toplamından fazla veya az gösterilmişse, sözleşme doğru toplam üzerinden kurulmuş sayılır.

**316.** Fakat hesap yanlışlığı beyanda yer almıyorsa ve hesaplama beyanın yapılmasının saikini teşkil ediyorsa, beyan yanılması değil, saik yanılması söz konusu olur ve bu ancak TBK. m. 32 anlamında esaslı bir saik yanılması niteliği taşırsa sözleşmenin geçerliliğini etkiler. Aksi halde

175 Buna karşılık, (B) yetiştirilecek çocuğun (C) olduğunu bilmekle birlikte onun zeka özürlü olduğunu bilmiyorsa, kişide yanılma değil, ileride belirteceğimiz temel yanılmasına (TBK. m.32) giren bir durumun varlığından söz edilebilir. Bu yanılma türü için bak. s. 101 vd.

176 JdT 1979 I 474. Şüphesiz ki kusuru ile yanılmanın sonuçlarına (TBK. m. 35) katlanacaktır. Bak. s. 108 vd.

177 Bak. s. 95.

hesaplamada yanılan kimse bu yanılmasına dayanamaz; bu yanılma sözleşmenin geçerliliğini etkilemezı[78].

**317.** Ön1eğin (A), satacağı malın maliyetini hesaplarken bazı unsurları. koymayı unutmuş veya hesaplamada yanlışlık yapmış ve sonunda malı 50.000 liraya satmayı teklif edeceği yerde 45.000 liraya satmayı teklif etmiş ise. bir saik yanılması söz konusudur.

*fff- İletmede yanılma (vasıtanın hatası)*

**318.** Aracı ile ulaştınlan irade beyanı aracının yanılması sonucu karşı tarafa farklı şekilde iletilmiş ise, açıklamada yanılmaya ilişkin hükümler uygulanır. Habercinin haberi yanlış nakletmesi, tercümanın sözleri yanlış çevirmesi, telgraf çekilirken metnin değişmesi halleri böyledir. TBK. m. 33, "Sözleşmenin kurulmasına yönelik iradenin haberci veya çevirmen gibi bir aracı veya bir araç tarafından yanlış iletilmiş olması halinde de yanılma hükümleri uygulanır" demektedir[179]. Aracının beyanı kasten yanlış ilettiği durumlarda dahi beyan sahibinin iptal hakkı bulunacağı kabul edilmektedirıso_

*ggg- Bir davranışın irade beyanı sayılması şeklinde yanılma*

**319.** Bir kimsenin bir irade beyanında bulunmayı düşünmeksizin yaptığı bir davranışın güven teorisi çerçevesinde karşı tarafça bir öneri veya kabul olarak anlaşılmasının haklı olduğu hallerde, bu anlayışa göre bir sözleşmenin kurulabileceğine değinmiştik:[181]. İşte böyle hallerde, kendi arzusuna aykın şekilde davranışı bir öneri veya kabul olarak değerlendirilen taraf, açıklamada yanılmaya ilişkin hükümlerden yararlanabilir[182].

*hhh- Okumadan imzalanan yazı*

**320.** Bir kimse arzusuna uygun olmayan bir metni imzalamış olup okumadan imzaladığı yazılı metnin arzusuna uygun olduğunu sanmakta ise,

178 Jd 1977 I 211; BGE 102 il 81; **Kocayusufpaşaoğlu,** Hata Kavramı, s. 101 vd.; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 385, 386.

179 Ancak, temsilcinin hatası bu madde kapsamına girmez. Bu konuda bak. s. 129, 130.

180 **Bucher, E,** s. 202; **Keller/Schöbi,** s. 190.

181 Bak. s. 70 vd.

182 **von Tuhr/Peter,** § 37, il, 1, s. 303; **Bucher, E.,** 199,200.

metnin imzalayanın arzusuna uygun olmadığını karşı tarafın bilip bilmemesine göre uygulanacak hüküm değişir. Şayet karşı taraf metnin, imzalayanın arzusuna uygun olmadığını biliyorsa veya bilmesi gerekiyorsa, atılan imza sözleşmenin kurulmasına imkan vermez ve yanılma hükümlerinin uygulanması söz konusu olmaz. Karşı tarafın korunacak bir güveninden söz edilemez. Şayet karşı taraf metnin imzalayanın arzusuna uygun olmadığını bilmiyorsa ve bilmesi gerekmiyorsa, sözleşme imzalı metne göre kurulur. Fakat okumadan imzalamış olan taraf, yanılması esaslı ise, yanılma hükümlerine dayanabilir[183].

**321.** Okumadan yazılı metni imzalayan taraf, şayet metnin içeriği ne olursa olsun bunu kabullenmiş olarak hareket etmiş ise, artık yanılma hükümlerine dayanamaz. Bazı yazarlara[184] göre bu durumda yanılma söz konusu değildir. Bazı yazarlara göre ise[185] "Yanılan, yanıldığını dürüstlük kurallarına aykırı olarak ileri süremez" diyen TBK. m. 34/f. 1 hükmü yanılmaya dayanmaya engel olur.

**322.** Fakat metnin içeriği ne olursa olsun kabul edileceği belirtilerek imzalandığı durumda dahi, eğer imzalayan metinde yer alan hususu bilse böyle davranmayacak idi ise ve karşı taraf da onun öyle davranmayacağını bilecek durumda ise; gene de iptal mümkün olmalıdır. Aksini ileri sürmek dürüstlük kuralına ters düşer.

### *iii- Açığa (beyaza) imza*

**323.** Boş bir kağıda atılan imzanın üstünü diğer taraf bile bile karşı tarafın arzusundan farklı şekilde doldurursa, bir yanılma değil, imza atanın güveninin kötüye kullanılması söz konusudur[186]. Ceza Kanununa göre bu davranış bir suçtur. Aynca, sözleşme kurulmamıştır[187]. Zira karşılıklı ve uygun irade beyanları yoktur[188].

---

183 Bak. **Kocayusufpaşaoğlu,** Hata Kavramı, s. 33 vd.

184 **Kocayusufpaşaoğlu,** Hata Kavramı, s. 34, 35 ve orada belirtilenler.

185 **Oftinger,** Die ungelesen unterzeichnete Urkunde und verwandte Tatbestande, Aequitas und Bona Fides, Festgabe zum 70. Geburtstag von A. Simonius, Basel 1955, s. 271 vd.

186 BGE 88 II 427; JdT 1963 I 253.

187 Fakat, bu metne dayanarak kendisine alacak temlik edilen iyi niyetli üçüncü kişilere karşı, açığa imzanın kötüye kullanıldığının ileri sürülemeyeceği hakkında bak: JdT 1963 I 249; BGE 88 II 422. Bu sonuç, muvazaa iddialarına karşı iyi niyetli üçüncü kişileri koruyan TBK. m. 19/f. 2 hükmü ile uyumludur.

188 Karş. Yarg. 4. HD.11.11.1988, 2065/5327 (Uygur, Cilt I, s. 90). Karar, açığa imzanın

**324.** Yazılı şekli düzenleyen hükümlerden TBK m. 15/f.3 hükmünde, Yeni Borçlar Kanununun Komisyondan çıkan metnindeki TBK m.15/f.3 hükmünde (beyaza) atılan imzaların akibeti özel olarak düzenlenmi□li. Eski BK 'nda bulunmayan bu hükümde, atılan imzanın üzerinin sonradan doldurulması durumlarında, açığa imza atanın sonradan yazılan metnin anla□maya aykırı olduğunu ispatlamakla yükümlü olduğu belirtilmişti. Fakat bunun ispatı halinde hukuki sonucun ne olacağı beliıtilmemişti. Yeni TBK 'nın yasalaşan metninde bu hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte, pek farklı bir sonuca vanlmayacaktır.

**325.** Açığa atılan imzanın üstünü dolduran kimse, metni imzayı atanın arzusuna uygun doldurduğu kanısında ise, güven teorisi uyarınca sözleşme imzalı metne göre kurulur[189]. Açığa imza atanın irade beyanının metnin yazılması ile tamamlandığı, yazılan metnin gerçek arzuya uygun olmaması sebebiyle yanılma hükümlerine dayanabileceği kabul edilmektedir[190]. İşin niteliği sonucu açığa imzada aldatma sebebiyle iptal söz konusu olamayacaktır. Zira, bu şıkta, metni dolduran esasen güven teorisine dayanarak sözleşmeyi kurulmuş sayamaz. Kural olarak aynı şey korkutma için de söylenebilir. Ancak, üçüncü kişinin korkutmasında sonradan metni dolduran bunu bilmiyorsa, sözleşme güven teorisine göre kurulur ve korkutma sebebiyle iptal edilebilir.

*bb- Esaslı sayılan saik yanılması (temel hatası)*

**326.** Bir kimse belirli şartlarla bir sözleşmeyi yapmaya karar verirken çeşitli hususları dikkate alır. Şayet kararına etki yapan bu hususlardan birinde veya bir kaçında yanılmışsa, iradesinin (arzusunun) beyanında/açıklanmasında değil, oluşmasında yanılma söz konusudur. Buna saik (güdü/ itki) yanılması denir.

Kural olarak, saikte yanılma esaslı değildir (TBK. m. 32/c.l). Ancak TBK. m. 32/c.2 ve 3'de öngörülen şartlar varsa, saik yanılması esaslı yanıl-

---

bilerek arzuya aykırı doldurulduğu vakıasının ispat edilememiş olması bakımından isabetlidir.

189 Yazılı şekle tabi sözleşmelerde beyaza imzanın geçerli sayılıp sayılmayacağı tartışmalıdır. Bak. s. 100. Bu hususta ayrıca bak. **İnal, E.,** Açığa Atılan İmzanın Geçerliliği Sorunu, Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan, İstanbul 2004, s. 16lvd.

190 **Kocayusufpaşaoğlu,** Yanılma Kavramı, s. 35 vd.; **Becker,** Art. 1, N. 5, Art. 13-15, N. 5; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 119, 120; **Enneccerus/Nipperdey,** § 167, Il, I; **Lehmann, H.,** Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 12. Aufl., Berlin 1960, § 31, V, 1, s. 208.

ma niteliği taşır[191]. Bu hükme göre: "Yanılanın, yanıldığı saiki sözleşmenin temeli sayması ve bunun da iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kurallarına uygun olması halinde yanılma esaslı sayılır. Ancak bu durumun karşı tarafça da bilinebilir olması gerekir".

**327.** Bu hüküm. karşılığı olduğu Eski BK m. 24/b.4 zaınanından beri üzerinde çeşitli görüş ayrılıkları bulunan bir hükümdür[192]. Biz genellikle benimsenen esaslar üzerinde duracak, çok önemli saydığımız noktalarda düşüncelerimizi de belirteceğiz.

TBK. m. 32 öngörülen nitelikteki yanılmaya *"Temel yanılması"* denilmektedir. Bir yanılmanın temel yanılması olması için gerçekleşmesi gereken şartlar şunlardır:

**328.** aaa- Bir taraf sözleşme yapma *arzusunun oluşmasına etki yapan* bir hususta yanılmış olmalıdır.

Yanılma bir olguya ya da maddi veya hukuki bir niteliğe ilişkin olabilir. Ankara 'ya tayin edildiğini sanarak Ankara'da ev kiralayan kimse, tayin edildiği düşüncesinde yanılmışsa bir olguda yanılmıştır.

Bir eşyayı antikadır diye satın alan kimse, eşya antika değilse; bir tabloyu ünlü ressam (X)'in gerçek eseridir diye satın alan kimse, tablo kopya ise, şeyin maddi niteliğinde yanılmıştır[193].

---

191 Alınan Medeni Kanununda bizdeki temel yanılması hükmü gibi saik yanılmasına ilişkin genel bir hillı.iim yoktur. Sadece, BGB § 119, nitelik (vasıf) yanılması şeklindeki saik yanılmalarını iptal sebebi olarak belirtmiştir.

192 Aynntılı bilgi için bak: **Kocayusufpaşaoğlu,Hata** Kavramı, s. 160 vd.; **von Tuhr/Peter,** § 37, V, s. 308; **Becker,** Art. 24, N. 18 vd.; **Keller/Schöbi,** s. 167; **Gauch/Scbluep,** 1, N. 587 vd.; **Heiz,** C., GrundJagenirrtum, Zürich 1985, s. 36 vd.; **Jaton, R.,** L'article 24, chifre 4, CO, Lausanne 1939 **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 429 vd.; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 386 vd.; **Edis, S.,** Türk/İsviçre Borçlar Hukuku Sistemine Göre Akdin Lüzumlu Vasıflarında Hata, Ankara 1973, s. 37 vd.; **Tunçomağ,** Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, s. 343; **İnan,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 195; **Bucber, E.,** s. 202 vd.; BGE 82 II 424; 98 il 18; 105 II 22; 113 II 25; Alman Hukul."Uilda bak. **Flume, W.,** Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Band II, Das Rechtsgeschaft, 2. Aufl., Berlin/Heidelberg/New York, s. 472 vd.; **Larenz,** Allgemeiner Teil, s. 367 vd.

193 JdT 1957 I 182; JdT 1988 I 508. Bir kimsenin fotoğraf makinesi zarınederek satın aldığı bir paketin içinden dürbün çıkması halinde vasıfta yanılma veya ayıplı ifa söz konusu olmayıp, "konuda hata" vardır. Dürbünün fotoğraf çekmemesi bir nitelik noksanı, bir ayıp değildir. Bak. **von Tuhr/Peter,** § 37, V, 1, Not 39. Satın alınan hisse senedinin düşünülen değerde olmamasının ayıp sayılıp sayılmayacağı konusunda bak. JdT 1985 I 513.

**329.** Bazen sözleşmenin kurulmasında sözleşmenin karşı tarafının veya bir üçüncü kişinin özelliklerinde yanılma şeklinde nitelik yanılmalarıyla da karşılaşılabilir. Örneğin, vekil olarak tutulan tarafın iyi İngilizce bildiği sanılırken bunun doğru olmadığının ortaya çıkması; nonnal zekaya sahip olduğu sanılan bir çocuğa ders vemıek için babasıyla yapılan sözleşmeden sonra çocuğun zeka özürlü olduğunun anlaşılması, böyledir. Bu durumları, farklı kişileri karıştırmaktan kaynaklanan açıklama (beyan) yanılmaları ile karıştıınamak gerektiğini, daha önce açıklamıştık.

**330.** İnşaat yasağı bulunan bir arsayı bu durumu bilmediği için inşaat yapmak üzere satın alan kimse, arsanın hukuki niteliğinde yanılmıştır[194]**.**

Çalınmış bir eşyayı bu durumu bilmeksizin satın alan kimse de, mülkiyetin geçirilebileceği hususunda hukuki yanılmaya düşmüş olur[195].

**331.** Satılan bir malın gereken nitelikte olmaması satış sözleşmesinde ayıp hükümlerinin uygulanmasına imkan verir[196] (TBK. m. 219 vd.). Ayıp

---

194 JdT 1971 I 162; JdT 1972 I 547; Yarg. HGK 3.6.1959, 4/3. Halbuki nitelik (vasıf) yanılmasının bir temel yanılması teşkil edebileceğine diğer bir örnek, alıcının satın aldığı mal üzerinde üçüncü kişinin rehin hakkı veya intifa hakkı olduğunu bilmemesidir.

Buna karşılık, bir kanun hükmünün işleme bağladığı sonucu bilmemenin temel yanılması oluşturup oluşturmayacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre, bu konuda yanılma daima basit bir saik yanılması olarak kalır, asla iptale gerekçe olamaz (JdT 1939 I 103; **Enneccerus/Nipperdey,** § 167, IV, 5; **Flume,** Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Band II, Das Rechtsgeschaft:, § 23, 4, dis. 465); **Becker,** Art. 24, N. 19). Bir başka görüşe göre ise, ceza hukukundan (TCK m. 4) farklı olarak, özel hukukta kanunu bilmemek sebebiyle hatayı ayn bir rejime tabi tutmak için gerekçe bulunamaz ve bunlar da şartlan varsa temel hatası sebebiyle iptale imkan verir, ancak işin niteliği sonucu burada hataya düşüldüğünü ispat güç olacaktır **(Oser/Schönenberger,** Art. 24, N. 51, 52; **Lichti, J.P.,** Der Rechtsirrtum besonders im Schweizerischen Obligationenrecht, Zürich 1950, s. 69, 124 vd.; **Kocayusufpaşaoğlu,** Hata Kavramı, s. 113 vd).

İmar mevzuatının izin vermediği tarzda bir inşaat yapmak amacıyla arsa satın alan kişinin, mevzuattaki bu hükümleri bilmeden sözleşmeyi kurduğunu ispat ederek iptal hakkını kullanması, birinci görüşte mümkün değil iken ikinci görüşte mümkün olacaktır.

Kanımızca, ikinci görüşe katılınsa bile, kanunun özellikle sözleşmenin karşı tarafını korumak için getirdiği hükmün bilinmediği gerekçesiyle iptal mümkün olmamalıdır. Örnek olarak, bir ev için kira sözleşmesi yaparken kiracının kiralayana hapis hakkı tanıyan hükmü (TBK. m. 336) bilmemesi böyledir.

195 Çalınmış bir malın satılmasında, satım sözleşmesinde zapta karşı tekeffül hükümleri ile yanılma hükümlerine dayanma imkanlarının yarışması konusunda bak. JdT 1984 I 140.

196 Eser (istisna) sözleşmesinde de aynı özel imkan düzenlenmiştir: TBK. m. 474, 475; Keza, kira sözleşmesi için: TBK. m. 301, 305, 306.

hükümleri alıcı için daha elverişli[197] ise de buradaki hakların kullanılması kısa sürelere tabidir. Ayıp hükümlerine dayanma hakkı sona eren bir alıcının yanılma hükümlerine dayanıp dayanamayacağı tartışma konusudur[198]. İsviçre Federal Mahkemesinin yerleşmiş içtihadı, alıcının TBK. m. 32'deki şartlar gerçekleştiği takdirde ayıp hükümleri yanında, yanılma hükümlerine de dayanabileceği yolundadır[199]. Yargıtay da bu iki hakkın yarışabileceği göıüşündedir2[00].

**332.** Yanılmanın geçmişe veya hale (şimdiye) ilişkin olması mümkiindür. Geleceğe ilişkin kanıda (öngöıüde) yanılma halinde ise gerçekte bir yanılmadan söz edilip edilemeyeceği tartışma konusudur[201]. Bu hususta

197 Özellikle bazı müsbet (olumlu) zarar kalemlerinin tazminini isteme, bedel indirimi isteme, ayıplı malı ayıpsız misliyle değiştirmeyi isteme, onarımı isteme gibi bazı haklar söz konusu olabilir.

198 Bunların yarışabileceği görüşünde: **von Tuhr/Peter,** § 37, V, 1, s. 310; **Simonius, A.,** Der Kauf als Mitte! der Übertragung und Verletzung des Eigentums, Fest. Theo Guhl, s. 56 vd.; **Oser/Schönenberger,** Art. 197, N. 9; **Tunçomağ,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 345; **Bucher, E.,** s. 180 vd.; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 392; **Tunçomağ,** Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 107, 108; BGE 106 II 32; BGE 102 II 97. Yarışamayacağı görüşünde: **Becker,** Art. 24, N. 22 vd.; **von Büren,** s. 203; **Merz, H.,** Sachgewlihrleistung und Irrtumsanfechtung, Festschrift Theo Guhl, s. 86, 107; **Guhl/Merz/Kummer,** s. 353; **Kocayusufpaşaoğlu,** Hata Kavramı, s. 82 (Ancak yazar özel hfil.'Ümdeki süre kaçtıktan sonra ortaya çıkan gizli ayıplarda BK. m. 96 (TBK m. 112) hükmüne göre tazminat talebinin mümkün olduğu görüşündedir).

Bizce de, bu ilci düzenleme arasında özel hüküm-genel hüküm ilişkisi bulunmadığı ve yarışabilecekleri görüşü daha isabetlidir. Böylece, örnek olarak, yanılma veya aldatma sonucu ayıplı mal satın alan kişi, teslimden sonra muayene ve ihbar yükümünü ihmal ettiği için ayıba karşı tekeffülden doğan hakları düşmüş olsa bile **(TBK.** m. 223); durumu öğrenmesinden itibaren 1 yıl içinde TBK. m. 39 uyarınca sözleşmeyi iptal edebilecektir.

Ancak belirtelim ki, edimdeki ayıplar sözleşme kurulduktan sonra oluşmuşsa (satılan malın sözleşme kurulduktan sonra ve ifadan önce arızalanması gibi), esasen irade sakatlığı hükümlerine dayanılamaz. Aynca, Federal Mahkeme, belli bir bozukluğun ayıp hükümlerine başvurma hakkı vermeyeceği sözleşmede kararlaştırılmışsa, bunun yanılma sebebiyle sözleşmeyi iptal hakkı da vermeyeceği görüşündedir: BGE 91 II 275; 83 II 21.

199 JdT 1972 I 552; JdT 1977 I 64; JdT 1981 I 137; BGE 108 II 104; BGE 114 II 134.

200 Yarg. İçt. Bir. K. 4.6.1968, 15/6 (Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları, C. *5,* s. 101).

201 Gelecekteki bir beklentinin boşa çıkması sebebiyle de-eğer bu husus öngörülebilir nitelikteyse- yanılma hükümlerine dayanılabileceği görüşünde: **von Tuhr/Peter,** § 37, **V.** 2, s. 313. not 44; **Becker,** Art. 23, N. 9; **Bucher, E.,** s. 204 vd.; **Keller/Schöbi,** s. 169 vd.; von Büren, s. 231; Kramer, Art. 18, N. 302 vd.; Eren, Borçlar Hukuku, s. 391.

meşhur olan ön1ek. kralın taç giyme töreninin yapılacağı gün için törenin yapılacağı caddede yer kirahmınası, fakat törenin sonradan ertelenmesidir'□. Biz, geleceğe ilişkin kmrnatte yanılmanın sözleşmede yanılma olmadığı görüşündeyiz. Bu halde. sözleşme yapıldıktan sonra meydana gelen önemli değişikliğin sözleşmeye etkisi, başka bir ifade ile emprevizyon teorisine göre sözleşmenin fe hi veya hükümlerinin değiştirilmesi (uyarlanması) sorunu söz konusudur[203].Böyle durumlarda, yanılma hükümleri değil, *'"a'!!ırı ifa giiçliiğı"ne* ilişkin TBK m. 138 hükümleri uygulanır.

**333.** Böyle hallerde, sözleşmenin yapılmasına yol açan düşünce ile özleşmenin yapılması sıra mdaki gerçek arasında bir farklılık yoktur. Yukarıdaki örnekte tören günü için yer kiralayan kimse, o gün törenin yapılacağını düşünmektedir ve sözleşmenin yapıldığı tarihteki gerçek de, törenin yapılacağı yolundadır, buna karar verilmiştir. Sonradan gerçekleşen değişiklik (tehir karan), sözleşmenirı yapıldığı tarihteki gerçeği etkilemez. Aynı durun1, kendisine Ankara'ya tayin emri tebliğ edildiği için Ankara'da ev kiralayan kimsenin tayin kararının sonradan değiştirilmesi halinde de görülür. Fakat geleceğe ilişkin hususta sözleşmenirı yapıldığı sırada mevcut bir olguda yanılma halinde, yanılma hükümleri uygulanır. Yukarıdaki örneklerde taç giyme törenini erteleme karan veya Ankara'ya tayin kararındaki değişiklik, sözleşme yapıldığı sırada gerçekleşmiş ise, bunu bilmeden sözleşme yapan kimse yanılmış olur. Bu yanılmanın sözleşmenirı iptaline imkan vermesi, aşağıda belirteceğimiz ikinci şartın da bulunmasına bağlıdır.

**334.** bbb- Yanılma konusu husus, yanılan bakımından *sözleşmeyi yapması için bir condicio sine qua non teşkil eden (onsuz sözleşmeyi yapmayacağı) bir unsura ilişkin olmalıdır*[204]. Yani yanılanın bu hususta yanıldığını

---

Böyle durumlarda yanılma hükümlerine dayarulamayacağı görüşünde: **Merz,** Art. 2, N. 194; **Guhl/Merz/Kummer,** s. 122; **Gauch/Schluep,** I, N. 603 vd.; **Jaggi/Gauch,** Zürcher Kommentar, Das Obligationenrecht, (Art. 18), Zürich 1980, N. 610 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 430 vd.; gelecekte vücut bulan olayların önceden bilinecek şeyler sayılamayacağı düşüncesinden hareket eden Federal Mahkeme de bu görüştedir: BGE 79 il 275; 95 11409 = JdT 1970 I 325.

202 1902 tarihinde İngiltere Kralı VII. Edward'ın taç giyme töreninin ertelenmesi üzerine cereyan eden bu ünlü davalar için bak. **Erman,** İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller, s. 42 vd.

203 Bu ise "clausula rebus sic stantibus" ve "emprevizyon" teorilerinin alanına girer. Bak. s. 203 vd. Böylece, özellikle emprevizyon teorisinin uygulama alanı (TBK m. 138) ile yanılma hükümlerinin uygulama alanı arasındaki sınır belirsizliğe düşmez.

Buna karşılık, tarafların gerçekleşeceğinden emin oldukları müstakbel olayın gerçekleşmemesinin temel yanılması teşkil edeceği hususunda bak. JdT 1984 I 135.

204 JdT 1970 I 327.

bilmesi halinde sözleşmeyi hiç veya mevcut şartlarla yapmayacağı kabul edilebilmelidir. Bu şarta, *sübjektif olarak esaslı olma* şartı da denilmektedir2°5· TBK m. 32'de bu şart "...yanılanın...yanıldığı saiki sözleşmenin temeli sayması" tarzında ifade edilmiştir.

**335.** ece- Yanılma konusu saik, *karşı tarafça bilinebilir olmalıdır.* TBK m. 32 hükmünde bu şart, *" ...Ancak bu durumun karşı tarafça da bilinebilir olması gerekir."* şeklinde ifade edilmiştir. Eski BK'nda açıkça belirtilmeyen bu şart, öğretide kabul edilmekte idi2[06]. Burada dikkat edilmesi gereken husus şudur: Yanılmanın esaslı olması (temel saik sayılması) için karşı tarafın kendisine beyanda bulunanın yanıldığını bilmesi veya bilecek durumda olması gerekmez. Onun sadece bu beyanın temel saikini bilmesi veya bilecek durumda olması yeterlidir. Örneğin, Satıcı (A) elindeki tabloyu almak isteyen (B)'nin bu tabloyu ressam (X) yaptığı için aldığını biliyor veya bilmesi gerekiyorsa; sonradan tablonun ressam (Y) tarafından yapıldığı ortaya çıktığında, (A) da tabloyu ressam (X) yaptı samruş olsa bile, (B) yanılma sebebiyle sözleşmeyi iptal edebilir. Buna karşılık, (A), (B)'nin bu tabloyu ressam (X)'e ait sanarak aldığını bilecek durumda olmayıp, (B)'nin ressamın (Y) olduğu bilerek tabloyu aldığını düşünmüşse, artık (B) yanılma sebebiyle sözleşmeyi iptal edemez.

Şayet bir taraf hem beyanın temel saikini hem de beyanda bulunanın hataya düştüğünü biliyor ve buna rağmen uyarmıyorsa, hile dahi söz konusu olabilir (TBK. m. 36). Bu durumlara "pasif (edilgen) hile denildiğine ileride değineceğiz. Hile söz konusu olmasa dahi karşı tarafın yanılmasını bilen kimse, sözleşme yanılma sebebiyle iptal edilince TBK. m. 35'e göre haiz olduğu tazminat isteme hakkından mahrum olur.

**336.** ddd- *İş hayatındaki dürüstlük kuralları, yanılmanın sözleşmenin geçerliliğini etkilemesini haklı göstermelidir.* Bu şarta da *objektif bakımından esaslı olma* şartı denilmektedir[207]. TBK m. 32'de bu şart "yanılanın... yanıldığı saiki sözleşmenin temeli sayması ve bunun da iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kurallarına uygun olması halinde, yanılma esaslı sayılır"

---

205 **Becker,** Art. 23, **N. 8;Bucher, E.,** s. 206; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 430; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 388; **Kocayusufpaşaoğlu,** Hata Kavramı, s. 161; JdT 1984 I 144.

206 **Kocayusufpaşaoğlu,Hata** Kavramı, s. 161; **Bucher, E.,** s. 206; **Keller/Schöbi,** s. 168; **Gauch/Schluep,** I, N. *595;* **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 389, 390; JdT 1959 I 310; BGE 87 il 139 = JdT 1961 I 604.

*'l1Y7* JdT 1971 I 165.

tarzında ifade edilmiştir. "İş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kuralı", Eski BK'nda "ticari doğruluk" terimiyle ifade edilinişti[208].

**337.** Şayet bir kanun hükmü sözleşmenin kurulması sırasında karşı tarafı aydınlatn1ası hususunda bir tarafa somut edim yükümleri yüklemişse, bunların yerine getirilmemesi üzerine, aydınlatılmayan tarafın esaslı bir yanılmaya düştüğünü ispat zorunluluğu olmamalı; aydınlatma yükümünü yerine getirmeyen taraf burada esaslı yanılma bulunmadığını ispatla yükümlü tutulmalıdır[209]. Örneğin, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 9/(3), 54 ve 55. maddelerinde, tüketicilere mal ve hizmet arzı sırasında somut aydınlatma ve koruma yükümleri düzenlenmiştir[210]. Bu yükümlerden birini ihlal eden bir satıcı, alıcının bu yüzden yanıldığını beyan etmesi üzerine, ancak alıcının bu hususta esaslı bir yanılmaya düşmediğini ispat edebilirse sözleşmenin iptalini geçersiz kılabilmelidir. Alıcı, bu hususta esaslı yanılmaya düştüğünü ispatla yükümlü olmamalıdır.

cc- *Esaslı yanılmanın sözleşmeye etkisi*

*aaa- iptal hakkı*

**338.** TBK. m. 30' a göre "Sözleşme kurulurken esaslı yanılmaya düşen taraf, o sözleşme ile bağlı olmaz".

Sözleşmenin, esaslı yanılmaya düşen tarafı bağlamaması TBK. m. 39'daki süre ile sınırlıdır. Yanılan taraf, yanıldığını öğrenmesinden itibaren bir yıl içinde sözleşmeyi hükümsüz kılmak üzere beyanda bulunmazsa sözleşme geçerli hale gelir. Bu sebeple biz esaslı yanılma halindeki hükümsüzlüğü *düzelebilir hükümsüzlük* olarak nitelendiriyoruz. Akdin geçerli hale gelmesini önleyecek irade beyanını da *iptal beyanı* olarak isimlendirmeyi uygun buluyoruz. Aldatma ve korkutmada da söz konusu olan bu hükümsüzlüğü, konunun sonunda hepsi için birlikte inceleyeceğiz[211].

208 **Bucher, E.,** s. 206 vd.; **Oser/Schönenberger,** Art. 24, N. 46; **Gauch/Schluep,** I, N. 593; Tunçomağ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 343; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 389; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 431.

209 Yazarların bazısı, burada objektif unsura yardımcı bir ek unsur bulunduğundan söz etmektedir: **Kocayusufpaşaoğlu,** Hata Kavramı, s. 160 vd.; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 389; bu yolda bir Federal Mahkeme kararı için bak.BGE110 il 303.

210 Bunlar için bak. s. 79.

211 Bak. s. 119 vd.

*bbb- İptal hakkımn sınırlandırılması*

**339.** Borçlar Kanununun 34. maddesinin 1. fıkrasına göre, yanılan yanıldığını dürüstlük kurallarına aykırı olarak ileri süremez. Örneğin uzun yıllar önce ifa edilmiş bir sözleşmede yanılan tarafın, sonradan yanıldığını öğrenince sırf karşı tarafa zarar vermek için iptal hakkını kullanması böyle nitelendirilebilir.

**340.** Bu hükmün asıl uygulama alanı 34. maddenin 2. fıkrasında şöyle belirtilmiştir: "Özellikle diğer tarafın, sözleşmenin yanılanın kasdettiği anlamda kurulmasına razı olduğunu bildirmesi durumunda, sözleşme bu anlamda kurulmuş sayılır." Örneğin (A), (B)'ye 500 olarak öneride bulunmak isterken, yanılarak 300 olarak beyanda bulunmuş ise, (A) 300 üzerinden kurulan sözleşmeyi iptal hakkını kullanınca, (B) (A)'nın gerçek arzusu 500 üzerinden sözleşmenin ifasını kabul ederse, (A)'nın iptal beyanı etkisiz kalır. Zira, bundan sonra (A)'nın yanılmaya dayanması, dürüstlük kuralı ile bağdaşmaz.

Karşı tarafın, sözleşmeyi gerçek arzuya göre ifaya hazır olduğu beyanını, yanılanın iptal hakkını kullanması üzerine derhal yapması gerekir[212].

**341.** TBK. m. 34/f. 2, esas itibariyle açıklama yanılmalarında uygulama alanı bulur. Temel yanılmasında da uygulanmasına teorik bir engel bulunmamakla birlikte, böyle bir uygulamaya rastlanması ihtimali de pek yoktur. İsviçre Federal Mahkemesi de konunun çözümünü açık bırakmıştır[213].

Bir kimsenin yanılmada kusurlu olması, iptal hakkını kullanmasına engel oluşturmaz, ancak iptal yüzünden karşı tarafın zararını tazmin yükümlülüğüne yol açar[214].

**342.** Son olarak belirtelim ki; sebepten soyut tasarruf işlemlerinde (örnek olarak; alacağın temlikinde, ve görüşümüze göre taşınır mülkiyetinin naklinde), bunları yapma borcu doğuran bir hukuki işlemin mevcut olmadığı hususunda yanılmalar, iptallerine imkan vermeyecektir[215]. Aksi halde, bu

---

212 JdT 1932 I 93.

213 JdT 1971 I 168 = BGE 96 II 106.

214 JdT 1979 I 477; JdT 1971 I 166; BGE 105 II 26.

215 **von Tuhr, A.,** Die Eigentumsübertragung nach Schweizerischem Recht, ZSR, NF. 4047, (Çevirileri: **Ayiter, K.,** AHFD 1948, s. 154 vd.; **Saymen/Oğuzman,** Medeni Hukuk Pratik Çalışmaları, II, s. 294 vd.; **Sungurbey, İ.,** Medeni Kanun Ön Tasarısının Nesneler Hukukunun Eleştirisi, İstanbul 1972, s. 373 vd. Not 91 ve ona ilişkin metin.); **Howald,** Der Dingliche Vertrag, s. 114; **Öz, M.T.,** Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme, İstanbul 1990, s. 201 vd.

işlemlerin soyut sayılması anlamını büyük ölçüde kaybeder.

*cer- iptal yii:ü11de11karşı rara.f111 u,□radıRı zararı tazmin*

**343.** Borçlar Kmıununun 35. maddesine göre, yanılma sebebiyle sözleşmeyi iptal eden taraf, eğer yanılma kendi kusurundan ileri gelmiş ise, sözleşmenin hükümsüzlüğü yüzünden karşı tarafın uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür.

Bu halde sözleşme öncesi ilişkideki davranıştan sorumluluk (Culpa in contrahendo)[216] söz konusudur. Yanılmaya düşmede en küçük ihmal dahi bu sorumluluğa yol açar[217]. Bu sorumluluk için bir görüşe göre[218], haksız fiil tazminatına ilişkin hükümler uygulanmalı; diğer bir görüşe göre[219] ise, borca aykırılık hükümleri uygulanmalıdır. İkinci görüş tazminat alacaklısını özellikle kusuru ispat yükü ve zamanaşımı bakımından daha elverişli bir duruma getirecektir[220].

**344.** Tazmin edilecek zarar, geçerliliğine güvenilen sözleşmenin hükümsüzlüğü yüzünden uğranılan zarardır. Diğer bir ifade ile iptal edilen sözleşme hiç yapılmasa idi uğranılmayacak olan zarardır. Bu tip zarara olumsuz (menfi) zarar[221] adı verilir. Sözleşmenin kurulması için yapılan masraflar (noter harçları, posta masrafları), ifa için hazırlık masrafları, sözleşmenin geçerliliğine güvenerek başka sözleşme yapma fırsatının kaçı-

---

Zilyetlik devri anlaşmasının ise, sadece temel hatası sebebiyle değil, hiçbir hata hükmüne göre iptal edilemeyeceği baskın görüştür. Bak. ileride s. 125 Not. 284. Aynca bu konuda bak. **Öz,** Sebepsiz Zenginleşme, s. 200,201'de dip not 55.

216 Bak. s. 488 vd.

217 JdT 1979 I 477 = BGE 105 II 27. Baskın görüş, burada kusur sorumluluğu olduğudur: **von Tuhr/Peter,** § 37, VI, s. 318; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 396 ve orada belirtilenler.

Federal Mahkeme burada ortak (müterafik) kusura ilişkin TBK m.52 (BK. m. 44) hükmünün uygulama alanı bulamayacağı görüşündedir: BGE 69 II 239. Eğer karşı taraf da kusurlu sayılabilirse, hataya düşenden tazminat istenemeyeceği belirtilmektedir: **von Tuhr/Peter,** § 37, VI, s. 316, not. 52; **Gauch/Schluep,** I, N. 64. Aksi görüş için bkz. **Ergüne,** Olumsuz Zarar, s. 160-161.

218 **Piotet, P.,** Culpa in Contrahendo, Bem 1963, s. 64 vd. **Piotet,** ZSR 94 Is. 267.

219 **von Tuhr/Peter,** § 37, VI, s. 318; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 396; **Ergüne,** Olumsuz Zarar, s. 108 vd.

220 Bak. s. 489 vd. Tartışmalar hakkında ayrıntılı bilgi ve karma bir görüş için bak. **Bucher, E.,** s. 286, 287, 288.

221 Menfi (olumsuz) zarar hakkında bak. s. 396 vd.

nlması yüzünden uğranılan zarar, olumsuz zarar kapsamına girer. Fakat 35. maddenin son fıkrası, hakkaniyet gerektiriyorsa hakimin daha fazla bir tazminata hükmedebileceğini belirtiyor. Böylece olumlu zararın tazmini de söz konusu olabilir[22]. Ancak, hakim, tüm olumlu zararın değil, sadece bu zararın hakkaniyetin gerektirdiği kadarki kısmının tazminine hükmetmelidir. Şayet hakkaniyet istisnaen zararın tümünün karşılanmasını gerektirirse hakim olumlu zararın tümünün tazminine karar verebilir. Fakat, gene aynı fıkrada belirtildiği üzere, tazminat ifadan beklenen yaran (olumlu zararı) aşamaz.

**345.** Hükmün anlaşılabilmesi için olumlu zarar ve olumsuz zarar ayınmına kısaca değinmemiz gerekiyor. Örneğin, (A), (B)'ye bir malını satmak için 1500 lira üzerinden öneride bulunmak istiyor, fakat dikkatsizce yazdığı teklif yazısında 1300 lira yazıyor. Sözleşme kuruluyor. (B) bu arada kendisine aynı cins mal için 1400 lira üzerinden yapılan bir öneriyi reddediyor. Bundan sonra (A), açıklamada yanılmaya dayanarak sözleşmeyi iptal edince (B) aynı cins malı 1600 liraya almak zorunda kalıyor.

**346.** (B) sözleşmeye güvenmiş olmasa idi 1400 liralık teklifi kabul edecekti. Sözleşmenin iptal edilmesi üzerine 1600 liraya malı satın alınca, (B)'nin uğradığı 1600-1400=200 liralık zarar, olumsuz zarardır. Sözleşme hiç yapılmasa idi uğramayacağı zarardır.

**347.** Şayet (A) sözleşmeyi ifa etmiş olsa idi, (B) 1300 lira ödeyerek mala sahip olacaktı; sözleşme iptal edilip borç ifa edilmeyince (B)'nin uğradığı 1600-1300=300 liralık zarar olumlu zarardır. Hakim TBK. m. 35/f. 2 uyarınca, olumsuz zarar olan 200 lira yerine, olumlu zarar olan 300 liranın tazminine karar verebilecektir.

**348.** Bazen olumsuz zarar olumlu zararı aşabilir. Yukarıdaki örnekte sözleşme kurulduktan sonra yapılan teklif 1200 lira olsa ve (B) sözleşme ile bağlı olduğu için bu teklifi red etmiş olsa, olumsuz zarar 1600-1200=400 lira olur. Fakat bu durumda (B), TBK m. 35/f.2 hükmünün getirdiği sınıra göre "ifadan beklenen yararı (olumlu zararı) aşan tazminat isteyemeyeceğinden" her halükarda en fazla 300 lirayı isteyebilir. Zira sözleşme iptal edilmemiş olsa idi 1300 lira ödemek zorunda olacaktı. Bu sebeple, sözleşmenin iptali yüzünden uğradığı zarar 1600-1300=300 liradan ibarettir.

---

222 Bu, özel hükümle getirilmiş kural dışı istisnai bir imkandır. Zira yanılma sebebiyle iptal edilen bir sözleşmeden kaynaklanan borçlar baştan itibaren hükümsüz sayıldığı halde, ancak geçerli bir borcu ihlal durumunda söz konusu olması gereken "milsbet (olumlu) zararın tazmini" istenebilecektir.

**349.** Borçhu- Kanununun 35. maddesinin l. fıkrasınm 2. cümlesine göre. bir tarafın yanıldığını diğer taraf biliyorsa veya bilmesi gerekiyorsa, tazminat ödenınesi gerekmez.

Bu fıkranın beyan hatalarında uygulanmasına güven teorisi imkan bırakmaz. Zira, bir tarafın açıklamasındaki yanılmayı diğer taraf biliyorsa veya bilmesi gerekiyorsa, beyan gerçek arzuya göre hüküm ifade eder. Karşı tarafın beyanı bu arzuya uygunsa, sözleşme gerçek arzuya göre kurulur. Karşı tarafın beyaıu uygun değilse, sözleşme hiç kurulmaz ve yanılma hükümlerinin uygulanmasına yer kalmaz.

**350.** Ancak bir taı·afın düştüğü temel saik yanılmasını karşı taraf biliyorsa veya bilmesi gerekiyorsa, yanılmaya kusuru yüzünden düşmüş olsa dahi, yanılan sözleşmeyi iptal edince karşı tarafa tazminat ödemekle yükümlü olmaz[223].

*c) Aldatma (Hile)*

**351.** Aldatma, bir kimsenin, davranışı ile diğer şahsı irade beyanında bulunmaya yönlendirmek için o şahısta yanlış bir fikrin doğumuna veya doğrulanmasına ya da devamına kasten yol açmalıdır. Bu bakımından aldatma bir kişinin kasten saik hatasına düşürülmesi olarak nitelendirilebilir[224].

Bir sözleşmenin yapılmasında bir tarafın iradesinin aldatma ile oluşturulmasında, Borçlar Kanunu konuyu aldatanın karşı taraf veya bir üçüncü şahıs olmasına göre ayının yaparak düzenlemiştir.

*aa- Karşı tarafın aldatması*

**352.** Borçlar Kanununun 36. maddesinin 1. fıkrasına göre, "taraflardan biri, diğerinin aldatması sonucu bir sözleşme yapmışsa, yanılması esaslı olmasa bile, o sözleşmeyle bağlı değildir".

---

223 Bu bakımdan, uygulama alanı dar olmakla birlikte, bu hükmün uygulama alanı olmadığından söz edilmesi (bu görüşte: **von Düren,** s. 237 vd.; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 396) isabetli değildir.

224 Eğer aldatma saik değil de beyan yanılmasına sebep olmuşsa karşı taraf bu yanılmayı bildiği için irade beyanı aldatmaya maruz kalanın gerçek arzusuna göre hüküm ifade eder. Karşı tarafın irade beyanının buna uygun olup olmamasına göre de sözleşme ya gerçek arzuya göre kurulur ya da hiç kurulmaz. Üçüncü kişinin aldatması sonucu düşülen beyan hatasında da, aldatmadan yararlanan sözleşme tarafı aldatmayı biliyorsa veya bilmesi gerekiyorsa durum aynıdır. Aksi halde yanılma hükümleri uygulanır.

Buna göre, aldatma sebebiyle sözleşmenin bağlayıcı sayılmaması için gerçekleşmesi gereken şartlar şunlardır:

**353.** *aaa- Bir taraf, sözleşıne yapma hususunda aldatılmış, yani karşı tara/111 dm•ramşı ile yamltılmış olmalıdır.* Bu yanılmanın esaslı olması şart değildir. Şayet yanılma esaslı ise, mağdur dilerse yanılma dilerse aldatma hükümlerine dayanabilir. Aldatmaya dayanması kendisi için daha avantajlıdır.

Aldatma oluşturan davranış aktif bir hareket olabileceği gibi, pasif bir davranış da olabilir'.![25].

**354.** Karşı taraf, sözleşme görüşmesi sırasında veya daha önce, var olmayan bir şeyi var olarak ifade etmek veya var olan şeyin varlığını inkar etmek suretiyle yalan beyanda bulunmuşsa, örneğin yalan ilan vermişse veya bir otomobilin kilometre saatini değiştirerek arabanın yaptığı kilometre mik.'tarını gizlemişse, aldatma *aktif davranışla* yapılmıştır[226].

**355.** Karşı taraf, dürüstlük kuralı uyarınca diğer tarafa açıklaması gereken bir hususu açıklamazsa, örneğin karşı tarafın yanıldığını anlamasına rağmen dürüstlük kuralına aykırı şekilde onu uyarmaktan kaçınırsa, aldatma *pasif davramşla* yapılmıştır. Yalnız belirtelim ki, bir taraf diğer tarafı her zaman uyarmak zorunda değildir. Ancak dürüstlük kuralı gerektirdiği halde uyarmama, aldatma oluşturabilir. Aslında her iki taraf da yanılgıya düşmemek için gerekli dikkati kendisi göstermek zorundadır. Fakat bir tarafın gerekli dikkate rağmen yanıldığını bilen karşı tarafın, bu yanılmadan yararlanmak için uyarıda bulunmaması aldatma sayılabilir[227].

**356.** Şayet bir kanun hükmü sözleşmenin kurulması sırasında bir tarafa diğer tarafı aydınlatması hususunda somut edim yükümleri yüklemişse, bunlara uymayan taraf, kural olarak karşı tarafı aldatmış sayılmalı, karşı tarafın iptal beyanını (ve tazminat talebini) ancak burada aldatmanın şartlarının gerçekleşmediğini ispat ederek etkisizleştirebilmelidir[228]. Buna en

---

225 **von Tuhr/Peter,** § 38, II, 4, s. 321, 322; **Gauch/Schluep,** I, N. 648; **Bucher, E.,** s. 220; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 446,447; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 397; **Kürşat, Z.,** Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı, İstanbul 2003, s. 50 vd.; **Kıhçoğlu,** Borçlar Hukuku, s. 139; BGE 63 il 77.

226 **Guhl/MerıJKummer,** s. 128; **Bucher, E.,** s. 220; **Keller/Schöbi,** s. 160; BGE 92 il 334.

227 JdT 1932 I 540.

228 Diğer deyişle, ispat yükü aldatıldığını ileri sürenden alınarak aydınlatma yükümünü ihlal edenin üzerine yüklenmelidir. Aynı hususta yanılmaya ilişkin açıklamalarımızda bak. s. 106, 107.

çok 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 10/3, 54., 55. maddelerindeki aydınlatma-bilgilendinne yüküınlerinin[229] ihlali hallerinde rastlanacaktır.

**357.** *bbb- Karşı tarafı yam/tan davranış kasden yapılmalıdır.* Burada aranan kast bir çıkar kastlı değildir. Eğer bir taraf, davranışının diğer tarafı yanıltacağını biliyorsa ve bunu istiyorsa, kast gerçekleşmiş olur. İhtimali kast (dolus eventualis) niteliğinde olan, diğer tarafı yanıltabileceğini bilme halinde de, aldatmanın varlığı kabul edilmektedir[230]. Buna karşılık, bu sonucu bilmesi gerekn1esi, aldatmayı gerçekleştirmeye yetmez.

Failin kasdı akdin yapılmasına yönelmiş olmalıdır. Sadece övünme maksadıyla yapılan gerçek dışı beyanlar hile teşkil etmez. Ancak bu ihtimalde dahi, bir kimse övünmek için söylediği gerçek dışı beyanların akdin yapılmasına yol açtığını biliyorsa, hile hükümleri uygulanabilir[231].

**358.** *ece- Aldatma sözleşmenin yapılmasına sebep olmalıdır.* Bir taraf, aldatına yüzünden düştüğü yanılma olmasaydı sözleşmeyi hiç yapmayacak idiyse veya mevcut şartlarla yapmayacak idiyse, bu unsur gerçekleşmiş olur.

Aldatma oluşturan davranış ile sözleşmenin yapılması arasında uygun illiyet (nedensellik) bağı[232] bulunması gerekmez. O somut olayda aldatma olmasaydı sözleşmenin bu şekilde yapılmayacak olması (alelade illiyet bağı) yeter2[33].

---

229 Bunlar hakkında bak. s. 79, 80, 81.

230 **von Tuhr/Peter,** § 38, II, 3, s. 320, 321; **Gauch/Schluep,** I, N. 650; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 399.

231 Bu hususlar, daha çok, gerçeğe aykırı reklamlar bakımından önem taşıyacaktır. Söz konusu sınır dürüstlük kuralı ışığında dikkatle çizilmelidir. Örnek olarak: "Piyasada daha iyisini bulamazsınız" gibi bir ifadeyle yapılan deterjan reklamında, bu tür ifadeler reklamcılıkta olağan abartılı ifadeler olduğundan, bir müşteri yaptırttığı testlerde piyasada daha güçlü deterjanlar bulunduğunu ortaya koyarak sözleşmeyi iptal edememelidir. Buna karşılık, aynı deterjan "ılık suda bir yıkamayla bütün mürekkep lekelerini çıkarır" sözleriyle reklam edilmiş ve bu asılsız çıkmışsa -deterjanı satan bayinin de gerçeği bilmesi şartıyla **(TBK.** m. 36/f.2),- müşteri sözleşmeyi iptal edebilmelidir. Aldatıcı reklamlar hakkında bak. **İnal/Baysal,** Reklam Hukuku ve Uygulaması, İstanbul 2008, s. 23 vd.

Gene belirtelim ki, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, yanıltıcı ve istismar edici reklamlardan dolayı sorumluluğu özel olarak düzenlemiş, bunları denetleyecek bir "Reklam Kurulu" oluşturulmasını öngörmüştür (TKHK m. 62, 63).

232 Bak. **Oğuzman/Öz,** Borçlar Hukuku, C. II. s. 44.

233 Bu husus, "aldatma fiili sözleşme için condicio sine qua non olmalıdır" şeklinde de

sözleşmenin yapılmasını ağlayan aldatmaya *as/f* şartlarb. yapıl,a ---zl"menin me, ut şartlarla yapıln1asını 3.!aamı3. ·' / ' *mıa* denilnıel"tedir-"". Fer·ı aldatma halinde, 3J-..2·run ,--a5 n uyguJanabilecdn ve aldatııa olmasa idi sözleşuL. alda.mı-ayı yapan k;bul ettiği takdirde. sözleşmenin =.....,..,.iye ipral edilemeyeceği sanınulmak'1adır[35]. Bunun kısım r.:k- ekndiril.mes.i isabetli değildir.

***339.*** *ada- Al(ürım·n ıeş ·I ed n dm-ramş. sö::leşmenin tarafi reya sözleşenin yapılmasında )y-ar, ın ından yararlandıoı bir kimse rarafından yapılış olmalı.: ·-r.* An u takdirde TBK. m. 36/f. 1·eda anılabilir. Şayet hile bir üçüncü şahıs tarafınclıın yapılmışsa ancak aşağıda belirteceğimiz TBK. m. 36/f. 2'deki sanla aldamıa. -özle menin ecerliliğini etkiler.

*Ççiir.o] ·şinin aldamıası*

**360.** _ darmayı bir üçüncü kişi apmış ise. bu aldatmanın sözleşme-=-=- q71.iliğiıii eıtilemesi için )ukanda TBK. m. 36/f. 1 ile ilgili olarak Yğim·z• - ç şamn gerçekleşmiş olmasından başka, karşı tarafın bu {.-::r:r:wyı ilı:nesi •eya bilmesinin gerekli olınası şartı aranır. Bu şart ger-;,czs.eüçiincii •,inin aldatması sözleşmenin geçerliliğini etkilemez[236] TB 3 *i.* -J- Fak.ar hemen işaret edilmelidir ki, bu şartın veya diğer şzrt gerçekleşmemesi yüzünden aldatma hükümlerine dayanılamaması- bir tarafın aldatma sonucu düştüğü yanılma esaslı bir yanılma ise. yzmlma böküm1erine dayaruJması mümkündür.

Gene hatırlatalım ki, bir tarafın sözleşmenin yapılması sırasında yardmnndan yararlandığı kimseler (yardımcı kişiler) üçüncü kişi sayılmaz. Bı:mlamı yaptığı aldatma, bunların yardımından yararlanan tarafın aldatma-ı bilmesi şartı aranmaksızın. karşı tarafın aldatması sayılarak TBK. m. 36/f. 1 bnKIIliine tabi orur23">.

---

rfaie edilmeJaedir. Bak. Eren, Borçlar Hukuku, C.L s. 482, 483; Aynca Karş. ileride **Oğuı,ıao/** Borçlar HoJrukıı, C. iL s. 44.

2¼ **on Tıh:r/Peter,** § 38, IL s. 322,323; Guhl/MenlK.ummer, s. 129; Bucher, E., s. 22fJ vd.; **Tetünay/Akman/Burcuoğl.u/Altop,** s. 448; Eren, Borçlar Hukuku, s. 400; *-58. 59;* BGE 39 il 276; JdT 1974 I 285.

235 JdT 1956 I 475; JdT 19741285.

239 & aldzın:ıada dahi aldat.an üçüncü kişiden TBK. m. 49 uyarınca tazminat istenebilir.

*137* JdT 1956 J 475; BGE 108 Il42L

*cc- ldatma11111 sö:leşmeyc etkisi*

**361.** Yukandaki şartların bulunması halinde, aldatmaya maruz kalan taraf o sözleşme ile bağlı olmaz (TBK. ın. 36). Bu bağlı olmama da esaslı aldatınadaki gibi TBK. ın. 39'da öngörülen süre ile sınırlıdır. Aldatmaya maruz kalan taraf aldatmayı öğrenmesinden itibaren bir yıl içinde sözleşmeyi hükümsüz kılmak üzere beyanda bulunmazsa, sözleşme geçerli hale gelir *(Dii::elebi/ir hükümsüzlük).* Bu iptal hakkı üzerinde, yanılma ve korkutma ile birlikte aşağıda ayrıca duracağız[238].

*dd- Aldatma yüzünden uğranılan zararı tazmin*

**362.** Aldatan veya üçüncü kişi, sözleşme ister aldatma sebebiyle iptal edilmiş olsun, ister iptal edilmiş olmasın, aldatmaya maruz kalanın bu yüzden uğradığı zaran tazmine mecburdur. Sözleşmeye onay vermiş olma, tazminat istemekten feragat anlamına gelmez (TBK. m. 39/f. 2).

Sözleşme tarafının kendi aldatmasından veya yardımcılannın aldatmasından sorumluluğu culpa in contrahendo; üçüncü kişinin aldatması ise haksız fiil esaslarına tabi olur[239].

**363.** Baskın görüş burada sadece menfi (olumsuz) zararın tazmininin istenebileceği yolundadır[240]. Bununla birlikte, müsbet (olumlu) zararın tazmininin istenebileceğini savunanlar da vardır[241].

*d) Korkutma*

**364.** Korkutma, hukuka aykırı şekilde yapılan tehditle, istenilen irade beyanında bulunmadığı takdirde, bir kimsede bir kötülüğe maruz kalacağı kanısı uyandırılması, o kimsenin korkutulmasıdır24[2].

238 Bak. s. 119 vd.

239 **Bucher, E.,** s. 221, 222, 223; **Eren,** Borçlar Hukuku, C. I, s. 484; **Ergüne,** Olumsuz Zarar, s. 172-173; **Kürşat,** s. 127 vd.

240 **Bucher, E.,** s. 223; **Keller/Schöbi,** s. 165; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 401; **Ergüne,** Olumsuz Zarar, s. 172.

241 **Becker,** Art. 31, N. 17; **Engel, P.,** Traite des obligations en droit suisse, Neuchatel 1973, s. 246; aynca bkz. **Ergüne,** Olumsuz Zarar, s. 172-173.

242 **von Tuhr/Peter,** § 38 m, 1, s. 325; **Guhl/Merz/Kummer,** s. 131; **Keller/Schöbi,** s. 172; **Gauch/Schluep,** I, N. 657; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 449; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 402.

Yaratılan bu korku yüzünden sözleşme yapma hususunda irade beyanında bulunan kimsenin iradesinin oluşumu sakattır[243]. Bu sakatlık, sözleşmenin geçerliliğini etkiler. TBK. m. 37/f. 1 'e göre "taraflardan biri, diğerinin veya üçüncü bir kişinin korkutması sonucu bir sözleşme yapmışsa, o sözleşmeyle bağlı değildir."

Aldatmadan farklı olarak, üçüncü kişinin yaptığı korkutmayı (tehdidi) bundan yararlanan taraf bilmese (hatta bilmesi de gerekmese) bile, işlemin hük'iimsüzlüğü ileri sürülebilecektir.

*aa- Korkutmamn şartları*

**365.** Borçlar Kanununun 38. maddesinde, sözleşmenin geçerliliğini etkileyen bir korkutmadan söz edilmesi için gerekli şartlar belirtilmiştir. Buna göre:

**366.** *aaa- İradesi sakatlanan taraf bir tehdide maruz kalmış olmalıdır*[244]. İrade beyanında bulunmadığı takdirde kötülüğe maruz kalacağı kanısını bir kimsede uyandınnak için söylenen sözler ve davranışlar tehdit teşkil eder. Tehdidi karşı tarafın veya bir üçüncü kişinin yapmış olması, sözleşmenin geçerliliğine yaptığı etki açısından bir fark yaratmaz, ancak aşağıda görüleceği üzere tazminat istenmesi konusunda önem taşır.

Hiçbir tehdit olmaksızın bir şahsın kendiliğinden duyduğu korku sonucu irade beyanında bulunması halinde ise korkutma söz konusu değildir. Bu korku sözleşmenin geçerliliğini etkilemez.

**367.** *bbb- Yapılan tehdit, ağır ve yakında gerçekleşecek bir tehlikenin mevcut olduğu kanısını uyandırmalıdır.* Önemsiz veya ileride gerçekleşecek tehlikelere ilişkin tehditler korkutma teşkil etmez ve sözleşmenin geçerliliğini etkilemezler. Buna karşılık, tehdidin gerçekleşme olanağı bulunmasa bile, tehdide uğrayan kişi bunun gerçekleşeceğini düşünmekte haklıysa, yapılan işlem korkutma ile sakat sayılmaktadır2[45]. Örnek olarak, boş bir tabanca ile tehdit edilen kişi tabancanın boş olduğunu bilmiyorsa, tehdit sonucu yaptığı sözleşmeyi sonradan iptal edebilir.

---

243 Korkutmada bir manevi cebir (vis compulsiva) söz konusudur. Şayet maddi cebir (vis absoluta) varsa, örneğin bir kimsenin eli tutulup zorla parmağı imza yerine bastırılmışsa, irade hiç yoktur. Sözleşme kurulmuş olmaz: **Bucher, E.,** s. 224; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 449; **Esener,** s. 152.

244 Tüzel kişilerin yaptıkları işlemlerde korkutmanın etkisi, tüzel kişinin bu işlemi yapan yetkili organını oluşturan gerçek kişi veya kişilerde rastlanır: Becker, Art. 30, N. 3.

245 von Tuhr/Peter, § 38, m, 5, s. 326, Not 42.

Tehdidin ağırlığı saptanırken tehdit oluşturan durumun ortulama anlayışta kişiler üzerinde yapacağı objektif etki değil, tehdide maruz kalanın kişisel özelliklerine göre onun üzerinde yapacağı etkinin dikkate alınması baskın görüştür. Buna "sübjektif teori" denmektedir[246].

**368.** *ece- Tehditte belirtilen tehlike karşı tara.fm şahsma veya yakmlarına yönelik olmalıdır.* TBK. m. 38/f. 1'de "kendisinin veya yakınlarından birinin... • ifadesi yer almaktadır. Eski BK 'nun bu maddeyi karşılayan 30/f.1 hükmünde, yakın yerine "yakın akraba" deyimi kullanılması eleştirilmekte idi. Yeni Kanun metnindeki ifade daha kapsayıcıdır. Buradaki "yakın"dan maksat, sevinci ve kederi paylaşılan kimselerdir. Hakim, tehdidin yöneldiği kişinin. korkutulmak istenen tarafın ciddi derecede etkileneceği kadar duygusal yakınlık içinde olduğu biri olup olmadığını, takdir edecektir. Tehlike, kişinin kişilik haklarına (hayatına, vücut tamlığına, namusuna) veya mal varlığına yönelik olabilir.

**369.** Bu anlamda yakın sayılamayacak üçüncü kişilere yönelik tehlikeye dayanan tehdit ikrah teşkil etmez[247].

**370.** *ddd- Tehdit hukuka aykırı olmalıdır.* Bir hakkın veya kanuni yetkinin kullanılması söz konusu olmadıkça tehdit hukuka aykırı olduğu gibi, bir hakkın veya kanuni yetkinin kullanılacağı tehdidinirı tehdit olunan için yarattığı güç durumdan aşın menfaat elde etmek üzere yararlanılmışsa yapılan tehdit gene hukuka aykırıdır (TBK. m. 38/f. 2)[248]. Kiralayarın kira sözleşmesini fesih hakkını kullanacağı tehdidi ile kiracının aşın kira bedeli ile sözleşmeyi yenilemesini sağlaması, bir ceza davası açma tehditi ile aşın menfaat sağlayacak bir sözleşmenin yapılması böyledir. Hatta öğretide, bir kimseyi ceza tehdidi ile sözleşme yapmaya zorlamarın, aşın menfaat aranmaksızın hukuka aykırı tehdit teşkil edeceğini, zira ceza davası açma veya savcılığa şikayette bulunma hakkının böyle bir tehdit vasıtası olarak kullanılmasının,

---

246 **von Tuhr/Peter,** § 38, m, s. 326; **Bucher, E.,** s. 226.

247 Buna karşılık, ilgili kişinin manevi değerlerini sarsacak şekilde bir üçüncü kişiye zarar verme tehdidinin de sözleşmeyi sakatlayacağı yolunda görüşler vardır. Hatta bir kişinin karşı tarafa sözleşmeyi yapmazsa intihar edeceğini söylemesini bile korkutma sayanlar vardır: **Bucher, E.,** s. 225, Not 113; **von Tuhr/Peter,** § 38, in,4, s. 326, Not 42. Kanımızca bu tür tehditler ancak muhatapta, kendisi veya yakını için büyük bir manevi veya maddi rahatsızlık (örnek olarak: Psikolojik şok veya kalp krizi geçirme) korkusu yaratmışsa korkutma sayılabilir. Aynı doğrultuda: **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 404.

248 Bak. JdT 1951 I 531, JdT 1957 I 474. Yarg. 4. HD. 4.11.1969, 148/9169 **(Uygur,** cilt I s. 230, 232).

hakkın tanınmasındaki amacın dışında kaldığını ileri sürenler vardır[249].

**371.** *eee- Sözleşme, tehdidin yarattığı korku sonucu yapılmış olmalıdır.* Bu korku yaratılmasa idi tehdide maruz kalan taraf sözleşmeyi hiç yapmayacak idiyse veya sözleşmeyi başka şartlarla yapacak idiyse bu illiyet bağı mevcuttur. İlliyet bağının tespitinde aynca hayatın olağan akışına uygun olma (uygun illiyet) aranmaz[250]. Örneğin, aşırı evhamlı birinin normal bir insanın korkmayacağı bir tehditle sözleşme yapmaya zorlanması halinde de, bu sözleşmenin korkutma sebebiyle geçersiz olduğu ileri sürülebilecektir.

*bb- Korkutmanın sözleşmeye etkisi*

**372.** Yukarıdaki şartların bulunması halinde korkutmaya maruz kalan taraf o sözleşme ile bağlı olmaz (TBK. m. 37). Bu bağlı alınama da esaslı yarıılma ve aldatmadaki gibi TBK. m. 39'da öngörülen süre ile sınırlıdır[251]. Korkutmaya maruz kalan taraf, korkunun ortadan kalkmasından sonra bir yıl içinde sözleşmeyi hükümsüz kılmak üzere beyanda bulunmazsa sözleşme geçerli hale gelir *(Düzelebilir hükümsüzlük)*[252].

Bu iptal hakkı üzerinde ayrıca duracağız.

*cc- Zararın tazmini*

**373.** Korkutmayı karşı tarafın veya üçüncü kişinin yapmasına göre aşağıdaki ihtimaller söz konusu olur:

**374.** *aaa- Korkutmayı karşı taraf yapmış ise bu taraftan, üçüncü kişi yapmış ise ondan,* korkutmaya maruz kalan, korkutma sebebiyle uğradığı zararın tazminini talep edebilir. Sözleşmeye onay vermiş olma, tazminat istemekten feragat anlamına gelmez (TBK. m. 39/f. 2).

Karşı tarafın kendisinin veya yardımcılarının yaptığı korkutmadan sorumluluğu, culpa in contrahendo[253], üçüncü kişinin yaptığı korkutmadan bu kişinin sorumluluğu ise haksız fiil esaslarına tabi olur[254].

---

249 **von Tuhr/Peter,** § 38, III, 6, s. 328; **Bucher, E.,** s. 226.

250 Bak. s. 113, 114, aynca, karş. **Oğuzman/Öz,** Borçlar Hukuku, C. II. s. 44.

251 Bak. s. 126 vd.

252 Bak. s.120, Not 258.

253 Bak. s. 488 vd.

254 **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 407; **Ergüne,** Olumsuz Zarar, s. 175-176. Aynca karş. önceki açıklamalarımızda s. 115.

**375.** *bbb- Korkutmayı üçüncü kişi yapmış ve korkutulan korkutma scbel iyle sö=leşmeyi iptal etmişse,* hakkaniyet gerektirdiği takdirde, karşı tarafın iptal yüzünden uğradığı zararı sözleşmeyi iptal eden taraf tazminle yükümlüdür (TBK. ın. 37/f. 2). Hiç şüphesiz ki, korkutmaya maruz kalan taraf. ödediği bu tazminat için korkutmada bulunan üçüncü kişiye rücu edebilir.

*e) İptal hakkı*

*aa) İptal hakkımn niteliği*

**376.** Bir sözleşme yapılırken, esaslı yanılmaya düşen, aldatma veya korlnıtınaya maruz kalan tarafın o sözleşme ile bağlı olmadığı TBK. m. 30, 36 ve 37'de belirtilmiştir. TBK. m. 39'a göre ise "Yanılma veya aldatma sebebiyle ya da korkutulma sonucunda sözleşme yapan taraf, yanılma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmez veya verdiği şeyi geri istemezse, sözleşmeyi onamış sayılır".

**377.** Eski BK m. 31'in bugünkü dile çevrilmesinden ibaret olan bu hükümlere göre yanılma, aldatma ve korkutma sebebiyle ne tarz bir hükümsüzlüğün söz konusu olduğu hususunda farklı görüşler vardır.

**378.** Bir görüşe göre[255], sözleşme geçerlidir fakat yanılan ya da aldatmaya veya korkutmaya maruz kalan tarafından geriye etkili olarak iptal edilebilir25[6].

Diğer bir görüşe göre[257], sözleşme nisbı butlanla batıldır. Akit başlangıçtan itibaren hükümsüzdür. Fakat bu hükümsüzlüğü sadece yanılan, aldatmaya veya korkutmaya maruz kalan ileri sürebilir.

**379.** Bizim katıldığımız üçüncü bir görüşe göre ise[258], sözleşme, irade-

---

*255* **Bucher, E.,** s.210 vd.; **von Büren,** s. 224; **Flume,** Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, s. 555 vd.; **Keller/Schöbi,** s. 162; **Larenz, K.,** Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 6. Aufl., München 1983, s. 465 vd.; **Guhl/Merz/ Kummer,** s. 123; **Kramer,** Art. 1, N. 133 vd.; **Oftinger, K.,** Bundesgerichtspraxis zum Allgemeinen Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, 2. Aufl., Zürich 1973, s. 87; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 410.

256 Böylece kanunda aşın yararlanma (gabin) sebebiyle sözleşmenin iptali için öngörülen hükümle **(TBK.** m.28) paralellik kurulmaktadır.

257 **Gauch/Schluep,** 1, N. 674; **Aybay, A.,** Borçlar Hukuku Dersleri, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 10. Bası, İstanbul 1991, s. 68 vd.

258 **von Tuhr/Peter,** § 39, iV, 4, s. 338; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 452,453 (Ancak yazarlar bu görüşü biraz farklı şekilde ifade etmektedir).

sinde veya beyanında sakatlık olan bakımından düzelebilir hükümsüzlük, karşı taraf bakımından ise "iptal edilme" bozucu şartına bağlı geçerlilik hfilindediı-25[9]. Şartın gerçekleşmesi geriye etkilidir. Kanımızca, TBK m. 39'da "sözleşme ile bağlı olmadığını bildirme" olarak ifade edilen hak, bu "iptal hakkı" dır.

**380.** Yanılan, aldatma veya korkutmaya maruz kalan, sözleşmeyle bağlı değildi.r[60]. Fakat sözleşme TBK. m. 39'da belirtilen süre sonunda geçerli hale dönüşebilecek bir sözleşmedir *(Düzelebilir hükümsüzlük)*. Yanılan, aldatma veya korkutmaya maruz kalan, sözleşmenin geçerli hale gelmesini önlemek istiyorsa bu arzusunu beyan etmelidir. Bu beyan yapılmadıkça hak.im sakatlığı kendiliğinden gözönüne alamaz. İşte bu hususiaki irade beyanına *iptal beyanı* ve bu beyanda bulunabilme hakkına da *iptal hakla* denir.

Görüldüğü üzere iptal hakkı, sözleşmenin geçerli hale dönüşmesini önlemeye ve sözleşmeyi kesin olarak geçersiz/hükümsüz hale koymaya imkan veren bir yenilik doğuran haktır.

*bb- İptal hakkının kullanılması*

**381.** Yenilik doğuran bir hak olan iptal hakkı, hak sahibi (yanılan, aldatma veya korkutmaya maruz kalan) tarafından karşı tarafa yöneltilecek tek taraflı bir irade beyanı ile kullanılır ve bu beyanın karşı tarafa ulaşması ile, sözleşme iptal edilmiş, kesin hükümsüz hale getirilmiş olur. İptal hakkını kullanan taraf artık bundan tek taraflı olarak dönemez[261]. Ancak, iptal beyanının kendisi de yanılma, aldatma veya korkutma ile sakat ise (örnek olarak; işleme onay vermek isterken yanılarak iptal etmek gibi), bunun da iptali mümkündür. Bu takdirde iptal işlemi baştan itibaren hükümsüzleşeceğinden, sözleşme geçerli sayılacaktır[262].

259 Bu görüşe "bölünmüş geçersizlik görüşü" de denmektedir.

260 Karşı taraf sözleşmeyle bağlıdır, JdT 1947 I 292.

261 JdT 1947 I 292; JdT 1973 I 180; JdT 1984 I 145.

262 Bunun tersi de mümkündür; iradesi sakat olanın sözleşmeyi iptal ettiğini belirtmek için yaptığı bir davranışı karşı taraf icazet olarak anlamış ise ve bunda güven teorisine göre haklı ise, sözleşme geçerlilik kazanmış olur. Bu takdirde, icazetin iptal edilerek, sözleşmeyi iptal hakkının tekrar canlandırılması mümkündür. Fakat bu durum, arada sözleşmeyi iptal hakkının 1 yıllık hak düşürücü süresi dolmuşsa, bir işe yaramayacaktır.

**382.** İptal hakkının kullanılmasından sonraki davranışlar icazet teşkil etınez.

Taraflar iptalden vazgeçme hususunda anlaşsalar dahi kesin hükümsüzleş"n sözleşme baştan itibaren geçerlilik kazanamaz. Sadece aynı içerikte yeni bir sözleşme (iptalin sonuçlarını ortadan kaldıran bir sözleşme) yapıl**mış sayılır**[6]J.

**383.** İptal beyanı bir şekle tabi değildir. İptal edilen işlem şekle tabi olarak yapılmış bulunsa da durum aynıdır. TBK. m. 39'da belirtildiği üzere, bu beyan, sözleşmeyi devam ettirmeme ve ifa etmeme kararını açıklama Yeya sözleşme uyarınca verdiği şeyi geri isteme tarzında olabilir. Bunlardan başka, karşı tarafın arzettiği edimi, yanılma, aldatma veya korkutmayı ileri sürerek reddetmekle de iptal beyanında bulunulabilir. Fakat hangi tarzda yapılırsa yapılsın, beyandan sözleşmeyi iptal iradesi anlaşılabilmelidir.

**384.** İptal beyanı yenilik doğuran bir beyan olduğu için, kural olarak şana bağlı şekilde yapılamaz[264]. Şarta bağlı beyan yapılmamış sayılır ve 1 yıllık hak düşürücü süre dolduğunda sakat işlemin hüküm doğurmasını önlemez[265]. Ancak, şartın yarattığı belirsizliğin beyan muhatabı için zararlı olmadığı durumlarda, yenilik doğuran beyanların da şarta bağlanabileceğinin kabul edildiği[266] unutulrnamalıdır[267].

**385.** Bazı hukuk sistemleri sözleşmenin iptali için dava açılmasını gerekli gördükleri halde bizim hukukumuzda dava açmaya gerek yoktur. İptal hakkı mahkeme dışı bir beyanla kullanılabilir[268]. Ancak karşı taraf iptal hakkının varlığına itiraz ederse, iptal hakkının varlığının, yani yanılma, aldatma veya korkutma sebebiyle sözleşmeyi iptal hususunda aranan şart-

---

263 Bu yüzden, şekle tabi bir sözleşme iptal edildikten sonra taraflar anlaşarak iptalden vazgeçerlerse, iptal beyanının kendisi şekle tabi olmadığı halde, bu vazgeçme anlaşması şekle tabi olarak yapılmalıdır.

264 **Bucher, E.,** s.211, 212; **Guhl/Merz/Kummer,** s. 123; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 412.

265 Ancak, şarta bağlı iptal beyanında şartın gerçekleşmesi üzerine her iki taraf da sözleşmeyi sona ermiş sayarsa ve bu hususta birbirlerine güven vermişlerse, artık 1 yıllık süre dolsa bile sözleşmenin sağlık kazandığının ileri sürülmesi dürüstlük kuralı ile bağdaşmaz.

266 Bak. **Oğuzman,** Temel Kavramlar, 6. bası, s. 111.

267 Örnek olarak: Karşı tarafın aldatması sonucu sözleşmeyi yaptığını öğrenen kişi, TBK. m. 39/f. 2 uyarınca istemeye hakkı olan tazminatın muhatap tarafından 10 gün içinde ödenmediği takdirde (şart) sözleşmenin iptal edilmiş olacağını bildirebilir.

268 Yarg. 13. HD. 1.2.1989, 5415/512 (YKD.1990/1, s. 73). Evlenme ve ölüme bağlı tasarruflarda durum farklıdır (MK. m. 116-118; 499). Oğuzman/Dural, Aile Hukuku, s. 1O1.

ların varlığının veya var olmadığının tespiti için dava açılabilir. İptal hakkının varlığı sonucuna varacak hakim, sözleşmenin iptaline ilişkin yenilik doğuran bir karar verecek değildir. Hakim sadece bir tespit kararı verecektir.

**386.** İptal hakkının varlığı veya yokluğu, ifa edilmiş edimlerin geri istenmesi davasında da tespite konu olabilir.

*cc- İptal hakkımn kullanılmasının sonuçları*

**387.** İptal hakkının kullanılması üzerine sözleşme kesin olarak hükümsüz hale gelir ve bundan sonraki bir uyuşmazlıkta sözleşmenin iptal edilmiş olduğunu hakim kendiliğinden dikkate alır.

**388.** Sözleşmenin iptali kural olarak geriye etkilidir[269]. İki taraf da ifa edilmemiş edimlerin ifasını talep edemeyecekleri gibi, iptal hakkının kullanılmasından önce ifa edilmiş edimleri de geri isteyebilirler. Her iki tarafın iade talebi de şartların gerçekleşmesine göre ya bir istihkak davası yahut bir sebepsiz zenginleşme davasına konu teşkil edebilir. Şayet iki taraf da borçlarını ifa etmişse iadeyi isteyenin, kendi aldığı edimi iade etmiş olması veya iadeyi teklif etmiş olması gerektiği kabul edilmektedir[270].

**389.** Yalnız dikkat edilmelidir ki, yanıldığını veya aldatmayı öğrenmiş olan veya korkusu sona eren tarafın, bundan sonra borcunu ifa etmiş veya karşı tarafın edimini kabul etmiş olması, sözleşmeye onay teşkil ederek iptal hakkını düşürmüşse artık ne iptal ne de iade söz konusu olur.

**390.** Gene belirtelim ki, sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde[271], iptalin geçmişe etkili olması işin niteliğine uygun görülmediğinden, genellikle dürüstlük kuralından yararlanılarak burada hükümsüzlüğün iptal anına kadarki edimleri etkilemeyeceği kabul edilmektedir2[72].

**391.** Sözleşmenin iptali üzerine, iptal sebebiyle uğranılan zararların tazmini söz konusu olabilir ki bu konuya yanılma, aldatma ve korkutma bahislerinde ayn ayn değinmiş bulunuyoruz.

---

269 JdT l947 I 292.

270 JdT 1957 I 492.

271 Bunlar hakkında bak. s. 12.

272 **Gauch/Schluep,** I, N. 711; **Seliçi,** Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, s. 57 vd.; **Serozan,** Sözleşmeden Dönme, s. 152, 176; Aynı sonuca "fiili sözleşme ilişkisi" teorisiyle de varılabilmektedir. Bu kavram için bak. s. 41. Dürüstlük kuralının aksini gerektirmesi halinde, burada da geçmişe etkili geçersizliğin kabul edilebileceği hakkında bak.. s. 189 not 506.

ma[27]f.i. aldatma ve korkutma etkisi ile yapılmışsa iptal cdilebilirler[279]. Sadece borçlandırıcı işlemde sakatlık sebebi bulunması halinde ise bunun iptalinden etkilenmezler2[s0].

**396.** İstisnai bir durum olarak, borçlandırıcı işlem sağlıklı olmasına rağmen sadece bunun ifasındaki tasarruf işleminin yanılma, aldatma veya korkutma ile sakatlanması da mümkündür[281]. Bu takdirde sadece tasarruf işlemi iptal edilecek fakat bu işlemi yapma borcu devam edecektir. Gerçi bu durumların bazısında -özellikle yanılma halinde- iptal beyanı dürüstlüğe aykın görülerek TBK. m. 34 uyarınca enge11enebilecektir[282].

**397.** Tek taraflı işlemlerin, örnek olarak, yenilik doğuran beyanların da yanılma, aldatma ve korkutma sebebiyle iptalleri mümkündür. Sözleşmeden dönme, önalım hakkının kullanılması, seçimlik borçlarda seçim yapma, hatta bizzat iptal beyanının kendisi2[83] sakatlık sebebiyle iptal edilebilir. Bu takdirde, söz konusu yenilik doğuran hakların kullanılması hükümsüz hale gelecektir.

**398.** Nihayet belirtelim ki, zilyetlik devri bir hukuki işlem sayılmakla birlikte, bazı irade beyanı sakatlıkların bu işlemin geçerliliğini etkilemeye-

---

yanlıları ve tartışmalar için bak. Öz, Sebepsiz Zenginleşme, s. 184 vd. Kanımızca, TBK. m.78 hükmü ile borç olmayan şeyin ifasında yanılgıya düşülmemişse sebepsiz zenginleşme talebinin önlenmesi karşısında, soyutluk görüşü benimsenmelidir. Bak. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** Eşya Hukuku, s. 741, 742.

278 Dayandıkları borçlandıncı işlemin geçersiz olduğunun sonradan öğrenilmesi temel yanılması sayılarak bu tasarruf işlemlerinin iptal edilmesinin reddi gerektiğini, aksi takdirde soyutluğun anlamını kaybedeceğini belirtmiştik.

279 Eğer bunlann temelindeki borçlandırıcı işlem de aynı sebeple sakat bulunuyorsa ve buna ilişkin bir iptal beyanı yapılmışsa, yorum yoluyla ve güven teorisi uyarınca bunların da iptali bildirilmiş sayılacaktır. Ayrıca ikinci bir iptal beyanı aranmaz.

280 Taşınır mülkiyetini nakleden tasarruf işleminin ifasını oluşturduğu borçlandırıcı işlemle birlikte hükümsüz sayılması ile borçlandırıcı işlemin hükümsüzlüğüne rağmen tasarruf işleminin geçerli kalması arasındaki pratik fark, bu tasarruf işlemiyle verilen şeyin birinci şıkta ayni bir taleple (istihkak davasıyla), ikinci şıkta sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri istenebilmesindedir.

281 Geçerli bir satım sözleşmesiyle sattığı malı alıcıya teslim etmek istemeyen satıcının silah tehdidiyle teslime zorlanması bir örnek teşkil eder.

282 Örnek olarak: Sattığı mal yerine başka bir şey göndermek isteyen satıcı, yanlışlıkla satılan malı teslim etmişse, daha sonra bu tasarruf işlemini yanılma hükümlerine göre iptal edememelidir. Ancak tamamen başka bir mal göndermişse, tasarruf işlemini iptal edebilir.

283 Bak. 8. 120, 12 J.

ceği genellilcJe kabul edilmektedir. Ancak, bunların hangileri olduğu son derece tartışmalıdır2&4. İşaret edelim ki devir işlemi iptal edilen hallerde zilyedlik aslen iktisap edilmiş olur[285].

*ee- iptal hakkımn düşmesi*

**399.** Yanılan, aldatan veya korkutmaya maruz kalan taraf, irade beyanındaki sakatlığı bilmesine rağmen sözleşme ile bağlı kalmayı arzu ettiği için iptal hakkından feragat ederse, iptal hakkı düşer, sözleşme geriye etkili olarak geçerli hale gelir.

**400.** İptal hakkından feragata, sözleşmeyi onama (onay /icazet verme) da denilmektedir[286]. Bu onama, karşı tarafa yöneltilecek açık(sarih) bir irade beyanı ile açıklanabileceği gibi, iptal hakkı sahibinin kanaat verici davranışından da çıkarılabilir. Buna örtülü (zımnı) onama denilir[287]. Mesela iptal hakkı sahibinin, irade beyanındaki sakatlığı öğrenmesine rağmen kendi edimini ifa etmesi veya karşı tarafın edimini kabul etmesi örtülü onama (zl1I1111 icazet) teşkil edebilir[288].

---

284 Hiçbir sakatlık sebebinin iptal hakkı vermeyeceği görüşünde: **von Tuhr/Peter,** § 39, IV, 1, s. 335, not 35; **Homberger, M.,** Zürcher Kommentar, Band IV, Sachenrecht, 2. Abt., Besitz und Grundbuch, 2. Aufl., Zürich 1938, Art. 934, N. 3; **Ostertag, F.,** Bemer Kommentar, Besitz und Grundbuch, Bem 1917, Ar. 933, N. 7; Yanılmanın etkilemeyip aldatma ve korkutmanın etkileyeceği görüşünde: **Stark, E.W.,** Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, IV. Band, 3. Abt., 1. Teil, Der Besitz, 2. Lieferung, Bem 1966, Art. 933, **N.** 29; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** Eşya Hukuku, 16. (Tıpk1) Bası, s. 106, not 65; Yanılma ve aldatmanın etkilemeyip sadece korkutmanın etkileyeceği görüşünde: **Hinderling, H.,** Schweizerisches Privatrecht, V, Der Besitz, Basel 1977, s. 476; Yanılmanın ve edilgen (pasif) aldatmanın (yazar dolaylı hile demektedir) etkilemeyeceği, etken (aktif) aldatmanın (yazar doğrudan hile demektedir) ve korkutmanın etkileyeceği, görüşünde: **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Eşya Hukuku, 5. bası, İstanbul 1989, s. 167, 168'de dip not 2 a; Tümünün etkilemesi eğiliminde: **Aybay, A./Hatemi, H.,** Eşya Hukuk Dersleri, İstanbul 1981, s. 46.

285 Zilyedliğin bu sebeple devren değil de aslen kazanılması halinde: MK. m. 988 uyannca yeni zilyedin iyi niyeti korunamayacak, zamanaşımıyla iktisap bakımından MK. m. 996 uyarınca önceki zilyedin süresi sonraki süresine eklenemeyecek, ayrıca yeni zilyed eski zilyedin gasptan doğan davasına (MK. m. 982, 984) ve taşınır davasına **(MK.** m. 989) muhatap olabilecektir.

286 Onama (icazet) terimi burada düzelebilir hükümsüzlük bulunduğu görüşüne (bak. s. 120) daha uygundur.

287 BGE 88 II 412; 84 II 621.

288 İptal hakkmın kullanılmasından sonraki davranışlar onama teşkil etmez: JdT 1984 I 145.

**401.** Onama beyanından sonra bu beyandan dönülemez. Ancak, taraflar anlaşarak, onanan sözleşmeyi ortadan kaldırabilirler[289]. Keza, onama beyanının kendisi de yanılma, aldatma veya korkutma ile sakatsa iptal edilebilir ve bu takdirde sözleşmenin iptaline ilişkin 1 yıllık süre doluncaya kadar geçersizlik gene ileri sürülebilir[290].

**402.** Onama ile ilgili olarak TBK. m. 39 bir onama varsayımına (faraziyesine) yer vermekte ve maddede öngörülen bir yıllık sürenin iptal hakkı kullanılmadan geçmesi halinde "sözleşmeyi onamış sayılır" demektedir.

**403.** Bu durumda bir örtülü onama değil bir onama varsayımı (fiction) vardır[91]. Zira bir yıllık süreyi geçiren kimsenin sözleşmeyi onama verme niyeti olmadığı bilinse dahi, sürenin geçmesi ile sözleşme geçerli hale gelir, diğer bir ifade ile iptal hakkı düşer. TBK. m. 39'da öngörülen bu süre bir hak düşürücü süredir. Sürenin bitiminden önce beyanın karşı tarafa yöneltilmesi yeter, hak süre içinde kullanılmış olur. Beyanın süre bitmeden karşı tarafa ulaşması gerekmez[292]. Aksi görüş de savunulmaktadır[293].

**404.** Bir yıllık hak düşürücü sürenin başlangıcı, yanılma ve aldatmada bunların anlaşıldığı tarih, korkutmada ise korkunun ortadan kalktığı tarihdir2[94]. Bu tarihi ispat yükü iptal hakkının düştüğünü iddia edene düşer. Fakat dosyadan anlaşılırsa hakim bunu kendiliğinden nazara alabilmelidir. Zira bir hak düşürücü süre söz konusudur[295].

---

289 Bu takdirde sözleşeme irade bozukluğu sebebiyle iptalden dolayı değil bir "ikale sözleşmesi"nden dolayı sona ermiş olacaktır.

290 Bak. s. 121, not 262.

291 BGE 108 II 105.

292 **Çağa, T.,** Rızadaki Fesat Sebeplerinden Biri veya Gabin ile Malı11 Sözleşmelerde Fesih Beyanı ve Bunun Süresi, Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1980, s. 1-4, s. 39vd.

Bu husus, irade beyanlarının hüküm ifade edeceği ana ilişkin evvelce açıkladığımız görüşümüze uygundur. Bak. s. 68, not 86. Aynca bak. **Oğuzman,** Temel Kavramlar, s. 132.

293 **von Tuhr/Peter,** § 22, VI, s. 172; **Oser/Schönenberger,** Art. 31, N. 15, bir yıl içinde beyanın ulaşması gerektiğini kabul etmektedirler.

294 JdT 1957 I 190; JdT 1981 I 491.

Yanılma ve aldatmaya uğrayan durumu öğrendikten korkutulan korkunun kalkmasından sonra fakat 1 yıllık hak düşümü süresi dolmadan (ve onamada bulunmadan) ölürse; mirasçıları işlemin sakatlığını henüz öğrenmemiş olsalar bile, bu 1 yılın dolmasıyla iptal hakkı düşer. Bu sonuç mirasçıların külli halef olmalarından çıkar.

295 Krş. JdT 1933 I 578.

□- Bu i:r ,-illık üreden b ą ska sözleşmenin kurulmasından itibaren on yıllık-bu üst sürenin daha bulunup bulunmadığı tartışmalı bir konudur%. sviçre Federal :\fahkeme i önce orunu çözmeden bırakmıştı[297]. Ancak aha sonraki bir -arannda. aynca 1O yıllık bir azamı sürenin söz konusu □!aĺı□ sonucuna varmıştır . Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ise, 1951 ılında vt -erd.i f ü bir kararda. □yamlmada sözleşmenin kurulmasından itibaren fo _--ıl :::: › . ·cten sonra aldatma öğrenilirse artık sözleşmenin iptal edileme- □"n-eğini kabul etın.işti.r- . Yargıtay 1. Hukuk Dairesi 1984 yılında verdiği ir kararda aksi sonuca ·armıştu-300. Kararda isabetli olmayan gerekçelerle s.xneüı· bir sonuca anlmıştır. Yargıtay l. Hukuk Dairesi'nin 1989 yılında erdi -:_· bir karar da Yarg. HGK'nun 30.5.1951 tarihli kararından dönülmüş " ğn ifade edilmiştif30[1]. Kanunda düzenlenmemiş böyle bir üst süre yorum _ohıyla getirilerek bir hakkın kuUamlması sınırlanamaz. Ancak, aradan □ zaman hakırnmdan iptal hakkının kullanılması dürüstlüğe aykın ·-+ ;orsa MK. m. 2 uyarınca hakkın kötüye kullanılması sayılarak iptal fellenebilir.

Hak düşürücü süre ve onama ile ilgili olarak aşağıdaki tartışmalı noktaların da üzerinde durulması gerekir.

---

296 **10 yıllık** üst süre kabul edenler: **Bucher, E.,** s. 213; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.** 454; Böyle bir azarn1 süre bulunmadığı görüşünde: **von Tuhr/Peter,** § 39, m, s. 333 not 22; **Ga.hl/Mer.dKummer,** s. 126; Aldatmada on yıllık azami süre bulunmachğJ ilk defa **Oğuzman** tarafından savunulmuşnır. Bak. **Oğuzman, K.,** Bir Akdırı Hile SdY...biyle İptali Azami Bir Süre ile Tahdit Edilm□ midir? (İst. Baro Dergisi 1953, S. 4. s. 177 vd□J; **Oğuzman, K,** L'annulation d'un contrat a cause de dol est- elle limitee par un delai maximum (Schweizerischen Juristen 2.eitung 1963, s. 265); Aynca bak. **.Eren,** Borçlar Hukuku, s. 413.

Konu aldatma açısın.dan önem ta□ır, zira yanılmada iptal hakkı birçok bakımdan sırur-Iandmlmıştu- (TBK. m. 34,35 . Özellikle uzun süre geçtikten sonra sözleşmenin iptaline gitmeye TBK. m.34/f. J 'in engel olacağı söylenebilir. Korkutmada ise, bir yıllık wrenin korkutmanın sona ermesinden itibaren ba□laması on yıllık süre tartışmasına yer brrakmaz. Bak. **Oğuzman,** İBD 1953, S. 4, s. 178.

297 *JdT* 1976 J 635, BGE 101 II 210, **Oğuzman'ın** makalelerine de yollama yapan İsviçre Federal Mahkemesi, olayda bu konunun çözümünü gerekli görmemiştir.

m BGE J 14 II 141, JdT 1988 I 516. İsviçre Federal Mahkemesinin bu kararında da **Oğuzman'm** makalesine yollama vardır.

'2'Y) Yarg, HGK 30.5.1951, 1-244/100. Karar ve eleştirisi için bak. Oğuzman, İBD 1955, S. 4.

*YtJ* Yarg. L HO. J LJ.1984, 434/112 (YKD 1984/9, s. 1350).

301 Yarg, L HO. 17.3.1989, 3333/3063 (YKD 1990/1, s. 18-19)'da Yarg. HGK *3'),5.1951* 'dt-'11dönülmüş olduğu ifade edilerek 7.12.1988 tarihli ve 767/987 sayılı Yarg. HOK Kararına yollama yapılmıştır.

**406.** Aldatma ve korkutma halinde, şayet aldatılan veya korkutulan taraf edimini ifa etmiş değilse, bir yıllık hak düşürücü süre geçmiş olsa dahi TBK. m. 72/f. 2 ona, kendisine karşı açılacak ifa davasında aldatma veya korkutma def'inde bulunabilmek imkanı tanımaktadır3°2. Daimi def'i olarak nitelendirilen bir def'i hakkının tanınmış olması da ayn bir tartışma konusudur3°3.

Belirtelim ki, karşılıklı edimleri içeren sözleşmelerde bir taraftan bu def'i ileri sürülürken diğer taraftan karşı edimin ifasını istemek mümkün olmayacaktır.

**407.** Sürenin geçmesi veya süre geçmeden verilen onama ile sözleşmenin geçerli hale gelmesi, TBK. m. 39/f. 2'de belirtildiği üzere aldatma veya korkutma yüzünden uğranılan zararın tazminini talep hakkından feragat anlamına gelmez. Zira bir kimse sözleşmenin hükümsüzlüğünün doğuracağı sakıncaları önlemek için sözleşmeyi onayabilir. Aynı zamanda tazminat isteme hakkından feragat etmesi için sebep yoktur. Ancak bu takdirde farklı bir tazminat hesabı yapılacaktır[304].

**408.** Bir yıllık hak düşürücü süre dolmadan karşı tarafın, iptal hakkı sahibine sözleşmeyi onaması için bir mehil (ek süre) vererek bu mehil içinde onu sözleşmeyi onamaya veya sözleşmeyi iptal hakkını kullanmaya zorlayıp zorlayamayacağı da tartışmalıdır. Bazıları, karşı tarafın kusursuz olması halinde (yanılma ve üçüncü şahıs tarafından yapılan korkutma hallerinde) ona, iptal hakkı sahibine böyle bir mehil verme hakkı tanırken[305], bazı yazarlar kanunun tanıdığı bir yıllık süreyi kısaltma anlamına gelecek böyle bir çözümü kanuna aykırı bulmaktadırlar3[06]. Nihayet bazı yazarlar, yanılma halinde, karşı taraf yanılmayı kendisine haber vermesine rağmen iptal hakkını geç kullanmak isteyen tarafa TBK. m. 34/f. 1'in, "yanılan, yanıldığını dürüstlük kurallarına aykırı olarak ileri süremez" hükmünün engel teşkil edeceğini belirtmektedirler3°7.

---

302 JdT 1959 I 472.

303 Bu konuda için bak. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 455,456.

304 Buradaki tazminatın, daha iyi şartlarla başka bir sözleşme yapma imkanının bu yüzden kaçınlmış olması üzerine, bu daha elverişsiz şartlar içeren sözleşmenin kurulmasından doğan zarar (aradaki fark) olacağı hakkında bak. **Bucher, E.,** s. 223.

305 **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 455.

306 **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 412.

307 Krş. JdT 1967 I 43.

*j) Temsilci aracılığıyla yapılan işlemlerde irade sakatlığı*

**409.** Kanunumuzda temsilci aracılığıyla yapılan işlemlerde irade sakatlığının temsil olunanda mı, yoksa temsilcide mi aranacağı konusunda bir hükün1 yoktur. Bizde de Alman Hukukundaki gibi[308] temsilcinin irade bozukluğunun sonuç doğuracağı kabul edilmektedir3°[9].

**410.** Ancak, temsilcinin irade bozukluğu sebebiyle sakat olan işlemi bu ebeple iptal hakkı, temsil olunana aittir3[10]. Zira yapılan işlemin tarafı odur. Doktrinde, irade bozukluğunun sadece temsil olunanda bulunduğu durumlarda. temsilcinin iradesinde bozukluk bulunmamasına rağmen, işlemin iptali inlkanını kabul edenler vardır3[11]. Kanaatimizce bu görüş sağlam bir dayanağa sahip değildir. Zira işlemi yapan temsil olunan değil, temsilcidir. Temsil olunan bakımından bu gibi durumlarda aslında temsil yetkisi sakat irade beyanı ile verilmiş olacağından, temsil olunanın yetki verme işlemini iptal ederek temsilciyi (geçmişe etkili olarak) yetkisiz duruma düşürüp bu kişinin yaptığı işlemden bu yolla kurtulma inlkanı vardır3[12].

## 5- Muvazaa bulunmamalıdır

*a) Muvazaa (danışıklı/ık/ yapmacıklık) Kavramı*

**411.** Bir sözleşmede muvazaa, tarafların, yaptıkları sözleşmenin hiç hüküm doğurmaması veya görünüşteki sözleşmeden başka bir sözleşmenin hükümlerini doğurması hususundaki anlaşmalarıdır[313].

---

308 BGB § 166, temsilci aracılığıyla yapılan işlemlerde irade sakatlığının ve iyi niyet aranan durumlarda iyi niyetirı, temsil olunanın değil, temsilcirıirı şahsı gözönüne alınarak sonuç doğuracağını düzenlemiştir.

309 **von Tuhr/Peter,** § 44, II. 4, s. 392, 393.

31O **Keller/Schöbi,** s. 190; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 393.

311 **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 189, 190.

312 Özellik arz eden bir durum, temsil yetkisi verilmesirıdeki aldatmanın üçüncü kişirıirı aldatması olmasıdır. Temsil olunanın muhatabın aldatmasıyla bu temsil yetkisirıi verdiği ve bundan da temsilcinirı haberdar olmadığı durumlarda, temsil olunanın aldatılmış olmasına rağmen temsil yetkisi verme işlemini aldatma sebebiyle iptal edemeyecektir. Zira, temsilci bakımından onun bilmediği bir üçüncü kişirıirı aldatması durumu (TBK. m. 36/f. 2) vardır. Ne var ki, bu özel durumda da temsil olunan bu kez temel yanılması (TBK. m. 32) sebebiyle temsil yetkisi verme işlemini iptal edebilecek, böylece temsilcinirı yaptığı işlemden gene de kurtulabilecektir.

313 **von Tuhr/Peter,** § 35, m, s. 293 vd. s. 295; **Esener, T.,** Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, Ankara 1956, s. 7; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, s. 291; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 408; Eren, Borçlar Hukuku, s.

Böylece taraflar, dışa (üçüncü kişilere) karşı aslında istemedikleri beyanlarıyla meydana gelen sözleşme ile görünmeyi, fakat gerçekte, yaptıkları sözleşmenin ya hiçbir sonuç doğurmamasını veya başka bir sözleşmenin hükümlerini meydana getirmesini arzu etmekte ve bu hususta anlaşmaktadırlar3[1]4.

**411a.** Tarafların görünüşteki işlemi üçüncü kişileri aldatma kastıyla yapmış olmalarının muvazaanın şartı olup olmadığı tartışmahdır[315]. Baskın görüş bu şartı kabul etmektedir. Gerçi tarafların herhangi bir kişiyi aldatma kastı olmaksızın göstermelik sözleşme yapmalarına çok ender rastlanacaktır. Uygulamada, aslında başka bir sebeple (örneğin, bağışlama, ortaklık, vekalet, trampa vb. sözleşmeleri sebebiyle) taşınmaz mülkiyeti nakletmek isteyenlerin sadece tapu sicilinde kolaylık olsun diye satış senedi düzenletip buna göre tescilde bulunmaları örnek gösterilebilir. Şayet başkasını aldatma kastı muvazaanın şartı sayılır ise böyle bir kasıtla yapılmayan bu sözleşmeler ve tesciller muvazaa sebebiyle geçersiz olmayacaktır. Fakat muvazaa için gerçek irade uyuşumuna aykırı göstermelik sözleşme yapmak başkasını aldatma kastı aranmaksızın yeterli görülürse, bu tür satış ve tescillerin muvazaadan dolayı geçersizliği ileri sürülebilecektir. Ancak belirtelim ki,

---

350,351; **Bucher,** E., s. 146, 147; **Aday, N.,** Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muvazaa, İstanbul 1992, s. 5 vd. (Yazar bazı tek taraflı işlemlerde de muvazaa olabileceği şeklinde bir görüşe değinmektir.)

Muvazaayı "tarafların iradeleri ile beyanları arasında isteyerek meydana getirdikleri bir uyumsuzluk" olarak ifade edenler varsa da (bak. **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 350, 351), bu ifadede muvazaadaki anlaşma unsuru belirmemektedir.

314 Tarafların gerçekte bir sözleşme yaptıkları halde dışa karşı hiçbir sözleşme yapmamış gibi görünmeleri ise, muvazaa değildir. Kanunda belirtilmemiş olan bu gibi durumlarda, eğer taraflardan birinin bu yüzden zarara uğrayan üçüncü kişiyi aydınlatma yükümü var idiyse borca aykırılık (TBK. m. 112), aksi halde sadece TBK. m. 49/2 şartları (bak. **Oğuzman/Öz,** Borçlar Hukuku, C. II. s. 63 vd.) varsa haksız fiil hükümlerine başvurulabilir. Keza, taraflar arasında üçüncü kişiyi aldatma hususunda anlaşma bulunmaksızın, bir kişinin kendisini mevcut olmayan bir sözleşmenin tarafıymış gibi göstermesi halinde de aynı esaslar uygulanır.

315 Bu şartı arayan: **Esener, T.,** Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı muameleler, Ankara 1956, s. 25; Eren, F., Borçlar Hukuku, s. 317; Kocayusufpaşaoğlu, N., (Hatemi, Serozan, Arpaçı) Eşya Hukuku, İstanbul, 1991, s. 345; Yarg. 1. HD., 20.5.1998, **K.** 1998/6098 (www.kazanci.com); Yarg. **HGK.,** 6.11.1996, E. 1996/596, **K.** 1996(137 (www.kazanci.com); İsviçre Federal Mahkemesinin aynı yolda karan: BGE 97 II 201; BGE 96 II 323. Aksi görüşte: **Aday, N.,** Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muvazaa, İstanbul 1992, s. 9; **Karayalçın, Y.,** Muvazaa (Danışık) - Hileli Anlaşma - Miras Bırakanın Muvazaası, Prof. Dr. Selahattin Sulhi Te.kinay'ın Hatırasına Armağan, İstanbul 1999, s. 343 vd.

ikinci -sıkta dahi, geçersizlik ileri sünnek hemen daima MK m.2/f.2 uyarınca hakkın kötüye kullanılması sayılarak engellenecektir.

*b) Muvazaanm türleri*

**412.** Yukarıda değinildiği üzere şayet muvazaalı sözleşme hiç hüküm doğunnayacaksa *"Basit (adi/ yalın/ mutlak) muvazaa"*[316]*dan* bahsedilmekte; a et muvazaalı sözleşmenin arkasında başka bir sözleşme gizlenmekte i.e. yani taraflar böyle bir gizli sözleşmenin hükümlerinin meydana gelmesi hu u unda anlaşmışlarsa *"nitelikli (mevsuf) muvazaa"*[317] söz konusu olmaktadır.

Muvazaa, sözleşmenin tamamını kapsıyorsa *tam muvazaadan,* sözleşmenin sadece bazı hükümlerine ilişkin ise *kısmı muvazaadan* söz edilmektedir.

**413.** Taraflar yaptıkları bir satış sözleşmesinin hiç hüküm doğurmamaı hususunda anlaşmışlarsa, bir basit muvazaa vardır. Satış gözüken sözleşmenin gerçekte yapılan bağışı gizlemesi söz konusu ise nitelikli muvazaa vardır. Şayet taraflar, yaptıkları satışın gerçek bedeline göre daha yüksek veya daha düşük bir bedel göstermişlerse, kısmi muvazaadan söz edilebilir.

**414.** Bazı yazarlar[318] ve bazı mahkeme kararlan[319] "kişide (şahısta) muvazaa" şeklinde bir muvazaa türünden söz etmektelerse de, bizce böyle özel bir muvazaa türü yoktur. Örnek olarak: (A) ile (B) arasında bir sözleşme kurulmasına rağmen, bu sözleşmeyi aralarında kurulmuş gibi göstermek için (A) ile (C) anlaşmışlarsa, burada sadece (A) ile (C) arasındaki sözleşmede "basit (mutlak) muvazaa" söz konusudur3[20].

*c) Muvazaanın etkisi*

---

316 Basit muvazaa veya mutlak muvazaa deyimleri de kullanılmaktadır.

3 I7 Nisbi muvazaa deyimi de kullanılmaktadır.

3 I8 **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 355, 356; **Hatemi/Serozan/Arpacı,** Eşya Hukuku, İstanbul 1991, s. 573 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğhı/Altop,** s. 411; Karş. **Postacıoğlu, İ.,** Gayrimenkullerin Ferağında Şekle Riayet Mecburiyeti, İstanbul 1945, s. 114.

319 Karş. Yarg. 4. HD.20.9.1978,11544/10138 **(YKD.** 1979/2, s. 192 vd.).

320 Özellikle ta□ınmazın sonradan başkasına nakli amacıyla yapılan sözleşme ve tescillerden doğan ve "nam-ı müstear"olarak da isimlendirilen sorunlar ise, farklı niteliktedir. Bu konuda bak. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** Eşya Hukuku, 16. (Tıpkı) Bası, s. 388 vd.; **Aday,** s. 15 vd.

**415.** aa- Muvazaalı sözleşme, muvazaa sebebiyle *hüküm doğurmaz*[321]**.** Zira TBK. m. 19 uyarınca tarafların gerçek ortak arzuları (iradeleri) dikkate alınır. Tabiidir ki, muvazaayı iddia eden ispatla yükümlüdür. Muvazaalı sözleşme taraflar için olduğu kadar üçüncü kişiler içirı de hükümsüzdür. Hükümsüzlük, kural olarak, üçüncü kişilere karşı da, onlar tarafından da ileri sürülebilir3[22].

**416.** Aynca, üçüncü kişiler muvazaayı bir ispat şeklirıe tabi olmadan ispat edebilecektir. Örnek olarak, üçüncü kişi, tarafların yazılı şekilde yaptık.lan bir sözleşmenin muvazaalı olduğunu tanıkla ispat edebilir3[23]. Muvazaalı işlemi yapanın mirasçıları, saklı payları (mahfuz hisseleri) bakımından üçüncü kişi durumundadırlar ve muvazaayı tanıkla ispat edebilirler. Bunun dışındaki çıkarları (saklı paylı olmayan mirasçıların çıkarları ve saklı paylı mirasçıların saklı paylan dışındaki çıkarları) bakımından ise mirasçılar üçüncü kişi sayılmazlar ve küllı halefiyet sonucu onlar tıpkı mirasbırakan gibi şekle tabi işlemin muvazaalı olduğunu tanıkla ispat edememelidirler3[24]**.**

**417.** Öğretide, muvazaada bir butlan (kesin hükümsüzlük) değil de, bir yokluk halinin söz konusu olduğunu savunanlar da vardır[325]. Bu görüş, muvazaalı işlemin ardında hiçbir irade bulunmadığı, böylece, işlemin yapılmamış sayılması gerektiği düşüncesine dayanmaktadır. Bize göre, ortada şeklen dahi olsa karşılıklı irade beyanları varken, yokluktan söz edilemez;

---

321 BGE 97 III07; 96 II 390; JdT 1953 I 236; JdT 1972 I 155; Yarg. İçt. Bir. K. 7.10.1953, 7/8 RG. sayı 8569 (Yarg. İçt. Bir. Kar. C. 4, s. 518); Yarg. İçt.Bir. K. 1.4.1974, 1/2 RG. sayı 14900 (Yarg. İçt. Bir. Ka. C. 5, s. 631 vd.).

322 JdT 1980 I 569; Yarg. 6. HD. 27.1.1989 16426/945 (İBD 1989, Sayı 1-3, N. 1lO)'da belirtildiğine göre ise, tahliye davaları gayrimenkulün aynı ile ilgili değildir. Bu nedenle satışın muvazaalı olup olmadığı tahliye davaları içinde incelenemez.

323 **Esener,** Muvazaa, s. 109 vd.; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 363; Yarg. HGK. 3.6.1964, 335-D.2/391 **(Olgaç,** C. I, s. 199).

324 Ancak bu husus tartışmalıdır ve aksi görüşte olanlar vardır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bak. **Oğuzman,** Miras Hukuku, 5. bası, s. 260 vd.; özellikle s. 264 vd.; **Dural/ Öz,** Miras Hukuku, 3.Bası, İstanbul 2006, s.254 vd. **Oğuzman, K.,** Miras Bırakanın Gayrimenkule İlişkin Muvazaalı İşlemleri Bakımından Tenkis Davası ve Tapu Kaydının Tashihi Davası, Postacıoğlu'na Armağan, İstanbul 1989, **Aday,** s. 87; **Sungurbey, İ.,** Mirasbırakanın Danışıklı İşlemleri, Dürüstlük Kuralının Uygulama Alanı, Çifte Satış Sözleşmeleri, İstanbul 1992, s. 27 vd. **Sungurbey** bu yazısında muvazaada görünüşteki işlemin, tarafların anlaşması sebebiyle hüküm ifade etmediğini, gizlenen işlemin (şekil sorunu dışında) hüküm ifade edeceğini **(BK.** m. 18) dikkate almamakta, muvazaada geçersizliğin ahlaka aykırılıktan kaynaklandığı gibi bir izlenim yaratmaktadır.

325 **Keller/Schöbi,** s. 194; **Gauch/Schluep,** 1, N. 751; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 356.

,mcak tarafların arzusuna dayanan geçersizlik söz konusu olabilir[326].

Bir diğer göıüş ise[327], muvazaada klasik anlamıyla butlan söz konusu olmadığını, ancak tarafların ve ilgili üçüncü kişilerin ileri sürebileceği, hakimin kendiliğinden göz önüne alamayacağı özel bir geçersizlik türünün bulunduğunu kabul etmektedir[328]. Kanaatimizce böyle yeni bir hükümsüzlük çeşidi yaratı11ak için ne yasal dayanak, ne de bir pratik ihtiyaç vardır.

**418.** Yazılı borç tanımasına (ikrarına) güvenerek bir alacağı iktisap eden üçüncü kişiye karşı borçlu bu senedin muvazaalı olduğunu ileri süremez (TBK. m. 19/f. 2)[329]. Muvazaayı bilmeksizin alacağı iktisap eden üçüncü kişi için muvazaalı alacak geçerli bir alacak olarak hüküm ifade eder[330]. Bunun için iradi yazılı şekil yeterlidir kanuni şekil gerekmez. Örneğin, muvazaalı olarak (A) ve (B) arasında (A)'nın mobilyalarını 10.000 Liraya (B) ye satmış göründüğü bir yazılı satım sözleşmesi imzalamışlarsa; bu sözleşmeyi görerek 10.000 Lira bedel alacağını (A) dan devralan (Ü) 'ye karşı, (B) gerçekte böyle bir borcu olmadığını muvazaaya dayanarak ileri süremez. Meğer ki, (Ü) 'nin devir anında bu muvazaayı bildiğini ispat etsin.

**419.** bb- Şayet bir nitelikli muvazaa söz konusu olup muvazaalı sözleşme başka bir sözleşmeyi gizlemek için yapılmışsa, *gizli sözleşme geçerlilik şartlarına sahip ise muvazaadan etkilenmez,* geçerli bir sözleşme olarak hükümlerini doğurur[331]. Gizli sözleşmenin geçerliliği açısından üzerinde önemle durulan ve tartışılan konu, gizli sözleşmenin bir şekle tabi olması halinde muvazaalı sözleşmenin yapıldığı şeklin gizli sözleşme için aranan şekli gerçekleştirmiş sayılıp sayılmayacağıdır[332]. Özellikle taşınmaz mül-

---

326 Bu iki görüş arasındaki pratik açıdan fark, bazen kesin hükümsüzlüğü ileri sürmenin dürüstlük kuralı uyarınca engellenebilmesindedir.

327 **Bucher,** E., s. 146, N. 109; **Jaggi/Gauch.** Art. 18, N. 129; **Kramer,** Art. 18, N. 162.

328 Bu görüş çerçevesinde muvazaa, mahkemede bir "itiraz" değil bir "def'i" sebebi olacaktır.

329 Bu hüküm için Bak. **Oğuzman/Öz,** Borçlar Hukuku, C. II. s. 557.

330 Bir ayni hakka muvazaalı işlem sonucu sahip gözüken kimseden iyi niyetle ayni hak iktisap eden üçüncü kişiin iktisabı da korunur. Bu koruma muvazaa hükümlerine değil, ayni haklara ilişkin esaslara dayanır (MK. m. 988, 1023).

331 **von Tuhr/Peter,** § 35, III, s. 293, 294; **Kramer,** Art. 18, N. 182 vd.; **Jaggi/Gauch,** Art. 18, N. 139; **Keller/Schöbi,** s. 194; **Gauch/Schluep,** I, N. 753; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 412,413; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 361; **Nomer, H.N.,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3. Bası, İstanbul 2004, s. 54. JdT 1972 I 155; Yarg. 1. HD. 25.9.1992, 8043/10713 (YKD. 1994/2, s. 188.).

332 Gizli sözleşme şekle tabi değilse bu sorun ortaya çıkmaz ve şekle uyulmamış olma-

kiyetinin nakli borcu doğuran sözleşmeler bakımından konu uygulamada önem taşımaktadır. Zira taşınmaz mülkiyetini nakil borcu doğuran sözleşmeler resmi şekle tabidir (MK. m. 706). Şayet bir taşınmaz gerçekte satılmak istenmiş, fakat sözleşme bağışlama olarak gösterilmişse[333] veya yapılan bağışlama satış gibi gösterilmişse[334], görünüşteki muvazaalı sözleşme için düzenlenen resmi senet, gizli kalan ve gerçekte istenen sözleşme için MK. m. 706'ya göre gerekli resmi şekli sağlamış sayılacak mıdır?

Fransız Hukukundan esinlenen bazı yazarlar[335] muvazaa sebebiyle hükümsüz olan görünüşteki sözleşmede uyulan resmi şeklin gizli sözleşme için de şekil şartını gerçekleştirmiş sayılacağını kabul etmektedirler.

Buna karşılık yazarların çoğunluğu[336] ile İsviçre Federal Mahkemesinin[337] ve Yargıtayımızın[338] bugün yerleşmiş içtihadı, görünüşteki sözleşmenin muvazaa sebebiyle, gizli sözleşmenin de şekle uyulmamış olması sebebiyle hükümsüz olduğunu kabul etmektedir[339].

**420.** cc) Kısmı muvazaa halinde gene yukarıdaki soruna benzer bir sorunla karşılaşılmaktadır. Acaba bir taşınmaz satışında bedel, gerçek satış bedelinden düşük[340] veya yüksek[341] gösterilmiş ise, muvazaalı sözleşmedeki

---

sı gizli sözleşmenin geçerliliğini etkilemez: Yarg. 1. HD. 22.11.1984, 11652/12356 (YKD. 1985/10, s. 1436); Yarg. 1. HD. 12.2.1987 1434/978 (YKD. 1987/8, s. 1142).

333 Bu tür muvazaa genellikle, önalım (şuf'a) hakkı sahibinin hakkını kullanmasını önlemek için yapılır. Sonuçlar için bak. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** Eşya Hukuku, 16. (Tıpkı) Bası, s. 377 vd.

334 Bu tür muvazaa genellikle, saklı paylı (mahfuz hisseli) mirasçıların ileride MK. m. 565/b. 3 uyarınca tenkis davası açmasını önlemek için yapılır. Sonuçları için bak. **Oğuzman,** Miras Hukuku, 5. bası, s. 260 vd.: **Dural/Öz,** Miras Hukuku, 6. bası, s.254 vd.

335 **Postacıoğlu, İ.,** Gayrimenkullerin Ferağına Müteallik Akitlerde Şekle Riayet Mecburiyeti, İstanbul 1945, s. 128; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Tekinay Eşya Hukuku, *5.* bası, s. 439.

336 **von Tubr/Peter,** § 35, ill, s. 294 not 15a; **Esener,** Muvazaa, s. 31; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 362; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** Eşya Hukuku, 16. (Tıpkı) Bası, s. 379; **Nomer,** Borçlar Hukuku, s. 54.

337 BGE 5311101; 87 il 28; 90 il 154; 92 il 323; 104 il 99.

338 Yarg. İçt. Bir. K. 1.4.1974, 1/2, (RG. 30.5.1974, s. 14900).

339 Ayrıntılı bilgi için bak. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** Eşya Hukuku, 16. (Tıpkı) Bası, s. 377 vd.

340 Bu tür muvazaaya genellikle tapu harçlarını az ödemek için başvurulur.

341 Bu tür muvazaaya genellikle önalım hakkı sahiplerinin haklarını kullanmasını güçleştirmek veya kullanmaları üzerine kendilerinden daha yüksek bedel isteyebilmek için başvurulur. Sonuçlan için bak. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** Eşya Hukuku, 6.

şekil, gerçek bedel üzerinden yapılan satış açısından şekle uyulmuş olmayı sağlayacak mıdır?

**421.** İsviçre Federal Mahkemesi, ilk kararlarında satış bedelinin gerçek bedelden düşük gösterildiği muvazaalı taşınmaz satışlarında aradaki farkın evvelce ödenmiş olduğu hallerde, sözleşmeyi geçerli sayarken[342] yeni kararlarında düşük bedelli satışı muvazaa sebebiyle, asıl satışı ise şekle uyulmamış olması sebebiyle hükümsüz saymaktadır[343].

Ancak işaret edelim ki, şekle aykırılık sebebiyle hükümsüzlüğün ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması sayılabildiği hallerde gizli sözleşmenin şekilsizliği iddiası dinlenmeyecektir3[44].

**422.** Aynca, 3239 sayılı Kanun uyarınca değiştirilen vergi mevzuatına göre, eksik gösterilen bedelin tamamı göz önünde alınarak eksik harç cezalı olarak tahsil edilecektir. Buna dayanarak, bedelde muvazaa şeklindeki kısım muvazaalarda şekle aykırılıktan dolayı gizli sözleşmenin geçersiz sayılmasına kanunun engel olduğu ileri sürülmektedir[345].

*d) İnançlı işlem ile karşılaştırılması*

**423.** Bir hakkı bir kişiden devren iktisap eden kimsenin (itimat olunan-mutemet), bu hakkı devredenle aralarında kararlaştırılan amaca göre kullanmayı ve gerektiğinde, bu hakkı kendisine devretmiş olana (itimat edene) veya bir üçüncü kişiye nakletmeyi taahhüt etmesi ve itimat edenin de bu taahhüde güvenerek hakkı devretmiş olması halinde, bir "inançlı işlem"den veya daha yerinde bir ifade ile "inançlı temlik"den bahsedilir3[46].

---

bası, s. 352.

342 BGE 49 II 466; 50 II 142; 53 II162.

343 JdT 1960 I 556; JdT 1961 I 556; JdT 1964 I 565; JdT 1967 I 338; JdT 1979 I 16; BGE 86 II37; 87 II 28; 90 II 154; 92 II 323; 104 II 99. İsviçre Federal Mahkemesi 1993 yılında verdiği bir kararda kısmen ücret ödeme, kısmen bağışlama vaadi amacıyla düzenlenen fakat tüm borcu ücret borcu olarak gösteren ve bu sebeple muvazaalı sayılan yazılı sözleşmeyi bağışlama vaadi bakımından şekle uyulmadığı gerekçesiyle hükümsüz saymış, muvazaalı sözleşmede gerçekleşen şeklin bağışlama vaadi için aranan şekli gerekleştirilmiş sayılamayacağını kabul etmiştir (JdT 1993 I 131 = BGE 117 II 382).

344 BGE 104 II 99; 86 II402. Tafsilat için bak. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** Eşya Hukuku, 16. (Tıpkı) Bası, s. 380, 381.

345 Bak. **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 355.

346 **Reyınond,** C., Essai sur la nature et les limites de l'acte fiduciaire, Mantreux 1948; **Gautscbi, G.,** Fiduziarische Rechtsverhfiltnisse besonderer Art. Schwezeirische Juristenze-

Aslında hakkın devri gerçek bir devirdir, devralanın ayrıca, mesela geri verme hususunda bir taahhüdü vardır. Bu sebeple bir muvazaa söz konusu değildir.

**424.** Fakat, şayet inançlı temlik.in konusu bir taşınmaz mülkiyeti ise iade borcunu doğuran inanç anlaşmasının resmi şekilde yapılmış olması gerekir. Şayet gayrırnenkul mülkiyetini devir borcu yükleyen sözleşme inanç anlaşmasına yer vermeyip onu gizliyorsa bir muvazaa söz konusu olur34[1]. Zira inanç anlaşması satım sözleşmesinin bir unsurudur. Bunun gizlenmesi satım sözleşmesi açısından bir nisbı muvazaa sayılmalıdır. Burada da inanç anlaşması şekle aykırılıktan taşınmaz devri ile muvazadan dolayı geçersiz sayılmalıdır3[48].

## B- Bazı Sözleşmelerde Aranan Şartlar

### 1- Aşırı Yararlanma bulunmaması

*a) Aşırı yararlanma (Gabin) kavramı ve unsurları*

**425.** TBK m. 28'de düzenlenen "aşın yararlanma", Eski BK m. 21'de "gabin" adıyla düzenlenen kurumdur. Aşırı yararlanmanın esası, bir sözleşmede bir tarafın edimi ile diğer tarafın edimi arasında açık bir oransızlık bulunmasıdır. Şayet böyle bir oransızlık bir tarafın zor durumda (müzayaka halinde) olmasını, düşüncesizliğini (hiffetini) veya deneyimsizliğini (tec-

---

itung (SJZ) 45, 1949, s. 301 vd.; **Özsunay, E.,** Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, İstanbul 1968, s. 1 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 415 vd.; **Hatemi/Serozan/Arpacı,** Eşya Hukuku, s. 575 vd.; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** Eşya Hukuku, s. 381 vd.; **Tandoğan, H.,** İnançlı İşlemlerde İnananın Korunması, Temsil ve Vekalete ilişkin sorunlar, Sempozyum, İstanbul 1977, s. 78; **Helvacı, İ,** Türk Medeni Kanununa Göre Lex Commissoria Yasağı, İstanbul 1997, s. 107 vd.

347 Bir bakıma bir nevi "nam'ı müstear" adı verilen bu durum için bak. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir** Eşya Hukuku, 16. (Tıpkı) Bası, s. 381,382, 383.

348 Aksi takdirde, inanç anlaşmasının şekle aykırılıktan geçersiz sayılmasına rağmen satış ve tescilin geçerli kalması sonucu doğar ki, bu tarafların işlemi yaparken güttükleri amaca aykırı (aynı zamanda adaletsiz) bir sonuç olurdu. Buna karşılık, bir borcu teminat altına almak için yapılan inançlı taşınmaz satış ve devirlerini inanç anlaşması ile birlikte geçerli sayan Yargıtay uygulaması hakkında bak. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** Eşya Hukuku, 16. (Tıpkı) Bası, s. 413-414. (Ancak bu uygulamada dahi, borç ödenmediğinde alacaklının taşınmazı kalıcı şekilde edinmesinin değil, satılarak bedelinden veya tespit edilecek rayiç değerinden borcun mahsup edilip, artanın taşınmazını temlik eden borçluya verilmesi kabul edilmektedir: Yarg. 1. HD. 8.2.2005, 13766/986; 1. HD. 1.3.2011, 10992/2253; 14. HD.22.10.2009, 8144/11421; 1. HD. 22.3.2012, 225/3207 (www.kazanci.com; aynca bak. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., not 426.

rübesizliğini) diğer tarafın kötüye kullanması (istismar etmesi) sonucu ise, aşın yararlanma sözleşmenin geçerliliğini etkiler[349].

**426.** Görüldüğü üzere aşırı yararlanma, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerin çoğunluğunu oluşturan, karşılıklı edimlerin bulunduğu (sinallagmatik) sözleşmelerde söz konusu olur. Ancak, ortaklık sözleşmesi gibi çok taraflı sözleşmelerde de kıyasen aşırı yararlanma hükümlerinin uygulanabileceği kabul edilmektedir[350].

Karşılıklı edimler içeren sözleşmelerde karşılıklı edimler arasındaki açık oransızlık sözleşmenin geçerliliğini tek başına etkilemez. Ancak diğer şartlar varsa aşırı yararlanma sebebiyle sözleşme iptal edilebilir3[51] **(TBK.** m. 28).

*aa- Edimler arasında açık oransızlık (nisbetsizlik)*

**427.** Buna aşırı yararlanmanın objektif şartı da denmektedir.

Karşılıklı edimler arasında açık oransızlık bulunup bulunmadığı edimlerin sözleşmenin kurulması anındaki değerleri objektif olarak takdir edilerek belirlenecektir. Sözleşmenin kurulmasından sonra edimlerin değerlerinde meydana gelen değişiklikler göz önüne alınmayacağı gibi, bir tarafın edimine verdiği sübjektif değer de dikkate alınmayacaktır[352]. Fakat edimle birlikte yan borçlar dikkate alınarak değer takdiri yapılmak gerekir.

**428.** Böylece karşılıklı edimlerin objektif olarak takdir edilen değerleri arasında açık yani işten anlayan herkesin kolayca gözüne çarpan bir oransızlık varsa, kanunda aranan birinci şart gerçekleşmiş olur[353]. Bir malın çok pahalıya veya çok ucuza satılması, bir evin çok yüksek veya çok düşük bir bedelle kiralanması böyledir.

**429.** *bb- Karşılıklı edimler arasında açık oransızlık, zarar görenin zor durumda (müzayaka halinde) kalmasından, düşüncesizliğinden veya dene-*

---

349 **Bucher, E.,** 228 vd.; **Stark, E,** Die Übervorteilung (Art. 21 OR) im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts, Festgabe der Schweizerischen Rechtsfakultaten zur Hundertjahrfeier des Bundesgerichts, Basel 1975, s. 377 vd.; **Becker,** Art. 21, N. 1; **von Tuhr/Peter,** § 40, I, 1, 2, s. 344; **Ossipow, P.,** De la lesion, Lausanne 1940; Elbir, **H.K.,** Türk Pozitif Hukukunda Gabin, İstanbul 1957, s. 1 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 458 vd.; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 417 vd.

350 **Gaucb/Schluep,** 1., N. 559.

351 JdT 1990 171=BGE115 il 232; Yarg. 14. HD. 5.2.1987, 6425/821 (YKD.1987/6, s. 918).

352 **von Tuhr Peter,** § 40, I, 1, s. 344; **Gauch/Schluep,**1., N. 557; **Bucher, E.,** s. 231,232; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 419; BGE 92 il 170.

353 BGE 53 II488; Yarg. HGK 24.1.1973 1-376/24 **(Olgaç,** I, s. 287).

*yimsizliğinden karşı tarafın yararlanması ile meydana getirilmiş olmalıdır.*

**430.** aaa) Yararlanmaya daha doğrusu istismara elverişli duruma gabinin sübjektif şartı da denilmektedir.

**431.** Zor durumda kalmak demek, çaresizlik (umarsızlık) duygusuna kapılacak kadar güç durumda, sıkıntı içinde olmak demektir. Bu bakımdan, Yeni kanunun "zor durumda kalma" ifadesinin Eski BK m. 21'deki "müzayaka" terimini aynı güçle karşıladığı söylenemez. Bu terim "umarsızlığından" şeklinde Türkçeleştirilse daha iyi olurdu. Güç durum ekonomik sebeplerden ileri gelebileceği gibi psikolojik de olabilir3[54]. İktisaden çok sıkışık durumda olduğu için çok değerli bir malını çok düşük bedelle satma halinde güç durumun sebebi ekonomik; çok ihtiyacı bulunan ilacı fahiş fiyatla satın alma halinde güç durum psikolojiktir.

Düşüncesizlikten maksat, hafiflikle hareket etmek, düşünmeden karar vermektir. Genellikle ayırt etme gücünü kaldırmayan ölçüdeki akıl zayıflığı hallerinde söz konusu olur.

Deneyimsizlik ise, söz konusu sözleşmeyi yapmak için gerekli özel bilgiye sahip olmamaktır3[55].

**432.** bbb) Edimler arasında açık oransızlık, mağdurun bu durumlardan birinde bulunmasını diğer tarafın istismar etmesi sonucu meydana gelmiş olmalıdır. Şu halde aşın yararlananın karşı tarafın durumunu bilmesi ve bundan yararlanarak sözleşmeyi yapmış olması gerekir3[56].

Sözleşmenin yapılması teklifinin aşın yararlanandan gelmiş olması şart değildir. Teklif mağdurdan da gelmiş olabilir. Önemli olan mağdurun durumundan bilerek yararlanmış olmaktır.

Aşın yararlanmaya maruz kalan (sömürülen), bir gerçek kişi olabileceği

---

354 **von Tuhr/Peter,** § 40, I, 2, s. 344; **Bucher, E.,** s. 232,233; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 461,462; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 420; JdT 1935 I 496. Yargıtay da bir kararında, ekonomik durumu iyi olmasına rağmen tek oğlunu ve eşini kaybetmiş yaşlı bir kimsenin yalnızlıktan kurtulmak için dengesiz bir sözleşme yapmasında, aşın yararlanmanın zor durumda kalma (müzayaka) şartının gerçekleşmiş olduğunu kabul etmiştir: Yarg. 1. HD. 6.5.1980, 4135/6218,CYKD 1980/11, s. 1464 vd.).

355 JdT 1935 I 496, JdT 19671137.

356 **von Tubr!Peter,** § 40, I, 2, s. 345; **Bucher, E.,** s. 233 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 463; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 421; JdT 1967 I 137; JdT 1970 I 93.

Aşın yararlananın, karşı tarafın özel durumu yüzünden bu dengesiz sözleşmeyi yaptığını bilmesi gerekmesi yetmez. Özel olarak bu durumdan yararlanma kastı bulunması aranacaktır: **von Tuhr!Peter,** § 40, I, 2, s. 345; BGE 95 II 112.

gibi bir tüzel kişi de olabilir[357].

*b) Aşın yararlanmanın sözleşmenin geçerliliğine etkisi*

**433.** TBK. n1. 28'de aranan şartlar gerçekleşirse aşırı yararlanmadan zarar gören taraf, durumun özelliğine göre, ya sözleşme ile bağlı olmadığını (sözleşmeyi iptal ettiğini) diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini (henüz ifada bulunmamışsa bu borçtan kurtulmayı) ya da sözleşme ile bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir. Eski BK m. 21 hükmünde sadece sözleşmeyi iptal imkanı vardı. Şimdi iki farklı hal.'tan birini seçme imkanı getirilmiş görünüyorsa da; madde metnindeki ·'durunmn özelliğine göre" ifadesinden, bu seçimin tamamen keyfi olmadığı anlamı çıkmaktadır. Bu düzenlemeye göre kanımızca, aşın yararlanmaya maruz kalanın seçtiği hakkın durumun özelliğine uymadığı yolundaki yararlananın itirazı üzerine, hakim diğer hakkın kullanılması gerektiğine karar verebilmelidir. Aslında bu hakların dava yoluyla kullanılması gerekmez. Fakat uyuşmazlığın dava konusu olması durumunda hakim itirazları değerlendirecektir. Böylece, örneğin, 1 milyon lira değerindeki arsasını (B)'ye 200.000 Liraya satmak zorunda kalan (A) sözleşmeyi aşın yararlanma gerekçesiyle iptal etmiş, fakat (B) bunun yerine 800.000 Lira daha ödemeyi önermişse, (A) bunu kabul etmek zorunda kalabilecektir. Bunun tersi bir örnek olarak, aynı olayda (A) bedelin 800.000 Lira arttırılmasını istemiş fakat (B)'nin 200.000 Lira'dan fazla ödeme yapacak parası yoksa (veya A'yı tatmin edecek kadar artırım yapacak parası yoksa); hakim bu seçeneği geçersiz sayacaktır.

**434.** Edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi, bedelin artırılması şeklinde olabileceği gibi, aşın yararlanmaya maruz kalanın edimi cins borcu (örneğin para borcu) ise bunun azaltılması şeklinde de yapılabilir. Örneğin, (A) deneyimsizliği sebebi ile (B)'nin 100.000 Lira değerindeki evini 500.000 Liraya satın almışsa, oransızlığın bedel borcunun azaltılması yoluna giderilmesini isteyecektir.

Oransızlığın giderilmesi istenmişse, bunun mutlaka edimlerin değerleri eşitlenecek ölçüde arttırma veya indirme şeklinde yapılması gerekmez. Diğer tarafın katlanması beklenecek ölçüye kadar orantısızlığın azaltılması yeterlidir.

357 JdT 1958 I 533. Düşüncesizlik (hiffet) ve deneyimsizlik (tecrübesizlik), ortaklık adına işlemi yapan organ kişinin şahsında aranır. Zor durumda kalma (Müzayaka) halinde olma ise, ortaklık bakımından da organ kişi bakımından da söz konusu olabilir.

**435.** TBK m. 28/f.2 uyarınca, zarar gören sözleşmeyi iptal veya edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi hakkını, düşüncesizliğini veya deneyimsizliğini öğrendiği tarihten, zor durumda kalmada ise bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak, bir yıl ve her halde sözleşmenin kurulduğu tarihten başlayarak beş yıl içinde kullanabilir. Eski BK m. 21 hükümlerine göre ise, sadece sözleşmenin kurulmasından itibaren bir yıllık hak düşürücü süre vardı[358]. Kısalığından şikayet edilen bu sürenin yerine beş yıllık üst süre getirilirken, bu süreyi aşmamak kaydıyla; durumu anlamadan sözleşme yapan taraf aşın yararlanmaya maruz kaldığını öğrenmesinden ve şayet zor durumda kaldığı için bilerek bu sözleşmeyi yapmışsa bu durumdan çıkmasından itibaren, bir yıl içinde hakkını kullanmalıdır (TBK m. 28/f.2).

**436.** BK. m. 39'dan farklı olarak BK. m. 28'deki düzenlemede sözleşme baştan itibaren geçerlidir. Ancak aşın yararlanmaya maruz kalan, süresi içinde iptal hakkını kullanarak sözleşmeyi baştan itibaren hükümsüz hale koyabilir. Diğer bir ifade ile BK. m. 28'de *bozulabilir geçerlilik* söz konusudur. Belirtelim ki öğretide TBK. m. 28 (Eski BK 21) vem. 39 (Eskim. 31) hükümlerindeki iptaller arasında fark bulunmadığı da savunulmaktadır3[59].

**437.** İptal veya oransızlığın giderilmesi haklarının kullanılması için kanunun öngördüğü bir ve beş yıllık süreler hak düşürücü sürelerdir. Bu sürelerin geçmeleri üzerine iptal hakkı düşer ve artık sözleşmenin geçerliliğine ve edimlerin miktarına aşın yararlanma sebebiyle etki yapılamaz.

### 2- Şekle uyulması

*a) Şekil özgürlüğü ve istisnaları*

**438.** İrade beyanı, yani arzunun dışa açıklanması çeşitli tarzda yapılabilir. Sözle, yazıyla veya başka bir davranışla. Bu bakımdan, mutlak anlamıyla, her türlü irade beyanı bir şekil içinde ortaya çıkar. Ancak irade beyanının sonuç doğurması belli bir şekilde yapılmasına bağlı ise, şek.le bağlı işlemden söz edilir[360].

---

358 Sürenin sözleşmenin yapıldığı tarihten itibaren işletilmesi eleştirilmekteydi. Zarara uğrayanın zor durumda kalma hal.inin, düşüncesizliğinin veya deneyimsizliğinin aynı ağırlıkta devam ettiği durumlarda, sözleşmenin yapılmasından itibaren 1 yıl geçmesi ile iptal hakkı düşmesi, kendisinden iptal hakkını kullanması beklenemeyecek bir sırada bu hakkın elinden alınması anlamına gelmekteydi.

359 **Bucher, E.,** s. 234; **Keller/Schöbi,** s. 199; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 422.

360 **von Tuhr/Peter,** § 30, I, s. 233; **Schönenberger/Jaggi,Art.** 11, N. 4; **von Büren,** s. 135; **Bucher, E.,** s. 166; **Merz, H.,** Vertrag und Vertragsschluss, Freiburg 1988, s. 169; **Schmidlin, B.,** Bemer Kommentar, B. VI, Allgemeine Bestimmungen, Art. 11-

**439.** Bir sözleşmeyi oluşturan irade beyanları için kural olarak belirli bir şek.le uyma zorunluluğu yoktur. Diğer bir ifade ile borç doğuran sözleşmelerde şekil serbestisi prensibi egemendir. TBK. m. I 2/f. 1'de ifade edildiği üzere "Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir".

**440.** Bu hükümden de açıkça anlaşıldığı üzere, şekil özgürlüğü prenibinin istisnaları bulunmaktadır. Kanun bazı sözleşmelerin sağlığı (sıhhati, muteberliği) için bir şekle uyulmasını öngörmüş olabilir. Fakat kanunda öngörülen bütün şekiller sağlık (sıhhat) şartı değildir. Bazen kanunun öngörüldüğü şekil bir ispat şartı olabilir. Örneğin, HMK. m. 200'e göre 2500 TL' dan yukarı değerdeki hukuki işlemler senetle ispat olunmak gerekir. Şeklin ispat şartı olduğu hallerde şekle uyulmamış olsa da sözleşme geçerlidir, fakat bu sözleşmenin varlığı her türlü delille ve özellikle tanıkla ispat edilemez[361]. Buna karşılık şeklin sağlık şartı olduğu hallerde bu şekle uyulmadıkça sözleşme geçerli olmaz[362]. Böylece, kanunda öngörülen şeklin sağlık şartı mı ispat şartı mı olduğunu tespit etmek önem taşır.

**441.** TBK. m. 12/f. 2'de belirtildiği üzere "Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz". Diğer bir ifade ile kanunda aksi belirtilmedikçe[363] kanunun öngördüğü şekil bir sağlık (geçerlilik) şartıdır.

**442.** Yalnız dikkat edilmelidir ki, TBK. m. 12/f. 1'de belirtildiği üzere, şekil şartı kanunda açıkça öngörülmüş olmalıdır[364]. Bu açıklamalar göstermektedir ki şekil, ancak bazı sözleşmeler için aranan bir geçerlilik şartıdır.

---

17 OR, Bem 1986, Art. 11, N. 7; **Tuğ, A.,** Türk Özel Hukukunda Şekil, Trabzon 1978; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 100; **Tunçomağ,** Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, s. 107; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 264.

361 İspat açısından senede bağlanması gereken işlemlerin senetle veya kanunda öngörülen ba□ka bir delille (ikrar, yemin, mahkeme kararı ile) ispat edilmesi gerekir.

362 Geçerliliği şekle bağlı hukuki işlemlerde şekle uyulmamışsa hukuki işlem hükümsüz olduğu için, ikrar ve yemin ile ispat söz konusu olmaz.

Bir hukuki işlemin geçerliliği için düzenlenen senet, bu ilişkinin ispatında da işe yarar.

363 Kanun şekle aykınlık için başka yaptırım öngörmüş olabilir. Nitekim İş. K. m. 8'e aykırılık için İş. K. m. 99; Basın İş. K. m. 4'e aykırılık için Basın İş. K. m. 26/a, Deniz i□. K. m. 5'e aykırılık için Deniz İş. K. m. 50'a ceza öngörüyor.

364 Hatta, eğer kanunda belirtilen şekil hukuki işlemin geçerlilik veya ispatı için değil de şekJi gerçekleştirecek makamlara yönelik bir talimat niteliğindeyse, gene bu anlamda bir kanuni şekil şartından söz edilmez. Örnek olarak, Noterlik K. m. 89 ve eski Tapu Sicili Nizamnamesi m. 17'nin bu nitelikte olduğu görüşü için bak. Yarg. İBK. 26.11.1980 5/3 (RG. 3.1.1981, s. 17209); **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** Eşya Hukuku, s. 364; **Tandoğan,** Özel Borç İlişkileri, C.1/1, s. 257; Aynca bak. ileride s. 231 Not. 652.

**443.** Kanunun açıkça şekli öngörmediği bir durumda, örf ve adet hukukunda bir şek.le uyma gereği kabul ediliyor olsa bile, hakim MK. m. 1 uyarınca boşluk doldurma gerekçesiyle bir şekil şartı getiremez[365].

**444.** Kanun öngörmüş olmasa bile, taraflar bir sözleşmenin bir şekle tabi olarak yapılmasını kararlaştırmışlarsa, bu şekle uyulması da zorunludur. Aksi halde taraflar bağlanmış olmaz (TBK. m. 17/f. 1).

**445.** Aşağıda, kanunen öngörülen şekle uyulmasını (yasal şekil) ve taraflarca kararlaştırılan şek.le uyulmasını (iradi şekil) ayn ayn inceleyeceğiz. Borçlar Kanununun sözleşmelerin şekillerine ilişkin kuralları, kıyasen bütün irade beyanlarına uygulanır.

*b) Kanunda öngörülen (yasal) şekle uyulması*

*aa- Şekle tabi tutmanın sebepleri*

**446.** Kanunun bir sözleşmeyi geçerlilik şartı olarak şekle tabi tutması, aşağıdaki sebeplerden birine veya bir kaçına dayanabilir[366].

aaa) Şekil taraflardan birini veya her ikisini korumak için öngörülmüş olabilir3[67]. Şek.le uyma zorunluluğu sözleşme yapacak olan kimseyi düşünmeye sevk eder.

bbb) Şekil, taraflar ve üçüncü şahıslar bakımından hukuki güvenlik sağlamak için öngörülmüş olabilir3[68].

ece) Şekil, resmi sicillerin sağlam temele dayanmasını sağlamak için öngörülmüş olabilir3[69].

*bb- Kanunda öngörülen şekiller*

**447.** Borçlar Kanunu sözleşmeler için iki şekil öngörüyor3[70]. .Adi yazılı şekil ve resmi şekil. Bunlardan başka, Medeni Kanunda bazı hukuki işlem-

365 **Scbönenberger/Jaggi,** Art.11, N. 13; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 267.

366 JdT 1974 I 68.

367 JdT 1953 I 236.

368 JdT 1943 I 76; JdT 1953 I 236; JdT 1962 I 304.

369 JdT 1974 I 68.

370 Kanunen şekil şartı aranan bir durumda, kanunda belirtilen şekiller dışında tarafların irade beyanlarını tespiti ne kadar güvenli bir yolla yapılmış olursa olsun şekil gerçekleşmiş olmaz. Örnek alarak yazılı şekle tabi bir sözleşmede, tarafların beyanları kasete veya filme alınmış olsa bile, bu sözleşme geçersiz sayılacaktır.

ler için öngörülınüş özel şekiller vardır. Evlenme sözleşmesi sözlü olarak merasimle yapıhnak gerekir **(MK.** m. 142). Sözle vasiyetname için özel hükümler öngörülmüştür **(MK.** 539 vd.)[371], el yazılı vasiyetname bakımından yazılı şekil özel olarak daha sıla kurallara tabidir **(MK.** m. 538); resmı va iyetnan1e ve ınıras sözleşmesi için resmı şekil ö□ellik arz etmektedir (MK. m. 532 vd., 545). Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi için, sözleşmenin noterde tasdiki ve noterde tutulan sicile tescili, bir geçerlilik şartı olarak öngörülınüştür **(MK.** m. 764). Borçlar Kanununda, ölünceye kadar bakma sözleşmesi de nüras sözleşmesindeki resmı şekle tabi tutulmuştur **(TBK.** m. 612). 2918 sayılı Karayolları Trafik K. m. 20/d hükmünün 24.12.2009 tarihli ve 5942 sayılı kanunla değişik şekline göre, tescil edilmiş araçların her türlü satış ve devirleri[372] noterlerce gerçekleştirilecek resmi şekle tabi olacaktır3[73]. 'Taşınmaz üzerirıde ayni hak kuran veya devreden sözleşmeler tapu sicilinde düzenleme şekline tabidir.'

**448.** Kefalet sözleşmesinde kefilin sorumlu olduğu miktar, kefalet tarihi ve müteselsil kefalet varsa bu husus bizzat kefilin el yazısıyla yazılı şeklin içinde belirtilmedikçe kefalet geçerli olmaz (TBK. m. 583). 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Haklanda Kanun, taksitle satış (m. 17/(3)), devre tatil (50/(5)), paket tur (51/(5)), 12 yeri dışında kurulan sözleşmeler3[74]

---

371 Roma Hukukunda özellikle "Stipulatio" kurumu ile geniş bir uygulama alanı olan sözlü şeklin bugünkü hukukumuzdaki örnekleri, evlenme sözleşmesi ve sözlü vasiyetnamedir.

372 Madde metninde satışın yanında, "her türlü devir"in resmi şekle bağlanması karşısında; aracın geçerli şekilde bağışlanması ve bu sebeple mülkiyet nakli; trampa sözleşmesine konu yapılması ve bu sebeple devri de bu şekle bağlı sayılmalıdır. Keza, menkul mülkiyeti nakli sebepten soyut sayılsa da, bu resmi şekle uyulmadan yapılan teslimle aracın mülkiyeti geçirilemeyecektir. Zira, madde metninden, sadece borçlandırıcı işlemin değil, tasarruf işlemlerinin de özel olarak bu şekilde yapılmış bir sözleşmenin varlığına bağlandığı anlaşılmaktadır. Bu konuda aynca bak. **Öğüz, M.T.,** Motorlu araçların rehnine ilişkin uygulamanın kamuya açıklık (aleniyet) ilkesi açısından değerlendirilmesi, Prof. Dr. Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 98 vd.

Buna karşılık, aracın rehnedilmesi, "devri" sayılamayacağından, bu şekle tabi olmamalıdır. Bak. **Ergüne, M.S.,** Hukukumuzda Taşınır Rehninin, Özellikle Teslime Bağlı Taşınır Rehninin Kuruluşu, İstanbul 2002, s. 106, 107. Yeni MK. m. 940/f. 22'de getirilen imkanla rehnin trafık siciline tescille kurulmasına ise ileride değineceğiz. bak. **Oğuzman/Öz,** Borçlar Hukuku, C. II, s. 204 Not. 247.

373 Ancak bunun için, satış ve devri yapılacak aracın motorlu taşıtlar vergisi, gecikme faizi, vergi cezası ve trafik cezası borcu bulunmadığınm tespit edilmesi ve devri kısıtlayıcı herhangi bir tedbir ve kayıt bulunmaması aranacaktır. Satış ve devir işleminin üç işgünü içinde ilgili trafık tescil kuruluşu ve vergi dairesine bildirilmesi öngörülmüştür.

374 Fakat bu hükümlerdeki geçersizliği sadece tüketici ileri sürebilecektir. Bak. ÖZ, T., 6502

(m. 47/(4)) ve tüketici kredisi (m. 10) sözleşmelerini, içeriğine ve şekline dair özel şartlar içeren nitelikli bir adi yazılı şekle tabi tutmaktadır. Bu özel şekillerin her biri kendi bahsinde incelenecektir. Aşağıda genel olarak adi yazılı şeklin ve resmı şeklin üzerinde duracağız.

*aaa) Adi yazılı şekil*

**449.** Sözleşmeyi oluşturan irade beyanlarının veya beyanlardan birinin yazılı bir metinde açıklanması ve beyanda bulunan tarafından imzalanması adi yazılı şekli gerçekleştirir3[75]. Adi yazılı şekilde düzenlenen vesikaya adi senet denilmektedir. Borçlar Kanunumuzda adi yazılı şekil, alacağın devri (TBK. m. 183), önalım (şuf'a) sözleşmesi (TBK. m. 237/f. 3), taşınır için bağışlama sözü verme (vaadi) (TBK. m. 288/ f. 1), kefalet (TBK. m. 583) sözleşmeleri için öngörülmüştür. Başka kanunlarda yazılı şekil öngörülen işlemlere de, özel şartlan aynca gözetilerek, Borçlar Kanununun adi yazılı şekil hükümleri uygulanacaktır.

*aaaa) Metin*

**450.** Yazının üzerine yazıldığı madde önem taşımaz. Yazı elle, bir başka organla veya daktilo ile ya da bilgisayarla yazılmış veya matbaada basılmış, ya da teksir edilmiş olabilir. Metnin taraflarından biri veya bir üçüncü kişi tarafından yazılmış olması mümkündür3[76]. Bir kağıda yazılması adetse de bir plakete hatta bir taşa bile yazılabilir3[77]. 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu kapsamına giren sözleşmelerde dijital ortamda yazılmış da olabilir. Kural olarak yazıda kullanılan dil de önem taşımaz; yeter ki anlaşılabilsin[378]. Adi yazılı şekilde önem taşıyan unsur imzadır ve Borçlar Kanunu adi yazılı şekli düzenlerken imza unsuru üzerinde durmaktadır.

---

Sayılı Kanunda İnşaat Sektörü Bakımından Getiren Yenilikler ve Değişiklikler, Yürürlüğe *5* kala 6502 Sayılı Kanuna Göre Bankacılık ve İnşaat Sektörlerinde Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, s. 83-114, Marmara Üniversitesi 23 Mayıs 2014 Sempozyumu Yayını.

375 **Bucher, E.,** s. 164; **Schönenberger/Jaggi,** Art. 13, N. 5; **Schmidlin,** Art. 11, N. 58; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** 113; **Tunçomağ,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 221; **Eren,** C. I, s. 273.

376 Resmi memur tarafından düzenlenip beyan sahibi tarafından imzalanmış resmi senedin adi yazılı şekli gerçekleştireceği şüphesizdir (Bale. JdT 1931 I 454).

377 Ancak, yazının üzerine yazıldığı eşya diğer bazı unsurların da eklenmesiyle, bazen ciddi bir irade beyanının değil, bir latife beyanının bulunduğunu gösterebilir.

378 Sonradan ne anlama geldiği çözülebilen bir şifre de kullanılabilir.

**451.** Ancak, 1926 tarihli ve 805 sayılı İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkında Kanunun, 1. maddesinde, Türk tabiyetindeki şirket ve müesseselerin Türkiye dahilindeki her tür işlem, sözleşme, haberleşme ve hesap ve defterlerini Türkçe yapmaya ve tutmaya mecbur olduklarını düzenlemişti. 2. madde, yabancı şirket ve müesseselere bu mecburiyeti Türk vatandaşı kişiler veya Türk müesseseleri ile yapacakları işlemlerle Türk Devlet görevlilerine verecekleri evraklar bakımından getirmiştir. Cumhuriyetin kuıuluş yıllarının atmosferinde Türkçeyi korumak için getirilen bu kanun, Borçlar Kanunumuzun sözleşme özgürlüğü prensibi ile uyuşmadığı gibi günümüzün küreselleşme olgusu ile de uyumlu değildir.

**452.** Türkiye'de yerleşik ve Türk hukukuna tabi şirketlerin tutacakları resmi defterlerle kamu kuıumlarına verecekleri evraklar bakımından makul karşılanabilecek bu mecburiyet, özel hukuk kişileri arasında yapılacak her sözleşmeyi kapsaması bakımından isabetsizdir. Belirtelim ki, mecburiyet sadece tüzel kişiler bakımındandır. Kanunun 4. maddesi, bu mecburiyete uyulmaksızın düzenlenmiş, sözleşme ve sair evrakın akıbetini, "şirket ve müesseseler lehine nazarı itibara alınmaz" ifadesiyle hükme bağlamıştır[379]. Bu ifadenin bir geçersizlik (butlan) hükmü olmayıp, sadece "yorum gerektiğinde düzenleyen tüzel kişi aleyhine yorum tercih edilir" anlamına geldiğini savunanlar vardır3[80]. Kanımca bu zorlama bir görüştür. Burada yasakoyucunun butlanı amaçladığı anlaşılmaktadır. Kanımca yapılacak şey, bu zamanını doldurmuş kanun kaldırılana kadar, yargıya konu uyuşmazlıklarda sözleşme diline dayanan geçersizlik savunmalarını, tarafların bu sözleşmeyi içeriğirıi bilerek imzaladıkları açık ise, MK. m. 2 çerçevesinde Dürüstlük Kuralına aykırı sayarak gözönüne almamaktır.

**453.** Gene özel bir durum, TBK m. 538 hükmünde kefalet sözleşmesi metninde azamı sorumluluk miktarı, düzenleme tarihi ve müteselsil kefalet ifadelerinin kefilin el yazısı ile yazılması şartının getirilmesidir. Bunlar bir aletle veya başkası tarafından yazılırsa, kefalet için yazılı şekil şartı gerçekleşmemiş olacaktır. TBK m. 603 hükmünün bu şartları diğer kişisel güvence (şahsı teminat) sözleşmeleri için de araması karşısında, üçüncü kişinin fiilini taahhüt ve teminat amacıyla birlikte borç yüklenme sözleşmeleri de aynı hükümlere tabi olacaktır.

379 Kanunun 7. maddesi aynca ağır para cezası ve aynı zamanda davranışın tekrarı halinde bir haftadan bir yıla kadar ticarethanenin kapatılması cezaları öngörmektedir.

380 **Tandoğan,** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt il, 3. Bası, Ankara 1987, s. 743, 744.

**454.** Metin bakımından özellik taşıyan bir durum da, 6502 sayılı TKHK hükümlerinde adi yazılı şekle tabi tutulmuş bazı tüketici sözleşmelerinde yer alacak yazıların renginin ve büyüklüğünün bir şart olarak belirtilmiş bulunmasıdır. Kanunun m. 4 (1). hükmü uyarınca: "Bu kanunda yazılı olarak düzenlenmesi öngörülen sözleşmeler ile bilgilendirmeler en az oniki (12) punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir bir şekilde düzenlenir". Ancak bu özel şartlar, mutlak şekilde ve sadece tüketiciyi korumak, uyarmak amacı taşıdığından, bunlara uyulmamasından doğacak geçersizliğin sadece tüketici tarafından satıcı veya sağlayıcı tarafa karşı ileri sürülebileceği veya hakim tarafından ancak tüketici lehine gözönüne alınacağı, buna karşın, tüketicinin aleyhine olarak ve tüketiciye karşı ileri sürülemeyeceği çeşitli sözleşme tipleri için özel hükümle düzenlenmiştir (TKHK m. 17/2; m. 32/2; m. 41/1).

**455.** Metnin tümünün aynı kağıt (veya diğer bir madde) üzerinde bulunması gerekmez. Ancak, birden fazla metin arasında imzanın bunların tümünü kapsadığı gösteren bir bağlantı bulunmalıdır[381]. Birkaç sayfadan oluşan sözleşmede her sonraki sayfanın bir önceki sayfanın devamı olduğunun cümlelerin biçiminden anlaşılması halinde sadece son sayfa sonunun imzalanması böyledir. Bir diğer örnek, bütün sayfaların içine konulduğu zarfın yapıştırılarak imzalanmış olmasıdır.

**456.** Şekil şartı bir kez yerine geldikten sonra metnin kısmen veya tamamen telef olması geçerliliği etkilemez[382]. Metnin yazıldığı kağıdın sonradan yırtılması, yanması, kaybolması halinde sözleşme geçerli kalır. Yeter ki bu husus ispat edilebilsin[383].

*bbbb) İmza ve imza gerekmeyen durumlar*

**457.** TBK. m. 14/f. 1 'de belirtildiği üzere yazılı şekle tabi bir sözleşmede, yazılı metinde o sözleşme ile borç altına girenlerin imzalarının bulunması gerekir3[84]. Şayet tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme söz konu-

381 **FJume,** § 15, II, 1, b; **von Tuhr/Peter,** § 30 V, 2, s. 241; **Keller/Schöbi,** s. 21; **Tekinay/Akman//Burcuoğlu/Altop,** s. 117; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 274,275.

382 **Tekinay/Akman//Burcuoğlu/Altop,**s. 120, 121.

383 Ancak. TIK m. 645 uyarınca, kıymetli evrakta (bono, poliçe, çek vb.) hak senet dışında ileri sürülemeyeceğinden (senede sıkı sıkıya bağlı olduğundan), durum farklıdır. Bu farklılık kıymetli evraktan doğan ve sebepten soyut olan alacak hakları bakımındandır. Kıymetli evrak verilmesine sebep oluşturan temel borç ilişkisinden doğan alacaklar genel hükümlere tabi olmaya devam eder.

384 JdT 19761149.

su ise. s·:u.iece o tarafın beyanının yazılı metinde yer alması ve metni onun imzalaması şarttır'□\ İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde.lH<,, her iki tarafm bey.unnın da yazılı metinde yer alması ve metni ikisinin de imzalaması gen:-klidir'□[7]. Metni. iki tarafın aynı anda imzalaması şart değildir. Hatta taraflardan herbirinin beyanının ayrı bir metinde yer alması ve bu metnin sadece onun tarafından imzalanması ve tarafların herbirinin imzaladığı metnin karşı tarafa veriln1esi yeterlidir[388]. İmzalı aslı telgrafhanede duran telgraf dahi telgrafı yollayanın beyanı açısından yazılı metni gerekli kılar. TBK. m. 14/f. 2·ye göre "Kanunda aksi öngörülmedikçe, imzalı bir mektup, asılları borç altına girenlerce imzalanmış telgraf, teyit edilmiş olmaları kaydıyla faks veya buna benzer iletişim araçları ya da güvenli elektronik imza ile gönderilip saklanabilen metinler de yazılı şekil yerine geçer"[389].

**458.** Madde ınetnindeki faks ve buna benzer iletişim araçları hakkındaki düzenlen1e Eski BK'nda yoktu. Bu yüzden o dönemde çeşitli tartışmalar vardı. Örneğin, İsviçre Federal Mahkemesi, bu kuralı imzalı aslı teleks çekende kalan teleks metnine uygulama eğilimindedir[390]. Modem hayatın icabına uygun olan bu eğilimin yazılı şekil kavramı ile bağdaşması güçtür. Eski Kanun döneminde faks bakımından şu görüşü benimsemiştik: Faks'da imzalı metin karşı tarafın eline geçeceği için yazılı şeklin gönderen bakımından gerçekleştiği kabul edilebilir. Ancak, metinle imzanın kendi bilgisi dışında birleştirilerek faks metninin düzenlendiğini ispat edilirse, ortada şekle uygun irade beyanının mevcut olmadığı sonucuna varılır. Yeni TBK m. 14/f.2'nin "Faksın teyidini kimin yapacağını belirtmemesi karşısında kitabımızın 9. Basısında karşı tarafın teyidinden söz ederken; bu takdirde kabul ile teyidin ayrılmasındaki zorluk sebebi ile onunucu basıda teyidi de faks gönderenin yapması görüşünü benimsemiştik. Ne var ki bu görüşün

---

385 **von Tubr/Peter,** § 30, VI, s. 238; **Keller/Schöbi,** s. 21; **Eren,** Borçlar Hukuku, C.I, s. 339; **Tekinay/Akman//Burcuoğlu/Altop,** s. 116.

386 Çok taraflı sözleşmeler (ortaklık sözleşmesi) için de aynı sonuç söz konusudur: **Eren,** Borçlar **Hukuku,** s. 275.

387 Sözleşmenin karşılıklı edimleri içermesi (sinallagmatik olması) gerekmez. Eksile iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde (bale. s. 343) de, şekle tabi ise, her iki tarafın imzası bulunmalıdır.

388 **Schönenberger/Jaggi,** Art. 13, N. 66, 67; **von Tuhr/Peter,** § 30, V, 2, s. 241; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 276; JdT 1925 I 64; BGE 50 il 283; Aksi görüşte; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 117.

389 Bu kural yazılı şeklin özel olarak sıkı kurallara tabi tutulduğu hallerde uygulanmaz. Örneğin bir kambiyo senedi (Poliçe, bono, çek) düzenlenmesi böyledir.

390 JdT 1977 Il 23.

de belgenin ispat gücünü zayıflatması sebebi ile, eski görüşümüze dönerek faksla öneride bulunanın önerisini muhatabın teyit etmesini,[391] muhatabın kabul faksını ise önerenin teyit etmesini daha uygun buluyoruz[392]. Burada sözleşme kabulle değil, kabulün teyidi ile kurulmuş olacaktır."

**459.** Bu düzenlemede getirilen çok önemli bir diğer yenilik, faks ve benzeri mesajlarla sözleşme kurulmasında taraf imzaları olmadan da şekil şartının gerçekleşmiş sayılabilmesidir. Gönderilen metnin onaylandığı, alan tarafından gönderene bildirildiğinde, imza aranmaksızın adi yazılı şekil gerçekl□miş olacaktır3[93]. Yeter ki metni kimin gönderdiği belirlenebilir olsun. Hükümde açıklık olmamakla birlikte, onayın aynı yolla (faksla) yapılması gerekir kanısındayız. Kuşkusuz, kefalet ve diğer kişisel teminat sözleşmeleri ile bazı tüketici sözleşmeleri gibi kanunen özel şekil şartı aranan hallerde bu hükiimlere göre geçerlilik sağlanamayacaktır.

**460.** İmza gerekmeden yazılı şekli mümkün kılan bu hükümler, elektronik mesajlara (e-mail gibi sanal mesajlara) uygulanmaz. Faksın sanal yolla onayı (teyidi) de şekli gerçekleştirememelidir. Zira, aynı hükümde belirtildiği gibi, sanal ortamdaki sözleşmelerin yazılı şekil yerine geçmesi için elektronik imza şartı aranmaktadır.

**461.** Yeni ve özel bir düzenleme olan 5070 sayılı ve 15 Ocak 2004 tarihli Elektronik İmza Kanunu uyarınca, bazı sözleşmeler bakımından sanal/dijital ortamda yapılan anlaşmanın elektronik imza ile bağlayıcı kılınması kabul edilmiştir. Elektronik/dijital imza; EİK m. 3/a uyarınca, "başka bir elektronik veriye eklenen veya elektronik veriyle mantıksal bağlantısı bulunan ve kimlik doğrulama amacıyla kullanılan elektronik veri"dir. Bir tür dijital şifre olan elektronik imza, alelade imzadan farklı olarak, "güvenli elektronik imza" adı altında m. 4'de belirtilen şartları[394] sağlaması ve

---

391 Bu yolda; Antalya, G. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, 2012, s. 332-333.

392 Madde metninde imza sadece mektup ve telgraflar için aranmıştır.

393 Muhatabın kabul beyanında önerenin faksındaki beyanlar da zikrediliyorsa, bu aynı zamanda teyit de sayılmalıdır. Ancak bunun için sadece önerenin faksına atıf yapılmasının yeterli olup olmadığı tartışılacaktır.

394 Bu şartlar:

- münhasıran imza sahibine bağlı olma;
- sadece imza sahibinin tasarrufunda bulunan güvenli elektronik imza oluşturma aracı ile oluşturulma;
- Nitelikli elektronik sertifikaya dayanarak imza sahibinin kimliğinin tespitini sağlayabilme,
- imzalanmış elektronik veride sonradan herhangi bir değişiklik yapılıp yapılmadığının tespitini sağlayabilmelidir.

aynı kanunun ın. 7 hükümlerine göre, "nitelikli elektronik sertifika hizmet sağlayıcısı" tarafından temin edilmiş bir "nitelikli elektronik sertifika" ile doğrulanabilir olması halinde, hukuken imza etkisine sahip olacaktır. Kanun elektronik sertifika sağlayıcılarının sahip olması gereken nitelikleri, faaliyet tarzlarını, denetimlerini ve sorumluluklarını ayrıntılı hükümlerle düzenlemiştir (m. 8-19).

**462.** Sanal ortamda yapılan anlaşmanın yukarıdaki şartları taşıyan elektronik imza ile tamamlanması, adi yazılı şekil şartının imza ile birlikte gerçekleşmesi sonucunu doğuracaktır. TBK. m. 15/f.1 hükmünde bu husus şöyle ifade edilmektedir: "...Güvenli elektronik imza da elle atılan imza ile aynı ispat gücünü haizdir." Keza EİK m. 5 hükmü de, "Güvenli elektronik imza, el yazısıyla atılmış imzanın bütün hukuki sonuçlarını doğurur" şeklindedir. Maddenin 2. fıkrası teminat sözleşmelerini ayrık tutmuşsa da; kefalet sözleşmesinde bazı unsurların bizzat kefilin el yazısı ile yazılması şartı getirildiğinden (TBK m. 583), sanal ortamda kefalet sözleşmesi ve aynı şeklin arandığı diğer kişisel güvence (teminat) sözleşmeleri yapılamayacaktır (yapılırsa geçersiz sayılacaktır). Şayet kefalet dışındaki kişisel teminat (üçüncü kişinin fiilini taahhüt, borca katılma) tüzel kişi tarafından veriliyorsa, esasen hiç bir şekle tabi olmayacaktır.

**463.** Temsilci tarafından yapılan beyanlarda, yazılı metni temsilci imzalayacaktır. Onun temsilci olduğu, metinde veya imza sırasında belirtilmelidir3[95].

İmza, irade beyanında bulunan kimseyi belirleyecek bir işarettir. Beyan sahibinin eli ile yazılması şarttır (TBK. m. 15/f. 1). Genelikle imza öz adın ilk harfi ile soyadından oluşur. Fakat beyan sahibini teşhise imkan verecek başka unsurlardan da oluşabilir. Bir müstear adın yazılması böyledir3[96].

İmzanın elle yazılması şartının bazı istisnaları vardır. Şayet örf ve adet imzanın mekanik şekilde atılmasına veya kopya edilmesine cevaz veriyorsa bu tarzda atılan imza yeterlidir. Özellikle çok sayıda çıkarılan kıymetli evrakta imza bu yolla gerçekleştirilebilir **(TBK.** m. 15/f. 2). TTK. m. 427'ye göre tahvillerde "imza, damga veya mühür şeklinde olabileceği gibi matbu dahi olabilir".

---

395 JdT 1977 I 335; Özellikle temsilcinin kendi adını değil de temsil olunanın adını yazması halinde imza şartı yerine gelmemiş kabul edilmektedir: **von Tuhr/Peter,** § 44, II, 6, s. 394,395; **Becker,** Art. 13-15, N. 3; **Schmidlin,** Art. 12-15, N. 17; **Schönenberger/Jaggi,** Art. 13, N. 32; **Eren,** Borçlar Hukuku, C. I, s. 341.

396 Karş. **von Tuhr/Peter,** § 30, V, 2, s. 238 vd.; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 274.

**464.** Okuma yazma bilmemesi veya bedeni bir engel sebebiyle imza atamayacak olan kimseler, imza yerine parmak izi veya usulüne göre onaylanmak koşuluyla el ile yapılmış bir işaret veya mühür kullanabilirler (TBK. m. 16/f.1). Fakat kambiyo senetlerinde bu mümkün değildir (TBK. rn. 16/f. 2).

**465.** Türkiye'de imza atmasını bilmeyenlerin başvurdukları usul, sol elin başparmağını basmak veya mühür kullanmak şeklindeydi. Bunların da ya Noterlik K. m. 93 uyarınca noterlere veya HUMK m.297 uyarınca bulundukları yerin ihtiyar heyetine ve maruf iki şahsa tasdik ettirilmesi gerekirdi. Yeni usul yasamız olan HMK'nın 206. maddesi imza atmayanların durumunu düzenlemektedir. Bu maddenin birinci fıkrasına göre, imza atamayanların mühür veya bir alet ya da parmak izi kullanmak suretiyle yapacakları hukuki işlemleri içeren belgelerin senet niteliğini taşıyabilmesi, noterler tarafından düzenleme biçiminde oluşturulmalarına bağlıdır. Bu kural HMK'nın yürürlüğe girdiği 01.10.2011 tarihinden itibaren geçerli olacağından, bu tarihe kadar usulüne uygun düzenlenmiş senetler, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra da geçerliliklerini koruyacaktır (HMK Geçici madde 2).

**466.** "Görme engellilerin talepleri halinde imzalarında şahit aranacağı, aksi takdirde imzalarını el yazısı ile atmalarının yeterli olacağı" düzenlenmiştir (TBK m. 15/f. 3). Bu Yeni Borçlar Kanununun ilk değiştirilen hükmüdür. Kanun çıktığında hüküm, "usulüne göre onaylanmadıkça veya imza ettikleri sırada metnin içeriğini bildikleri ispat edilmedikçe görme engellilerin imzalannın onları bağlamayacağı" şeklinde düzenlenmişti (1.7.2005 Tarihine kadar Eski Borçlar Kanununda (m.14) da bu şekilde yer alan bu hüküm, 1.7.2005 tarihli değişiklikle çıkarılmıştı ve Yeni Kanun yürürlüğe girene kadar görme engellilere ilişkin hiçbir özel düzenleme yoktu). 6111 Sayılı ve 13.2.2011 Tarihli (Torba Kanun olarak nitelenen) Kanunun 220. maddesiyle yapılan değişiklikle 15. madde bu son şeklini almıştır. Belirtelim ki hükmün ifadesi sorunludur. "Görme engellilerin talepleri halinde..." ne demektir? Görme engelli sözleşmeyi imzalarken talep etmemişse artık işlem şahitsiz olarak geçerli mi sayılacaktır? Yoksa bu işleme dayanılarak görme engelliye karşı bir talep yöneltildiğinde görme engelli şahit bulunmamasına dayanarak geçersizlik mi öne sürebilecektir? Aynca, "şahit aranması" ne demektir. Görme engellinin imzaladığı metni aynca şahidin de imzalaması mı aranacaktır? Yoksa görme engellirıin geçersizlik ileri sürdüğü durumlarda bir şahidin işlemin onun iradesine uygun olduğunu beyan etmesi yetecek midir? Bu anlamların hepsine çekilebilecek olan metin kanımızca şöyle yorumlanmalıdır: En az bir şahidin bu sıfatla imzalamadığı bir metnin geçersizliğini bunu imzalayan görme özürlü her zaman ileri sürebilecek; fakat görme özürlü olmayan taraf bu gerekçe ile

geçersizlik ileri üren1eyecektir. Şayet bu her iki tarafa da borç yükleyen bir sözleşme ise, geçersizlik ileri sürerek kendi borcunu ifadan kurtulan veya iadesini talep eden gön11e özürlü, kendi alacağını da talep edememeli ve alınış a iade et1nekle yükümlü olmalıdır.

**467.** Atılacak imzanın, yapılan irade beyanını kapsaması gerekir[397]. Bu sebeple imza, kural olarak metnin sonuna atılır ve kural olarak metin yazıldıktan sonra atılır.

**468.** Boş bir kağıda atılan İlnzanın (açığa imza, beyaza imza), sonradan üzerinin dolduıulması halinde, yazılan metnin imza atanın iradesine uygun olduğu prensip olarak kabul edilfr. Durumun özelliği aksini göstermedikçe, yazılan metnin anlaşmaya aykırı olduğunu ispat yükü açığa imza atana düşer. Bu sonuç Yeni Borçlar Kanununun (TBK) Komisyondan çıkan metninin m. 15/f. 4 hükmünde açıkça düzenlenmiş idiyse de; Kanun yasalaşırken bu fıkra çıkarılnuştır. Fakat gene de aynı sonuç savunulabilir. Gerçi bu hususta tartışmalar vardır[398]. Ancak, imzalayan boş kağıdın gerçek iradesine aykın doldurulduğunu ispat etse bile; şayet karşı taraf metni yazarken onun iradesini farklı anlamakta güven teorisine göre haklı ise, sözleşme gene de kurulmuş sayılmalıdır3[99].[400].

**469.** Metnin birden çok sayfadan oluşması halinde, her sayfanın imzalanması zorunlu görülmüyorsa[401] da, bu yola gidilmesi uyuşmazlıkları önler.

Eğer gerçekte bir irade beyanı bulunmuyorsa, sadece imzanın atılmış olması ve şekle uyulmuş olması sözleşmeyi kurmaz. Eğer irade beyanı mevcut olmakla beraber sakat ise, sözleşme bu sakatlığın sonuçlarına tabi olur.

---

397 JdT 1960 I 530; JdT 1978 I 84.

398 Gerçekleşmiş sayılacağı görüşünde: **von Tuhr/Peter,** § 30, V, 2, s. 242; **Becker,** Art. 13-15, N. 5; **von Büren,** s. 141; **Kocayusufpaşaoğlu,** Hata Kavramı, s. 33 vd.; **Esener,** Borçlar Hukuku, s. 174; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 277; Gerçekleşmiş sayılmayacağı görüşünde: **Schönenberger/Jaggi,** Art. 13, N. 45. Bu yazarlar, sadece üçüncü kişileri korumaya yönelik şekil kuralları söz konusuysa, sonradan doldurmanın geçerli sayılacağı görüşündedir.

Geçerli sayılan bir açığa imzanın üstünün imza sahibinin arzusuna aykırı doldurulmuş olması hali için bak. s. 100, 101.

399 Gerçek iradesi farklı yöndeyse, beyaza imza atan yanılma hükümlerine göre sözleşmeyi iptal edebilir.

400 Ayrıntılı tahlil için bak. **Kocayusufpaşaoğlu,** Hata Kavramı, s. 35 vd.; **Flume,** § 15, il, 1, d. 367) Bak. s. 153.

401 Bak.. s. 146, 147.

*bbb) Resmf şekil*

**470.** Resmi şekil, sözleşmeyi oluşturan irade beyanlarının kanunda belirtilen usule göre resmi memur tarafından düzenlenen belgede (vesikada) açıklanması ile gerçekleştirilir4°[2]. Resmi şekle uyularak düzenlenen belgeye *resmf senet* adı verilir.

**471.** Resmi şekle tabi sözleşmelerin en önemlileri, taşınmaz mülkiyetini nakil borcu doğuran sözleşmelerdir (TBK. m. 237, 288/f. 2, MK. m. 706). Taşınmaz üzerinde irtifak hakkı kurmaya yönelik sözleşmelerle (MK. m. 780, 795), taşınmaz rehni (ipotek) kurmaya yönelik sözleşmeler de (MK. m. 856/ f. 3), kural olarak resmi şekle tabidi.r4°[3].

**472.** Borçlar Kanunumuz, geçerliliği resmi şekle tabi sözleşmelerde bu hususiaki resmi senetleri düzenlemeye hangi makamın yetkili olacağını ve senetlerin düzenlenmesinde uyulacak usul kurallarını belirtmemiştir.

**473.** Ancak, Noterlik Kanunu, m. 60 hükmü gereğince, herhangi bir kanunda farklı bir makam öngörülmedikçe, resmi şekle tabi işlemleri noterler düzenleyecektir. Böylece hukukumuzda genel olarak resmi senet düzenleme yetkisi noterlere verilmiş ve uyulacak usul Noterlik Kanunu m. 84 vd.'da belirtilmiştir4[04]. Fakat resmi şeklin arandığı en önemli alanı teşkil eden taşınmaz mülkiyetini nakil borcu doğuran sözleşmelerle, sınırlı aynı hakların kurulması borcunu yükleyen sözleşmelerde resmi senet düzenleme yetkisi, tapu sicil muhafız ve memurlarına verilmiştir (Tapu K. m. 26)[405].

---

402 **Bucber, E.,** s. 167; **Schönenberger/Jaggi,** Art.11, N. 57; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 126; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 283.

403 Bak. not 404.
Kadastro Kanununun uygulandığı yerlerde, taşınmazlara ilişkin olarak resmi şekle uyulmadan yapılan satışların (harici satış) tabi tutulduğu hukuki rejim ve Yargıtay uygulaması hakkında bak. **Yağcı, K.,** Kadastro Kanunu Uyarınca Tapuya Kayıtlı Taşınmazların Devrine İlişkin Sicil Dışı Sözleşmeler Hakkında Özellik Taşıyan Bazı Konular ve Bu Kapsamdaki Yargıtay Uygulamasının Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, Ankara 2006, s. 599 vd.

404 Buna karşılık, tapuda işlem yapılmasına ilişkin temsil belgelerinin (vekaletnamelerin) noterce düzenleme şeklinde Y,apılacağına dair Noterlik K. m. 89 ve tapu memuruna noterden onaylı temsil belges! arzını öngören eski TSN. m. 17 (yeni TST. m. 13)'ün geçerlilik şartı getirmeyip sad□ce bu mercilerin başvuru halinde yapacaklarını belirten birer düzen hükmü olduğu hususunda Bak. s. 231 Not. 653.

405 Tapu K. m. 26'ya 26.4.1984 tarih ve 3000 sayılı Kanunla eklenen bir fıkra uyarınca, "konut yapanlara, ihracatçılara, turizm tesisi yapanlarla işletmecilerine, sanayicilere, esnaf ve sanatkarlara konuları ile ilgili olarak bankalarca veya kamu kurum ve kuruluşlarınca (Ordu Yardımlaşma Kurumu dahil) açılacak kredilere karşılık teminat

Ancak taşınmaz satış vaadi (Noterlik K. m. 60) ve ölünceye kadar bakma sözleşmelerini (TBK. m. 612) düzenleme yetkisi noterlere aittıı-'[106]. Ölünceye kadar bakına sözleşmeleri için, resmı senet düzenlenirken Medenı Kanunun miras sözleşmeleri için öngördüğü resmi' vasiyetname düzenlenmesine ilişkin hükümlere **(MK.** m. 532 vd. 545) uyulacaktır. Karayolları Trafik Kanunu m. 20/d ile önceleri trafik siciline tescilli araçların devrine yönelik sözleşmeleri noterlerin düzenlemeye yetkili olduklarını hükme bağlamış iken 5766 sayılı Kanunun 18. maddesiyle Karayolları Trafik Kanunu'nun 20/d maddesi değiştirilip 31.12.2009 tarihinden itibaren tescil edilmiş araçların her türlü satış ve devirleri trafik tescil şube veya bürolarındaki ilgili memurlar tarafından siciline işlenmek suretiyle yapılır denmişse de, daha bu düzenleme yürürlüğe girmeden, 5942 sayılı ve 24.12.2009 tarihli kanunla yapılan son değişiklikle[407], tekrar noterlerin yetkili olduğu sisteme dönülmüştür. Bu son düzenleme uyarınca, tescil edilmiş araçların her çeşit satış ve devirleri, satış ve devri yapılacak araçtan dolayı motorlu taşıtlar vergisi, gecikme faizi, gecikme zammı, vergi cezası ve trafik idari para cezası borcu bulunmadığının tespit edilmesi ve taşıt üzerinde satış ve/veya devri kısıtlayıcı herhangi bir tedbir ve kayıt bulunmaması halinde, araç sahibi adına düzenlenmiş tescil belgesi veya trafik tescil kayıtları esas alınarak noterler tarafından yapılır. Noterler tarafından yapılmayan her çeşit satış ve devirler geçersizdir. Satış ve devir işlemi, siciline işlenmek üzere üç işgünü içerisinde ilgili trafik tescil kuruluşu ile vergi dairesine bildirilir. Bu bildirimle birlikte alıcı adına trafik tescil işlemi gerçekleşmiş sayılır.

---

gösterilen gaynmenkullerin ipotek işlemleri resmi senet tanzim edilmeksizin alacaklı ile borçlu ve varsa kefilleri arasında yapılan kredi ve borç sözleşmesine istinaden, ilgililerin talebi üzerine, tapu sicil muhafızlıklarınca tapuya tescil edilir". Bu maddeye 12.3.1985 tarih ve 3163 sayılı Kanunla eklenen bir diğer fıkraya göre de, "Bir tarımsal kredi sebebiyle barıkalar veya kamu kurum ve kuruluşları lehine teminat olarak gösterilen gaynınenkullerin ipotek işlemlerinde de bu usule uyulur".

Gene belirtelim ki, 1.7.2012 Tarihinde yürürlüğe giren 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 11. Maddesinin 3. fıkrasında, bir işletmenin malvarhğının taşınmazlar dahil devrinin gerek taahhüt gerekse tasarruf işlemi safhalarının adi yazılı şekilde yapılacak bir sözleşmenin ticaret siciline tescil ve ilanı ile gerçekleşebileceği düzenlenmiştir.

406 Bununla birlikte, "çoğun içinde azı da vardır" ilkesi uyarınca, tapu dairesinde de gaynmenkul satış vaadi düzenlenebileceği kabul edilmektedir: **Kocayusufpaşaoğlu, N.,** Türk Medeni Hukukunun Gaynmen.kul Satış Vaadi, İstanbul 1959, s. 118; **Tandoğan,** Özel Borç İlişkileri, C. J/1, s. 243; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Eşya Hukuku, s. 689,690.

407 Bkz. s.195

**474.** Yetkili olduğu konularda noterlerin ancak re' sen / kendiliğinden düzenleme şekline uyarak düzenledikleri noter senetleri (Noterlik K. m. 84 vd.), sağlık (geçerlilik) şartı olan resmı şekli gerçekleştirir. Noterlerin sadece in1za tasdiki (onan1ası)yaptıkları senetler (Noterlik K. m. 90 vd.), sağlık şartı olan resmı şekli gerçekleştiremezler4°[8].

*cc- Uyulan şeklin kapsamında yer alması gereken hususlar*

**475.** Bir sözleşmenin sağlığı için uyulan şeklin o sözleşmenin objektif ve subjektif bütün esaslı noktalannı[409] kapsaması gerekir4[10].

Örneğin, bir taşınmaz satışı için düzenlenen resmı senette, objektif esaslı noktalar olarak satıcının kintliğini ve satışa konu taşınmazı, alıcının kimliğini ve gerçek satış bedelini belirleyecek kayıtların yer alması gerektiği gibi, taraflarca kabul edilen diğer sözleşme hükümlerinin de yer alması gerekir.

**476.** Ancak, tarafların anlaştıklan, fakat şekilde yer vermedikleri bir husus, şekle tabi sözleşmenin bir unsuru olmayıp ayn bir sözleşme niteliğinde ise, bu anlaşmanın şekle tabi olarak düzenlenen metnin içinde yer almaması bir eksiklik değildir4[11]. Bu hususta bir sonuca varılması sözleşmenin yorumuna bağlıdır4[12].

Bazen, biri kanunen şekle tabi diğeri ise şekle tabi olmayan iki ayn sözleşme tipinin edimlerini içeren karma sözleşmelerle karşılaşılır. Örnek

---

408 İspat açısından ise noterlerin re'sen düzenledikleri senetler gibi imza tasdiki yaptıkları senetler de resmi senettir. Bak. **Oğuzman,** Temel Kavramlar, s. 202.

409 Bu kavramlar için bak. s. 73 vd.

410 **Meier/Hayoz,** Art. 657, N. 87 vd.; **Guhl/Merz/Kummer,** s. 104; **Schönenberger/Jaggi,** Art. 11, N. 28; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 130, 131; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 270; JdT 1943 I 74; JdT 1953136; JdT 1963 I 240; JdT 1964 I 361; JdT 1970 I 243; JdT 1988 I 67. Geçerlilik için şeklin kapsamına sadece objektif bakımdan esaslı noktaların (ve varsa cezai şartın) girmesinin yeterli olduğu görüşünde; **Schmidlin,** Art. 11, N. 98; **Haab/Simonius,** Zürcher Kommentar, Art. 657, N. 15 vd. Bu konudaki farklı görüşler için bak. **Antalya, G.,** Hukuki işlemlerin şekle bağlanması gereken noktalan, Hukuk Araştırmaları, Cilt 6, Ocak-Aralık 1991, s. 618 vd.

411 JdT 1953 I 362; JdT 1988 I 69.

412 Örnek olarak, satılan taşınmazın sonradan satıcıya veya üçüncü kişiye geçirilmesi şeklindeki inanç anlaşması bu satım sözleşmesinin bir unsuru sayılmalıdır. (Bak. s. 135, 136, Not. 348'e ilişkin metin ve öncesi). Buna karşılık, taşınmazını satanın aynı anda bunu alıcıdan kiralaması halinde, kira satım sözleşmesinin bir unsuru sayılmamalı ve resmi şeklin dışında bırakılsa bile geçerli olmalıdır.

olarak, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri[413] böyledir. Bu gibi karma sözleşmelerde öğreti ve uygulamanın benimsediği çözüm[414], şekle tabi sözleşmenin karakteristik edimini içeren kısmın şeklin kapsamında yer almasının şart ve yeterli olduğudw-4[15].

*dd- Şekle tabi sözleşmelerde değişiklik yapılması*

**477.** Borçlar Kanununun 13. maddesinin 1. fıkrasına göre, kanunun adi yazılı şekle tabi tuttuğu bir sözleşmede yapılacak değişiklik[416] için de aynı şekle uyulması gerekir4[17]. Ancak sözleşme metniyle çelişmeyen (sözleşmedeki bir hükme aykırı düşmeyen ve sözleşmedeki bir hükümde değişiklik yapmayan), sonraki tamamlayıcı yan hükümler, bu esasa tabi değildir. Böylece, örnek olarak: Taşınmaz satış vaadi sözleşmesindeki bedeli azaltmak ya da arttırmak veya satım konusunu değiştirmek için gene noterde senet düzenlemek gerekirken; sözleşmede kararlaştırılmamış vadeyi veya ifa yerini sonradan belirlemek herhangi bir şekle tabi olmayacaktır4[18].

**478.** Borçlar Kanununda adi yazılı şekil için ifade edilmiş olan bu kuralın resmı şekle tabi sözleşmelerde de uygulanacağı düzenlenmiştir (TBK m. 13/f.2). Eski Borçlar Kanununda böyle bir açık hüküm bulunmamasına rağmen, aynı sonuç benimsenmekte idi[419]. Belirtelim ki yeni metinde "kanu-

---

413 Bu sözleşmeler ve ortaya çıkan sorunlar için bak. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** Eşya Hukuku, 16. (Tıpkı) Bası, s. 365, Not. 343; **Erman, H.,** Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul 1993, s. 1 vd.

414 Öz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 2, not 5; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 106, 107; **Tandoğan,** Özel Borç İlişkileri, C. il, s. 29 vd.; Yarg. 15. HD. 4.12.1980 1990/2594 (YKD. 1982/1, s. 90). **Erman,** Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, s. 13 vd.

415 Bu sayede, uygulamada arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi yapılırken, müteahhide verilecek arsa payı için noterde taşınmaz satış vaadi sözleşmesi düzenlenmekte, müteahhidin inşaat yapma borcu ise adi yazılı şekilde veya sözle kararlaştırılmaktadır.

416 Sözleşmede tanınan bir yetki ile bir tarafın sözleşmede eksik bırakılan bir hususu belirlemesi sözleşmede değişiklik değil, bir yenilik doğuran hakkın kullanılmasıdır ve TBK. m. 13'e tabi değildir. Seçimlik borçlarda seçim hakkının kullanılması böyledir.

417 Eğer değişiklik sözleşmeden doğan borçların kısmen veya tamamen ortadan kaldırılmasından ibaretse, durum TBK m.132'deki ibra hükümlerine tabidir ve hiçbir şekle bağlı değildir.

418 Belirtelim ki, sonraki anlaşmanın değişiklik mi yaptığı yoksa tamamlayıcı mı olduğu hususunda sınır çizmek bazen güçtür (Bu konuda bak. **Eren,** Borçlar Hukuku, C. I, s. 353, 354). Yapılan değişiklikle şekil şartı getiren hükmün korumayı amaçladığı tarafın durumunu iyileştirmesinin veya ağırlaştırmasının da sonuca etkisi olacaktır.

419 **von Tuhr/Peter,** § 30, VI, s. 242 not 70; **Schönenberger/Jaggi,** Art. 12, N. 3; **Tekinay/**

nen şekle tabi sözleşmelerin değiştirilmesi de aynı şekle tabidir" demek varken; adi yazılı şekle ilişkin hükmün olduğu gibi korunup eklenen fıkra ile bu hükmün diğer kanuni şekillere de uygulanacağının yazılması, kötü bir formülasyon olmuştur.

*ee- Şekle uyulmamasının sonuçları*

aaa) *Kesin hükümsüzlük*

**479.** Borçlar Kanununun 12. maddesinin 2. fıkrasında belirtildiği üzere, kanunun geçerlilik şartı olarak aradığı şekle uyulmadan yapılan sözleşme hüküm doğurmaz. İsviçre Federal Mahkemesi ve Yargıtayımızca kabul edildiği üzere bu hükümsüzlük kesin hükümsüzlüktür4[20] (butlandır). Bu hükümsüzlük zamanın geçmesi ile veya onama (icazet) ile ortadan kalkmaz, herkes tarafından ileri sürülebilir ve hakim tarafından kendiliğinden (re'sen) göz önüne alınması gerekir4[21].

**480.** Öğretide farklı bir eğilim, bu hükümsüzlüğün kesin hükümsüzlük olmayıp kendine özgü bir hükümsüzlük olduğu, hakimin bunu kendiliğinden dikkate alamayacağı ve hükümsüzlüğün sonradan düzelebileceği yönündedir4[22]. Fakat bugün uygulamada hakim olan görüş, kesin hükümsüzlük görüşüdür.

---

**Akman/Burcuoğlu/Altop,**s. 129; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 288,289; JdT 1970 I 641; BGE 9511422.

420 **von Tuhr/Peter,** § 30, rn, s. 237; **Becker,** Art. 11, N. 8; **Oser/Schönenberger,** Art. I I, **N.** 29; **Oğuzman, K.,** Şekil Noksanı Sebebiyle Butlan Dermeyanı Hakkının Suistimali, İBD I955, sayı 6, s. 249 vd.; **Tunçomağ,** Özel Borç İlişkileri, C. 2, s. 265; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 102; **Serozan, R.,** Die Überwindung der Rechtsfolgen des Formmangels im Rechtsgeschaft nach deutschem, schweizerischem und türkischem Recht, Tübingen 1968, s. 27; **Acemoğlu, K.,** Eşya Hukuku Meseleleri, İstanbul I970, s. 121.

421 Bak. JdT 1973 I 547, JdT 1979 I 19, JdT 1980 I 584; BGE 11111278; 106 I 151; 86 il 400; Yarg. İçt. Bir. K. 12.4.1944, 14/13 (RG. sayı 5765), Yarg. İçt. Bir. K. 30.9.1988, 2/2 (YKD. 1989, s. 153). Buna mukabil, Yarg. 8. HD. 17.5.1993, 12799/5528 (YKD. 193/s. 1344)'de, şekle uyulmadan yapılan taşınmaz satışına ilişkin davayı satıcının kabul etmesi halinde buna göre hüküm verilmesinin kabul edilmiş olması kesin hükümsüzlük esası ile bağdaşmaz.

422 **Bucher, E.,** s. 169; **von Büren,** s. 145 vd.; **Schönenberger/Jaggi,** Art. 11, N. 73 vd.; **Meier/Hayoz,** Art. 657, N. 130 vd.; **Guhl/Merz/Kummer,** s. 108; **Gauch/Schluep,** I, N. 456; **Schönle** L'inobservation de la forme authentique dans la vente immabiliere, Travaux de la 5 eme semaine juridique Turko-Suisse, İstanbul 1976, s. 207 vd.; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 292; **Tandoğan,** Özel Borç İlişkileri, C. 1/1, s. 233, 234.

**481.** Kanınızca İsviçre'de ve Türkiye'de yüksek mahkemelerin benimsdigi çözün1 isabetlidir. Şekle aykırı sözleşmeler kendiliğinden geçersiz sayılmalı ve hakim bu hususu görevinden dolayı gözönüne alabilmelidir. Aksi görüş benimsenirse, şekle aykırılık bir tür iptal edilebilirlik haline dönüşür. Borçlar Kanununda ise sadece yanılma, aldatma, korkutma ve aşırı yararlamnaya bu sonuç bağlanmıştır. Bunlara şekle aykırılık eklenemez. Öte yandan. Borçlar Hukuku sistemimizde kesin hükümsüzlük (butlan) ve iptal edilebilıı-lik dışında üçüncü bir hükümsüzlük türü düzenlenmemiştir ve bir takım yorumlarla sistemden ayrılmaya gerek yoktur. Kaldı ki, TBK m. 12/f. 2'nin "...hüküm doğurmaz..." ifadesi, başka türlü yoruma pek imkan bırakınamaktadır.

**482.** İstisnaen, şekil şartı getiren yasanın, bunu sadece bir tarafın bilgilendirilmesi amacıyla getirdiği ve geçersizliğin, korunması amaçlanan tarafa karşı ileri sürülmesinin yasanın amacına aykırı olduğu durumlarda, tek yanlı geçersizlik söz konusu olabilir. Buna örnek olarak 6502 sayılı TKHK hfil.'Ümleridir. Bu Kanuna göre, taksitle satış sözleşmesinin (m. 17/2), konut finansmanı sözleşmesinin (m. 32/2) ve ön ödemeli konut satışı sözleşmesinin (m. 41/2) şekle aykırı yapılması halinde, buradaki geçersizliği sadece tüketici ileri sürebilecektir. Üstelik buradaki tek yanlı geçersizlik, noterde ve tapu sicilinde resmi şekil gerektiren taşınmaz satışları için de uygulama alanı bulacaktır4[23].

**483.** Belirtelim ki, şekle aykırılığın kesin hükümsüzlük oluşturduğu görüşüne katılmak, bu geçersizliği ileri sürmenin bazen çevirme (tahvil) yoluyla veya hakkın kötüye kullanılması sebebiyle önlenmesine engel olmaz.

bbb) Çevirme *(tahvil)*

**484.** Şekle uyulmaması sebebiyle hükümsüz olan sözleşmede, başka bir sözleşmeye ilişkin şekle uyulmuş ise ve eğer tarafların yaptıkları sözleşmenin hükümsüzlüğünü bilmiş olsalardı şekline uyulan diğer sözleşmeyi yapacakları kabul edilebiliyorsa ve bu sözleşme için aranan geçerlilik şartlan tamamsa, şekil noksanı sebebiyle hükümsüz sözleşmenin, şekline uyulan sözleşmeye çevrilmesi ve böylece hüküm doğurması kabul edilmektedir4[24].

423 Bak ÖZ, T., Yürürlüğe 5 kala 6502 Sayılı Kanuna Göre Bankacılık ve inşaat Sektörlerinde Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, Marmara Üniversitesi Sempozyum Yayını, S.92,93, 104,105.

424 **Bucher, E.,** s. 161; **Guhl/Merz/Kummer,** s. 109; **von Tuhr/Peter,** § 29, II, s. 228

Noter senedi ile yapıldığı için hükümsüz olan bir taşınmaz satışının, satış vaadine çevrilerek hüküm ifade etmesi sağlanabilmektedir. Konunun üzerinde genel olarak hükümsüzlük bahsinde duracağız[425].

ece) *Şekil noksanr sebebiyle hükümsüzlüğü ileri sürme hakkının kötüye kullaıulmas1*[426]

**485.** Şekil noksanı sebebiyle hükümsüzlüğü ileri sürme hakkı kötüye kullanılıyorsa bunu kamın himaye etmez (MK. m. 2/f. 2), sözleşme geçerli imiş gibi sonuçlar doğar4[27].

**486.** İsviçre Federal Mahkemesinin belirttiği üzere, hakimin, hükümsüzlüğü kendiliğinden göz önüne aldığı hallerde, bunun dürüstlük kuralına aykın olup olmadığını da kendiliğinden araştırması gerekir4[28]. Şayet bizzat ilgili kişi hükümsüzlüğü ileri sürmekle hakkını kötüye kullanmış olacak idiyse, hakimin, kendiliğinden gözönüne aldığı hükümsüzlükte de bu hususu değerlendirerek karar vermesi gerekir4[29].

Hakim, her olayda hal ve şartların tümünü dikkate alarak, hükümsüzlüğü ileri sürmenin hakkın kötüye kullanılması olup olmadığını serbestçe takdir edecektir4[30].

**487.** Şekle ilişkin hükümden hükmün amacı dışında yararlanmak istendiği hallerde, şekil noksanı sebebiyle hükümsüzlüğü ileri sürmek, hakkın

---

vd.; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 295 vd.; **Kaneti, S.,** Hukuki İşlemlerin Çevrilmesi, İstanbul 1972, s. 1 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 110 vd.

425 Bak. s. 182.

426 Bak. **Oğuzman, K.,** İBD. 1955, sayı 6, s. 249 vd.; **Oğuzman, K.,** Medeni Hukuk Pratik Çalışmaları II, 5. bası, İstanbul 1990, s. 65 vd.

427 **von Tuhr/Peter,** § 30, m, s. 237 vd.; **von Büren,** II, s. 72 vd.; **Oğuzman,** Pratik Çalışmalar II, s. 65 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 104, 105; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 291 vd.; **Tandoğan,** Özel Borç İlişkileri, C. 1/1, s. 242. Şekle aykırı bir sözleşmeden dönülmüşse, şekle aykınlığı ileri sürmenin dürüstlük kuralına aykırı düşmesi halinde, geçerli sayılacak sözleşmeden dönme işlemi sebebiyle borç ilişkisinin sona ermiş sayılması ve buna göre sonuçlar doğması da mümkündür. Bak.: **Öz, M.T.,** İsviçre Federal Mahkemesinin 27 Şubat 1989 Tarihli Kararının Düşündürdükleri, Taşınır Mülkiyeti Devrinin Borçlandırıcı İşlemle İlişkisi, Borç Olmayan Şeyin Ödenmesi, Gerçekleşmeyen Sebebe Dayanan İktisap, Şekle Aykırılığın Dürüstlük Kuralı Yardımıyla Aşılması, **MHAD** No. 18, İstanbul 1990, s. 137 vd.

428 BGE 104 II99; 84 II 636; 112 II 111; 90 II 154; 86 II232; 84 II 636; 78 lI 221.

429 JdT 1953 I 232; JdT 1979 I 17.

430 JdT 1979 I 17.

kötüye kullanılması olur·D[1]• Hangi hallerin hakkın kötüye kullanılması sayıla ağı önceden prensiplere bağlanamazsa da, İsviçre Federal Mahkemesinin ve Yargıtayımızın, şekil noksanı sebebiyle hükümsüzlüğü ileri sürme hakkının kötüye kullanıldığını kabul ettiği haller yol gösterici rol oynayabilir. Bu kararlarda, iki tarafın, bilerek serbestçe borçlarını ifa etmelerinden sonra[432] şekil noksanı sebebiyle hükümsüzlüğün ileri sürülmesi[43]\ şekil noksanına hüküm ·üzlüğü ileri süren tarafın kasten sebep olmuş bulunması[434], hakkın kötüye kullanıldığının kabul edildiği başlıca örneklerdir"[35]. Fakat bunlar ke·in prensipler değildir. Henüz borçlar tamamen ifa edilmeden, hüküm-. üzlüğü ileri sürme hakkı kötüye kullanılabileceği gibi, borçlar ifa edilmiş olma ına rağn1en hükümsüzlüğü ileri sürmenin hakkın kötüye kullanılmasını teşkil etmemesi de mümkündür[436]. Hakim her olayı kendi şartları içinde değerlendinnelidir[37].

**488.** İsviçre Federal Mahkemesine göre hakim, bir hakkın kötüye kullanılmasına engel olmak için dahi olsa, tapu memurunu hükümsüz sözleşmeye dayanarak tescil yapmaya icbar edemez[438]. Kanımızca, hükümsüzlüğü ileri sürme hakkı kötüye kullanılıyorsa, hakim, borcun ifasına karar

---

431 BGE 78 II 221; 86 Il403; JdT 1987 I 77.

432 Şekil noksanı sebebiyle hükümsüz sözleşmenin borçların ifası ile geçerli hale geleceği yolunda BGB § 31 lb/b. 1'dekine benzeyen bir hüküm İsviçre ve Türk Kanunlarında yoktur. Bak. JdT 1987 I 75.

433 BGE 87 Il121; JdT 1987 177. Yarg. 13. HD. 19.10.1978, 3741/4266 (YKD 1979/5, s. 680); 13. HD. 13.3.1980, 1267/1669 (YKD 1981/2, s. 202), 15. HD. 11.12.1980, 419/2649 (YKD 1981/6, s. 729); Yarg. HGK 9.6.1982, 15-1613/565 (YKD 1982/10, s. 1386) (Bu arada, söz konusu prensip belirtilmekle birlikte, sözleşmede borçlar tamamen yerine getirilmediği için dürüstlük kuralı uyarınca şekle aykırılığın giderilmesi kabul edilmemiştir).

434 BGE 104 II 99; 90 II 21.

435 Kararlar için bak. **Oğuzman,** Medeni Hukuk Pratik Çalışmaları Cilt II, s. 65-76. Fakat, bir sözleşmenin şekil noksanı sebebiyle hükümsüzlüğü iki tarafın da ihmali sonucu ise şekil noksanını ileri sürme artık hakkın kötüye kullanılması sayılmaz, sözleşmenin hükümsüzlüğü sebebiyle tazminat da söz konusu olmaz. Bak. JdT 1980 I 273.

436 BGE 104 II 99; 90 II 21.

437 JdT 1987 I 74-75.

438 BE 72 II 25; 86 II 261; 84 II 375; 104 II 99; JdT 1946 I 336; Bu görüşe "hakkın kötüye kullanılmasına sadece olumsuz etki tanıyan görüş" de denmektedir. Bak. **Tandoğan,** Özel Borç İlişkileri, C. I/1, s. 242; Öz, MHAD, No. 18, İstanbul 1990, s. 139; Federal Mahkemenin yeni bir kararında (BGE 116 II 70) görüşünü değiştirdiği hususunda bak. **Schönle,** La bonne foi dans la formation du contrat: aux joumees Louissianaies De L'Association Henri Capitant, 1992, Not. 35.

verebilii-4[39]. Bu ifanın konusu bir taşınmaz mülkiyetinin nakli ise karar mülkiyetin geçmesini sağlar (MK. m. 716) ve tapu memuru tescili yapmaya mecburduı-44°. Yargıtayımız da bir içtihadı birleştirme kararı ile bu görüşü kabul etmiştii-44[1].

**489.** Fakat aynı haklara ilişkin uyuşmazlıklarda, borçlandırıcı işlemin şekil noksanı sebebiyle hükümsüzlüğü ile tasarruf işleminin yapılmamış olması sebebiyle ayni hakkın yokluğunu ileri sürmenin farklı şeyler olduğu gözden uzak tutulmamalıdır. Şayet ileri sürülen noksan, tasarruf işleminin yokluğu ise, sözleşme tarafı bunu ifaya zorlanabilirse de, henüz tasarruf işlemi yapılmadan, üçüncü kişilere karşı aynı hakkın doğduğunu ileri sürmek mümkün değildii-44[2].

*c) Taraflarca kararlaştırılan (iradi) şekle uyulması*

**490.** Taraflar, kanunen bir şekle tabi tutulmamış bir sözleşmenin bir şekle tabi olarak yapılması hususunda anlaşmışlar ise, kararlaştırdıkları şekil gerçekleşmedikçe sözleşme ile bağlanmış olmazlar (TBK. m. 17/f.1)[443].

---

439 Şayet ifa imkansızlaşmışsa, TBK m. 112 (BK. m. 96) uyarınca tazminata karar verilebilir. Aynı sonuca varan Yarg. 13. HD. 30.1.1992 8879/645 (YKD. 1992/3, s. 399/'de tazminatın TBK m. 49/f.2'ye (BK. m. 41/f.2'ye) dayandırılması isabetli olmamıştır. Aynı durum, Yarg. 13. HD. 2.12.1991, 7217/10901 (YKD. 1992/2, s. 237) için de söz konusudur.

440 **Oğuzman,** Medeni Hukuk Pratik Çalışmaları II s. 72 vd.

Ancak, hakim, dürüstlük kuralı uyarınca kesin hükümsüzlüğün gözönüne alınmaması ve tescile karar verilmesinde şartlan büyük titizlikle değerlendirmeli, sadece çok istisnai durumlarda bu yolda karar vermelidir. Aksi takdirde, özellikle taşırırnaz satımında şekle uyulmaması önemli bir sorun olan ülkemizde, tapu sisteminin tahribine yol açılabilir. Krş. Öz, MHAD, N. 18, İstanbul 1990, s. 139.

441 30.9.1988 tarih ve 2/2 sayılı İçt. Bir. Büyük Genel Kurulu Karan (RG 21.12.1988, sayı 2026; YKD 1989/5, s. 133 vd.; İBD C. 62 Yıl 1988, S. 10, 11, 12, s. 708). Bu İçtihadı Birleştirme Kararında, kat mülkiyetine tabi bağımsız bölüm satış vaadinde şekle uyulmadığı iddiasının hakkın kötüye kullanılmasını teşkil ettiği hallerde tescil davası açabileceği kabul edilmiştir. Bu görüşe, "hakkın kötüye kullanılmasına olumlu etki tanıyan görüş" de denmektedir. Bak. **Tandoğan,** Özel Borç İlişkileri C.1/1, s. 242.

442 Aynca belirtelim ki, şekle aykırılığın butlan değil, yokluk oluşturduğu evlenme sözleşmesi ve eski Medeni Kanun dönemindeki evlat edinme sözleşmesinin dürüstlük kuralı uyarınca şekle uyulmadan hüküm ifade etmesi mümkün olmamalıdır. Bununla birlikte, Yargıtay'ın şekle uyulmadan yürütülen evlatlık ilişkisinin dürüstlük kuralı uyarınca hüküm doğuracağını kabul eden kararı için bak. HGK. 2.10.1974, 2-810/1043 (YKD 1977/9, s. 1193 vd.).

443 JdT 19741 357; Schönenberger/Jaggi, Art. 16, N. 4,5; **Esener,** Borçlar Hukuku, s.

Ya kararlaştırılan şekle uyulmadıkça sözleşme hiç kurulmamıştır veya şekil gerçekleşmedikçe sözleşme hüküm ifade etmeyecektir. Örneğin taraflar aralarında öneri ve kabulün yazılı olmasında anlaşmışlarsa, bu şekle uyulmadıkça sözleşme kurulmaz[444]. Buna karşılık taraflar bir sözleşme yaparken bunun hüküm ifade etn1esi için noter senedine bağlanmasını şart kılmışlar ise, sözleşme noter senedine bağlanmadıkça hüküm ifade etmez.

**491.** Fakat tarafların şekle ilişkin anlaşmalarının başka nitelikte olduğu, mesela ispat kolaylığı sağlamak amacı ile şeklin kararlaştırıldığı ispat edilirse TBK. m. 17/f.l hükmü uygulanmaz. İspat yükü bunu iddia edene düşer4[4]5.

**492.** Ancak sözleşmenin kurulmasından önce veya en geç kurulması sırasında yapılan anlaşma TBK. m. 17/f.l'deki etkiyi yapaı-44[6]. Taraflar bir sözleşmeyi kurduktan sonra bu kurulan sözleşmenin bir şekle bağlanması hususunda anlaşılırsa bu anlaşma TBK. m. 17/f.l'de belirtilen etkiyi yapmaz[447]. Sözleşmenin kurulmasından sonra yapılan şekil anlaşması, ya bir ispat belgesi sağlamaya yöneliktir veya kurulmuş olan sözleşmeyi şekil gerçekleşinceye kadar askıya almaya yönelik bir değişiklik anlaşması niteliğindedir.

**493.** Tarafların sözleşmenin kurulmasından önce yaptıkları şekil anlaşması bakımından da, bu anlaşmanın sadece yapılacak sözleşme için bir şekil şartını mı düzenlediği, yoksa o şekle uyarak sözleşme yapma vaadini de mi içerdiğine dikkat edilmelidir. Birinci ihtimalde, şekle uygun sözleşme yapılması için tarafların birbirine karşı talepleri söz konusu değilken, sözleşme yapma vaadi bulunan hallerde, kararlaştırılan şekle uygun sözleşmenin yapılması talep ve dava edilebilir.

**494.** Taraflar, kanunen bir şekle tabi olmayan bir sözleşmeyi bir şekle tabi tutmak hususunda anlaşma yapabilecekleri gibi, kanunen şekle tabi tutulmuş bir sözleşmenin şekil şartlarını da ağırlaştırabilirler.

---

177; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 134, 135 vd.; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 269 vd.; **Bucher, E., s.** 174, 175; **Guhl/Merz/Kummer,** s. 105.

444 Örnek olarak; yazılı şekilde hazırlanmış sözleşme metninin imzalaması için muhataba gönderilmesi halinde, kabul beyanı ancak sözleşme metni imzalandığı takdirde yapılmış sayılacaktır: BGE 105 II 75; 50 II 283.

445 **Guhl/Merz/Kummer, s.** 104; **Keller/Schöbi,** s. 24; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 269; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.** 135, 136.

446 JdT 1980 168.

447 JdT 1987 I 69'da, telefonla yapılan ve teleksle teyit edilen bir sözleşmenin yazılı şekle bağlanması hususundaki anlaşma, sonraki şekil anlaşması sayılmıştır.

**495.** Şayet taraflar kanunen bir şekle tabi olmayan sözleşmenin yazılı şekilde veya resmı şekilde yapılmasını kararlaştırmışlar ve bu hususta başka kayıt koymamışlarsa, iradi şekil bakımından da kanunun öngördüğü adi yazılı şekil veya resmı şekil hükümlerine uyulması gerekir. Bu husus adi yazılı şekil bakımından TBK. m. 17/f.2'de ifade edilmiştir. Aynı esasın kıyasen resmı şekil için de uygulanması gereklidir.

Taraflar isterlere uyulacak şekil için özel esaslar koyabilirler. Bu takdirde o esaslara uyulmadıkça iradi şekil gerçekleşmiş olmaz.

**496.** Taraflar, kanunun geçerlilik şartı olarak aradığı şekli bertaraf edemezler, fakat kanunen bir şekle tabi tutulmuş bir sözleşmeyi daha ağır bir şekle tabi kılabilirler. Örneğin, kanunen adi yazılı şekle tabi olan alacağın devrinin veya kefaletin resmı şekilde yapılmasını taraflar kararlaştırabilirler. Bu takdirde resmı şekle uyulmadıkça sözleşme geçerli olmaz. Fakat tarafların resmi şekli sözleşmenin geçerliliği için değil, ispat ve icra kolaylığı için kararlaştırdıkları ispat edilirse, yasal şekle uyulması sözleşmenin geçerliliği için yeter.

**497.** Tarafların şekil anlaşması bir şekle tabi değildir. Bu anlaşmanın kanaat verici davranışla (örtülü olarak) yapılabileceği de kabul edilmektedir48. Şekil anlaşması sonradan yeni bir anlaşma ile kaldırılabilir. Bunun da kanaat verici davranışla (örtülü olarak) yapılması mümkün görülmektedıı-44[9]. Şekle tabi olmasını kararlaştırdıkları sözleşmeyi, tarafların, şekle uymadan yapıp ifa etmeleri böyle yorumlanabilir4[50].

**498.** Tarafların anlaşması gereği bir şekle tabi olarak yapılmış bir sözleşmede değişiklik yapılması için aynı şekle uyulması zorunluluğu yoktur. BK. m. 13 hükmü iradi şekli kapsamaz[451]. Fakat, taraflar isterlerse değişiklik anlaşmasını da bir şekle tabi tutabilirler. Bu takdirde değişiklik anlaşmasında da şekle uyulması gerekir.

**499.** Bir sözleşme yerine, tek taraflı bir işlem de ilgililer arasında şekle bağlanabilir. Bu takdirde de TBK. m. 17 hükümleri uygulanacaktır4[52]. Örnek

---

448 JdT 1974 I 358.

449 JdT 1980 I 66.

450 **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 136.

451 **von Tuhr/Peter,** § 30, VIII, 2, s. 245: **Becker,** Art. 12, N. 5; **Schönenberger/Jaggi,** Art. 12, N. 4; **Gauch/Schluep.** I, N. 467: **Schmidlin,** Art. 16, N. 43 vd.; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 288,289; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 136; BGE 40 II 614.

452 **Bucher, E,** s. 175; Bu gibi durumlarla, genellikle yenilik doğuran hakların kullanılmasının önceden taraflarca şekle bağlanması tarzında karşılaşılır. Bu takdirde, kanu-

olarak sözleşmeden dönme hakJanın noterden çekilecek ihtarnameyle kullanılması kararlaştırılmış olabilir.

### 3- Genel işlem koşullarına getirilen sınırlara uyulması

*a) Genel işlem koşulları (şartları) kavramı*

**500.** Sözleşmeler hukukunun tarihsel karakteri, tarafların tam bir irade özgürlüğü ile ve eşit şartlar altında anlaştığı varsayımına dayanır. Ancak, bir taraftan gelişmiş kapitalist ekonomilerin karmaşık yapısına ve güçlü aktörlerine karşı bireylerin zayıflığı, diğer yandan sosyal devlet anlayışı ve özellikle tüketicilerin korunması eğilimleri, bu varsayımı zayıflatmıştır. Böylece, önce ABD gibi en gelişmiş tüketim toplumlarından başlamak üzere gelişmiş ülkelerde, sözleşme özgürlüğünün sözleşme taraflannı eşit sayan anlayışına aykırı olarak, bir tarafı özel olarak koruyan bir hukuk gelişmiştir. Buna yönelik düzenlemeler, "genel işlem şartlarının sınırlanması" olarak ifade edilmektedir4[53]. Türk Hukukuna oldukça geç yansıyan bu eğilimin ilk yasal düzenlemesi, 4077 Sayılı Eski TKHK'na 4822 Sayılı Kanunla 6.3.2003 tarihinde eklenen 6. maddedeki "Sözleşmedeki Haksız Şartlar" kenar başlıklı düzenlemedir. Aynı kurallar bugün 6502 Sayılı TKHK'un 5. maddesinde "Tüketici Sözleşmelerinde Haksız Şartlar" başlığı altında düzenlenmektedir. Sadece bir tarafın tüketici olduğu tüketim sözleşmelerinde uygulanabilecek bu hükümler hakkında bu bahsin sonunda ayn bir kısa bilgi vereceğiz. Taraflardan birinin tüketici olmadığı sözleşmelerde genel işlem şartlarının sınırlandırılması ise, ilk kez yeni Borçlar Kanununun m. 20-25 hükümleri ile düzenlenmiştir4[54]. Böylece, örneğin, bir banka ile konut kredisi sözleşmesi yapan tüketici TKHK m. 5 hükümlerine göre korunacak

---

nun şekle bağlamadığı bir yenilik doğuran hakkın kullanılması, kararlaştırılan şekle uyulmadan yapılmışsa hukuki sonuç doğurmayacaktır. Meğer ki taraflar sonradan şekil şartını kaldırmış olsunlar veya beyanın sonuç doğurmadığını ileri sürmek dürüstlük kuralına aykırı düşsün.

453 Bu kurum hakkında ayrıntılı bir inceleme için bak. **Atamer, Y.,** Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi; İstanbul I999, s. 9 vd.

**Ulusan İ;** Genel İşlem Şartlarında ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Haksız Şartlara İlişkin İçerik Denetimi, İKU Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:3, Sayı: 1-2, Aralık 2004, s. 27 vd.

454 Bu düzenleme hak.landa bak.; **Altop, A.,** Türk Borçlar Kanunu Tasarısındaki Genel i□lem Koşullan, Prof.Dr. Ergon Çetingil ve Prof.Dr. Rayegan Kender'e Armağan, İstanbul 2007, s. 254 vd.

iken; aynı banka ile ticari kredi almak için sözleşme yapan tacir (iş adamı veya ortaklık), TBK m. 20-25 hükümlerine başvurabilecektir.

**501.** TKHK m. 5 hükümlerinin TBK m. 20-25 hükümlerine göre "özel hüküm" oluşturduğu kabul edilmelidir. Buna göre, bir tüketici sözleşmesinde TKHK m. 5 düzenlemesinde hüküm varken tüketici TBK m. 20-25 hükümlerine başvuramaz. TBK m. 20-25 hükümleri tüketici sözleşmelerine, ancak TKHK m. 5 hükümlerinde boşluk bulunduğu ölçüde bu boşluğu doldunnak üzere uygulanabilir.

**502.** Aynca 6102 Sayılı Yeni TTK m. 55/f hükümleri tacirler arasındaki sözleşmelerde *"dürüstlük kuralına aykırı işlem şartları"* kullanmayı sınırlamış ve bazı kriterler çerçevesinde *"haksız rekabet"* saymıştır.[455] Ticaret Kanunu 'na tabi ticari sözleşmeler bakımından bu hükümler de Borçlar Kanunu 'nun Genel İşlem şartlarını sınırlayan hükümler karşısında "özel hüküm" sayılarak öncelikle uygulanacak, fakat bunlarda boşluk bulunan durumlarda TBK hükümleri uygulanacaktır.

**503.** TBK m. 20 uyarınca genel işlem koşulları şu şekilde tanımlanmıştır: *"bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir. Bu koşulların, sözleşme metninde veya ekinde yer alması, kapsamı, yazı türü ve şekli, nitelendirmede önem taşımaz."* Burada genel işlem şartlarının sözleşmenin güçlü tarafınca önceden ve tek başına hazırlanmış olmasından kastedilen, diğer tarafın bu hazırlamada rolü ve söz hakkı olmamasıdır. Yoksa, yararlanan tarafın sözleşmeyi bizzat hazırlaması şart değildir4[56]. Örneğin bir finans kurumunun kredi sözleşmesini kendi çalışanlarına hazırlatmayıp vekalet sözleşmesi ile tuttuğu bir avukatlık bürosuna hazırlatması veya başka bir kurumun zaten kullandığı sözleşme metnini kopya etmesi, burada genel işlem şartlarının varlığına engel değildir. Gene kanuna göre, genel işlem şartlarının çok rahat görülecek büyük puntolarla yazılması, asıl sözleşme metninde veya eklerinde yer alması, niteliklerini değiştirmeyecektir.

---

455 Bu hükme göre:

f) Dürüstlük kuralına aykırı işlem şartlan kullanmak. Özellikle yanıltıcı bir şekilde diğer taraf aleyhine;

1. Doğrudan veya yorum yoluyla uygulanacak kanuni düzenlemeden önemli ölçüde ayrılan, veya

2. Sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı haklar ve borçlar dağılımına öngören,

önceden yazılmış genel işlem şartlarını kullananlar dürüstlüğe aykırı davranmış olur.

456 **Altop. A.,** a.g.m., s. 257

**504.** Genel işlem şartlarının yer aldığı önceden hazırlanmış sözleşmelerin birbirlerinin tıpatıp aynısı olması gerekmez. *"Aynı amaçla düzenlenen sözleşmelerin metinlerinin özdeş olmaması, bu sözleşmelerin içerdiği hükümlerin, genel işlem koşulu sayılmasını engellemez"* **(TBK** m. 20/f.2). Bunun anlan11, hazırlanan sözleşmelerde bazı hükümler farklı olsalar da ortak olan hüküınlerin genel işlem koşulu sayılmaya devam etmesidir. Gene, bu ortak hükümlerin sözleşmelerde farklı sıralarda veya farklı yerlerde (bazısında asıl sözleşmede bazısında eklerde) yer alması da bunları genel işlem koşulu olmaktan çıkarmayacaktır. Anlamı aynı olan hükümlerin sözleşme metinlerinde farklı dillerde veya aynı dilde farklı cümlelerle ve kelimelerle ifade edilmeleri de onları genel işlem şartı olmaktan çıkarmayacaktır. Önceden hazırlanan sözleşmelerin tümünde değil de bazılarında ortak hükümler bulunması halinde, bu ortak hükümler genel işlem koşulları oluşturabilir. Örneğin, hazırlanan bin adet kredi sözleşmesinden yüz adedinde aynen mevcut olan bir hüküm, genel işlem koşulu sayılabilecektir. Buna karşılık, aynı amaçla hazırlanan sözleşmelerden birinde (veya her birinde) diğerlerinde bulunmayan -ona özgü- hüküm, genel işlem koşulu sayılmayacaktır. Zira bu hüküm, sadece o sözleşmenin diğer tarafı olacak kişi gözönüne alınarak düzenlenıniş demektir.

**505.** Sözleşmede yer alan hükümler genel işlem koşulu olmanın şartlarını gerçekleştiriyorsa, taraflar bunların genel işlem koşulu sayılmayacaklarını kararlaştıramaz. Diğer deyişle, genel işlem koşulu olmanın şartları emredicidir. Kanunda bu hususu şöyle ifade edilmiştir: *"Genel işlem koşulları içeren sözleşmeye veya ayrı bir sözleşmeye konulan bu koşulların her birinin tartışılarak kabul edildiğine ilişkin kayıtlar, tek başına, onları genel işlem koşulu olmaktan çıkarmaz"* (TBK m. 20/f.3).

**506.** BK m. 20/f.4 uyarınca, *"Genel işlem şartlarını sınırlayan hükümler, sundukları hizmetleri kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütmekte olan kişi ve kuruluşların hazırladıkları sözleşmelere de niteliklerine bakılmaksızın uygulanır."* Bu hükme göre, hiçbir kurum ve kişi genel işlem koşulları bakımından imtiyazlı bir durumda değildir. Örneğin, kamu kurum ve kuruluşları da yaptıkları özel hukuk sözleşmelerinde TBK m. 20-25 hükümlerine tabi olacaklardır4[57].

457 Genel işlem şartlarına karşı korunmanın asıl bu durumlarda daha bUyUk ihtiyaç olduğu hakkında bak. **Altop. A.,** a.g.m., s. 258.

*b) Genel işlem koşullarının sonuçları*

*aa- Sözleşmeye yazılmamış sayılma*

**507.** Yukarıda açıkladığımız esaslara göre bir sözleşme hükmünün genel işlem koşulu olarak nitelendirilmesi, daima geçersiz olmasına yol açmaz. Fakat diğer hükümlere göre, genel işlem koşulu olarak nitelendirilen hükümlere mahsus bazı geçersizlik sebepleri vardır. Bunlardan ilki, TBK rn. 21 hükümlerine göre bir kaydın sözleşmeye yazılmamış sayılmasıdır. İki durumda sözleşme hükümleri yazılmamış sayılır:

**508.** *aaa- Açıkça ve özel olarak bilgilendirme yapılıp buna göre kabul edilmiş olmama sebebiyle yazulmamış sayılma*

**509.** TBK m. 21/f.1 uyarınca, *Karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkanı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Aksi takdirde genel işlem koşulları yazılmamış sayılır."* Burada yazılmamış sayılma ölçütü, hükmün kendisinde mevcut bir özelliğe (hükmün içeriğine) ilişkin değil, karşı tarafın sözleşme önerisini kabul ederkenki durumuna ilişkindir. Şayet genel işlem koşulu, sözleşme imzalanmadan önce karşı tarafça yeterince incelenip değerlendirilmemiş ve ileride doğuracağı tüm sonuçlar gözönüne alınmadan imzalanmışsa, yazılmamış sayılacaktır. Şayet böyle olmayıp, karşı tarafça yeterince incelenip tüm sonuçlan değerlendirildikten sonra imzalanmışsa, geçerli olup olmayacağı birazdan inceleyeceğimiz TBK m. 21/f.2'deki bir başka ölçüte bağlı olacaktır. Burada söz konusu genel işlem koşulunun karşı tarafça önceden yeterince incelenip değerlendirildiğini genel işlem koşulunu hazırlayan ve bundan yararlanacak olan taraf ispat edecektir. Görüldüğü gibi burada, kendisine sözleşme önerilen tarafın bunu kabul ederken kural olarak sağlıklı bir irade ile kabul beyanında bulunduğuna dair genel karinenin tersi söz konusudur. Daha güçlü tarafça önceden hazırlanmış ve çeşitli hükümler içeren bir sözleşme metnini imzalayan tarafın, kendi aleyhine olan hükümleri de kabul etme iradesine sahip olmadığı karinesi getirilmektedir. Üstelik bu karine, yanılma veya aldatma hallerindeki gibi süreyle sınırlı bir iptal imkanı vermenin (TBK m.39) ötesine geçip, karşı tarafın her zaman ileri sürebileceği hatta hakimin kendiliğinden gözönüne alabileceği bir hükümsüzlüğe yol açacaktır.

**510.** Aslında hükümsüzlük yaptırımının "yazılmamış sayılma" olarak ifade edilmesi Borçlar Hukuku terminolojimize yabancı bir ifadedir. Bu ifade, İsviçre Borçlar Kanunu'nun bazı maddelerinden alınmıştır. (OR Art. 995, 999, 1002, 1006, 1109, 1110). Kelime anlamı olarak "yazılmamış

sayılma., aslında yazılı şekle tabi bir sözleşmede bir hükmün yazılı şeklin dışında bırakılması anlamına gelir. Bu durumda ise, bu hükmün geçersizliği buradaki yazılı şeklin geçerlilik şekli olmasına ve bu dışarıda bırakılan hükmün de sözleşmenin esaslı unsurlarından olmasına bağlı olur. Oysa TBK m. 21, 22 hükümlerindeki yazılmamış sayılma ile, yazılı şekil kapsamı dışında kalmanın sonuçlarına yollama yapılmayıp, kesin bir hükümsüzlüğün (geçersizliğin) amaçlandığı anlaşılmaktadır. Kaldı ki, pratikte hemen daima yazılı sözleşmeler şeklinde karşılaşılsa da, genel işlem koşullarının sözlü şekilde kararlaştınlmalarına teorik bir engel yoktur. Yazılmamış sayılan genel işlem şartları dışındaki sözleşme hükümlerinin geçerli kalacağından söz eden TBK m. 22 hükmünün sözünün zıt anlamından, burada bir kesin hükümsüzlük (butlan) durumunun düzenlendiği anlamı çıkmaktadır. Fakat kanımca burada daha da ileri bir hükümsüzlük durumunun varlığı savunulabilir. TBK m. 21 hükmünde "yazılmamış sayılma", karşı tarafın kabul beyanının bu hükümleri kapsamadığı, diğer deyişle, tarafların bu genel işlem şartlarının sözleşmede yer alması hususunda anlaşmadıkları anlamında kullanılmış görünmektedir. Bu durumda hükümsüzlük "yokluk" derecesine çıkmaktadır. Zira, taraflar arasında irade uyuşumu olmayan hususlar, yokluk hükmündedir.

**511.** Ne var ki, genel işlem koşulunu düzenleyen taraf, TBK m. 21/f.1'de belirtilen hususları ispat edebilirse, hükümsüzlüğü önleyebilecektir. Bunun için, ya sözleşmeyi hazırlarken karşı tarafla görüşerek ve tartışarak bu hükümleri hazırladığını ya da sözleşmeyi hazırlarken görüşmemiş olsalar bile, karşı tarafın bu hükümleri gayet iyi inceleyip tüm olası sonuçlarını değerlendirerek sözleşmeyi imzaladığını ispatlamalıdır. Kuşkusuz ilkini ispatlamak ikincisini ispatlamaktan daha kolay olacaktır.

**512.** Aynca, geçersiz sayılacak genel işlem koşulu "karşı tarafın menfaatine aykırı" olmalıdır. Aksi takdirde hükümsüzlük söz konusu olmaz. Bunun için, söz konusu hüküm sözleşmede yer almasa idi geriye kalan hükümlerin ve sözleşmeye uygulanacak yedek hukuk kurallarının karşı taraf için daha elverişli bir durum sağlayacak olması gerekir. Buna karşılık, mevcut hükmün yerine karşı tarafa daha fazla çıkar sağlayan bir hüküm konulabileceği ileri sürülerek geçersizlik ileri sürülemez. Örneğin, genel işlem koşulu olan bir cezai şart hükümsüz sayılabilecek iken, sözleşmede kararlaştınlan bedelin çok yüksek olduğundan ve daha düşük bir bedelin daha adil olacağından söz edilerek iki taksitten ikincisinin hükümsüz sayılması mümkün değildir.

*bbb- Sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olma sebebiyle yazrlmamrş sayılma*

**513.** TBK m. 21/f.2 uyarınca, *"Sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine ya-bancr olan genel işlem koşulları da yazrlmamış sayılır."* Buna göre, karşı tarafa genel işlem koşulunun hazırlanmasında veya değerlendirilmesinde her türlü imkan sağlanmış ve o bütün sonuçlarını öngörerek bu koşulları kabul etmiş olsa bile, sözleşmenin diğer hükümleri arasında yadırganacak nitelikte görülen hükümler, gene de geçersiz sayılabilecektir. Bunlara "şaşırtıcı kurallar" da denmektedir (BGB § 305c). Burada amaçlanan, genel işlem koşullarını hazırlayanın bu imkandan yararlanarak sözleşmenin normal ve olağan amacıyla ilgisiz hükümleri de karşı tarafa kabul ettirmek suretiyle çıkar elde etmesine engel olmaktır. Bir hükmün sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olup olmadığını belirlemek bir yorum ve değerlendirme sorunudur. TBK m. 21/f.2 gerekçesinde verilen örnek, döviz hesabı açılırken yapılan sözleşmede, bankanın yatırılan döviz cinsinden farklı bir dövizle veya Türk Lirası ile ödeme/iade yapabileceği hükmü bulunmasıdır. Bir kredi sözleşmesinde kredi ilişkisine dair olağan hükümlerin arasında yer alan, kredi verenin talebi halinde kredi alanın bazı alacaklarını ona temlik edeceğine ilişkin hüküm, bir diğer örnek olarak gösterilebilir4[58].

Kuşkusuz bu tür hükümlerin geçersiz sayılmaları için de, karşı tarafın menfaatine aykırı olmaları gerekir.

*bb- İçerik denetimi*

**514.** Genel işlem koşulları TBK m. 21 hükümlerine göre yazılmamış sayılmasa bile, gene de içerdikleri ağır hükümler sebebiyle geçersiz sayılabilirler. Bunu "içerik denetimi" kenar başlıklı TBK m. 25 hükmü şöyle düzenlemiştir: *"Genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, ka.rşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz."* Görüldüğü gibi, bu hükme göre genel işlem koşulunun hükümsüz sayılması için sadece karşı tarafın "menfaatine aykırı" olması yeterli değildir. Bunların "dürüstlük kuralına ters düşecek ölçüde karşı

458 Buna karşılık. hükmün gerekçesinde, kredi sözleşmelerinde yer alan, kredi kurumunun dilediği anda hiçbir gerekçe göstermeden hesabı kat edeceği ve ilişkiye son vereceğine dair kayıtların örnek gösterilmesi (T.C. Adalet Bakanlığı, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı. Ankara 2008, s. 217) isabetsiz olmuştur. Zira bunlar TBK m. 21/f.2 çerçevesinde kredi sözleşmesinin niteliğine ve işin özelliğine yabancı kayıtlar olarak değil; TBK m.25 çerçevesinde dürüstlük kurallarına aykırı derecede karşı tarafın aleyhine hükümler olduğu için geçersiz sayılabilirler.

tarafın menfaatine aykırı" oln1ası gerekir. Aslında MK m. 2 uyarınca zaten herkesin her türlü hakkını kullanırken ve borcunu ifa ederken dürüstlük kuralına uyma yükümü vardır. Fakat burada dürüstlük kuralına aykırı olmama, bir hakkın kullanılması veya borcun ifasında değil, sözleşmenin hükümlerinin konulmasında aranacaktır. Bazı hükümler sözleşmeyi düzenleyenin lehine ve karşı tarafın aleyhine olsa bile, dürüstlük kuralına ters düşecek kadar aleyhine değilse, geçersiz olmayacaktır. Örneğin, tarafların görüşerek hazırladıkları (böylece yazılmamış sayılmayacak) genel işlem şartları arasında, düzenleyenin derhal fesih hakkına karşılık diğer tarafın fesih hakkı önele bağlanmışsa, burada dürüstlük kuralına aykırı ve böylece geçersiz bir hükümden söz edilemez. Fakat düzenleyene keyfi bir fesih hakkı tanınırken karşı tarafın feshine ağır bir tazminat sonucu bağlanmışsa, bu ağır tazminat hükmü dürüstlük kuralına aykırı derecede karşı taraf aleyhine olduğu için TBK m. 21 uyarınca geçersiz sayılabilecektir. Nihayet belirtelim ki, genel işlem koşulundaki aşırılık, ahlaka veya kişilik hakkına aykırılık oluşturuyorsa, esasen TBK m. 27 uyarınca geçersiz olacak bu hükmün genel işlem koşullarına ilişkin hükümlerle denetimine yer kalmaz.

*cc- Yorum kuralı*

**515.** Genel işlem koşulları hakkındaki yasal düzenleme sadece geçerlilik bakımından olmayıp, aynca yorum kuralı da getirmiştir. TBK m. 23 uyarınca, *"genel işlem koşullarında yer alan bir hüküm, açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa, düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanır."* Yazılmamış sayılmadığı gibi dürüstlük kurallarına aykırı da olmadığı için geçerli kalan hükümlerin yorumu sorunu çıktığında, bu yorum kuralı uygulanacaktır. Buna göre, söz konusu hükme anlam verilirken veya olası iki anlamından biri tercih edilirken, düzenleyen aleyhine ve karşı taraf lehine olan sonuç benimsenecektir. Esasen, genel işlem koşulları söz konusu olmasa bile, her sözleşmenin düzenleyen taraf aleyhine yorumlanması, öğreti ve uygulamada eskiden beri kabul edilmektedir.

*c) Zaman Bakımından Uygulanması*

**516.** Genel işlem şartlarına getirilen sınırlamaların 6098 Sayılı TBK'nun yürürlüğe girdiği 1 Temmuz 2012 tarihinden önce yapılmış sözleşmelere etkisi muhtemelen tartışma konusu olacaktır. Kanımca bu hususta en uygun çözüm 6101 sayılı Uygulama Kanununun 1. Maddesine göre sözleşme hükümlerinin yürürlüğüne getirilen sınırlamaların (yazılmamış sayılma hallerinin) bu tarihten önceki sözleşmelere uygulanmaması; buna karşılık aynı kanunun kamu düzenine ilişkin 2. Maddesinden yararlanılarak

içerik denetimine ve yorum kuralına ilişkin hükümlerin bu eski sözleşmelere de uygulanması gerekir.

*d) Değiştirme yasağı*

**517.** TBK m. 24 hükmünde genel işlem koşullan ile ilgili özel bir geçersizlik hali daha öngörülmüştür. "Değiştirme yasağı" kenar başlıklı bu maddeye göre, *"Genel işlem koşullarının bulunduğu bir sözleşmede veya ayn bir sözleşmede yer alan ve düzenleyene tek yanlı olarak karşı taraf aleyhine genel işlem koşulları içeren sözleşmenin bir hükmünü değiştirme ya da yeni düzenleme yetkisi içeren kayıtlar yazılmamış sayılır."*

**518.** Bu düzenleme, TBK m. 21 hükmündeki yazılmamış sayılmaya ilişkin genel düzenlemenin özel bir görünümüdür. Ancak, genel işlem koşulları hükümlerini sonradan tek yanlı değiştirme veya yeni hükümler koyma yetkisi veren anlaşmanın kendisinin genel işlem koşulu olması gerekmez. Böylece, bu tür bir tek yanlı değiştirme yetkisinin ayn ve özel bir anlaşmayla kararlaştınlması suretiyle, bu hüküm geçersizlikten kurtarılamayacaktır. Söz konusu değiştirme yetkisinin asıl sözleşmenin yapılmasından daha sonra kararlaştırılması da geçersizlik yaptırımıyla karşılaşacaktır. Böylece, örneğin, kredi sözleşmesinin içinde yer alan veya sonradan ayrı bir belgede kararlaştırılan bir hükümle, kredi verene tek yanlı olarak kredi faizini arttırma yahut kullandırılacak krediyi azaltma yetkisi veren hükümler, geçersiz sayılacaktır. Düzenleyen tarafa borcunun vadesini uzatma veya alacağının vadesini kısaltma yetkisi veren hükümler de aynı sebeple geçersiz sayılacaktır.

*e) Tüketici Hukukunda genel işlem koşulları*

**519.** Yeni Borçlar Kanunumuza kadar hukukumuzda sadece 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna 4822 sayılı ve 6.3.2003 tarihli Kanunla eklenen "Sözleşmedeki Haksız Şartlar" kenar başlıklı 6. madde hükümleri, sözleşmelerdeki genel işlem şartlarına sınırlamalar getirmekte idi[459]. Aynı düzenleme 6502 Sayılı Tüketicinin Koruması Hakkında Kanun'un 5. maddesinde bugün de mevcuttur. Buna göre, taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu her türlü sözleşmede, satıcı veya sağlayıcının tüketiciyle müzakere etmeden, tek taraflı olarak sözleşmeye koyduğu, tarafların

459 Tüketici Hukuku Bakımından Genel İşlem Şartlan Düzenlemesinin İlgili Kanun ve Yönetmelik Hükümlerinin Avrupa Birliği'nin buna ilişkin yönergesi ile karşılaştırmalı olarak incelenmesi hakkında bak. **Ulusan, İ.,** a.g.m., s. 27 vd.

sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme koşullan haksız şart sayılacak ve geçersiz olacaktrr. Ayrıca, standart sözleşmede yer alan önceden hazırlanmış olan hükümlerin tüketici ile müzakere edilmediği karinesi getirilmiş olup, bunun aksinin satıcı veya sağlayıcı tarafından ispat edilmesi aranacaktır.

**519a.** Ancak belirtelim ki, TKHK m. 5 hükümlerine göre tüketicinin haksız şartlara karşı korunması, TBK m. 20-25 hükümlerine göre genel işlem şartlarına karşı getirilen korumadan daha kapsamlıdır. Zira tüketicinin TKHK m. 5 uyarınca bir haksız şartın geçersizliğini ileri sürmesi için sözleşmenin tek yanlı olarak hazırlanıp ona dayatılmış olması yeterli olup, bunun ayrıca birden fazla kişi için hazırlanmış standart bir sözleşme olması gerekmemektedir.

**520.** Bu kurallara göre, tüketici aleyhine bir sözleşme şartının, belli bir ağırlığa sahipse, kesin hükümsüzlüğü düzenlemiştir4[60].

**521.** Bir diğer sorun, tüketici aleyhine hükmün "iyi niyet kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olması"ndan ne anlaşılacağıdır. Burada MK. m. 3'deki iyiniyet kuralının kastedilmiş olması mümkün değildir. Şayet buradaki "iyi niyet kuralı" bildiğimiz "Dürüstlük Kuralı" ise, bu kurala aykırılık halinde özel yasa hükmüne gerek kalmadan MK. m. 2 uyarınca bu tür hükümler geçersiz sayılacağına göre, TKHK m. 5/(1) hükmü gereksiz bir tekrardan mı ibarettir? Kanımca bu isabetli bir yorum olmaz. Burada hükmün amacı gözetilerek, sadece tüketicinin haklarının kısıtlanması ve satıcı-sağlayıcıya tek yanlı avantaj sağlanması için getirilen sözleşme şartlan kural olarak geçersiz sayılmalı, ancak bunlar somut olayda tarafların durumu bakımından makul ve adalet duygusunu rahatsız etmeyecek nitelikte ise geçerli sayılmalıdır. Yani MK. m. 2'deki dürüstlük kuralına aykınlığın çok ağır şartları gerçekleşmese bile tüketicinin korunmasının adil görüleceği durumlarda aleyhe şartlar geçersiz sayılabilmelidir.

**522.** Nihayet, gene kanunun amacına ve özellikle yeni metnin ifadesine bakılarak, bu tür hükümlerin geçersizliği hakim tarafından re' sen göz önüne alınabilmeli, tüketicinin açıkça TKHK m. 5'e dayanarak geçersizlik ileri sürmesi beklenmemelidir.

TKHK m. 5/9, sınırlayıcı olmamak üzere, haksız şart olarak kabul edilecek sözleşme şartlarının yönetmelikle belirleneceğini öngörmüştür.

---

460 4077 Sayılı Eski TKHK m. 6 hükmünde ise "tüketici için bağlayıcı olmayacağı" ifadesi yer almaktaydı. Zaten tüketici aleyhine bir hükmün satıcı veya sağlayıcıyı bağlaması mantık.sız olduğundan, bu tereddüt yaratacak ifadenin değişmesi isabetli olmuştur.

Belirtelim **ki, TKHK** m. 5 hükümleri sadece bir tarafını tüketicinin oluşturduğu tüketici sözleşmelerine uygulanacağından, bunun dışındaki sözleşmelerde genel işlem şartlannın denetlenmesi Borçlar kanunum. 20-25 hükümlerine tabi olacaktır. Böylece öıneğin, bir bayinin toptancı ile yaptığı standart sözleşmede veya tacir olmayan iki kişinin yaptığı satım sözleşmesinde, bunlar önceden bir tarafça hazırlanmış standart sözleşmeler olsa da, bu hükümler değil Borçlar Kanununun genel işlem koşulları hükümleri uygulanacaktır.

**523.** TKHK 5. maddesindeki genel sınırlayıcı hüküm dışında, bu kanunun diğer bazı maddelerinde de genel işlem şartlarını sınırlayan hükümler yer almaktadır, Örneğin TKHK m. 4/2 hükmüne göre, "sözleşmede öngörülen koşullar, sözleşme süresi içinde tüketici aleyhine değiştirilemez". Buna imkan veren sözleşme hükümleri de geçersiz sayılacaktır.

**524.** Gene, 22. maddeye göre, belirli süreli tüketici kredisi sözleşmelerinde, taraflar arasında sözleşmede öngörülen kredi şartlan, sözleşme süresince tüketici aleyhine değiştirilemeyecektir. Bu kural gereği; sözleşmede, kredi verene sözleşme hükümlerini değiştirme yetkisi veren hükümlerin geçersiz sayılacağı açıktır. Belirsiz süreli kredi sözleşmelerinde başta faiz oranı olmak üzere bazı şartlarda değişiklik yapılması imkanı veren hükümlere de, aynntılı özel sınırlar getirilmiştir (TKHK m. 26/2).

## II- SÖZLEŞMENİN HÜKÜM İFADE ETMESİ İÇİN GEREKLİ BAZI TAMAMLAYICI UNSURLAR

**525.** Bir sözleşmenin kurulması için gerekli irade beyanlarının dışında sözleşmenin hüküm ifade edebilmesi (etkili hale gelmesi) için bazen bir veya birkaç tamamlayıcı unsurun gerçekleşmesi gerekebilir. Tamamlayıcı unsur gerçekleşmeden de taraflar veya hiç değilse biri kurulan sözleşme ile bağlıdır. Fakat tamamlayıcı unsur gerçekleşmedikçe sözleşme noksandır ve hükümlerini doğurmaz.

Eksik unsurun gerçekleşmesi ile sözleşme tamam olur ve hükümlerini doğurur. Tamamlayıcı unsurun gerçekleşmeyeceği kesinleşirse sözleşme kesin olarak hükümsüzleşir ve sözleşme ile bağlılık da ortadan kalkar.

**526.** Tamamlayıcı unsur sözleşmeyi kuran irade beyanları dışında kanunen aranan bir unsu-46[1] veya taraflarca kararlaştınlan bir geciktirici şart olabilir.

461 Tarafların irade beyanları dışında kanunun aradığı unsurlara kanuni şart (condicio juris) de denilmektedir. **Oğuzman/Öz,** Borçlar Hukuku, Cilt II, s.491 vd.; **von Tuhr/ Escher,** § 84, V, s. 259; **Becker,** zu Art. 151-157 N. 2; **Oser/Schönenberger,** Vorbem., zu Art. 151-157, N. 9.

### 1- Ehliyet eksikliğini giderici izin veya onama (icazet)

**527.** Ayırt etme gücüne sahip küçük ve ayırt etme gücüne sahip kısıtlıların kendilerini borç altına sokan sözleşmelerin hüküm ifade etmesi, yasal temsilcilerinin izninin bulunmasına veya sonradan bu işlemi onamasına bağlıdır **(MK.** m. 16).Böylece izin veya onama, sözleşmenin hüküm ifade etmesini sağlayan tan1amlayıcı bir unsur olmaktadır.

### 2- Temsil yetkisi eksikliğini giderici onama

**528.** Bir başkası adına bir sözleşme yapan kimsenin bu hususta temsil yetkisi bulunması gerekir. Yetkili temsilcinin yaptığı sözleşme temsil olunan için kendisi yapmış gibi hüküm ifade eder. Şayet temsilci yetkisiz ise sözleşme temsil olunanı bağlamaz (TBK. m. 46). Ancak temsil olunan onayarak sözleşmeyi benimseyebilir ve sözleşme sanki başlangıçta yetki varmış gibi hüküm ifade eder4[62]. Böylece temsil yetkisinin eksikliğini giderici onama da sözleşmenin tamamlayıcı bir unsurunu teşkil etmektedir.

### 3- Bir resmi makamın fiili

**529.** Bazı sözleşmelerde, sözleşmenin hüküm ifade etmesi için bunun bir resmi makamın fiili ile tamamlanması gereklidir4[63]. Bir sözleşmenin hakim tarafından onaylanması (MK. m. 184/b. 5), vesayet makamlarının izni (MK. m. 462,463,465) böyledir.

### 4- Geciktirici (taliki) şart

**530.** Şart, gelecekte gerçekleşmesi beklenen fakat gerçekleşip gerçekleşmeyeceği kuşkulu bir olaydır. Bir sözleşmenin hüküm ifade etmesi bir şartın gerçekleşmesine bağlanmış ise, bu geciktirici şartın gerçekleşmesi, sözleşmenin hükümlerini doğurmasını sağlayan tamamlayıcı bir unsur olmaktadu.464. Bir kira sözleşmesinin bir kimsenin bir şehre tayininin yapıl-

---

462 Bak. s. 248 vd.

463 Resmi makamın fiilinin sözleşmenin hüküm ifade etmesini sağlayan tamamlayıcı unsur olduğu hallerle, resmi makamın fiilinin sözleşmenin kurucu unsuru olduğu haller karıştırılmamalıdır. Evlenme merasiminde evlendirme memurunun bulunması, bir kurucu unsurdur.

Resmi makamın bir sözleşmeye ait resmi senedi düzenleme fiili de, tamamlayıcı unsurla karıştırılmamak gerekir. Bu halde resmi makamın fiili sözleşmenin geçerlilik şartı olan şekli ilgilendirir. Bak. s. 153 vd.

464 Bak. **Oğuzman/Öz,** Borçlar Hukuku, C. Il. s. 498, 504 vd. Bir sözleşmenin hüküm-

ması şartına bağlanması halinde şayet tayin gerçekleşirse kira sözleşmesi hüküm ifade edecektir. Şarta bağlı borçları ileride ayn bir başlık altında ayrıntılı olarak ele alacağız.

### 5- Aile birliğini etkileyeceği varsayılan bazı işlemlerde eşin onayı

**531.** Medeni Kanunda ve Borçlar Kanununda, ailenin korunması amacı ile, evli kişilerin bazı işlemlerinin ancak eşlerinin onayı şartıyla yapabilecekleri düzenlenmiştir.

**532.** 1 Ocak 2002'de yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, eski Medeni Kanunumuzdan farklı olarak, aile birliğinin korunması gerekçesiyle, evli kişilerin bazı hukuki işlemlerinin ancak eşlerinin onayıyla hüküm ifade edeceğini düzenlemektedir. Özellikle mehaz İsviçre Medeni Kanunundan esinlenen bu yeni hükümlerin, yapılan işlemlerin geçerliliği için varlığı aranacak tamamlayıcı bir unsur getirdiği söylenmelidir. Belirtelim ki, bu işlemler aile hukuku işlemleri olmayıp, konumuza giren borçlandırıcı ve tasarruf işlemleridir. Ancak daha ziyade aile hukuku eserlerinde ele alındığından, burada bu kurallara genel olarak değinmekle yetineceğiz.

**533.** Bunların en önemlisi, MK. m. 194/f. 1 hükmünün "aile konutu" denilen taşınmazın kullanımını tehlikeye düşüren bazı işlemlerin eşlerden biri tarafından yapılması halinde geçerliliğini diğer eşin onayına bağlamasıdır. Bu hükme göre, eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki haklan sınırlayamaz. Buna göre, şayet ortak konut bir eşin mülkiyetinde ise bunun hakkında yaptığı satım, trampa, ipotek veya herhangi bir irtifak tesisine ilişkin sözleşmeler diğer eşin onayı bulunmadıkça hükümsüz sayılacak ve bunlar uyarınca yapılmış tesciller de yolsuz sayılacaktır. Şayet bu konut bir eşin kira ile tuttuğu bir yerse, bu kira sözleşmesini feshetmesi veya aynı sonucu verecek olan bir ikale anlaşması ile kiraya verenle anlaşıp bu sözleşmeyi ortadan kaldırması geçersiz sayılacaktır. Madde metninde belirtilmemekle birlikte, eşin maliki olduğu yahut intifa hakkına sahip olduğu konutu başkasına kiralaması da diğer eşin onayı bulunmadıkça geçersiz sayılmalıdır.

**534.** MK. m. 194/f. 3 aile konutunun maliki olmayan eşin tapu kütüğüne bu durumu şerh verdirmesi imkanı getirmiştir. Kanımızca da bu şerh konulmadan da eşinin rızası olmadan aile konutunun yabancıya satılması,

---

!erini doğurması için kurucu unsurların gerçekleşmesinden sonra bir sürenin geçmesi gerekiyorsa, bir şart değil, vade söz konusu olur. Gerçekleşmeme ihtimali yoktur.

ipotek verilmesi vb. geçersiz sayılmalıdır. Burada üçüncü kişinin iyi niyetli olması da sonucu değiştirmemelidir. Ancak, bu taşınmazı diğer eşin izni olmadan devralan ve adına tescil ettiren alıcının ardından bir diğer kişiye satıp devretmesi durumunda, bu şerhin etkisi ortaya çıkacak ve eş -şerh varsa- bu ikinci devre de itiraz edebilecektir4[65].

**535.** Eşin aile konutuna ilişkin işleme karşı çıkması ailenin somut ihtiyaçları bakımından haksız ise, malik eş bu rızanın yerini alacak bir hakim kararı ile yapacağı işlemi geçerli kılabilir (MK. m. 194/f. 2). Aile konutu mutlaka evlilik birliğinin sürdürüldüğü tek bir konut olabilir. Yazlık ev, tatil evi vb. ikinci bir aile konutu olamaz.

**536.** MK. m. 199 uyarınca, ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan mali bir yükümlülüğün yerine getirilmesi gerektiği ölçüde, bir eşin başvurusu üzerine hakim, ortak konut dışındaki bazı malvarlığı değerlerine ilişkin işlemlerin geçerliliğini de diğer eşin onayına bağlayabilir. Ancak bunlar taşınmaz mallarda tasarrufa ilişkinse, hakim kendiliğinden bu sınırlamayı tapu siciline şerh ettirecektir (MK. m. 199/f. 2).

**537. MK.** m. 223/f. 2 uyarınca, aksine anlaşma olmadıkça, eşlerden biri diğerinin nzası olmadan paylı mülkiyet konusu maldaki payı üzerinde de tasarrufta bulunamayacak, örneğin diğer eşin onayı olmadan bu payını satamayacak, rehin veremeyecektir. Şayet bu paylı mal bir taşınmaz ise, tapu siciline şerh vermeye yer olmaksızın bu tür işlemler kendiliğinden geçersiz sayılacaktır. Hatırlatalım ki MK. m. 222/f. 2 uyarınca, eşlerden hangisine ait olduğu ispat edilemeyen tüm mallar kanunen paylı mal sayılacaktır.

**538.** Medeni Kanundaki bu hükümler dışında, aynı eğilimin bir sonucu olarak, TBK m. 584 uyarınca (Eski BK'ndan farklı olarak) İsviçre'den esinlenerek, eşlerden birinin kefil sıfatı ile yapacağı kefalet sözleşmelerinin geçerliliği diğer eşin onaması şartına bağlanmıştır. Ancak, mahkemece ayrılık karan verilmiş olması veya eşlerin yasal olarak ayn yaşama haklarının olması halinde, bu onaya gerek yoktur. Gene, ayn yaşama hakkı bulunmasa bile; kefalet sözleşmesinde sonradan yapılan ve kefilin sorumlu olacağı miktarın artmasına veya adi kefaletin müteselsil kefalete dönüşmesine ya da kefil yararına olan güvencelerin önemli ölçüde azalmasına sebep olmayan değişiklikler için de eşin rızası gerekmez (TBK m. 584/f.2). Bunların yanında, 584. Maddeye 28.3.2013 Tarihli ve 6455 Sayılı Kanunla eklenen üçüncü fıkraya göre: Ticaret Siciline kayıtlı ticari işletmenin sahibi veya ticaret şirketinin

---

465 Bu görüş ve bu hususlaki tartışmalar hakkında bak: **Şıpka Ş.,** Türk Medeni Kanununda Aile Konutu ile İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası, İstanbul 2002, s. 150, 151.

ortak ya da yöneticisi tarafından işletme veya şirketle ilgili olarak verilecek kefaletler, mesleki faaliyetleri ile ilgili olarak esnaf ve sanatkarlar sicilinde kayıtlı esnaf veya sanatkarlar tarafından verilecek kefaletler, 27.12.2006 tarihli ve 5570 Sayılı Kamu Sermayeli Bankalar Tarafından Yürütülen Faiz Destekli Kredi Kullandırılmasına Dair Kanun kapsamında kullanılacak kredilerde verilecek kefaletler ile tarım kredi, tarım satış ve esnaf ve sanatkarlar kredi ve kefalet kooperatifleri ile kamu kurum ve kuruluşlarınca kooperatif ortaklarına kullandırılacak kredilerde verilecek kefaletler için eşin rızası aranmaz.

Eşlerden biri diğerine kefalet veriyorsa rıza esasen var sayılır ve aynca verilmesi aranmazsa da; bir eşin alacaklısına diğer eşin kefil olması halinde borcuna kefil olunan eşin nzası gerekip gerekmediği tartışma götürür. Belirtelim ki TBK m. 603 uyarınca bu geçerlilik şartlan, gerçek kişilerce verilecek kefalet dışındaki kişisel teminatların (Örneğin, üçüncü kişinin fiilini taahhüt, garanti amaçlı birlikte borç yüklenme) geçerliliğinde de aranacaktır.

## § 5- SÖZLEŞMENİN HÜKÜMSÜZLÜĞÜ

**539.** Sözleşmelerin ve daha genel olarak hukuki işlemlerin hükümsüzlüğü çeşitli fikirlerin ortaya atıldığı tartışmalı bir konudur4[66]. Hükümsüzlük Borçlar Kanununda aynca düzenlenmemiş, çeşitli maddelerde bazı hükümsüzlük hallerine değinilmiştir (TBK. m. 12, 17, 27, 28, 30, 36, 37, 39, 46).

**540.** Her şeyden önce, hükümsüzlük deyiminin anlamını tespit etmek gerekir. Hükümsüzlük (inefficacite, Unwirksamkeit karşılığı) geniş anlamda kullanılırsa, sözleşmelerdeki eksiklik ve sakatlıkları ve sözleşmelerin sonradan etkisizleştiği hallerin tümünü kapsar. Buna karşılık hükümsüzlük (invalidite, Ungültigkeit karşılığı) dar anlamda kullanılabilir ve sözleşmenin geçerli olmadığı halleri ifade eder.

**541.** Biz, hükümsüzlüğü geniş anlamı ile kullanıyoruz[467]. Sözleşmenin unsurlarındaki eksiklik ve sakatlığın niteliğine göre hükümsüzlük hallerini a□ağıdaki şekilde gruplandırıyoruz.

---

466 Bak. **Tandoğan, H.,** La nullite, l'annulation et la resilialion partielle des contrals, Lausanne 1952; **Güral, J.,** Hükümsüzlük Nazariyeleri Karşısında Türk Medeni Kanunun Sistemi, Ankara, 1953.

467 Bak. **Oğuzman.** Temel Kavramlar, s. 139.

## 1- YOKLUK

**542.** Sözleşmenin kurucu unsurlarını teşkil eden karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının bulunmaması halinde sözleşme varlık kazanamaz, sözleşme ilişkisi kurulmaz; sözleşme yoktur.

**543.** Bir sözleşmenin yokluğu (inexistance) her zaman ilgili herkes tarafından ileıi sürülebilir. Bu hususta bir dava açmaya ihtiyaç yoktur. Açılmış herhangi bir davada, bir sözleşmenin yokluğu anlaşılırsa, yokluğu hiç kimse ileri sürmemiş olsa dahi, hakim kendiliğinden gözönüne almak zorundadır'[468].

## II- KESİN HÜKÜMSÜZLÜK (BUTLAN)

### 1- Kesin hükümsüzlük kavramı

**544.** Kurucu unsurları mevcut olduğu ıçın bir sözleşme kurulmuş olmakla beraber, geçerlilik şartlarından kamu düzenini ilgilendirecek önemde bulunanların gerçekleşmemiş olması halinde sözleşme kesin hükümsüzdür. Kesin hükümsüzlük (Nullite, Nichtigkeit) deyimi TBK. m. 27' de sözleşmenin kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkansız olduğu durumlar için kullanılmıştır. Eski BK m. 20 hükmünde bu geçersizlik "butlan" terimi ile ifade edilmekte idi. Bu durumdaki işlemler de "batıl" olarak nitelendirilirdi. Bu terimden hareketle, öğretide bazı yazarlar tarafından buradaki geçersizliğe "mutlak butlan" da denilmekte[469] ve "nisbi butlan" tarzında ifade ettikleri iptal kabiliyetinden ayrılması sağlanmakta idi. Biz o zaman nisbi butlan deyimini kullanmadığımız için butlanın başına "mutlak" sıfatını koymayı zorunlu bulmuyorduk"[470]. Şimdi yeni kanunun terminolojisine uygun olarak, butlan yerine "kesin hükümsüzlük" demeyi tercih edeceğiz. Fakat belirtelim ki, "butlan" terimi bu tür geçersizliği diğer batı dillerindeki gibi tek kelime ile karşılarken, şimdi onlardan farklı olarak iki kelimeli bir terim kullanmak durumundayız.

---

468 Yokluk durumunun borç sözleşmelerinde aşağıda belirttiğimiz butlan (kesin hükümsüzlük) durumundan pratik farkı, yokluğun ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması oluşturacağı gerekçesiyle engellenememesi (dürüstlük kuralı uyarınca yokluğun düzelmesinin mümkün olmaması), buna karşılık butlan halinde bu imkanın varlığıdır.

469 Örnek olarak: **Saymen/Elbir,** Türk Borçlar Hukuku. 1, s. 149, 279, **Aybay,** Borçlar Hukuku, Dersleri, s. 62 vd.

470 Evlenmenin hükümsüzlüğünde (MK. m. 145 ve 148) kullanılan bu deyimler için bak. **Oğuzman,** Temel Kavramlar, s. 142, Not. 57.

**545.** Bir sözleşmenin kesin hükümsüzlüğünü gerektiren sebepler, irade beyanında bulunan kimsenin ehliyetsizliği (ayırt etme gücü bulunmaması), sözleşmenin konusunun emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine[471], genel ahlaka (adaba) ve kişilik haklarına[472] aykırı veya imkansız[473] olması, sözleşmenin geçerliliği için aranan şekle uyulmaması[474] sözleşmenin muvazaalı olmasıdır4[75].

**546.** Borç doğuran sözleşmeler bakımından[476] tıpkı yoklukta olduğu gibi, kesin hükümsüzlük durumu da ilgili herkes tarafından her zaman ileri sürülebilir; sözleşmeyi hükümsüz kılmak için bir dava açmaya ihtiyaç bulunmadığı gibi sözleşmeyi hükümsüz kılmak için bir beyana da ihtiyaç yoktur; sözleşme kendiliğinden hükümsüzdür. Açılmış herhangi bir davada sözleşmenin kesin hükümsüzlüğü anlaşılırsa, hiç kimse kesin hükümsüzlüğü ileri sürmüş olmasa dahi hakim sözleşmenin hükümsüzlüğünü kendiliğinden (re'sen) göz önüne almak zorundadır4[77]. Bir sürenin geçmesi veya sakat unsurun düzeltilmesi ile kesin hükümsüz sözleşme geçerli hale gelmez; ancak sözleşmenin geçerli olacak şekilde yeniden yapılması gerekir. Kesin hükümsüz sözleşmeye dayanan borcun ifa edilmiş olması da sözleşmeyi geçerli hale getirmez[478]. Ancak kesin hükümsüzlüğü ileri sürme hakkının kötüye kullanılması hallerinde kesin hükümsüzlüğü ileri süren korunınaz[479].

**547.** İstisnaen bir sözleşmenin kesin hükümsüz sayılıp sayılmayacağı konusunda takdir yetkisi hakime tanınmış olabilir. Eski kanun zamanında bu duruma "takdiri butlan" denmekte idi[480]. Yeni Kanundaki terime uyum bakımından, artık "takdiri kesin hükümsüzlük" denmesi uygun olur. Bazen

---

471 Bak. s. 85. Bazı emredici hukuk kurallarına aykırı sözleşmeler hükümsüzlükten başka bir yaptırıma tabi tutulmuş olabilir. Bak. **Oğuzman,** Temel Kavramlar, s. 142. Not. 58.

472 Bak. s. 86 vd.

473 Bak. s. 89 vd.

474 Bak. s. 157 vd.

475 Bak. s. 130 vd.

476 Evlenme ve ölüme bağlı tasarruflardaki özellik için bak. **Oğuzman,** Temel Kavramlar, s. 142, Not. 57. Kişi birliklerinde genel kurul kararlarındaki özellik için bak. **Nomer, H.,** Kişi Birliklerinde Genel Kurul Kararlarının Geçersizliğine İlişkin Temel Esaslar, İstanbul 2008, s. 61 vd.

477 Bak. Yarg. İçt Bir. K. 13.5.1964, 1/3 (RG. sayı 11748).

478 Bak. s. 160, Not. 430.

479 Bu konuda en çok üzerinde durulan hal, şekil noksanı sebebiyle kesin hükümsüzlüğün ileri sürülmesidir. Bak. s. 159 vd. Yokluk açısından bak. s. 180, Not. 466.

480 Bak. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 885.

de kesin hükümsüzlüğü takdir hakkı hakime değil de bir başka resmi' kuruma bırakılmış olabilir. Örneğin, 4054 sayılı ve 7.12.1994 tarihli Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda belirtilen prensipler çerçevesinde, bir sözleşmenin rekabeti önleyici nitelik taşıyarak batıl olup olmadığını, bu Kanunun 22. maddesine göre oluşturulacak Rekabet Kurulu takdir edecektir **(RKHK.** m. 27)4'"[1]. Bu kurul tarafından çıkarılan tebliğler, çeşitli ölçütler ve istisnalarla oldukça kannaşık ve önceden saptanması zor bir geçersizlik sistemi kunnuştur. Rekabetin kamu yararı için korunması, işlem güvenliğinden fedakarlık pahasına sağlanmaktadu.-4[82].

### 2- Çevirme (Tahvil)

**548.** Kesin hükümsüz sözleşme şayet yakın amaç güden başka bir huk.'Ukı işlemin geçerlilik şartlarını taşıyorsa ve eğer tarafların, yaptıkları sözleşmenin kesin hükümsüz olacağını bilmiş olsalardı diğer geçerli işlemi yapacakları kabul edilebiliyorsa, kesin hükümsüz sözleşmenin, geçerlilik şartları tamam olan işleme çevrilmesi (tahvili) ve bu şekilde hüküm doğurması kabul edilmektedir4[83]. Buna çevirme (tahvil, conversion) denilir. Noter senedi ile yapıldığı için kesin hükümsüz olan bir taşınmaz satışının, satış vaadine çevrilmesi[484] böyledir4[85].

**549.** Çevirme, Alınan Medeni Kanununda (BGB § 140'da) açıkça düzenlendiği halde, İsviçre ve Türk Medeni Kanunları ile Borçlar Kanunlarında benzer bir hüküm yoktur. Bu durum karşısında hukukumuzda

---

Aslında her türlü hükümsüzlükte uıyuşmazlık halinde hükümsüzlük sonucunu hakim takdir eder. Ancak bu, kanunun kesin hükümsüzlük sebebi olarak belirlediği koşulların saptanmasından ibarettir. Takdiri butlanda ise, hakim, sadece önceden belirlenmiş şartların varlığını veya yokluğunu saptamamakta, kendi kişisel tercihini de katarak bir karara varmaktadır.

481 Bak. s. 455 vd. özellikle, s. 423, Not. 189.

482 Bu kanunun getirdiği geçersizlik sistemi hakkında ayrıntılı bilgi için bak. **Öz, M. T.,** Yönetim (Management) Sözleşmesi, İstanbul 1997, s. 57 vd.

483 **Bucher, E.,** s. 171; **Schmidlin,** Art. 11, N. 161; **von Tuhr/Peter,** § 29, II, s. 228 vd.; **Guhl/ Merz /Kummer,** s. 109; **Becker,** Art. 11. N.11; **Schmarz,** Borçlar Hukuku, § 39, II, 5; **Cornaz, O.,** La conversion des actes Juridiques, Lausanne 1937, s. 69 vd. **Kaneti,** Hukuki İşlemlerin Çevrilmesi (Tahvili), s. 1 vd.; **Eren,** Borçlar Hukuku, C. I, s. 326 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 110 vd.

484 Bak. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** Eşya Hukuku 16. (Tıpkı) Bası, s. 393.

485 Batıl bir miras sözleşmesinin, bir resmi vasiyetnameye çevrilmesi için bak. JdT 1968 1367.

çevim1enin hangi temele dayanacağı tartışma konusudur4[86].

**550.** Genellikle benimsenen açıklama tarzında, çevirmenin gerçekleşmesi şu unsurlara bağlıdır: Kesin hükümsüz bir sözleşme bulunmalı; bu sözleşme çevrileceği sözleşmenin maddi ve şekli bütün unsurlarını içermeli; tarafların sözleşmenin kesin hükümsüz olduğunu bilmeleri halinde çevirme ile geçerli sayılacak sözleşmeyi yapacakları kabul edilebilmelidir4[87].

## fil-İPTAL EDİLEBİLİRLİK

**551.** Bu tarz geçersizlik hallerinde bir yandan sözleşmenin geçerliliğini etkileyen sakatlığı gidererek sözleşme ilişkisini geçerli hale getirmek, diğer yandan sakatlık yüzünden sözleşmeyi kesin olarak hükümsüzleştirmek imkanı vardır. "İptal edilebilirlik" veya "iptal kabiliyeti" (annulabilite, Anfechtbarkeit) adı verilen bu tarz hükümsüzlük, farklı görünümlerde ortaya çıkar. Ortak yanları, eksik bulunan geçerlilik şartı ile korunan tarafa, sakat sözleşmeyi kesin olarak hükümsüz kılması için bir iptal hakkı tanınmış olmasıdır. Bu hakkın kullanılmasıyladır ki, sözleşme kesin olarak hükümsüz hale gelir.

**552.** İptal kabiliyeti başlığı altında topladığımız hükümsüzlük hallerinin bir kısmında iptal hakkı sahibi sözleşme ile başlangıçtan beri bağlı değildir. Fakat kanunda öngörülen bir süre içinde iptal hakkını kullanmazsa veya henüz süre bitmeden iptal hakkından feragat ederse (akde icazet verirse), söz konusu sözleşme geçerli hale gelir. Bu sebepledir ki, iptal edilebilirlikte bu şeklinde bir "düzelebilir hükümsüzlük"[488] söz konusu olur. Süresi içinde iptal hakkı kullanılırsa, işlem kesin olarak hükümsüz hale gelir ve karşı taraf da sözleşme ile bağlılıktan kurtulur. İptal hakkı kullanılmadıkça, hakim hükümsüzlüğü kendiliğinden gözönüne alamaz.

İptal hakkı karşı tarafa yöneltilen tek taraflı bir beyanla kullanılır; dava açılması gerekmez.

Bir sözleşmede bir tarafın irade beyanının, yanılma[489], aldatma[490] veya

---

486 Bu konuda ayrıntılı açıklamalar için bak. **Kaneti,** Hukuki İşlemlerin Çevrilmesi (Tahvili), s. 77 vd.

487 **Kaneti,** Hukuki İşlemlerin Çevrilmesi (Tahvili), s. 152 vd.

488 Bak. s. 120; Sürekli borç ilişkilerinde dürüstlük kuralı gerektirdiği takdirde hükümsüzlüğün sadece ileriye etkili olabileceği hakkında bak. s. 189.

489 Bak. s. 94 vd.

490 Bak. s. 111 vd.

korkutma[491] sebebiyle sakat olması halinde, bir düzelebilir hükümsüzlük söz konusudur4[92] (TBK. m. 39).

**553.** İptal edilebilirliğin diğer bir şekli "bozulabilir geçerlilik" halidir. Bu halde, geçerlilik şartının eksikliğine rağmen sözleşme başlangıçtan itibaren hüküm doğurur. Fakat iptal hakkı sahibi bu hakkını kullanarak, sözleşmeyi baştan beri (geriye etkili) kesin olarak hükümsüzleştirebilir. İptal hakkının gene kanunda öngörülen süre içinde kullanılması gerekir. Aksi halde sürenin geçmesiyle iptal hakkı düşer ve artık bundan sonra sözleşmeyi iptal etmek imkanı kalmaz. Bir sözleşmede bir tarafın aşın yararlanmaya (gabine) maruz kalınası halinde TBK. m. 28 böyle bir iptal hakkı tanımaktadır4[93].

## IV- NOKSANLIK

**554.** Kurucu unsurları bulunduğu için kurulmuş olan bir sözleşmenin hüküm ifade etmesi bakımından bir veya bir kaç unsurla tamamlanması gerekiyorsa, sözleşme tamamlanmamış (imparfait) durumdadır. Bu hükümsüzlük hali için "noksanlık" deyimi kullanılabilir.

**555.** Noksanlık bulunan hallerde sözleşmenin hüküm ifade etmesi askıdadır. Ya tamamlayıcı unsurlar gerçekleşecek ve sözleşme hüküm ifade edecektir, ya da bir tamamlayıcı unsurun gerçekleşmeyeceği kesin olarak belli olacak ve sözleşme kesin olarak hükümsüzleşecektir.

**556.** Tamamlayıcı unsur gerçekleşince sözleşme hüküm ifade eder. Unsurun gerçekleşmesiyle sözleşmenin başlangıçtan itibaren (geriye etkili) hüküm doğurup doğurmayacağı, söz konusu unsurun niteliğine bağlıdır. Sonra gerçekleşen unsur, başlangıçtaki bir eksikliği gideriyorsa, unsurun gerçekleşmesi ile sözleşmenin başlangıçtan itibaren hüküm doğuracağı kabul edilmektedir. Ayırt etme gücü olan küçük ve ayırt etme gücü olan kısıtlıların yasal temsilcinin iznine bağlı sözleşmeleri izin almadan yapmaları halinde, yasal temsilcinin onay vermesi; bir kimsenin yetkisiz olarak başkasını temsil etmesi halinde, temsil olunanın onay vermesi, böyle bir sonuç doğurur. Şöyle ki:

Ayırt etme gücü olan küçük ve ayırt etme gücü olan kısıtlıların yasal temsilcilerinin iznini almadan yaptıkları ve kendilerini borç altına sokan sözleşmeler, yasal temsilcinin onay vermesi ile tamamlanabilir.

---

491 Bak. s. 115 vd.

492 Bak. s. 120 vd. JdT 198S 1517. Evlenme ve ölüme bağlı tasarruflarda iptal kabiliyeti özeJlik arz eder **(MK.** m. 115 vd, m. 499). Bak. **Oğuzman,** Temel Kavramlar, s. 143, 146.

493 **Bak.** s. 139 vd.

**557.** Onay verilip verilmeyeceğinin bilinmediği devrede sözleşmedeki noksanlığı hak.im kendiliğinden göz önüne almak zorundadır. Ayırt etme gücü olan küçükle veya ayırt etme gücü olan kısıtlı ile sözleşme yapan taraf, gereken onayı vermesi için yasal temsilciye uygun bir süre tanır. Daha önce veya tanınan süre içinde yasal temsilci onay verirse, sözleşme baştan itibaren hüküm ifade eder. Yasal temsilci onay vermeyeceğini beyan eder veya tanınan sürede onay vennezse sözleşme kesin olarak hükümsüzleşir; karşı taraf da sözleşmeyle bağlı olmaktan kurtulur.

Yetkisiz bir temsilcinin yaptığı sözleşmelerde de durum benzerlik gösterir.

**558.** Resmı bir makamın fiili ile tamamlanan sözleşmeler, bu fiil gerçekleşinceye kadar hüküm ifade etmez. Resmi makamın fiilinin gerçekleşmesinden sonra sözleşmenin başlangıçtan itibaren mi, resmi makamın fiilden itibaren mi hüküm ifade edeceği, her konu için ayn olarak incelenmek gerekir. Resmı makamın fiilinin gerçekleşmeyeceği anlaşılınca sözleşme kesin olarak hükümsüzleşir.

Geciktirici koşula (şarta) bağlı sözleşmeler, koşulun gerçekleşmesinden itibaren hüküm ifade eder (TBK. m. 170/f. 2). Koşulun gerçekleşmesi imkansızlaşırsa sözleşme kesin olarak hükümsüzleşir4[94].

**559.** Mesafeli sözleşmelerde teyit yazısının ve aile konutu hakkındaki işlemlerde diğer eşin onayının veya hakim izninin ve hakimin diğer eşirı onayına bağladığı işlemlerde bu eşin izninin bulunmamasının da hükümsüzlük anlamına geldiğini belirtmiştik.

## V- KISMİ HÜKÜMSÜZLÜK

**560.** Borçlar Kanununun 27. maddesinin 2. fıkrasına[495] göre, bir sözleşmedeki sakatlığın sözleşmenin sadece bir kısmına ilişkin olduğu hallerde sözleşmenin sadece o kısmı hükümsüz olur; fakat bu kısım olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa sözleşme tamamıyla hükümsüz sayılır4[96].

---

494 Bak. **Oğuzman/Öz,** Borçlar Hukuku, C.11. s. 514.

495 Bu hükmün Eski BK m. 20/f.2'deki karşılığında, "Akdin muhtevi olduğu şartlardan bir kısmının butlanı" deyimi yer almaktaydı. Bu ifadedeki "şart" teriminin koşula bağlı işlemlerdeki "koşul" (şart) kavramı ile karıştırılmaması için, yeni kanunda "hüküm" denmesi isabetli olmuştur.

496 Alınan Medeni Kanunu tam aksi çözümü kabul etmiştir. BGB § 139'a göre, bir hukuki

**561.** Düzenleme, sözleşmenin hükümlerinin kanunun emredici kurallarına. ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya imkansız olması açısından kanunda yer almakta ise de; doktrin ve İsviçre Federal Mahkemesi diğer hükümsüzlük hallerinde de kısmı hükümsüzlük kuralını uygulamaktadır_497

**562.** Kısmı hükümsüzlük sözleşmedeki sakatlığın sadece sözleşmenin bir kısmına ilişkin olduğu ve diğer kısmı geçerli tutmanın tarafların farazi arzusuna uygun düştüğü kabul edilebilecek hallerde söz konusu olabilir. Örneğin, bir sözleşmedeki çeşitli kayıtlardan sadece biri ahlaka (adaba) aykırı ise sadece o kayıt hükümsüz olacak ve sözleşme o kayıt bulunmaksızın geçerli sayılacaktır. Fakat bu kayıt olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı anlaşılırsa, sözleşme tamamıyla hükümsüz sayılacaktır.

**563.** Kısmı hükümsüzlüğün söz konusu olması için, hükümsüzlüğü gerektiren sakatlığın sözleşmenin sadece bir kısmına ilişkin olması birirıci şarttır4[98]. Şayet sakatlık sözleşmenin bütününe yaygın ise kısmı hükümsüzlük uygulanamaz[499].

**564.** Kısmı hükümsüzlüğün uygulanması için ikinci şart, sözleşmenin geri kalan kısmını geçerli tutmanın tarafların farazi iradelerine uygun sayılmasıdır5[00]. Kanunda, aksi ispat edilmedikçe farazi iradelerin bu yolda olduğu kabul edilmiştir. Şayet sakat olan kısım bulunmadıkça tarafların sözleşmeyi yapmayacakları sonucuna varılırsa, kısmı hükümsüzlük söz konusu olmaz. TBK m. 27/f.2 uyarınca bu sonuç somut olayda tarafların iradesinden

---

işlemin bir kısmı hükümsüz ise, bütün hukuki işlem hükümsüzdür; meğer ki, hükümsüz kısım olmaksızın dahi hukuki işlemin yapılacağı farz ve kabul edilsin.

497 JdT 1981 I 372. Şekil noksanında: JdT 1933 I 639; Yanılmada: JdT 1971 I 167: JdT 1981 I 372. Aldatmada: JdT 1956 I 475; JdT 1974 I 285. Muvazaa ve şekil noksanında: JdT 1993 I 135, Öğreti açısından bak. **Tandoğan,** La nullite l'annulalion et la resiliation partielles des contrats, s. 51. vd. **Başpınar, V.,** Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı, Ankara 1998, s. 107-108.

498 Buna objektif şart da denilmektedir. Bak. **Medicus,** Allgemeiner Teil des BGB, N. 505; **Tandoğan,** Nullite, s. 57; **Başpınar,** s. 54; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 337.

499 Örnek olarak; bir kefalet sözleşmesinde yazılı şekil içinde kime kefil olunduğu ve kimin kefil olduğu gösterilmiş olup, kefil olunan miktarın gösterilmemesi halinde, sözleşmenin bir kısmı değil, tümü şekle uyulmaması sebebiyle kesin hükümsüzdür.

500 Buna sübjektif şart da denmektedir. Bak. **Medicus,** Allgemeiner Teil, N. 507; **Gauch / Schluep,** I. N. 539; Tandoğan, Nullite, s.71. Başpınar, s. 87; Esener, Borçlar Hukuku, s.224; BGE il 61I 218 vd.

Sözleşmede bir kaydın iptal edilmesinden doğan boşluk tarafların ortak varsayımsal (farazi) iradelerine göre doldurulur. Bak. JdT 1989 I 2.

"açıkça" anlaşılmalıdır. Kuşku halinde, sözleşmenin diğer hükümleri geçerli kalacaktır.

**565.** Bazı hallerde, ihlal edilen emredici hukuk kuralının amacı tarafların farazı iradelerini dikkate almamayı gerektirebilir. Böyle hallerde, taraflardan birinin hükümsüz kısım olmadıkça sözleşmeyi yapmayacağı bilinmesine rağmen, kısmı hükümsüzlük uygulanıp geçersiz hüküm dışında sözleşme geçerli sayılabilir. Örneğin, bir emredici kural gereği belli bir fiyattan satılması gereken bir mal yüksek bedelle satılmışsa; emredici kurallara aykın şekilde yüksek bir kira bedeli tayin edilmişse, emredici kuralla belirlenen bedeli aşan kısım geçersiz ve sözleşme emredici kurala uygun bedelle yapılmış sayılır5°[1]. Şayet TBK. m. 27/f. 2'nin tarafların farazi iradesine uygunluğunu arayan hükmü uygulansa idi, yüksek bedel olmadıkça satıcının satış sözleşmesini, kiralayanın kira sözleşmesini yapmayacağı dikkate alınarak sözleşmenin tümünün hükümsüzlüğünü kabul etmek gerekecekti ki, bu, bedele sınır koyan emredici hükmün amacına ters düşerdi ve bundan yararlanmaya çalışmak dürüstlük kuralı ile bağdaşmazdı. Nitekim 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun 1530/1. maddesi, böyle hallerde farazi iradeye bakılmadan kanuna aykırı kısmın geçersiz sayılıp sözleşmenin kanunun öngördüğü sınır içinde geçerli tutulacağını kabul etmiştir. Bir diğer örnek, işverenin işçiyle yaptığı sözleşmeye ağır kusurundan doğacak iş kazalarından dahi sorumlu olmayacağı hükmü konulmuşsa, işveren bu geçersiz hüküm olmasaydı hizmet sözleşmesini yapmayacağını ileri sürerek bütün sözleşmeyi geçersiz kılamaz[502]. Aksi çözüm, bizzat geçersizliğe yol açan hükmün amacına (işçiyi koruma amacına) aykın bir sonuç olurdu.

**566.** Hatta bazen ilgili kanun hükmü, açıkça, sadece batıl olan hükmün geçersiz sayılacağını, bunun tüm sözleşmeyi etkileyeceğinin ileri sürülemeyeceğini, belirtmiş olabilir. Örneğin 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun m. 4/f. 1 hükmü tüketici sözleşmelerine bu kanun uyarınca konulması şart olan hükümlerdeki geçersizliğin sözleşmenin (diğer hük:ümlerle) geçerliliğini etkilemeyeceğini açıkça düzenlemiştir5°[3].

**567.** Yargıtayımız da, kanunı bedeli aşan bir faizin sadece kanunı haddi aşan kısmını hükümsüz saymıştır5[04].

---

501 **von Tuhr/Peter,** § 29, II, s. 228; bu konuda aynca bak. **Başpınar,** sh. 163 vd.

502 BGE 102 II 264 vd.

503 Bu kurala göre, sözleşme kanuna aykırı hüküm yokmuş gibi geçerli de sayılmayacak; bu geçersiz hüküm kanunun aradığı nitelikte bir hükümle değiştirilerek, sözleşme hüküm ifade edecektir.

504 Yarg. 4. HD. 31.3.1972, 696/2807. (RKD. 1973, Il/2, s. 84).

**567a.** Gene, 6102 Sayılı TTK ın. 1530/1, ticari işlemler bakımından, *"Ancak, sözleşme uyarınca yerine getirilmesi gereken edimler için kanunun ,·eya yetkili makamların koymuş olduğu en yüksek sınır aşan sözleşmeler en yüksek sımr üzerinden yapılmış sayılır; sınır aşan edimler hata ile yerine geıirilmiş olmasa bile, geri alıw: Bu sınırlarda Türk Borçlar Kanununun 27. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi uygulanmaz."* hükmünü getirmiştir.

**568.** Bu hallerde kısmı geçersizliğin uygulanışı şu özelliği de göstermektedir: Geçersiz sayılan hüküm sözleşmeden tamamen çıkarılmamakta, kanuna uygun düzeye indirilerek muhafaza edilmektedir.

## VI- SÜREKLİ SÖZLEŞMELERDE GEÇERSİZLİK

**569.** Sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde şayet borçlar ifa edilmeye başlanmış ise, hükümsüzlük kurallarının uygulanması bazı çözümü güç sorunlara yol açar.

**570.** Sürekli sözleşmelerde kesin hükümsüzlük hallerinde daha önce belirttiğimiz fiilı sözleşme ilişkisi kavramından[505] yararlanılmasını uygun çözüm olarak önerenler vardır. Örneğin, kiracının kiralananı kullanmaya başladığı kira sözleşmesi veya işçinin çalışmaya başladığı iş sözleşmesi kesin olarak hükümsüz ise, malın kullanılmaya başlaması ile bir fiili kira ilişkisi; işçinin çalışmaya başlaması ile fiilı hizmet ilişkisi kurulmuştur5°[6]. Söz konusu çözümde, bu ilişkiye geçersiz sözleşmenin kanuna aykırı düşmeyen hükümleri ve kanun hükümleri uygulanır. İfa edilmiş borçlar bu çerçevede değerlendirilir. Bu çözüm kabul edilmediği takdirde, taraflar geçersiz sözleşme ilişkisi sayesinde birbirinden sağladıkları yararları vekaletsiz işgörme veya sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade ile borçlu olacaklardır.

505 Bak. s. 41 vd.

506 TBK m. 394/f.2 fiilen yapılan işin sonradan işverence kabulü halinde ve TBK m. 394/f.3 geçersizliği sonradan anlaşılan hizmet sözleşmesi hizmet ilişkisi ortadan kaldırılıncaya kadar, geçerli bir hizmet sözleşmesinin sonuçlarının doğacağını öngöm1üştür. İsviçre Borçlar Kanununda 25 Haziran 1971 tarihli kanunla yapılan değişiklikte m. 320 f. 3'e benzer bir hüküm konulmuştur. Fakat bu maddede bizdeki gibi "sonradan anlaşılma" ifadesi olmayıp, "işçinin iyi niyetli olması" şartı aranmıştır. İsviçre düzenlemesi daha isabetlidir. Bizdeki düzenlemeye gore, geçersizliğin anlaşılma zamanından ne anlaşılacağı belirsiz olduğu gibi; işçinin iyi niyetli olması aranmadığından, işvereni aldatarak geçersiz sözleşme yaptıran işçinin de iptalden sonra bile hizmet sözleşmesi hükümlerine göre haklar kazanmış olması sonucu doğabilecektir.

**571.** İptal edilebilirlik söz konusu olan hallerde, ilişkinin niteliği icabı iptalin geriye etkili olınayacağı[507], sözleşmeyi haklı sebeple ileriye yönelik fesih imkanı bulunduğu kabul edilebilir5[08]. Aksi halde geriye etkili iptal hallerinde gene fiılı sözleşme ilişkisi kavramına başvurmak gerekecektir.

## § 6- SÖZLEŞME YAPMA ZORUNLULUĞU

**572.** Sözleşme yapma özgürlüğünün bir yönünün, sözleşme yapıp yapmama özgürlüğü olduğuna işaret etmiştik[509]. Kural olarak bir kimse başka bir kimse ile bir sözleşmeyi yapıp yapmamakta serbesttir. Fakat bu serbestinin de kanundan veya tarafların daha önceki taahhüdünden doğan istisnaları vardır ki bu hallerde bir sözleşme yapma zorunluluğu söz konusu olur.

### 1- KANUNDAN DOĞAN SÖZLEŞME YAPMA ZORUNLULUĞU

#### 1- Normal zamanlarda

**573.** *a) Kamu hukuku kuralları uyarınca* kamu hizmeti görmekte olan kamu idareleri veya kurumları veya bunlara bağlı kuruluşlar ya da imtiyaz yolu ile bu hizmetleri yürüten işletmeler (Devlet Demir Yolları, Türkiye Denizcilik İşletmeleri, PTT, Belediye, Otobüs ve Su İşletmeleri, Türkiye Elektrik Kurumu, vb.) şartlarına uygun şekilde başvuran her kişiyle sözleşme

---

507 **Seliçi,** Sürekli Borç İlişkileri, s. 57 vd.; **Serozan,** Sözleşmeden Dönme, s. 152, 176; **Gauch/Schluep,** I, N. 711.

508 Belirtelim ki, sürekli bir borç ilişkisinin iptalinin geçmişe değil, sadece ileriye etkili olmasının dürüstlük kuralı yardımıyla kanunun düzenleme tarzından bir sapma olduğu ununılmamalı; dürüstlük kuralının gerektirmediği durumlarda geçmişe etkili hükümsüzlük sistemine dönülebilmelidir. Örnek olarak: İşvereni ölümle tehdit ederek kendisini normalin üç misli ücretle işe aldıran kişi, işverenin korkutma sebebiyle sözleşmeyi iptalinin ileriye etkili olduğunu öne sürememelidir. Bu şıkta, iptalin normal sonucu uygulanarak, i□i baştan itibaren aldığı bütün ücretleri sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade borcu altına girmeli, buna karşılık işveren gene aynı hükümlere göre bu işten yarar sağlamışsa bu süre boyunca yapılan işi normal olarak başkasına ne kadara yaptırtabilecek ise bunu ödemeyi borçlanmalı; taraflardan birinin takas beyanı üzerine, korkutmada bulunanın sadece aradaki farkı ödeme borcu kalmalıdır. Bu çözüm yerine bir başka yöntem olarak bu gibi durumlarda dahi iptalin ileriye etkili sonuç doğurması ve o ana kadarki döneme ilişkin ücretlere dokunulmaması; buna karşılık işverenin TBK. m. 39/f.2'deki tazminat talebi ile aradaki farkı istemesi, düşünülebilir.

509 Bak. s. 24, 25.

yapmakla yükümlüdürler[510]. Aksine davranış halinde kamu hukuku kurallarına göre şikayet veya dava yollarına başvurulabilir[511]. Kaldı ki, birçok halde bir tekel durumu da söz konusu olduğu için aşağıda belirtilecek özel hukuk esaslarına da dayanılabilir.

**574.** Kamu hukuku kurallarına göre sözleşme yapma zorunluluğu doğuran özel iki durum, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu İle 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu uyarınca yapılan ihalelerin kesinleşmesi üzerine, ihaleyi kazanan gerçek veya tüzel kişi ile idarenin sözleşme yapma zorunluluğudur. Bu kanunların kapsamına giren işler bakımından kesinleşen ihalelerde, gene bu kanunlarda gösterilen şartlara uygun olmak kaydıyla, idarenin ve ihaleyi alanın birbirine karşı belirlenen içerikte sözleşmeyi yapma yükümleri doğmuş olur. Kamu İhale Kanununa göre yapılacak sözleşmelerin tabi olacağı hükümler 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunuyla aynca düzenlenmiştir. İdarenin sözleşme yapma yükümünü ihlal etmesi üzerine DİK m. 60 uyarınca, diğer taraf ihale için yapmış olduğu tüm masraflarını tazmin ettirebilecek, fakat olumlu zararın tazminini istemeyecektir. KİK m. 57 hükmüne göre mahkemeye müracatta da aynı sonuca vanlacaktır.

Nihayet, Kamu Hukukundan kaynaklanan önemli bir sözleşme yapma zorunluluğu da, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a göre sözleşme yapma zorunluluğudur. Bu Kanunun 4. maddesindeki "rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve karar yasağı" ile 6. maddedeki "hakim durumun kötüye kullanılması yasağı", bazı durumlarda teşebbüs sahipleri için sözleşme yapma zorunluluğu doğurabiliim.

**575.** *b) Özel hukuk bakımından* kanunda çok nadiren sözleşme yapma zorunluluğu getiren hükme rastlanır. Buna tipik örnek, 6502 sayılı TKHK. m. 6 hükümleridir. Bu hükümlere göre: "vitrinde, rafta, elektronik ortamda veya açıkça görülebilir herhangi bir yerde teşhir edilen malın satılık olmadığı belirtilen herhangi bir ibareye yer verilmedikçe satışından kaçınılamaz" (m. 6/f.2). Hizmetlerin sağlanmasından da haklı bir sebep olmadan kaçınılamaz

---

510 **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 365 vd.; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 304, 305; **Tunçomağ,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 241 vd.

511 Bu gibi kuruluşların sunduğu mal ve hizmetlere ilişkin sözleşmelerin "iltihakı (katılmalı) sözleşme" olduğu belirtilmekledir. Buna ilişkin kararlar için bak. Yarg. İBK, 5.4.1944 4/12 (YİBK il s. 313); Yarg. MGK 13.5.1977 1976/480 (YKD. 1978/8, s. 1256).

512 Bu çerçevede karşılaşılacak sözleşme yapma zorunluluğu hakkında ayrıntılı bilgi için bak. **Gürzumar, O.,** Zorunlu Unsur Doktrinine Dayalı Sözleşme Yapma Yükümliilüğü, Ankara 2006, s. 22 vd.

(m. 6/f. 2). Bu hükümler TBK. m. 8/f. 2'deki "fiyatını göstererek mal sergilenmesi veya tarife listesi ya da benzerlerinin gönderilmesi"ni genele öneri sayan hükmün[513] bir görünümü olarak düşünülebilirse de, burada semen (fiyat) gösterme şartının aranmaması karşısında, genele yapılmış bir öneriden değil (zira öneri sözleşmenin zorunlu unsurlarını içermelidir), sözleşme yapma (yapılacak öneriyi kabul etme) mecburiyetinden söz etmek daha doğru olur. Kuşkusuz bu tür teşhirler (sergilemeler) ancak TKHK m. 3/e.'de tammlanan tüketicilerin[514] talebi üzerine sözleşme yapma zorunluluğu doğurur. Bu özel kanunun çerçevesi dışında kalan kişiler için teşhirin böyle bir sonucu yoktur. Hizmetin teşhiri ise, bunu belirten yazı ve işaretlerin sergilenmesi veya genele duyuru yapılması şeklinde olabilir. Nihayet, TKHK m. 6/f. 3 uyarınca, malın ya da hizmetin belli miktar, sayı, ebat veya süresi kadar satın alınması (hizmet için; adam tutulması) şartı, satıcı veya hizmeti sunan tarafından getirilemez (meğer ki bu, teamül, ticari örf ve adetten olsun: TKHK m. 6/f. 3).

**576.** Bir diğer örnek, 4925 sayılı ve 10.7.2003 tarihli Karayolu Taşıma Kanununun m. 5/f. 6 hükmüdür. Bu hükme göre, taşımacılar taşıma hizmetlerini kabul edilebilir bir neden olmaksızın veya zorunlu haller dışında yapmaktan kaçınamazlar ve taşıma hizmetinden herkesin her zaman yararlanmasını sağlamak zorundadırlar.

**577.** Özel yasa hükmü bulunmayan durumlarda özel hukukta sözleşme yapma zorunluluğu, MK. m. 2'de yer alan dürüstlük kuralına dayanır. Dürüstlük kuralının bir sözleşme yapılmasını zorunlu kıldığı hallerde, bu sözleşmeyi yapmaktan kaçınmak dürüstlük kuralına aykırı düşer5[15]. Bu durumdan zarar gören taraf sözleşmenin yapılması için dava açabileceği gibi, sözleşmenin yapılmaması yüzünden uğradığı zararın tazmin edilmesini de dava edebilir.

**578.** Genellikle, *umuma açık yerlerde* bir sözleşme yapma zorunluluğu vardır. Böyle yerleri işletenler, haklı bir sebep bulunmadıkça sözleşme yapmaktan kaçınamazlar5[16]. Otel, lokanta, sinema, tiyatro vs. böyledir5[17]. Fakat

513 Baks.51.

514 Bak s. 25 Not. 96.

515 Karş. JdT 1955 I 142; BGE 86 il 94.

516 **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 307; **Tandoğan,** Özel Borç İlişkileri, C. 1/1, s. 1 I; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 366 vd.; **Jaggi, P.,** Bemerkungen zum Fall Seeling, SJZ 1954, s. 353 vd.

517 Ancak, Federal Mahkeme bir kararında sinema işleticisinin aleyhine eleştiri yazısı yazan kişiye bilet satmamasını hakkın kötüye kullanılması saymamış, dürüstlük kuralına aykırı bir tutum olarak görmemiştir: BGE 80 II 26 vd.

mesela boş yer bulunmaması gibi bir haklı sebep varsa, sözleşme yapmaktan kaçınma dürustlük kuralına aykırı değildir.

**579.** *Tekel durumuıdaki işletmeler* de haklı bir sebep bulunmadıkça ·özleşme yapmaktan kaçınamazlar. Kaçınırlarsa, sözleşme yapma serbestisini kötüye kullanmış olurlar. Tekel durumunun kamu hukukuna dayanan bir imtiyaz sonucu olması veya fiilı bir tekel durumunun söz konusu olma·ı. hakkın kötüye kullanıldığı sonucuna varmayı etkilemez. Tekel Genel Müdürlüğü, haklı bir sebep bulunmadıkça tekele tabi bir maddeyi satmaktan kaçınan1ayacağı gibi, bir kasabanın tek fırını da haklı sebep bulunmadıkça ekmek almak isteyen bir kimseye ekmek satmaktan kaçınamaz[518].

*c) Hukukf Sonuçları*

**580.** Şayet bir kanun hükmü (örneğin: TKHK m. 6) sözleşme yapma zorunluluğu getirmişken yükümlü bu zorunluluğa uymazsa, kanundan doğan borcuna aykırı davrandığı için aleyhine bir aynen ifa davası açılabilir. Bu davada hakimin yükümlünün irade beyanı yerine geçen kararı ile sözleşme kurulmuş olur (Aynca davacı sözleşmenin geç yapılmasından doğan bir zararı varsa bunun tazminini de isteyebilir). Şayet hakimin kararından önce ifa artık imkansızlaşmışsa, davacı kanundan doğan borcun imkansızlaşması sebebiyle tazminat talep edebilecektir.

**581.** Herhangi bir kanunda sözleşme yapma zorunluluğu getiren açık hüküm bulunmadıkça, bu zorunluluğun genellikle dürüstlük kuralına (MK. m. 2) dayandınlacağını belirtmiştik. Ancak, bu düşünce, böyle bir durumda sözleşmenin kurulmadığının ileri sürülmesirıin dürüstlük kuralı uyarınca hakkın kötüye kullanılması sayılıp baştan itibaren sözleşme kurulmuş gibi sonuç doğması şeklinde bir çözüme götürmemelidir. Zira böyle bir çözüm, "yokluk" halirıin dürüstlük kuralı ile dahi düzelemeyeceği ilkesine ters düşer. Bu noktada güven teorisi de işe yaramaz. Zira, karşı tarafın sözleşmenin kurulduğuna dair korunacak bir inancı yoktur.

**582.** Burada dürüstlük kuralının rolü, bir tarafın sözleşme kurmak için yaptığı öneriyi diğer tarafın dürüstlük kuralı uyarınca kabul etme borcu doğması, şeklinde olabilir5[19]. Eğer kabul beyanı yapılmazsa sözleşme kurulmaz.

---

518 **Medicus,** Schuldrecht I, s. 40 vd; **Larenz,** Lehrbuch des Schuldrechts, s. 46 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 365, **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 307.

519 **Saymen/Elbir,** Türk Borçlar Hukuku, I, s. 187 vd.; **Jaggi,** Bemerkungen zum Fall Seeling, s. 353 vd.; bu yöntem, edim yükümünden bağımsız borç ilişkilerini dürüstlük kuralına ve sosyal yakınlaşmaya dayandıran görüşlerle (bak. s. 39 vd.) bağlantılı olarak da ele alınabilir.

Fakat sözleşme yapma borcuna aykırılıktan (sözleşmenin kurulmamasından) doğan karşı tarafın zarannı tazmin borcu söz konusu olur. Hatta, dürüstlük kuralından doğan bu kabul yükümlülüğünün aynen ifası için mahkemeye başvurularak alınacak karar ile sözleşmenin kurulması da düşünülebilir.

**583.** Sözleşme yapma zorunluluğunu doğrudan dürüstlük kuralına dayandıran yukarıdaki çözümün yerine, bunu daha somut bir kurala dayandınnak isteyen bazı yazarlar-5[20], bu sorumluluğu TBK. m. 49/f.2 hükmüne dayandırmaktadırlar. Buna göre, adalet duygusunu ağrr derecede rencide edecek şekilde sözleşme yapmaktan kaçınan kişinin davranışı "kasden ahlaka aykırı davranışla başkasına zarar vermek" şeklinde bir haksız fiildir. Bundan zarara uğrayan taraf para şeklinde haksız fiil tazminatı isteyebileceği gibi, talep üzerine hakim davalının kabul beyanı yerine geçen bir karar vererek sözleşmeyi kurmak şeklinde bir aynen tazmine de -TBK. m. 51/f. 1 uyannca- hükmedebilir5[21].

**584.** Bir diğer görüş, sinema, tiyatro, ulaşım ve gezinti aracı gibi toplu-ma sunulan hizmetleri TBK. m. 8/f. 2 uyarınca "genele yapılmış öneri" saymakta, bunlara başvuran müşterinin talebini de "kabul" sayarak sözleşmenin kurulduğu sonucuna varmaktadır m. Kanımızca bu çözüm isabetli değildir. Zira burada "mal teşhiri (sergilenmesi)" şartı bulunmadığından, bu hüküm kapsamına giren bir durumdan söz etmek güçtür. Burada genele yapılan öneri değil, öneriye davet vardır5[23].

### 2- Olağanüstü durumlarda

**585.** İktisadi veya siyası buhran, savaş gibi olağanüstü durumlarda, kanun koyucu veya kanunların verdiği yetkiye dayanarak idare, sözleşme yapma zorunluluğu getiren kurallar koyabilir. Memleketimizde, ikinci dünya

---

520 **von Tuhr/Peter,** § 33, III, 2, s. 284, 285; **Fikentscher,** Schuldrecht, s. 77; **Esener,** Borçlar Hukuku, s. 197; **Tandoğan,** Özel Borç İlişkileri, C. 1/1, s. 11.

521 Bu takdirde, sözleşme kurulmuş olacağından, mal vaya hizmeti vermekten hala kaçınan taraf -ifaya wrlanabilmesinin yanında- artık haksız fiil hükümlerine göre değil, borca aykırılık hükümlerine göre tazminat ödemek zorunda kalacaktır.

4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun çerçevesinde karşılaşılan sözleşme yapma mecburiyetleri bakımından, aynen tazmin yoluyla sözleşme yapma hakkında bak. **Gürzumar, O.,** a.g.e., s. 69.

522 **Schwarz,** Borçlar Hukuku s. 265; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 366; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 307.

523 Bu doğrultuda bak. **Tandoğan,** Özel Borç İlişkileri C.1/1, s. 11, not. 30: BGE 80 1126.

savaşı sırasında 18.1.1940 tarihli ve 3780 sayılı Millı Korunma Kanununun *3.* maddesi, haklı sebep olmaksızın mevcut malı satışa arz etmemeyi ve haklı ebep olmaksızın mevcut malı satıştan kaçınmayı yasak etmek suretiyle bir sözleşme yapma zorunluluğu getinnişti[524].

## il- ÖNCEKİ TAAHHÜTTEN DOĞAN SÖZLEŞME YAPMA ZORUNLULUĞU: SÖZLEŞME YAPMA VAADİ

**586.** Bir kimse bir şahısla yaptığı bir sözleşmede, ileride o şahısla veya bir üçüncü kişi ile belirlenen bir sözleşmeyi yapmayı taahhüt ederse[525] bu taahhüdün yer aldığı sözleşme, önsözleşme veya sözleşme yapma vaadi (pactum de contrahendo) denilir. Böyle bir taahhütte bulunan kimse taahhüdü gereğince asıl sözleşmeyi yapmakla yükümlüdür. İşte bu yükümlülük, taahhütten doğan bir sözleşme yapma zorunluluğunu ifade eder5[26].

**587.** Bir önsözleşmeden (sözleşme yapma vaadinden) bahsedebilmek için, ileride yapılacak sözleşmenin bir borç doğuran sözleşme olması gerekir. Şayet yapılması taahhüt edilen sözleşme bir tasarruf işlemi ise, bu taahhüdün yer aldığı anlaşma bir önsözleşme değil, başlı başına bir sözleşmedir. Bir taşınır malın mülkiyetinin bir bedel karşılığında devri vaadi bir önsözleşme değil, başlı başına bir alım-satım sözleşmesidir. Fakat böyle bir alım-satım sözleşmesini yapma vaadi (satış vaadi) bir önsözleşmedir.

Alacağın devri, bir tasarruf işlemi olduğu için, alacağın devri vaadi[527] bir önsözleşme değildir.

**588.** Önsözleşme, sadece bir tarafın sözleşme yapma vaadinde bulunması mümkün olduğu gibi karşı tarafın da mukabil vaadde bulunması mümkündür (BK. m. 29). (A), gayrimenkulunu (B)'ye satmayı vaad ederse, tek taraflı bir satış vaadi, (B) de gayrimenkulu satın almayı vaad ederse karşılıklı alım-satım vaadi söz konusu olur.

---

524 Kanunda çeşitli tarihlerde değişiklik yapılmış ve kanunun uygulanmasına 16.9.1960 tarihli Kararname ile son verilmiştir (RG. 10605).

525 Bir kimsenin diğerine, onun alacaklısı ile kefalet akdi yapmayı vaad etmesi (kefil olmayı taahhüt etmesi) üçüncü kişi lehine yapılmış bir ön akittir. Aynca bak. JdT 1933 I 233; JdT 1938 I 327; JdT 1973 I 538.

526 **von Tuhr/Peter,** § 33, s. 273 vd.; **Bucher, E.,** s. 105; **Guhl/Merz/Kummer,** s. 94; **Keller/Schöbi,** s. 102; **Gauch/Schluep,** I, **N.** 797; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 142; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 307 vd.; **Kocayusufpaşaoğlu,** Gayrimenkul Satış Vaadi, s. 46 vd.

527 Bak. **Oğuzman/Öz,** Borçlar Hukuku, C. il. s. 550.

**589.** Önsözleşme karşılıklı vaadleri içermesi halinde, asıl sözleşmeden farkı kalıp kalmayacağı tartışma konusudur5[28]. Fakat uygulamada en çok başvurulan karşılıklı satış vaadinin (alım-satım vaadinin) noterler tarafından düzenlenen resmi senetle yapılabilmesi (Noterlik K. m. 60), taşınmaz satışına ait resmi senedin tapu sicil muhafızları tarafından düzenlenmesi zorunluluğu (Tapu K. m. 26), sözleşme yapma vaadine oldukça geniş bir uygulama alanı sağlamaktadır5[29]. Asıl sözleşmenin konusunun henüz yeterince belirlenemediği[530] hallerde önsözleşme önem kazanmaktadır5[31]. Önsözleşmenin geçerliliği de sözleşmeler için aranan geçerlilik şartlarına (ehliyet, irade beyanının sakat olmaması vs.) tabidir.

**590.** Asıl sözleşme tarafları korumak için bir şekle tabi tutulmuş ise, kanunda aksi öngörülmedikçe ön sözleşmenin geçerliliği de aynı şekle tabidir5[32] (TBK. m. 29/ f. 2). Ön sözleşmede ileride yapılacak asıl sözleşmenin konusunun da genel hatları ile belirlenmiş olması veya nasıl belirleneceğinin kararlaştırılmış olması gerekir5[33].

**591.** Önsözleşme ile yapmayı taahhüt ettiği asıl sözleşmeyi yapmaktan kaçınan kimseye karşı, lehine taahhüdde bulunan kişi, sözleşmeyi yapmaya zorlamak için dava açabilir. Hakimin vereceği kararın vaadde bulunanın

---

528 JdT 1983 I 544; JdT 1993 I 387. Doktrinde bazı yazarlar, Roma Hukukunda asıl sözleşmenin bir şeyin teslimi şartıyla kurulmuş sayıldığı sözleşmeler (contractus realis) çok yaygın olduğu için (bak. s. 44 Not. 34) önsözleşme kurumunun bu hukuk düzeninde geliştiğini, çağdaş hukuklarda ise ön sözleşmeye yer olmadığını ileri sürmüşlerdir: **von Büren,** s. 215; **Kocayusufpaşaoğlu,** Gayrimenkul Satış Vaadi, s. 50; **Sungurbey, İ.,** Medeni Kanun Öntasarısının Nesneler Hukukunun Eleştirisi, s. 43 vd.

529 Buna karşılık, Noterlik Kanununun noterlere taşınmaz satışı senedi düzenleme yetkisi verdiğini kabul eden görüşe (bak. **Sungurbey, İ.,** Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi, İstanbul 1963, s. 9, 10; **Sungerbey, İ,** Medeni Kanun Öntasarısının Nesneler Hukukunun Eleştirisi, s. 42 vd.) katılınırsa, taşınmaz satış vaadi aslında taşınmaz satım sözleşmesi sayılacağından, önsözleşme olmayacaktır. İsviçre Hukukundaki durumdan esinlenen bu çözüm Türkiye'de öğretide ve uygulamada kabul edilmemiştir.

530 Fakat belirlenebilir olması şarttır; JdT 1983 I 544. Nasıl belirleneceği hususunda bak. JdT 1993 I 387.

53 I Tek taraflı satış vaadini ise bir alım hakkı kurulması anlaşmasından ayırmak güçtür. Bak. **Kocayusufpaşaoğlu,** Gayrimenkul Satış Vaadi, s. 102.

532 Taşınmaz satış vaadini düzenleme yetkisi noterlere verilmiştir. (Noterlik K. m. 60). Kat mülkiyeti ve kat irtifakı bakımından bak. Yarg, İçt. Bir K. 24.4.1978, 3/4 (RG. say: 16312). **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,**Eşya Hukuku, s. 618.

533 JdT 1983 I 544, **von Tuhr/Peter,** § 33, I, I, s. 276; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. I43; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 311; BGE 95 il 309.

irade beyanı yerine geçerek asıl sözleşmeyi kuracağı öğretide savunulmaktadır-□·'\ En çok uygulanan taşınmaz satış vaadinde ise, alıcının MK. m. 716 uyarınca mülkiyetin kendisine geçmesine karar verilmesini dava edebileceği uygulanıada kabul edilmektedir[535]. Fakat bu durumda satışla satış vaadi aramda fark kalmamaktadır.

## § 7- SÖZLEŞMENİN YORUMLANMASI, TAMAMLANMASI VE SÖZLEŞMEDE DEĞİŞİKLİK YAPILMASI

**592.** Bir sözleşmenin yorumlanması veya tamamlanması ya da sözleşmede değişiklik yapılması sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan, birbirine yakın fakat birbiriyle karıştırılmaması gereken sorunlardır5[36].

**593.** Yaptıkları sözleşmenin yorumlanmasında, tamamlanmasında veya sözleşmede değişiklik yapılmasında taraflar anlaşırlarsa bu anlaşmaya uyultır. Fakat bu konularda anlaşma olmadığı takdirde, sözleşmenin yorumlanması, tamamlanması veya değiştirilmesi dava konusu olacak ve bu konuları karara bağlamak hakirrıe[537] düşecektir.

Sözleşmenin yorumlanması, sözleşmenin tarafı ile üçüncü kişi arasında da uyuşmazlık ve dava konusu olabilir.

### 1- SÖZLEŞMENİN YORUMLANMASI

#### 1- Anlamı

**594.** Sözleşmenin yorumlanması ile, tarafların karşılıklı irade beyanlannın ortak anlamı tespit edilir. Karşılıklı irade beyanlarının yorumu bunların birbirine uygun olmadığı sonucuna vardırır ise, bu takdirde sözleşmenin yorumlanması değil, irade beyanlarının yorumlanması sonucu sözleşmenin kurulmamış olduğunun tespiti söz konusu olur.

---

534 Bak. **Oğuzman,** Temel Kavramlar, s. 206; **Kocayusufpaşaoğlu,** Taşınmaz Satış Vaadi, s. 159 vd.

535 Bak. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** Eşya Hukuku, 16. (Tıpkı) Bası, s. 391 vd.

536 Bak. **Yung, W.,** L'interpretation suppletive des contrats (Revue de la Societe des juristes Bernois, Fascicule 2- 1961, s. 46 vd.; **Aksoy Dursun, S.,** Borçlar Hukukunda Hakimin Sözleşmeyi Tamamlaması, İstanbul, 2008, s. 10 vd.

537 Bak. **Kaplan** İ., Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi Ankara 1987 s. 4 vd.

**595.** İrade beyanlarının yorumu sonucunda uyuşmazlık konusunun sözleşmede düzenlenmemiş olduğu anlaşılırsa ve düzenlenmemiş olan konu sözleşmenin esaslı bir noktası hakkında ise gene sözleşmenin kurulmadığı sonucuna varılacaktır5[38]. Şayet sözleşmede düzenlenmediği anlaşılan konu, sözleşmenin ikinci derecede bir noktası hakkında ise bu takdirde sözleşmenin tamamlanması sorunu ile karşılaşılmış olacaktır.

**596.** Şayet sözleşmenin kurulmuş olduğu tereddüt konusu değilse veya irade beyanlarının yorumu ile beyanların birbirine uygun olduğu sonucuna varılırsa, birbirine uygunluğu kabul edilen irade beyanları ile ortaya çıkan ortak anlamın tespiti sözleşmenin yorumlanması olarak ifade edilir5[39].

### 2- Ortak arzunun tespiti

**597.** a) Sözleşmenin yorumlanması ile önce tarafların *gerçek ortak arzulanmn saptanmasına* çalışılacaktır5[40]. TBK. m. 19/f. l 'de de, tarafların "gerçek ve ortak iradeleri" ni aramak gereği vurgulanmıştır5[41]. Bu husus gerek muvazaada[542] gerekse ortak hatada[543] önem taşır.

b) Fakat gerçek ortak arzuyu tespit her zaman mümkün olmaz. Gerçek ortak arzu tespit edilemiyorsa *güven teorisi* çerçevesinde irade beyanlarının yorumu ile[544] *varsayımsal (farazf) ortak arzu* tespit edilecektir5[45].

c) Şayet kanun, bir hususun yorumu için bir hüküm koymuşsa (yorumlayıcı hukuk kuralı)[546] tarafların sözleşmede bu hususa yer verirken ortak

---

538 Bak. s. 73 vd. Yapılan yorum sonucunda tespit edilen anlamı ile sözleşmenin bir şekle tabi olduğu ve şekle uyulmadığı anlaşılırsa sözleşme hükümsüzdür (TBK. m. 2/ f. 3). Aynca işaret edelim ki, TBK. m. 19 sözleşmenin içeriğinin (şartlarının) yorumlanması yanında şekil bakımından da tarafların ortak arzusunun gözönüne alırırnasından söz ediyorsa da bu esas ancak taraflarca kararlaştırılan şekil için anlam taşır. Kanuni şekle uyulup uyulmadığı şekli öngören kanun hükmünün yorumlanmasına bağlıdır. (Bak. **von Tuhr/Peter.** § 34 I, s. 286, Not. 7).

539 Bak. JdT 1957 I 176; JdT 1974 I 361; JdT 1980 I 9. Aynca bak. **Kaplan,** s. 15 vd.

540 JdT 1971 I 55; JdT 1981 I 280; JdT 1990 I 36.

541 Yarg. 14. HD. 24.6.1980 2554/3554 (YKD. 1981/2, s. 210).

542 Bak. s. 130 vd.

543 Bak. s. 93.

544 Bak. s. 70 vd.

545 JdT 1970 1 534; JdT 1972 I 351; JdT 1973 I 576; JdT 1974 I 157; JdT 1990 I 306. JdT 1991 I 148.

546 Bak. **Oğuzman,** Temel Kavramlar, s. 66.

arzularının başka olduğu ispat edilmedikçe, *yorumlayıcı hukuk kuralındaki çö::üm* kabul edilmiş sayılır. Örneğin bir sözleşmede bir tarafın borcunu şubat ayı başında diğerinin ise şubat ayı ortasında ifa edeceği kararlaştırılmış fakat ayın başı ve ortasından ne anlaşılacağı belirtilmemişse TBK. m. 91'deki yorumlayıcı hukuk kaidesi uygulanır. Bu hükme göre "Borcun ifası için bir ayın başlangıcı veya sonu belirlenmişse, bundan ayın birinci ve sonuncu günü; ayın ortası belirlenmişse, bundan da ayın onbeşinci günü anlaşılır".

### 3- Uygulanacak metod

**598.** a) Gerçek veya varsayımsal ortak arzunun tespitinde ilk başvurulacak unsur, sözleşmede *tarafların kullandıkları deyimlerdir.* Kural olarak deyimlerin sözleşmenin kurulması sırasında genel anlamda kullanıldığı kabul edilir5[47]. Fakat sözleşmede kullanılan deyimin tarafların mensup oldukları çevrede özel bir anlamı varsa, deyim bu özel anlamda sözleşmede kullanılmış sayılır.

b) Kullanılan deyimler ve sözleşmenin hükümleri tek başına değil sözleşmenin bütünü içinde değerlendirilmek gerekir5[48]. Diğer bir ifade ile yorum yapılırken, sözleşmedeki bir kayıt tek başına ele alınmamalı, sözleşmenin bütünü dikkate alınarak yorumlanacak kaydın diğer kayıtlarla bağlantısı gözönünde tutulmalıdır5[49].

c) Yukarıdaki tarzda sözel (lafzı) yorumla varılan çözümün *sözleşmenin yapıldığı sıradaki şartlara uygun* olup olmadığının üzerinde durulması gerektiği gibi5[50], sözel yorumla açık bir sonuca varılamayan hallerde de sözleşmenin yapıldığı sıradaki şartlar dikkate alınarak bir sonuca varmaya çalışılmalıdır5[51]. Bu hususta, taraflar arasında sözleşme görüşmeleri sırasındaki yazışmalar, sözleşmenin yapıldığı yer ve tarih ve o yerdeki adetler, anlamın tespitinde yararlı olabilir5[52].

d) Tarafların sözleşmenin kurulmasından *sonraki davranışları* da, yorumlanacak konudaki ortak anlayışlarını belirleyecek unsurları taşıyabilif5S3_

547 JdT 1957 I 367; JdT 1960 I 114; JdT 1972 I 351.

548 Bak. **Oğuzman,** Temel Kavramlar, s. 177.

549 Yarg. 4. HD. 26.10.1978 13113/12134 (YKD 1979/5. s. 636).

550 JdT 1957 I 180.

551 JdT 1974 I 157.

552 JdT 1946 I 397; JdT 1969 I 539; JdT 1976 I 539.

553 JdT 1972 I 79; JdT 1974 I 384; JdT 1975 I 617.

e) Sözel yorum ve sözleşmenin yapıldığı şartların incelenmesi ile bir sonuca varılması imkanı bulunmayan haller için öğretide ve mahkeme içtihatlarında *bazı yardımcı yorım1 kuralları ortaya konulmaktadır.* Fakat bu kuralları uygulamak için, *başka türlü sonuca varılması imkanı kalmamış olması* şartı gözden uzak tutulmamalıdır5[54]. Bu yardımcı kurallar şöyle özetlenebilir:

aa- Anlaşmazlık konusu sözleşme hükmünün yorumunda tereddüt halinde, hükmü düzenleyen tarafın aleyhine olan anlam tercih edilir5[55]". Bu yardımcı kural daha çok genel işlem şartlarında uygulanmaktadır5[56].

bb- Anlaşmazlık konusu sözleşme hükmünün yorumunda tereddüt halinde o hükümle yükümlülük altına giren lehine olan anlam tercih edilmelidir5[57].

cc- Anlaşmazlık konusu sözleşme hükmünün yorumunda tereddüt halinde kanundaki yedek hukuk kurallarından ayrılan çözümün dar yorumu tercih edilmelidir.

dd- Anlaşmazlık konusu sözleşme hükmünün yorumunda tereddüt halinde, sözleşmenin geçerliliğini destekleyen anlam tercih edilmelidir5[58].

## il- SÖZLEŞMENİN TAMAMLANMASI

### 1- Anlamı

**599.** Tarafların irade beyanlarının yorumu sonucunda, sözleşmenin uyuşmazlık konusu ikinci derecede noktasının sözleşmede düzenlenmemiş olduğu sonucuna varılırsa[559] sözleşmedeki bu boşluğun doldurulmasına sözleşmenin tamamlanması denilmektedir.

---

554 JdT 1974 I 364.

555 JdT 1972 I 351.

556 JdT 1974 I 364; Yarg. 13. HD.18.11.1981, 6416n369 **(Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 162 Not. 17.). Genel işlem şartlan, yer aldıkları her sözleşme açısından, o sözleşme çerçevesinde yorumlanır ve başka başka sözleşmeler bakımından farklı sonuçlara ulaşılabilir. Aynntılı bilgi için bak. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 156 vd.; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 215 vd. Önceki açıklamalarımız için bak. s. 25 vd.

557 Yarg. 4. HD. 16.7.1957 206/4566; **(Öztürk/Eruluç/Akçollu/Şentürk,** Temyiz Mahkemesi, 4. HD Emsal Kararlan 1959, s. 4); JdT 1988 I 188.

558 JdT 1936 1 537. Yara. HGK. 10.2.1960, 4/6-188; **Çenberci,** Gayrimenkul Satış Vaadi, Ankara 1966, s. 128.

559 JdT 1965 I 145, JdT 1982 I 165. Şayet akitte düzenlenmemiş nokta esaslı bir nokta ise boşluk ve doldurulması söz konusu olmaz. Akit in'ikad etmemiştir.

Sözleşmedeki boşluk, tarafların bu noktayı isteyerek düzenlememiş olmaları ve hatta bu noktayı ileride düzenlemeyi kabul etmiş fakat sonra bu düzenlemeyi yapmada anlaşamamış olmalarından[560] ileri gelebileceği gibi, konu üzerinde hiç durmamış[561] olmalarından da ileri gelebilir.

### 2- Uygulanacak metod

**600.** Sözleşmenin tamamlanmasında uygulanacak yöntem bakımından da yukarıda belirttiğimiz ayırımı esas almak isabetli olur.

*a) Taraflar sözleşme yapılırken konu üzerinde hiç durmamışlarsa*

**601.** Hakim sözleşmedeki boşluğu doldurmak için önce bu konuda kanunda bir yedek hukuk kuralı bulunup bulunmadığını araştıracaktır. Şayet tamamlayıcı nitelikte bir yedek hukuk kuralı varsa, sözleşmedeki boşluk bu kural ile doldurulacaktır5[62].

**602.** Bazen bulunan yedek hukuk kuralı boşluğu başlı başına doldurmaya elverişli olur (örneğin TBK. m. 92, 479) ve uyuşmazlığa doğrudan doğruya uygulanır. Bazen de bulunan yedek hukuk kaidesi, adetlere[563] başvurulmasını veya hakimin takdir yetkisini kullanmasını zorunlu kılabilir (örneğin TBK. m. 86, 314).

**603.** Sözleşmedeki boşluğu doldurmaya elverişli bir kanun hükmü yoksa, fakat örf ve adet hukukunda uygulanabilir bir kural varsa, hakim sözleşmenin boşluğunu bu kuralla dolduracaktır.

**604.** Sözleşmedeki boşluğun kanun hükmü veya örf ve adet hukuku kuralı ile doldurulamadığı hallerde hakim, "işin niteliğine bakarak" boşluğu dolduracaktır (TBK. m. 2/f.2). Bunun için hakim, dürüstlük kuralına göre tarafların varsayımsal ortak arzularını tayin edecektir. Bu hususta, makul ve dürüst kimseler bu sözleşmeyi yaparken boşluğu önlemek isteselerdi nasıl

560 Şayet taraflar, ikinci derecede sayılabilecek bir noktayı görüşmüş (müzakere etmiş) ve o dönemde bu sübjektif esaslı noktada anlaşmaya varamamışlarsa sözleşme kurulmaz ve tamamlanması da söz konusu olmaz. Bak. s. 74, 75.

561 Bu durum, sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan bir sebepten de ileri gelebilir. Bak. JdT1981 I 373.

562 JdT 1981 I 373.

563 Sözleşmede veya kanunda alelade örf ve adetlere yollama yapılan hallerde de örf ve adet hukuku alelade örf ve adetin rolünü öncelikle oynar. Bak. **Oğuzman,** Temel Kavramlar, s. 77.

bir çözüm kabul edecekler idiyse bu çözüm tarafların dürüstlük kuralı çerçevesinde varsayımsal ortak arzuları olarak kabul edilir5[64].

**605.** Şayet sözleşmenin özelliği varsa bu özelliğin daima gözönünde tutulması gerekir. TBK. m. 2/f. 2, açıkça "işin özelliğine" bakılması gereğine işaret etmiştir-□[65].

**606.** Sözleşmenin tamamlanması konusunda öğretide başka görüşler de savunulmaktadır. Boşluğun doldurulmasında, ilk planda yedek hukuk kurallarına başvurulmayıp tarafların varsayımsal iradelerinin araştırılması gerektiği ileri sürüldüğü gibi[566], yedek hukuk kuralı bulunmayan hallerde hakimin önce kanun boşluğunu MK. m. 1 uyarınca doldurması (hukuk yaratması) ve koyacağı hukuk kuralını uygulayarak sözleşmedeki boşluğu doldurması gerektiği de ileri sürülınektedir5[67].

*b) Taraflar sözleşme yapılırken konu üzerinde durmuşlarsa çeşitli ihtimallerle karşılaşılabilir*

**607.** aa) Taraflar üzerinde durdukları konuda anlaşmaya varamamışlarsa, daha önce belirttiğimiz üzere sözleşme kurulmaz ve tamamlanması da söz konusu olamaz.

**608.** bb) Taraflar üzerinde durdukları konuda bir düzenlemeye gerek görmemişlerse veya düzenlemeyi ihmal etmişlerse, kanuni düzenden aynlmak istememişlerdir. Sözleşmedeki boşluk yedek hukuk kuralı ile doldurulacaktır. Yedek hukuk kuralı yoksa örf ve adet hukuku uygulanacak, bir örf ve adet hukuku kuralı da yoksa hakim MK. m. 1 uyarınca kanunun boşluğunu dolduracak ve sözleşmeye uygulayacaktır.

**609.** cc) Taraflar üzerinde durdukları konunun düzenlenmesini ileriye bırakmış fakat sonra bu düzenlemeyi yapmada anlaşamamışlarsa, bu durumda, tarafların konuyu ilişkin yedek hukuk kuralını benimsemedikleri sonucuna vanlmak gerekir. Bu ihtimalde sözleşmedeki boşluk yedek hukuk kuralı ile doldurulamaz.

---

564 JdT 1946 I 398; JdT 19581482; JdT 1965 I 145; JdT 1981 I 373; Şayet boşluk bulunan konu sözleşmenin yapıldığı sırada belli olmayan bir hususa ilişkin ise (bak. Not. 559), tarafların farazi iradesi, bu hususun gerçekleşeceğini bilselerdi nasıl bir hüküm kabul edecekleri tarzında değil, ihtimal olarak düşünselerdi nasıl bir hüküm koyacakları tarzında tayin edilecektir: JdT 1981 I 373.

565 JdT 1982 I 165.

566 **Jaggi/Gauch,** Art. 18 N. 306,322; **Gauch/Schluep,** 1, N. 868; **Kaplan,** s. 88.

567 **Kramer,** Art. 18, N. 213; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 470.

Bu ihtimalde boşluğun tarafların varsayımsal ortak arzusunun saptanmasıyla doldurulmasından da söz edilemez. Zira, konu üzerinde anlaşamadıktan gerçek olarak ortadadır.

Başvurulacak yol, tarafların varsayımsal ortak arzusundan söz etmeksizin hakimin TBK. m. 2/f.2 uyarınca işin özelliğini dikkate alarak sözleşmedeki boşluğu doldurmasıdır.

## III- SÖZLEŞMEDE DEĞİŞİKLİK YAPILMASI

### 1- Anlamı ve yasal düzenlemesi

**610.** Yüklediği borçların ifası zaman içinde uzayan sözleşme ilişkilerinde (süreli ve sürekli borç ilişkilerinde) sözleşmenin yapıldığı sıradaki şartlara nazararı son.radarı gerçekleşen değişikliklerin[568] sözleşme ilişkisine etki yapıp yapmayacağı taraflarca veya kanunda öngörülmüşse, bu hususta tarafların arılaşmasına veya karıundaki esasa uyulur5[69]. Örneğin para değerindeki değişikliklere karşı sözleşmelere konulan altın değeri kaydı, yabarıcı para (döviz) değeri kaydı veya indekse göre ayarlama kaydı (echelle mobille)[570] ilerideki değişikliklere karşı taraflarca kabul edilmiş esaslara en iyi örneklerdir.

**611.** Savaş ve savaş sonrası devrelerinde ortaya çıkan güçlükler ve para değerindeki aşın düşüşler, konunun özellikle üzerinde durulmasına yol açmıştır. Sözleşmelerin ifasını, şartların değişmemesine bağlayan (clausula rebus sic starıtibus) fikri[571] gerçeğe uygun değilse de, ahde vefa (pacta sunt servanda) prensibine kesin ve sıla. bağlılığın da her zaman adil olmadığı görülmüştür. Örneğin belirli bir bedel üzerinden bir malın devamlı olarak teslimi taahhüdünün, para değerinin büyük ölçüde düşmesinden sonra gene aynı şartlarla ifasını beklemek doğru ve adil değildir. Bu adaletsiz sonucu bertaraf etmek için eskiden beri çeşitli görüşler ortaya atılmıştır5[72]. Bunların

---

568 Sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan bir sebebe bağlı sonucun sözleşmede düzenlenmemiş olması, bir ikinci derecede nokta niteliğinde ise, (Bak. s. 200, Not. 559) sözleşmede değişiklik değil, sözleşmenin tamamlanması söz konusu oiur.

569 Ayrıntılı bilgi için bak. **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 480 vd.; **Keller/Schöbi,** s. 254 vd.

570 Bunlar için bak. s. 310 vd.

571 Bu madde hakkında ayrıntılı bilgi için bak. **Erman,** İstisna Sözleşmesinde Beklenmedik Haller, 71 vd.; **Tandoğan,** Özel Borç İlişkileri, C. 2, s. 239 vd.

572 Kanunda, değişikliğe engel hükümlere örnek olarak bak. TBK. m. 324. Kanun, sonradan ortaya çıkan duruma göre değişiklik yapılamayacağını öngönnüşse hakim sözleşmede değişiklik yapamaz.

hemen tümünün dürüstlük kuralına dayandırılan görüşlerdir. Emprevizyon (uyarlama) teorisini de içeren bu görüşler, bir kanun boşluğunu doldurma çabası olarak da ele alınabilir. Fakat elbette, kanunda bu tür bir değişikliğe imkan tanıyan pozitif bir kuralın varlığı halinde, söz konusu görüşlerin pratik önemi kalmaz.

**612.** İlerideki değişiklikler bakımından Borçlar Kanununun özel borç ilişkileri hükümleri arasında eskiden beri yer alan örnek, istisna (eser) sözleşmesine ilişkin TBK. m. 480/f. 2'dir. Bu hükme göre, "başlangıçta öngörülebilip de taraflarca göz önünde tutulmayan durumlar, taraflarca belirlenen götürü bedel ile eserin yapılmasına engel olur veya son derece güçleştirirse yüklenici, hakimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı veya karşı taraftan beklenemediği takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Dürüstlük kurallarının gerektirdiği durumlarda yüklenici, ancak fesih hakkını kullanabilir"[573].

**613.** Uzun zaman boyunca, bir sözleşmenin sonradan ortaya çıkan olgular sebebiyle bir tarafın talebi ile değiştirilmesi hakkındaki tek yasa hükmü buydu. Yeni Borçlar Kanununda (TBK) bu hüküm muhafaza edilmekle birlikte, bu kanunun borçların sona erme hallerini düzenleyen hükümlerinin arasında getirdiği 138. maddesinde, ilk kez genel hükümle, sözleşmede beklenmedik aşın ifa güçlüğü sebebiyle tek yanlı olarak değişiklik yapılması veya sözleşmeden dönme imkanı getirilmiştir5[74].

---

573 Bu teoriye göre, her sözleşme yapıldığı zamandaki şartların ifa zamanında (sürekli borç ilişkisinde ifa sürdükçe) da aynı olacağı (değişmeyeceği) örtülü şartıyla kurulmuş sayılır. Bak. **Dural, M.,** Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki imkansızlık, İstanbul 1976, s. 28 vd.; **Erman,** İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller, s. 33 vd.; **Sarıal E.,** Beklenilmeyen Halin Sözleşmeye Etkisi, Günümüzde Yargı Dergisi Nisan 1980 (S. 48) s. 25; **Bucher, E.,** s. 395 ve orada literatür olarak belirtilenler; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 1005.

574 Buna benzer durumlarda, dipnot 571'de belirttiğimiz "clausula rebus sic stantibus" teorisinin yanında, bu teorinin geliştirilmiş ve objektif temellere oturtulmuş (örtülü anlaşma varsayımını dışlamış) şekli olan "işlem temelinin çökmesi" teorisi en tanınmış görüştür. Bu konuda bak. **Bucher, E.,** s. 396; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 1005 vd.; **Dural,** Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık, s. 33 vd.; **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme,§ 20, N. 1 vd.; **Tunçomağ, K.,** Borcun İfasında Aşın Güçlük ve Alman Yargıtayı MHAD, S. 1 İstanbul 1967, s. 87 vd.; **Doğanay, İ.,**Sözleşme Yapıldıktan Sonra Develüasyon Sebebiyle Para Değerinde Meydana Gelen Büyük Değişiklikler Akdin Yerine Getirilmesine Mani Olur mu? Yargıtay Dergisi, C. 1, Ekim 1975, S. 4, s. 39; **Serozan,** Yargıtay 4. HD.'nin 10.10.1978 E. 1977/12581 K. 1978/11161 Sayılı Kararı Hakkında not. Günümüzde Yargı Dergisi, 1979, S. 443, s. 28; **Serozan,** Sözleşmeden Dönme, s. 374 vd.

**614.** "Aşın ifa güçlüğü" kenar başlıklı bu maddeye göre: "Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülmeyen ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkar ve sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kuralına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirir ve borçlu da borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olursa borçlu, hakimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkı yerine fesih hakkını kullanır." Aynı maddenin 2. fıkrasına göre, "Bu madde hükmü yabancı para borçlarında da uygulanır". Bu ikinci fıkra olmasaydı da yabancı para borçları hükmün kapsamına gireceğinden, bu fıkra işlevsiz ve gereksiz bir açıklamadır5[75].

**615.** TBK m. 138, uyarlamanın mümkün olmaması halinde borç ilişkisini sona erdirme imkanı verdiğinden, Kanunda "Borçların ve Borç İlişkilerinin Sona Ermesi" bölümünde düzenlenmiştir. Burada uyarlama bakımından bazı açıklamalar yapmakla birlikte, borçların sona ermesi hallerini açıklarken bu madde düzenlemesini aynca ve tekrar ele alacağız[576].

### 2- Aranan şartlar

**616.** TBK m. 138 hükmü ile getirilen sözleşmede değişiklik yapılmasını hakimden talep etme hakkının şartları, esasen bu düzenlemeden önce öğreti ve uygulamanın dürüstlük kuralına dayandığı şartlarla aynıdır. Zaten bu madde, öğreti ve uygulamanın yarattığı bir kurumun yasaya konulmasından ibarettir.

Hakimin sözleşmede değişikliğe karar verebilmesi için aşağıdaki şartlar gerçekleşmiş olmalıdır:[577]

---

575 JdT 1973 I 87; JdT 1975 I 618; JdT 1982 I 277. Yarg. 13. HD. 14.12.19□0, 5697/8708 (YKD. 1991/6, 1. 889); Yarg. 13. HD. 12.2.1981, 147/932 (YKD. 1982/11, s. 1561; Uygur, Cilt I, s. 122.).

576 Önce yeni şartlara göre ayarlama imkanları araştırılıp, bu mümkün değilse fesih yoluna gidilebileceği hakkında bak. **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, § 20, N. 8. Bazı ayarlama biçimleri için bak. ilerde s. 581 Not. 111.

577 Kramer, Art. 18, N. 275; Jaggi/Gauch, Art. 18 N. 624; Gauch/Schluep, I, N. 937; Merz, Art. 2., N. 678 vd.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,s. 368 vd.; Eren, Borçlar Hukuku, s. 484 vd.; Serozan, Sözleşmeden Dönme, s. 380 vd.; Serozan, İfa İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, § 20, N. 7 vd.; Kaplan, s. 146 vd. JdT 1982 I 277; Öz, Yönetim (Management) Sözleşmesi, s. 151 vd.; Aşın ifa gUçlilsü nedeniyle kira

**617.** 1) Zaman içinde devam eden sözleşme ilişkisinde tarafların edimleri arasındaki denge, borçludan sonuçlan yüklenmesi istenemeyecek kadar büyük ölçüde bozulmuş olmalıdır5[78]. Buna, işlem temelinin çökmesi de denilmektedir[579]. Bu şartın gerçekleşmesi için borçlunun ekonomik gücünün ifaya izin vermeyecek durumda olması hatta zorlanması şart değildir. Örneğin, üstlendiği edimin maliyeti öngöremeyeceği şekilde beş misli artmış olup, alacaklısının vereceği bedelin de buna göre bir miktar arttırması bu alacaklının durumu bakımından beklenebilir ise, borçlu ne kadar zengin olursa olsun uyarlama mümkün olabilir. Belirtelim ki, aşın ifa güçlüğü sözleşme yapıldığı sırada mevcut olup sadece borçlu (veya diğer bazıları) bakımından fark edilememişse; bunda ne kadar haklı olursa olsun, uyarlama hükümlerine başvurulamaz. Bu durumda ancak BK m. 30 vd. yanılma hükümlerine başvurulabilir.

**618.** 2) Edimlerin dengesindeki bu değişiklik sözleşme yapılırken öngörülemeyen (savaş, ekonomik kriz, yüksek devalüasyon, doğal afetler, idari kararlarda ve hukuki düzenlemelerde önemli değişikler gibi) olağanüstü sebeplerden ileri gelmelidir. Bu şart sebebiyle emprevizyondan bahsedilir. Şayet borçlu kendisinden beklenen özen ve dikkati gösterse bu olguyu öngörebilecek durumda ise, uyarlama hükümlerine başvuramayacaktır.

**619.** 3) Aşın ifa güçlüğü yaratan olgu, borçludan kaynaklanmamış olmalıdır. Olgunun gerçekleşmesine borçlunun sebep olması (örneğin taahhüt ettiği yapıya başlamadan inşaat alanında büyük bir çöküntüye yol açması) yanında, kendi sebep olmadığı bir olgunun ifasını aşın güçleştirmesine sebep olmuşsa, gene uyarlama talep edememelidir. Örneğin, temerrüde düştüğü için ani ve beklenmedik bir ekonomik krizle karşılaşan borçlu, temerrütte kusursuzluğunu ispat etmedikçe uyarlama talep edemeyecektir. (TBK m. 138 metni, kusursuz olsa da borçluya dayandırılabilecek durumlarda uyarlamayı dışlar görünüyorsa da, hüküm amacına göre yorumlanarak, kusursuzluğunu ispatlayan borçlunun uyarlama talep edebileceği kabul edilebilir).

---

bedelinin değiştirilmesi açısından bkz. URAL ÇINAR, N. Türk Borçlar Kanunu'nda Düzenlenen Kira Sözleşmelerinde Kira Bedelinin Ödenmemesi ve Hukuki Sonuçlan, XII Levha, İstanbul 2014, s. 111 vd.

578 Denge büyük ölçüde bozulmuş değilse, borç sözleşmeye göre ifa edilecektir: Yarg. 4. HD. 10.10.1978, 12581/11161 (YKD. 1979{1, s. 957).

579 Bak. Not 572; Yarg. 13. HD. 12.2.1981, 147/932 (YKD 1982/11, s. 1561; **Uygur,** cilt L s. 122).

**620.** 4) Borçlunun ifa ı aşırı güçleşen edimi henüz ifa edilmemiş olmal,ı·eya borçlu ifa güçlüğünden kaynaklanan haklarını saklı tutarak ifada bulunmuş oln1alıdır[580]. Şayet öngörülmeyen hal kısmı ifadan sonra ortaya çıkını a. veya öngörülmeyen hal kısmi ifadan önce ortaya çıkmakla beraber borçlu haklarını saklı tutmadan kısmi ifada bulunmuşsa; bu durumlarda ifanın aşın derecede güçleşip güçleşmediği sadece henüz ifa edilmemiş kı-m1 gözönüne alınarak takdir edilmelidir.

**621.** Bu şartların gerçekleşmesi üzerine, aşın ifa güçlüğüne uğrayan taraf karşı tarafa mahkeme dışında beyanda bulunarak sözleşmenin uyarlanmasını bildiremez. Bu hak mutlaka mahkemeye başvurup dava açarak k--ullanılmalıdır. Böylece daha başta hakim denetimi sağlanmış olmaktadır.

**622.** Aşın ifa güçlüğüne uğrayan taraf, kural olarak hakimden sadece özleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteyebilir. Bunun yerine sözleşmeden dönmeyi tercih edemez. Ancak somut olayda sözleşmenin uyarlanması mümkün görünmüyorsa, ancak o takdirde sözleşmeden dönebilir. Bu hususlan hakim kendiliğinden araştıracaktır. Fakat hakim, talep edilen uyarlamanın mümkün olmadığını tespit etti diye, davacının sözleşmeden dönme talebi yok iken sözleşmeden dönmeye karar veremez. Keza, davacının sadece sözleşmeden dönme talep ettiği bir durumda, uyarlamanın mümkün olduğunu görürse bunu da kendiliğinden yapamaz. Bu durumlarda hakim davayı reddetmekle yetinecektir. Fakat bu red, şartlar devam ettikçe, önceki davada öne sürülmeyen uyarlama veya sözleşmeden dönme talebi ile yeni bir dava açılmasını engellemez.

**623.** TBK m. 138 hükümlerindeki ifade, uyarlama talebinden farklı olarak, borçlunun aşın ifa güçlüğü gerekçesi ile mahkeme dışı bir beyanla da sözleşmeden dönebileceğini kabule elverişlidir. Tereddüt halinde bir hakkın kullanılmasını kolaylaştıran yorumun tercih edileceği kuralı doğrultusunda, şartlan gerçekleşmiş sözleşmeden dönme bildiriminin mahkeme dışında da geçerli olacağı kabul edilebilir. Fakat uyuşmazlık mahkemeye taşındığında, hak.imin somut olayda uyarlamanın mümkün olduğunu tespiti halinde, bu dönme geçersiz sayılacaktır. Bu sırada borçlu temerrüde düşmüşse, uyarlamaya rağmen bundan doğan zarardan sorumlu olur. Şu halde, dönme hakkının doğduğu düşünülse bile mahkemeye başvurularak kullanılması önerilir.

**624.** Uyarlarna, ifası aşın güçlük arzeden edimin miktarının indirilmesi suretiyle olabileceği gibi (örneğin verilecek mal miktarının azaltılması);

580 Sürekli borç ilişkilerinde bu şart ifaya başlanmamış olması şeklinde değil, ifa süresinin sözleşmeye göre tamamlanmış olmaması şeklinde anlaşılacaktır.

karşı edimin (ivazın) arttırılması suretiyle de olabilir (örneğin alıcının yapacağı peşin ödeme ile satıcının başka yerden temin edeceği malın çok pahalılaşması sebebiyle, peşin ödenecek bedelin arttırılması). Bazen edimlerin arttırılması veya azaltılması dışında sözleşme değişiklikleri ile de uyarlama yapılabilir (Ödenecek paranın takside bağlanması veya taksitlerin arttırılması yahut aralarının uzatılması gibi).

**625.** Hakim uyarlamanın yöntemi ve miktarını belirlemede kural olarak serbesttir. Örneğin davacı aşırı ifa güçlüğü sebebi ile bedelin 10.000 Lira indirilmesini talep etmiş iken hakim 5.000 Liralık bir indirimle yetinebilir. Hatta kanımca hakim, davacının talep ettiği uyarlama tarzından farklı bir tarzda uyarlama yapmaya da yetkilidir. Örneğin, davacının talebi bedel indirimi şeklinde uyarlama iken, hakim bunun yerine bedeli taksitlendirmek şeklinde uyarlama kararı verebilmelidir. Yeter ki, bu uyarlama aşırı ifa güçlüğünü taraflar arasındaki çıkar dengesine hakkaniyet çerçevesinde en uygun şekilde gideren uyarlama olsun.

**626.** Uyarlamanın mümkün olmaması, aşırı ifa güçlüğünü giderecek değişikliğin madden veya hukuken imkansız olmasından kaynaklanabileceği gibi (örneğin ifası güçlük arzeden edimin azaltılmasının veya karşı edimin çoğaltılmasının fiziken imkansız yahut kanunen yasak olması); aşırı ifa güçlüğünü giderecek değişikliğe diğer tarafın katlanmasının beklenemeyecek olmasından da kaynaklanabilir. Örneğin, tek uyarlama imkanının bedel arttırımı olduğu bir durumda, bedel borçlusunun mali durumunun aşırı ifa güçlüğünü giderecek bir arttırıma izin vermemesi böyledir.

**627.** Hakimin yapacağı uyarlama davacının aşırı ifa güçlüğünü kaldırmalıdır. Yoksa hakim, örneğin diğer tarafın durumu uygun değil diye, aşırı ifa güçlüğünü kaldırmaya yetmeyen bir uyarlama ile yetinemez. Böyle bir durumda, tek imkan sözleşmeden dönme olmalıdır.

**628.** Şayet sürekli bir borç ilişkisi doğuran sözleşmede aşırı ifa güçlüğü doğmuş ve uyarlama mümkün görülmüyorsa; burada sözleşmeden dönme (geçmişe etkili sona erme) değil sözleşmeyi fesih (ileriye etkili sona erme) söz konusu olacaktır. Bu husus TBK m. 138 son cümlede açıkça belirtilmiştir.

**629.** Götürü bedelli eser sözleşmelerinde müteahhidin aşırı ifa güçlüğünde uyarlamaya ilişkin TBK m. 480/f.2 hükmü TBK m. 138'ye göre özel hükümdür ve öncelikle uygulanır. Gerçi iki hüküm arasında, ifade tarzı dışında bir içerik farkı görünmemektedir.

# § 8- TEK TARAFLI İRADE BEYANI İLE BORÇ İLİŞKİSİ KURULMASI

**630.** Bir sözleşme ilişkisinin kurulmasına yönelik yenilik doğuran hakların kullanılması, tek taraflı irade beyanı ile borç ilişkisi kurulmasını sağladığı gibi ilan yolu ile ödül sözü vermede de tek taraflı irade beyanı ile borç altına girildiği kabul edilmektedir5[81].

## 1- SÖZLEŞME İLİŞKİSİ KURACAK YENİLİK DOĞURAN HAKLARIN KULLANILMASI

**631.** Bazı kurucu yenilik doğuran hakların tek taraflı irade beyanı ile kullanılması üzerine taraflar arasında bir sözleşme ilişkisi kurulmuş olur. Bu hususta tipik örnekler alım (iştira), önalım (şuf'a) ve gerialım (vefa) haklarının kullanılmasıdır. Örneğin (B)'nin bir taşınmazı için (A)'ya tanıdığı alım hakkını (A), (B)'ye yönelteceği tek taraflı bir irade açıklaması ile kullanınca (A) ile (B) arasında bir alım satım sözleşmesi yapılmış gibi alım-satım ilişkisi doğar5[82].

**632.** Sözleşmeden doğan alım, gerialım ve önalım haklarının temelinde bir sözleşme bulunduğu için bu hakların kullanılması ile doğan ilişkiyi bu sözleşmeye dayandırmak düşünülebilirse de kanuni önalım hakkı gibi kanuna dayanan kurucu yenilik doğuran hakların kullanılması ile doğan sözleşme ilişkisinin tek taraflı beyanla doğduğu daha açık olarak görülür5[83].

## il- İLAN YOLU İLE ÖDÜL SÖZÜ VERME

**633.** Borçlar Kanununun 9. maddesi, ilan yolu ile ödül sözü verilmesini veya ödüllü yarışma açılmasını düzenlemektedir5[84].

---

581 Hamile yazılı kıymetli evrakta da borcun tek taraflı beyanla doğup doğmadığı tartışma konusudur ve Ticaret Hukukunda incelenmektedir. Bak. **Poroy,** Kıymetli Evrak Hukuku Esasları s. 43 vd.

582 Ayrıntı için bak. **Oğuzman/Seliçi;** Eşya Hukuku, s. 532 vd.

583 **Oğuzman/Seliçi;** Eşya Hukuku, s. 554 vd.

584 Bu konuda özel bir inceleme için bak. **İnan, A.N.,** Türk Hukukunda İlan Suretiyle Yapılan Vaadler, Ankara 1961, s. 15 vd.

Aynca bak. **Akbıyık,** C., Türk Borçlar Kanununa Göre İlan Yoluyla Ödül Sözü Verme, İKÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, C.11, Sayı:2 (Temmuz 2012 ), s. 25 vd.

**634.** Maddenin sistematik yeri, özel olarak düzenlenmiş bir önerinin söz konusu olduğunu göstermekte ise de, öğretide çoğunlukla, TBK. m. 9 (Eski **BK** m.8) anlaımnda yapılan ilan üzerine ödül sözü verenin (vaat edenin) tek taraflı irade beyanı ile borç altına girdiği kabul edilmektedir5[85].

**1- İlan yolu ile ödül sözü verme (mükafat vaadi)**

**635.** Bir kimse sayısı belli olmayan kişilere yerine getirecekleri bir edim karşılığında bir ödül vereceğini ilan ederse, bu vaadini yerine getirme borcu altına girer (TBK. m. 9/f. 1).

**636.** Bunun için ilan genele veya belli bir çevredeki kimselere (mesela bir fak.'iiltenin öğrencilerine) yapılmış olabilir. İlan, gazete, radyo, televizyon, afiş asma yolları ile yapılmış olabileceği gibi başka yollarla da (mesela şehir içinde dolaştırılacak hoparlörlü bir vasıta ile yayın gibi) yapılmış olabilir.

**637.** Yapılan ilanda bir edimin yerine getirilmesi istenmiş olmalıdır. Örneğin kaybolmuş bir eşyanın bulunması, bir kimse hakkında bilgi verilmesi istenmiş olabilir. Kanımızca burada edim, sadece vaadedilen hususun fiilen gerçekleşmiş olmasını değil, bu durumun yerine getiren tarafından vaadedene bildirilmesini (ifa olarak arzını) de kapsar.

**638.** Nihayet ilanda bu edimi gerçekleştirecek kimseye bir ödül verileceği sözü verilmiş (vaad edilmiş) olmalıdır. Ödül para olabileceği gibi bir eşya verilmesi, bir seyahate gönderme, bir madalya verme vb. olabilir.

**639.** Ödül verme borcu, şart koşulan edimin gerçekleştirilmesine bağlıdır. Söz verenin bu beyanı ile borç altına girdiği, fakat borcun, edimin

---

585 **Bucher, E.,** s. 148; **von Tuhr/Peter,** § 24, il, s. 182, N. 6; **Schönenberger/Jaggi,** Art. 8, N. 3; **Keller/Schöbi,** s. 10; **von Büren, s.** 207; **Gauch/Schluep,** I., N. 776; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 469; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 460 vd.; **İnan,** Türk Hukukunda İlan Suretiyle Yapılan Vaadler, s. 234 vd.

Azınlık görüşü ise, ilan yoluyla ödül sözü vermeyi genele yapılmış bir öneri saymakta ve ödülün bağlandığı işi ilk yapanın kabul sayılacak bu davranışıyla taraflar arasında kurulan sözleşme uyarınca borç doğacağı şeklindedir: **Oser/Schönenberger,** Art. 8, N. 18 vd. Bu görüş, vaadden önce ve vaadden habersiz şekilde istenen şeyi yapanın ödüle hak kazanmasını izah edememesi sebebiyle eleştirilmektedir. Kanımızca bu eleştiri, vaad konusunun gerçekleşmesinin değil, ifa olarak arzedilmesinin ödüle hak kazandıracağı kabul edilerek cevaplandırılabilir.

Bundan başka, ödüllü yarışma vaadleri açısından tek taraflı irade beyanı ile borç altına ginne görüşünün aksine; öneri-sözleşme görüşünün kabul edilmesi gerektiği hakkında bak. Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar hukuku, s. 265-266; **Akbıyık,** s. 31,32.

gerçekleşmesi ile hüküm ifade edeceği kabul edilmektedir. Edimi gerçekleştiren kimsenin bunu ödülü almak için yapmış olup olmaması önem taşımaz. Edimi gerçekleştiren kimse ödül ilanından hiç haberi olmadan (hatta henüz ilan yapılmadan) bunu yerine getirmiş olsa dahi, aksi vaadden anlaşılmadıkça bu şahsın ödülü almaya hak kazanacağı kabul edilmektedir. Kanımızca yerine getirilen edim ifa olarak sunulmadıkça edim ifa edilmiş sayılamaz.

**640.** İlan yolu ile ödül sözü veren kimse, henüz istediği edim gerçekleştirilmeden sözünden (vaadinden) dönebilir. Bunu da aynı yolla yapması gerekir. Usulüne uygun şekilde sözden dönüldükten sonra gerçekleştirilen edim ödüle hak kazandırmaz, fakat sözünden dönen kimse vaadettiği ödülün değerini aşmamak üzere, vaade güvenerek (iyi niyetle) edimi gerçekleştirmek için masraf yapan şahısların masraflarını ödemekle yükümlüdür. Şayet edimin gerçekleşmesine bizzat söz veren engel olmuşsa, gene vaade güvenenlerin masraflarını karşılayacaktır. Ancak bu masraflar dürüstlük kurallarına uygun giderler olmalıdır. Edimin özelliği bakımından makul ve normal ölçüleri aşan masrafları giderme yükümü yoktur. Şayet birden fazla kişi vaade güvenerek masraflar yapmış da, sözünden dönen veya edimin yerine getirilmesini engelleyen söz veren, bunların tümüne sadece edimin değeri kadar ödeme yapmakla yükümlü olur (TBK m. 9/ f.2). Birden fazla kişinin masrafları edimin değerini geçiyorsa, bu değer kadar ödeme bunlara masrafları oranında dağıtılmalıdır.

Söz veren kimse, masraf yapanın edim sonucunu elde edemeyeceğini ispat ederse, masrafı (gideri) ödeme yükümlülüğü kalkar (TBK. m. 9/f. 3).

### 2- Ödüllü yarışma

.. **641.** Ödüllü yarışma, ilan yolu ile ödül sözü vermenin bir özel şeklidir. Ozelliği, ödülün ilan edilen yarışmayı kazanana veya kazananlara ödeneceğinin vaad edilmesindedir.

**642.** İsviçre Borçlar Kanununun 8. maddesinin Almanca metninde ödüllü yarışma aynca öngörüldüğü halde Fransızca metinde yer almadığı için, Eski Borçlar Kanunumuzda da Yeni Borçlar Kanunumuzda da bu husus aynca belirtilmemiştir. Oysa yeni kanunda bu eksiklik giderilebilirdi.

**643.** **Y**anşmayı düzenleyene bir çok edim sunulacaksa da vaad edilen ödül içlerinden birine (en iyisine) veya bir kaçına (birinciye, ikinciye, üçüncüye) verilecektir. Şayet edimlerden hiçbiri yarışmada aranan nitelikleri ta□ımıyorsa ödül hiç kimseye verilmeyebilir.

**644.** Ödüle layık olacak edimde aranacak şartlar objektif olarak belirtilmelidir. Sunulan edimler arasındaki incelemeyi kimin yapacağı belirtil-

memişse, bunu yapma yetkisi ödül sözü verene aittir. Çok kere bu tespiti yapma yetkisi bir jüriye bırakılır. Ödüle layık olanın belirlenmesinde ödül sözü verenin veya -varsa- jürinin keyfi davranma yetkisi yoktur. Objektif ölçütlere göre yetkinin kullanılması gerekir. Ancak vaadde bulunurken ödüle layık olanın belirlenmesinde özgür davranılacağı belirtilmişse, yarışmaya katılanlar sonuca katlanmak zorundadırlar. Hakkın kötüye kullanılması bir sınır olabilir.

**645.** Sadece vaadde belirtilen süre içinde sunuları edimler yarışmaya katılabilir. Vaadde bulunanın (ödül sözü verenin) edimlerin sunulmasından önce sözünden dönmesi veya edimin sunulmasına engel olması hallerinde de TBK. m. 9/f. 2 hükmü uygulanır.

**646.** Şayet yarışma ilan yolu ile sayısı belli olmayan kimseler arasında değil de belirli bir kaç kişi arasında açılmışsa, bu takdirde ilan yolu ile ödül sözü verme (TBK. m. 9) hükümleri değil, bu kişilerle yapılacak sözleşme hükümleri uygulanır.

## § 9- SEBEBİ GÖSTERİLMEDEN BORÇ TANINMASI (iKRARI)

### 1- BORÇLARIN DOĞUMUNDA SEBEP

**647.** Her borç ilişkisinde bir kimsenin borç altına girerek başka bir kimseye alacak hakkı kazandırmasının bir sebebi vardır. örneğin (A)'nın (B)'ye on milyon lira verme borcu altına girmesirıin sebebi (B)'nin de (A)'ya bir malını vermeyi taahhüt etmesi (alacak sebebi) olabileceği gibi, sebep (A)'nın bu parayı (B)'ye bağışlamak istemesi (bağışlama sebebi) de olabilir. Keza (A), (B)'ye önceden mevcut bir borcunun yerini tutması için (ifa sebebiyle)[586] on milyon lira vermeyi borçlanmış olabilir. İşte (B)'nin karşılık taahhüdü veya (A)'nın bağışlamak istemesi ya da önceki bir borcun yerini tutma, (A)'nın (B)'ye karşı yüklendiği on milyon lira verme borcunun sebebini teşkil eder5[87].

586 Bir ön sözleşmenin gereğini yerine getirmek için asıl sözleşmenin yapılması da ifa sebebiyledir. Bak. s. 194 vd.

587 Gerek borçlanma gerekse tasarruf işlemleri için, alacak sebebi (causa credendi) -bağış sebebi (causa donandi)- ifa sebebi (causa solvendi) ayırımının dışında bir sebep de söz konusu olabilir. Kefalet ve rehin sözleşmelerinin "teminat sebebi" ile yapılması böyledir. Birden fazla sebebe dayanan kazandırmalar da olabilir. Taşınmaz satış vaadinin ifası olarak satış sözleşmesi yapılırken bunun hem ifa sebebine hem de alacak

**648.** Borcun sebebini, borç altına girmeye yol açan saiklerle karıştırınmnak gerekir. Örneğin (A), (B)'ye on milyon lirayı bağışlamak için bunu ödeme borcu altına girdiği zaman, bu borcun (alacak hakkı kazandırmanın) ebebi, bağışlamadır (causa donandi). Bu bağışı niçin yapmak istediği (sevgi, acıma, sonradan bir şeye ikna etme vb.) ise sebep değil, saiktir.

**649.** Bir kimseye bir alacak hakkı kazandırmak da kazandırıcı işlemdir ve kazandırıcı işlemlerde sebep hakkında yapılan açıklamalaı-5[88] alacak hakkı kazandırılması bakımından da geçerlidir.

## il- SÖZLEŞMEDEN DOĞAN BORÇLARDA SEBEP

**650.** Şayet borç bir sözleşmeden doğuyorsa, borcun sebebi o sözleşmenin niteliği gereği bellidir. Örneğin bir alım satım sözleşmesinde her iki tarafın borcunun sebebi, karşı taraftan bir alacak hakkı edinmektir (causa credendi). Alıcı, bedeli ödeme borcu altına, malın mülkiyetinin ve zilyetliğinin kendisine devrini isteme alacağı elde etmek için girer. Satıcı da malın mülkiyetini devir borcu altına, bedel alacağını elde etmek için girer. Karşılıklı edimler içeren sözleşmelerde durum daima böyledir.

**651.** Eksik iki tarafa borç yükleyen ve tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde de sebep genellikle sözleşmede belirtilir. Örneğin (A), (B)'ye on milyon lira ödemeyi, bağışlamak için veya başka bir borcunu yerine getirmek için taahhüt ettiğini belirtir ve böylece borcun sebebi anlaşılır.

## fil- SEBEBİ GÖSTERİLMEDEN BORÇ TANINMASI

### 1- Anlamı ve şekli

**652.** Bir kimse diğerine karşı taahhüt ettiği borcun sebebini göstermemiş ise sebebi gösterilmeden bir borç tanınması (ikrarı) söz konusu olur5[89]. Böyle bir tanımanın geçerliliği bir şekle bağlı değilse[590] de çok kere böyle

---

sebebine dayanması böyledir. (A)'ya 100.000 lira ödünç venneyi taahhüt eden (B)'nin bu taahhüdünü yerine getirmek için 100.000 lirayı vennesi halinde (A)'ya yaptığı kazandırma, bir yandan ifa (ödeme) sebebine, diğer yandan da alacak sebebine dayanır.

588 Bak. **Oğuzman,** Temel Kavramlar, s. 124.

589 Buna, müsbet(olumlu) borç ikrarı da denilmektedir. Şayet bir kimse, bir diğerinin kendisine borcu bulunmadığını beyan ederse, bir menfi (olumsuz) borç ikrarı söz konusu olur.

590 Sebebi gösterilmeden borç tanınması (ikrarı) sözleşmesinin bir geçerlilik şekline bağlı olup olmadığı tartışmalıdır. Bazı hukukçular bunun temel ilişkiden ayrılması için ya-

bir taahhüt bir senette yer alır. Örneğin (A), (B)'ye verdiği senette "B 'ye on milyon lira ödeyeceğim"[591] "(B)'ye on milyon lira borçluyum" gibi bir ifade kullanmış ise, (A), (B)'ye on milyon lira borçlu olduğunu ikrar etmekte yani bu borcu tanımakta, sebep göstermeksizin on milyon lira ödemeyi taahhüt etmektedir. Bu tek taraflı bir hukuki işlem değil, bir sözleşme niteliğindedir5[92]. Karşı tarafın kabulü gereklidir. Fakat bu kabul örtülü de olabilir.

**653.** Böyle durumlarda, sebebi gösterilmediği için borcun geçerli olup olmayacağı sorusuna TBK. m. 18'de "Borcun sebebini içermemiş olsa bile borç tanıması geçerlidir" şeklinde cevap verilmiştir. Çok kere böyle bir borç tanıması, taraflar arasında mevcut bir borç ilişkisinden doğan bir alacağın elde edilmesini kolaylaştırmak için yapılır. Örneğin, bir satış sözleşmesinden doğan bedel alacağı için bir borç tanıması içeren senet düzenlenir.

### 2- Niteliği

**654.** Sebebi gösterilmeden borç tanıması geçerli ise de, şayet bu tanımanın gerçekte geçerli bir sebebi yoksa tanımaya dayanan alacağın geçersiz mi sayılacağı yoksa geçerli olmakla birlikte bir sebepsiz zenginleşme mi oluşturacağı tartışmalıdır.

**655.** Alman Hukukundan (BGB § 780) etkilenen bir görüş[593] borç

---

zıh şekil şartına bağlı olması görüşündedir: **von Tuhr/Peter,** § 32, I, s. 268; **Schwarz,** Borçlar Hukuku, s. 286; **Tunçomağ,** Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, s. 267 vd. İspat için şeklin gerekeceği görüşünde: **Bucher, E.,** s. 60, N. 20. Alman Hukukunda BGB § 780, 781 yazılı şekli bir geçerlilik şartı olarak aramaktadu. Buna karşılık bizim de taraftar olduğumuz görüş, sebebi gösterilmeden borç tanınmasının hiçbir şekle bağlı olmadığı yolundadır: **Schönenberger/Jaggi,** Art. 17, N. 7; **Sungurbey, İ.,** Borç ikrarı ve Borç Vaadi, İstanbul 1957, s. 60 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 142; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 193; **Karlı, Ö.,** Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanıması (Mücerret Borç İkrarı BK. md. 17), İstanbul 2008, s. 40 vd. Krş. **Kocayusufpaşaoğlu,** Borçlar Hukuku, s. 134, not 50. Yazılı şekil borç ikrarının temel ilişkiden ayrılmasının şartı da değildir.

591 Buna, mücerret(soyut) borç vaadi de denilmektedir. TBK. m. 18'deki borç tanınması deyimi bu ihtimali de kapsamaktadır.

592 **Bucher, E.,** s. 60; **von Tuhr/Peter,** § 32, I, s. 268; **Tunçomağ,** Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, s. 267 vd.; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 193 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 137 vd.; **Kocayusufpaşaoğlu,** Borçlar Hukuku, s. 134, not 48; **Sungurbey, İ.,** Borç İkrarı ve Borç Vaadi, s. 66.

593 **von Tuhr/Peter,** § 32, m, s. 270 vd.; **Schwarz,** Borçlar Hukuku, s. 286; **Sungurbey, İ.,** Borç İkrarı ve Borç Vaadi, s. 40 vd.; **Kocayusufpaşaoğlu,** Borçlar Hukuku, s. 135 vd.; **Tunçomağ,** Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, s. 269.

tanmmasının geçerli bir sebebi bulunmasa dahi, alacaklınm tanımanın konu-
u alacağı kazandığım fakat bu alacağın bir sebepsiz zenginleşme oluşturacagmı kabul et1nektedir.

**656.** Bu göıüşün temel dayanağı, sebepsiz zenginleşmeye ilişkin TBK. m. 82/f.2'de yer alan "Zenginleşme, zenginleşenin bir alacak hakkı kazanma'ı suretiyle gerçekleşmişse diğer taraf, istem hakkı zamanaşımına uğramı' ol-a bile, her zaman bu borcunu ifadan kaçınabilir" hükmüdür5[94]. Zira bu hükmün bir anlam taşıyabilmesi için, sebebi geçerli değilken bir alacak kazanılmış olmalıdır. Şayet geçerli bir sebep bulunmayınca alacak kazanılanuyorsa, esasen sebepsiz zenginleşme söz konusu olmaz ve bu hüküm uygulama alanı bulamaz.

**657.** Bizim de katıldığırmz bu görüşe göre, bir borç ilişkisinden doğmuş bir alacak, sebep gösterilmeden tanınınca, temel ilişkiden doğan alacağın yanında bir de mücerret /soyut bir alacak doğar5[95]. İkinci alacak birincinin ifasını hedef alan bir alacaktır. Bu soyut alacak ödenince, temel ilişkideki alacak da sona erer5[96]. Ticaret Hukukunda incelenen kıymetli evrak (Poliçe, Bono, Çek) bu esasa dayanır5[97].

**658.** Fransız Hukukundan etkilenen bir diğer görüş, sebebi gösterilmeden borç tanınmasının mevcut alacakla eş içerikli, fakat geçerliliği temel ilişkideki alacağa bağlı bir alacak hakkı doğuracağını ve böylece ispat kolaylığı sağladığını kabul etmektedir. İsviçre Federal Mahkemesi bu görüştedir5[98].

---

594 Bak. **Oğuzman/Öz,** Borçlar Hukuku, C. II. s. 400-401.

595 Eğer ikinci alacak temel ilişkideki asıl alacağın ortadan kaldırılması karşılığı (bunun yerine) kararlaştınlmışa, soyut borç tanınması sözleşmesi değil, bir" yenileme"(tecdit) sözleşmesi vardır (bak. s. 559 vd.). Fakat TBK. m. 133 uyarınca yenileme kasdının sözleşmede açıkça belirtilmesi şart olduğundan, en küçük bir tereddütte, soyut borç tarurunasından doğan alacak temel ilişkiden doğan alacağın yerini almış sayılmayacaktır.

596 Buna karşılık, temel ilişkideki alacak ifa edilince soyut borç tanınmasından doğan alacak kendiliğinden sona ermez, sadece bir sebepsiz zenginleşme oluşturur ve TBK m. 77 vd. hükümlerine göre ortadan kaldınlması istenebilir.

597 Ancak, bunlar Türk Ticaret Kanununda ayrıntılı özel hükümlerle düzenlenmiştir (TTK m. 645-742) ve bu hükümler Borçlar Kanununun soyut borç tanınmasına ilişkin hükümlerine göre öncelikle uygulanır.

598 JdT 1939 I 390; JdT 1950 I 304; JdT 1971 I 428; JdT 1980 I 222; BGE 65 il 84; 75 il 296; 96 II 26; 105 II 183; Bu görüşte: **Yung, W.,** La Theorie de l'obligation abstnıite et la reconnaissance de dette non cause en droit suisse, Geneve 1930, s. 78 vd. **Bucher, E.,** s. 60 vd.; **Schönenberger/Jöggi,** Art. 17, N. 14,15; Merz, OR ll, s. 42; **Schmidlin,** Art. 17, N. 22, 23; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 141.

**659.** İki görüş arasında uygulama açısından önemli fark, soyut borç tanınmasının geçerli bir sebebi bulunmadığının dava dosyasından anlaşılması halinde hakimin bunu kendiliğinden göz önüne alıp alamamasında görülür[599]. Sebepsiz zenginleşme söz konusu ise hakim bunu kendiliğinden göz önüne alamaz, davalı (borçlu) tarafından ileri sürülmesi gerekir. Yarg. İçt. Bir. K. 12.4.1933, 30/6'nın[600] da bu çözümü benimsediği söylenebilir. Ancak geçerli sebebin bulunmamasının borç tanımasını geçersiz kıldığı kabul edilirse, hakim bunu kendiliğinden dikkate alabilir.

**660.** Ahlaka (adaba) aykırı bir alacağın sebep gösterilmeden tanınması halinde, birinci görüş taraftarlarından bir kısmı, hakimin bunu kendiliğinden göz önüne almasını sağlayacak çareler aramakta, bu ihtimalde güdülen amacın ahlaka (adaba) aykırılığı sebebiyle borç tanınmasının da hükümsüz olduğunu savunmaktadırlar[601].

**661.** Fakat her iki görüşe göre de, sebebi gösterilmeden borç tanınması durumunda alacaklı bunun sebebini belirtmek ve ispat zorunda olmadan alacağını takip edebilir. Ancak borçlu borç tanımasında bulunduğu tarihte bu borcun geçerli sebebinin bulunmadığını ileri sürerek ifadan kaçınabilir. Geçerli sebebin bulunmadığını ispat borçluya düşer[602]. Bu hususta borçlu, borç tanımasına yol açan sebebe ilişkin itiraz ve def'ilere dayanabilir. Şayet alacak bir üçüncü kişiye devredilmiş ise iyi niyetli üçüncü kişileri koruyan hükümler (TBK. m. 19/f. 2, TTK. m. 593, 599) saklıdır.

**662.** Kumar ve bahisten doğan eksik borçlar içirı sebebi gösterilmeden borç ikrarında bulunulmuşsa, TBK. m. 604 uyarınca, bundan doğacak borçlar da eksik borç sayılacaktır. Bu hüküm şöyledir: "Kumar ve bahisten doğan alacak hakkında dava açılamaz ve takip yapılamaz (f.l). Kumar ve bahis için bilerek verilen avanslar ve ödünç paralar ile kumar ve bahis niteli-

---

599 Bir diğer fark, geçerli sebebi bulunmayan soyut borç tanınmasından doğan bir alacağın üçüncü kişiye devredilmesinde ve bu kişinin borçluya başvurabilmesinde görülür. Bak. **Oğuzman/Öz,** Borçlar Hukuku, C. II. s. 557, 573-574.

600 RG. 2504.

601 von **Tuhr/Peter,** § 32,m, s. 271; **Becker,** Art. 17, N. 3;

Aynca, ahlaka aykırı amaçla alacak hakkı doğmasını kararlaştınnak TBK. m. 81 anlamında birine bir şey "vermek" sayılamayacağından; ahlaka aykırılık sebebiyle batıl olan borç ikrarının sözde alacaklısı bu hükme dayanarak alacağı geçerli saydıramaz: von Tuhr/Peter, § 32, m, s. 271; Oz, Sebepsiz Zenginleşme, s. 118; TBK. m. 81 için bak. İleride Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, C. II. s. 361 vd.

602 JdT 1939 I 405; JdT 1950 I 304; JdT 1 9801 222; Yarg. İçt. Bir. K. 12.4.1933, 30/6 (RG. 2504).

ğinde oldukları takdirde, borsada işlem gören malların, yabancı paraların ve kıymetli evrakın fiyat farkı esası üzerine yapılan vadeli satışlar hakkında da aynı hüküm uygulanır (f.2)". Böylece bu hükümle bir kanuna karşı hile yolu kapanmış olmaktadır. Bu hüküm evlenme simsarlığından (tellallığından) doğan eksik borca (TBK. m. 524) da uygulanmalıdır. Buna karşılık, ahlakı bir ödevin yerine getirilmesini oluşturan veya zamanaşımına uğramış bulunan borçların ifası için kararlaştırılan soyut borç tanınmasından doğan alacaklar (TBK m.78/ f.2), eksik bir borcun ifası için kararlaştırıldıkları gerekçesiyle gene eksik bir borca ilişkin sayılmamalı, borçluyu takip etme hakla veren tan1 bir alacak hakkı sayılmalıdır. Bu sonuç, TBK. m. 78 hükmünün amacına göre yapılacak yoruma dayandırılabilir6°[3].

# § 10-TEMSIL

## 1- GENEL BAKIŞ

**663.** Temsil, bir hukuki işlemi bir kişinin başka bir kişi adına (namına) ve hesabına yapması ve işlemin hukuki sonuçlarının bu kişi üzerinde doğmasını sağlamasıdır[604]. Temsil yoluna başvurma çok kere bir ihtiyaç hatta zorunluluk olarak ortaya çıkar. Gerçekten bazı kimseler hukuki veya fiili durumları gereği bir hukukı işlemi[605] şahsen yapmak imkanından mahrum olabilirler ve onlar adına işlemi yapacak kimselere ihtiyaç duyulur. Ayırt etme gücü bulunmayan bir akıl hastası hiçbir hukuki işlemi kendisi

---

603 Hukuka veya ahlaka (adaba) aykırı bir maksat elde etmek için verilen şeyi iade borcu hususunda bak. s. 20, 21.

604 **von Tuhr/Peter.** § 41. 1, s. 347: **Guhl/Merz/Kummer,** s. 133; **Keller/Schöbi,** s. 63; **Gauch/Schluep,** I., N. 946: **Bucher,** E., s. 596: **Reisoğlu, Safa,** Borçlar Hukuku, s. 84; **Esener, T.,** Selahiyete Müstenit Temsil, Ankara 1961, s. 9 vd.; **Tunçomağ,** Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, s. 397; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 424 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 166 vd.; **Sungurbey (Kutlu),** A., Yetkisiz Temsil, İstanbul 1988, s. 9 vd.; **Yavuz, C.,** Türk, İsviçre ve Fransız Medenı Hukuklarında Dolaylı Temsil, İstanbul 1983, s. 1 vd.

605 Maddi fiillerde temsil olmaz. Başkası adına bir maddi fiilde (hukuki işlem olmayan bir hukuki fiilde) bulunan kişi, temsilci değil, olsa olsa, TBK. m. 116 anlamında bir ifa yardımcısı olabilir **(von Tuhr/Peter,** § 41, il, s. 349, 352; **Bucher, E.,** s. 599). İşaret edelim ki bize göre, zilyetliğin iktisabı bir hukuki işlemdir ve temsilci vasıtasıyla da gerçekleştirilebilir.(Bak. **Oğuzman/Seliçi,** Eşya Hukuku, s. 76). Buna karşılık, hukuki işlem benzerlerinde de temsil mümkün sayılmaktadır **(Bucher,** E., s. 600; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 425; örnek olarak, TBK. m. 123 uyarınca borçlu temerrüdünde ek süre verme, TBK. m. 223 uyarınca ayıp ihbarında bulunma böyledir).

yapamaz. Uzun bir seyahate çıkan kimsenin de memleketindelci işlemlerini kendisinin yapma imkanı yoktur.

**664.** İşte, bir hukuki işlemi başkası yerine onun için yapan kimseye *temsilci (mümessil),* aralarındaki hukuki ilişkiye *temsil ilişkisi* ve yapılan hukuki işleme de *temsil yolu ile yapılan hukukf işlem denilir.*

**665.** Görüldüğü üzere, temsil yolu ile yapılan hukuki işlemde üç kişi söz konusudur.

**666.** TE: Başkası (TO) yerine, onun adına hukuki işlemi yapan kişi. Buna temsilci (mümessil) denilir. Temsilci, hukuki işlemi yaparken kendi iradesini açıklar ve bu bakımdan (TO)'nun iradesini ulaştıran "haberci"den aynlır606.

TO: (TE)'nin adına hareket ettiği kişi. Buna temsil olunan denilir.

Ü: Temsilci (TE)'nin kendisi ile hukuki işlem yaptığı üçüncü şahıstır.

(TE), (TO)'nun yerine onun için (Ü) ile hukuki işlemi yaparken iki yoldan birine başvurabilir.

**667.** I- *Dolaylı Temsil:* (TE), hukuki işlemi (TO) için yaptığından söz etmeksizin (Ü) ile hukuki işlemi kendi adına yaptıktan sonra bu işlemden doğan hak ve borçlan (TO)'ya naklederse, "vasıtalı temsil" veya başka bir ifade ile "dolaylı temsil" söz konusu olur6°[7].

---

606 Haberci (muhbir) sadece irade beyanını iletir, kendisi hukuki işlemi yapmaz, Habercinin yapılacak işlemde adeta canlı bir mektup veya telgraf olmaktan başka bir işlevi yoktur. Temsilci ise, başkası adına olsa da, işlemi kendisi yapar. (Bak. **Bucher, E.,** s. 598; **von Tuhr/Peter,** § 41, I, s. 349; **Flume,** Allgemeiner Teil des BGB, s. 755; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Aitop,** s. 170 vd.; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 428), Fark şuna benzer örneklerle ifade edilmektedir: (A)'nın (B)'den bir mal satın alma arzusunu (B)'ye ileten **(X),** eğer "-(A) senden bu malı satın almak istediğini söylüyor (ya da söylememi istedi)" demişse haberci; eğer "(A) adına bu malı satın almak istiyorum" derse temsilcidir.

Bu yüzden, habercinin fiil ehliyeti eksikliği (ayırt etme gücünün bile olmaması) taraflar arasındaki işlemin kurulmasını ve geçerliliğini etkilemezken; temsilcinin hiç olmazsa ayırt etme gücüne sahip (sınırlı ehliyetsiz) olması şarttır (Bak. s. 242).

Tüzel kişilerin organlarının görevleriyle ilgili eylem ve işlemlerinin MK. m. 50 uyarınca tüzel kişiyi bağlaması da burada ele aldığımız anlamda bir temsil yetkisi verme sonucu değildir. Zira organlar tüzel kişinin TBK. m. 40 vd. anlamında temsilcisi değil, bizzat kendisi sayılmaktadır.Fakat tüzel kişinin, gene yetkili organ yardımıyla, gerçek anlamda bir temsilci tayin etmesi ve bunun aracılığıyla işlemler yapması da mümkündür.

607 Bilgi için bak. **Yavuz,** Dolaylı Temsil, s. 1 vd.; **Droin, J.,** La Representation indirecte en droit suisse, Geneve 1956.

Dolaylı temsilci hukuki işlemi kendi adına fakat başkası hesabına yapmaktadır.

Komi -yoncunun kendi adına müşterisi hesabına yaptığı hukuki işlemlerde başvurduğu yol budur (TBK. m. 532).

**668.** Dolaylı temsilde, işlemin hukuki sonuçları (TE)'nin üzerinde gerçekleşir, fa.kat (TE) bunları (TO)'ya devredeceği için ekonomik sonuçlar (TO) üzerinde gerçekleşecektir6°8. Ancak bunun için (TE)'nin işlemden doğan hakları (TO) 'ya temlik etmesi, (TO)'nun da borçları yüklenmesi veya ödemesi gerekir609.

**669.** Dolaylı temsil Borçlar Kanunumuzun düzenlediği (TBK. m. 40-48) anlamda temsilin tamamen dışında bir durumdur6[10]. Dolaylı temsil olunanla üçüncü kişi (dolaylı temsilcinin işlem yaptığı kişi) arasında hiçbir hul.'llkı sonuç doğmamaktadır6[11]. Fakat dolaylı temsilci (TE)'den hak ve borçlar (TO)'ya geçince (TO) ile (Ü) arasında ilişki kurulmuş olur.

**670.** 2- *Doğrudan Doğruya Temsil:* Gerçek anlamı ile temsil, temsilci (TE)'nin, üçüncü kişi (Ü) ile hukuki işlemi yaparken, bu işlemi temsil olunan (TO) adına ve hesabına yapması ve bu hukuki işlemden doğan hak ve borçların doğrudan doğruya (TO)'ya ait olması halidir. Buna "vasıtasız temsil" veya "doğrudan temsil" denmektedir. Sadece "temsil" terimi kullanıldığında da kural olarak bununla doğrudan temsil kastedilir. Biz de bundan sonraki açıklamalarımızda temsili bu anlamda kullanacağız.

---

608 JdT 1975 I 183.

609 Taraflardan biri (TO) veya (TE) bu yükümlülüğü yerine getirmezse, diğeri aralarındaki sözleşmeye dayanarak onu ifaya zorlayabilir. Örnek olarak (TO), (TE)'yi (Ü)'den aldığı fakat sonradan kendisine devirden kaçındığı malı vermeye zorlayabilir. Fakat, kural olarak, (Ü)'ye başvuramaz.

610 Sadece TBK. m. 40/f. 3 deyim yerindeyse "dolaylı temsil"e "dolaylı yoldan" değinmiştir.

61 l Bunun tek istisnası, TBK. m. 509 hükmüdür. Bu hükmün aradığı bazı şartların varlığı halinde, vekilin kendi adına fakat müvekkili hesabına (dolaylı temsille) yaptığı bazı işlemlerden doğan alacaklar müvekkile ait sayılır. Bir "kanundan doğan alacak temliki" hükmü olarak kabul edilen bu hüküm hakkında ayrıntılı bilgi için bak. **Tandoğan,** Özel Borç İlişkileri, C. 2, s. 512 vd.; **Oser/Schönenberger,** Art. 401, N.2; **Gautschi, G.,** Art. 401, N. 1, a-c, N. 2. Belirtelim ki bu hüküm sayesinde sadece alacak hakları kendiliğinden müvekkile geçer. Vekilin üçüncü kişiden kazandığı ayni haklar (müvekkil hesabına fakat kendi adına iktisap ettiği mülkiyet hakkı) bu hükmün kapsamı dışındadır ve ancak vekalet sözleşmesine dayanan bir ifa davasıyla müvekkile geçirilmeleri istenebilir. Keza, bu hüküm vekalet sözleşmesine ilişkin olduğundan, vekalet sözleşmesi dışındaki dolaylı temsil durumlarında bu hükümdeki şartlar gerçekleşse bile alacak hakları kendiliğinden dolaylı temsil olunana geçmez.

**671.** Borçlar Kanunumuz 40-48. maddelerinde özellikle bu tarz temsili borç doğuran sözleşmeler açısından düzenlemiştir. Bu tarz temsil hukukı gelişimin ileri dönemlerinde kabul edilmiştir. Roma Hukukunda dahi borç sözleşmeleri bakımından bu tarz temsil caiz görülmemiştir6[12].

**672.** Doğrudan doğruya temsilin genel olarak her alanda caiz görülmesi Alman Pandekt biliminin etkisi ile olmuş ve İsviçre ve Türk Borçlar Kanunlarında "Genel Hükümler" kısmında" "Borç İlişkisinin Kaynakları"na ait birinci bölümün "Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri" adlı birinci ayırımında düzenlenmiştir.

**673.** Her ne kadar TBK. m. 40 vd. borç sözleşmelerinin kurulmasında temsili düzenlemekte ise de, hakkında özel bir hüküm bulunmamak ve işlemin niteliğine aykırı düşmemek şartıyla, BK. m. 40 vd. hükümleri her türlü hukuki işlemde ve hatta hukuki işlem benzeri fiillerde uygulanabilir6[13].

**674.** Kural olarak, ister tek taraflı ister iki veya çok taraflı işlem olsun, ister borçlandırıcı işlem ister tasarruf işlemi olsun[614], bütün hukuki işlemler temsil yoluyla yapılabilirse de; bazı hukuki işlemler vardır ki temsil yolu ile yapılmaları mümkün değildir. Evlenme töreninde, evlenecek olanlar şahsen evlendirme memuru huzurunda hazır bulunmak ve evlenme arzularını açıklamak zorundadırlar. Temsil yolu ile evlenme mümkün değildir. Keza bir kimse temsil yolu ile vasiyetname yapamaz.

**675.** Diğer şahsen kullanılacak haklarda (sıkı şekilde (münhasıran) şahsa bağlı haklarda) da hakların kullanılmasına karar verme yetkisi bir temsilciye bırakılamaz, fakat hak sahibi hakkını kullanmaya kendisi karar verdikten sonra bunun kullanılması ile ilgili işlemleri yapmak üzere bir temsilciyi yetkili kılabilir. Örneğin boşanmaya karar veren kimse, boşanma davası açıp yürütmek üzere bir avukata vekalet verebilir.

---

612 Tarihi gelişim için bak. **Bucher, E.,** s. 594; **Sungurbey (Kutlu), A.,** Yetkisiz Temsil, s. 1 vd.; **Flume, W.,** Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Band II, Das Rechtsgeschaft; 2. Aufl., Berlin/Heidelberg/New York 1975, s. 751.

613 Bak. s. 214, Not. 593.

614 Örnek olarak; arabasını alıcıya bizzat satan kişinin bunun teslim edileceği yere bir temsilciyle göndermesi ve teslim ettirmesi halinde; temsilci tarafından yapılmayan (temsil olunan tarafından yapılan) bir borçlandırıcı işlemin ifasını oluşturan tasarruf işlemi (mülkiyet nakli) temsilci tarafından yapılmıştır.

## il- DOĞRUDAN DOĞRUYA TEMSİLİN ŞARTLARI

**676.** Doğıudan doğruya temsilin söz konusu olabilmesi için, temsilci (TE) temsil olunan (TO) adına hukuki muameleyi yapmalı ve buna yetkili olmalıdır (TBK. m. 40).

### A- Hukuki İşlemi Temsil Olunan Adına Yapma

**677.** Hukuki işlemin temsil olunan (TO) adına yapıldığının kabul edilmesi için, temsilci (TE), temsil olunan adına hareket etmeli ve karşı taraf (Ü)'ye bunu bildirmelidir.

#### 1- Temsil olunan adına hareket

**678.** Temsilci (TE), ancak işlemi yaparken temsil olunan (TO) adına hareket ettiği takdirde temsil söz konusu olabilir. Şayet bu şart gerçekleşmemiş ise, diğer bir ifade ile (TE) hukuki işlemi (TO) adına yapma iradesi ile hareket etmemişse, işlemi kendi adına veya (TO)'dan başka bir şahıs adına yapma iradesi ile hareket etmiş ise, (TE) ile (Ü) arasındaki hukuki işlemde (TE)'nin (TO)'nun temsilcisi olduğundan söz edilemez[615]. Hatta (TE)'nin işlemi (TO) adına yapacağı konusunda (TE)'ye taahhütte bulunmuş olması da bu sonucu değiştirmez; sadece aralarındaki anlaşmaya aykınlıktan dolayı (TE), (TO)'ya karşı sorumlu olur. Ancak (Ü) güven teorisine göre (TE)'nin davranışını (TO)'nun temsil edilmesi olarak değerlendirmekte haklı ise durum değişir ve buradaki şart gerçekleşmiş sayılabilir6[16].

Şayet (TE), temsilci olarak değil de kendi adına hukuki işlemi yapmış ise, bu hukuki işlem ile kendisi hak iktisap eder ve borç altına girer.

#### 2- Temsilci olduğunu bildirme ve istisnaları

**679.** a) (TE)'nin hukuki işlemi (TO) adına yaptığını karşı taraf (Ü)'ye *bildirmesi,* sözle, yazıyla veya bir davranışla olabilir. Temsilcinin, temsil ettiği şahsın adını açıklamaksızın "ilgili şahıs adına" tarzında temsilci olarak işlem yapabileceği ve temsil olunanın adını sonradan açıklayabileceği kabul edilmektedir6[17]. Hatta ilgili şahsın işlem yapılırken bilinmemesi de

---

615 JdT I 9621 614; JdT 1963 I 517; JdT 1975 I 183. Örnek olarak, (Ü)'nün arabasını (TO) için satın almakla yetkili (TE)'nin arabayı görünce kendisi için almak istemesi böyledir.

616 **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 433.

617 JdT l958 I 269. Bu duruma "ilgili için açık işlem" de denilmektedir. Bak. **Akünal, T.,** Türk-İsviçre Borçlar Kanununda İlgili İçin İşlem Teorisi, İstanbul l 975, s. 14; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 432. **Esener,** Selahiyete Müstenit Temsil, s. 102 vd.

mümkün görülmektedir. Fakat şekle bağlı sözleşmelerde sözleşmeye taraf olacak kişinin adının şekilde yer alması gerektiği için bu yola başvurulamaz. Örneğin, bu tarzda taşınmaz satın alınamaz[618].

Şayet (TE), (TO)'yu temsil iradesi ile hareket etmesine rağmen bunu karşı tarafa bildirmemişse, kural olarak temsil gerçekleşmez ve (TE) işlemi kendi adına yapmL olur (TBK. m. 40/f. 2).

Ancak kanun (TBK. m. 40/f. 2), (TE) temsilci olduğunu bildirmemiş olmasına rağmen a ağıdaki iki halde temsilin sonuçlarını kabul etmektedir.

**680.** b) (TE), (TO)'nun temsilcisi olarak hareket ettiğini bildirmiş olmamasına rağmen, *{Ü) temsil ilişkisinin varlığını durumdan çıkarıyor veya çıkarması gerekiyorsa,* temsilin sonuçlan meydana gelir6[19]. Örneğin, bir ticarethaneye girip bir tezgahtardan mal satın alan (Ü)'ye tezgahtar o ticarethane sahibinjn temsilcisi olduğunu bildirmiş olmasa dahi, (Ü)'nün bunu mevcut durumdan anlaması gerekir6[20].

**681.** c) (TE), (TO)'nun temsilcisi olarak hareket ettiğini bildirmiş olmamasına[621] ve durumdan temsilci olduğunun çıkarılamamasına rağmen, *(Ü) için hukukf işlemin tarafının (TE) veya (TO) olmasıfarksız ise,* (TE)'nin (TO)'nun temsilcisi olarak (Ü) ile yaptığı işlemin hak ve borçlan (TO)'ya ait olur, temsilin sonuçlan doğar6[22]. Örneğin, bir evin hizmetçisi bir bakkaldan peşin para ile bir teneke zeytin yağı satın alınca, bu satış sözleşmesinin tarafının hlzmetçi veya onun işvereni olması bakkal için farksızdır6[23].

---

618 JdT 1977 I 335; Aynca bak. s. 227, Not 643.

619 Hatta (TO) gerçekte {TE)'ye böyle bir temsil yetkisi vermemiş bile olsa şayet bazı davramşlanyla (TE)'ye temsil yetkisi verdiğine dair (Ü)'de haklı bir inanç oluşmasına sebep olmuşsa, güven teorisi uyarınca gene sözleşme (TO) ve (Ü) arasında kurulmuş sayılabilir. Bak. s. 228 ve not 640. Ancak (TO) hata hükümlerine dayanarak bu sözleşmeyi iptal edebiJecektir.

620 JdT 1965 I 133; BGE 90 Il 289.

621 Fakat İ.jlemi yaparken (TE)'nin (TO)'yu temsil iradesine sahip olması şartı gene aranır. Aksi halde, işlemin .kiminle yapıldığı (Ü) için fark etmese bile geçersizlik söz konusu olur (BGE 88 il 193; 100 Il 211). Meğer ki işlemin (TO) ile yapıldığına dair (Ü)'nün haklı bir güveni bulunsun (Bak. Not 617).

622 Bu duruma "ilgili için örtülü işlem" de denmektedir. Bak. Akünal, İlgili İçin İşlem Teorisi, s. 31; **Esener,** Selahiyete Müstenit Temsil, s. 102 vd.; Eren, Borçlar Hukuku, s. 433.

623 İşlem sırasında gözönünde tutmadığı bir kişiyle (temsil olunanla) sözleşme ilişkisi içine ginnenin temsilciyle işlem yapan kişi için fark edip etmediği, mutlak şekilde onun sübjektif düşünceleriyle değil, dürüstlük kuralı ışığında değerlendirilmelidir. Bu yön-

**682.** Şayet bu hallerden hiçbiri yoksa, (TE), (TO) adına hareket etmiş de olsa, temsilci olduğunu bildirmediği için, temsil gerçekleşmez ve yapılan işlem (TE) adına yapılmış olur. Hukukı işlemden doğan hakları (TE) iktisap eder ve borçlarla da (TE) yükümlü olur (TBK. m. 40/f. 2). Kendi adına hareket etrneyi istememiş olan (TE), aralarındaki iç ilişki uyarınca (TO) 'dan bu hakları devralmasını ve borçlan yüklenmesini isteyebilir (TBK. m. 40/f. 3). Bu gerçekleşirse, doğrudan doğruya değil, dolaylı temsil söz konusu olur.

**683.** Resmi senetle yapılması şart olan işlemlerde ve özellikle taşınmaz mülkiyetine yönelik sözleşmelerde, alıcının kimliğinin satıcı için önem taşımadığı gerekçesiyle, senette alıcı olarak görünen ve sicilde adına tescil yapılan kişiden başkasının temsil yoluyla hak kazanması kabul edilemez[624]. Söz konusu şekil şartının amacı buna engeldir. Kanımızca, diğer geçerlilik şekline bağlı işlemler (örnek olarak, alacağın devri, bağışlama sözü verme) için de aynı sonuç benimsenmelidir.

### B- Temsil Yetkisi Bulunması

**684.** Doğrudan doğruya temsilin söz konusu olabilmesi için aranan ikinci şart, (TO)'nun temsilcisi olarak hareket eden (TE)'nin (TO)'yu temsil yetkisinin bulunmasıdır. Aşağıda görüleceği üzere[625] (TE)'nin sonradan işlemi onaması (icazet vermesi) temsil yetkisi noksanını bertaraf eder.

**685.** Fakat temsil yetkisi yoksa ve onay da verilmezse yapılan hukuki işlem kesin olarak hükümsüzdür6[26]. Temsil yetkisi bulunmadığı için işlem ile (TO) bağlı olmadığı gibi, işlem (TO) adına yapıldığı için (TE) de işlemin tarafı değildir ve işlem onun için de hüküm doğurmaz. Ancak yetkisiz temsilci olarak hareket eden (TE), işlemin hükümsüzlüğü yüzünden (Ü) 'nün uğradığı zararları tazminle yükümlüdür (TBK. m. 47). Konunun üzerinde yetkisiz temsili incelerken duracağız[627]. Daha önce temsil yetkisini ve temsilin sonuçlarını inceleyeceğiz.

---

temle bazı kişisel rahatsızlıklar gözönüne alınmayabilir. Örnek olarak, temsil olunanın dinsel inancı veya siyasal görüşü sebebiyle TBK. m. 40/f. 2'nin uygulanmasına karşı çıkJlamamalıdır. Buna karşılık, önceden aralarında kötü bir olay geçmiş kişiler sözleşme ilişkisi içine sokulmamalıdır. Keza, karşı tarafın ekonomik durumu önem taşıdığı takdirde daha kötü durumda olan temsil olunanla sözleşme kurulmuş sayılmaz.

624 **Akünal,** İlgili İçin İşlem Teorisi, s. 31; Aynca bak. not; 606.

625 Bak. s. 220 vd.

626 Bak. s. 260-261.

627 Bak. s. 253-260 vd.

## Iii- TEMSİL YETKİSİ

### A- Genel Olarak

**686.** Bir kişinin diğer bir kişi adına hukuki işlemde bulunma yetkisi ya temsil olunanın rızasına (iradesine) dayanır ya da böyle bir yetki temsil olunanın iradesi dışında mevcuttur. Birinciye *rızaf (iradi) temsil yetkisi,* diğerine de *kanunf temsil yetkisi* denilmektedir. Bazı hallerde kanunı temsil yetkisi doğrudan doğruya kanundan doğar. Velinin velayetine tabi şahsı temsil yetkisi böyledir **(MK.** m. 342). Bazı hallerde ise kanun bir temsilci atama yetkisi tanır ve atanan temsilci kanunen yetkili olur. Vasinin, kayyımın (MK. m. 403), miras ortaklığına mahkemece tayin edilen temsilcinin (MK. m. 640) yetkileri böyledir6[28]. Kanuni temsil yetkisi deyimi geniş kapsamlı olarak kullanılıyorsa da kanuni temsilci deyimi daha dar bir anlamda sadece veli ve vasiyi kapsayacak şekilde kullanılmaktadır **(MK.** m. 16). Tüzel kişilerde organların tüzel kişiyi temsil etmeleri ise organ sıfatına bağlı bir yetkiye dayanır ve özel bir anlam taşır6[29].

**687.** Kanunı temsil yetkisi ve tüzel kişilerde organların yetkisi kendi bahislerinde incelendiği için, burada nzai temsil yetkisi üzerinde duracağız. Esasen TBK. m. 40 vd.'da da nzai temsil düzenlenmiştir.

### B- Rızai Temsil Yetkisi

#### 1- Kavram

**688.** Bir kimsenin, kendisini temsil etmesi için bir başkasına rızası ile verdiği yetkiye rızai temsil yetkisi denilir. Yetki, temsil olunacak (TO)'nun tek taraflı irade beyanı ile tesis edilmiştir. Bu beyana *yetki verme beyanı* veya yetkili kılma denilir6[30].

**689.** Bir kişiye temsil yetkisi verilmesi ile o kişiyle bir vekalet sözleşmesi yapılması birbiriyle karıştırılmamalıdır. Uzun süre bu iki kavram bir-

---

628 Kocanın veya karının eviilik birliğini temsili gerçek bir temsil olmadığı gibi (MK. m. 188 vd; aynca Bak. **Oğuzman/Dural,** Aile Hukuku, İstanbul 1994, s. 152, 153), vasiyeti tenfiz memurunun durumu ise tartışma konusudur (MK. m. 550 vd.); Bak. **Oğuzman,** Miras Hukuku 5. bası, İstanbul 1991, s. 184 vd.

629 Bak. s. 214, Not. 594; Aynca bak. **Oğuzman/Seliçi,** Kişiler Hukuku, 5. bası, s. 124 vd.

630 **von Tuhr/Peter,** § 42, I, s. 354, 355; **Bucher, E.,** s. 601; **Gauch/Schluep,** I, N. 983; **Keller/Schöbi,** s. 71; **Esener,** Selahiyete Müstenit Temsil, s. 15 vd.; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 434 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 173.

biriyle kanştınlmıştır. Bugün bile hala temsil yetkisine "vekalet", temsilciye "vekil" denildiği görülmektedir6[31].

**690.** Temsil ile vekalet sözleşmesinin farklı şeyler olduğunu bir Alman Kamu Hukukçusu, Profesör Paul Laband[632] açıklığa kavuşturmuştur.

**691.** Gerçekten, çok kere temsil yetkisi ile vekalet sözleşmesi aynı zamanda birarada bulunursa da (TBK. m. 504/f. 2) bunda bir zorunluluk yoktur. Vekalet sözleşmesi dışında bir temsil yetkisi söz konusu olabileceği gibi, temsil yetkisi verilmeden bir vekalet sözleşmesi de mevcut olabilir. Şöyle ki:

**692.** (TO), (TE)'ye bana bir saat almayı üstlenir misin der, (TE) de (TO)'ya saat alma sözü verirse, aralarında bir vekalet sözleşmesi kurulur (TBK. m. 502/f. 1). (TE), (TO)'ya bir saat satın alma borcunu yüklenmiştir. Aynı zamanda (TE), saati (TO) adına ve hesabına almaya da yetkili kılınmıştır (TBK. m. 504/f. 2). Bu halde vekalet sözleşmesi ve temsil yetkisi bir arada mevcuttur.

**693.** Şayet (TO), (TE)'ye, eğer (X) marka bir saate rastlarsan benim için alabilirsin demiş ve (TE) bir taahhütte bulunmamışsa, sadece (TE), (TO) için saat almaya yetkili kılınınıştır, fakat bir vekalet sözleşmesi söz konusu değildir.

**694.** Şayet (TO), (TE)'ye (Ü)'den şu saati satın al fakat benim adıma aldığını söyleme demiş ve (TE) bu görevi kabul etmişse, (TO) ile (TE) arasında bir vekalet sözleşmesi kurulmuştur, (TE), TBK. m. 502/f. 1 anlamında (TO)'ya karşı bir iş görme borcu altına girmiştir, fakat (TE)'nin (TO)'yu temsil yetkisi bulunmadığı, TBK. m. 504/f. 2'nin uygulanmayacağı kararlaştınlrnıştır. Bu halde bir vekalet sözleşmesi mevcut olduğu halde[633] temsil yetkisi söz konusu değildir.

**695.** Görüldüğü üzere vekalet sözleşmesi yapmakla temsil yetkisi vermek birbirinden farklı şeylerdir. Vekalet bir sözleşmedir ve iki tarafın irade beyanı (öneri ve kabul) ile meydana gelir. Temsil yetkisi ise, sadece temsil yetkisi verenin tek taraflı beyanı ile verilir.

---

631 Bu alışkanlığın bir sonucu olarak, uygulamada, temsil yetkisi verildiğini gösteren ve çoğu kez notere düzenlettirilen belgelere de "vekaletname" denmektedir.

632 **von Tuhr/Peter,** § 42, IV, 3, Not 45.

633 Özellikle hukuki bir işlem yapma borcu yüklemeyen vekalet sözleşmelerinin varlığı durumunda, temsil yetkisine yer olmayacaktır. Örnek olarak, baskın görüşte vekalet sözleşmesi sayılan, hasta tedavi sözleşmeleri ve mimari proje çizme sözleşmeleri böyledir.

**696.** Vekalet sözleşmesi işi görecek vekil ile işi görülecek müvekkil arasında iç ilişkiyi ilgilendirir; temsil yetkisi ise üçüncü şahıslarla ilişkiye girilmesini, dış ilişkiyi ilgilendirir6[34].

**697.** Temsil yetkisi bir vekalet sözleşmesi sebebiyle verilebileceği gibi, bir hizmet sözleşmesi, bir ortaklık sözleşmesi sebebiyle de verilebilir. Böylece bir işçi de, bir ortak da temsil yetkisine sahip olabilir. Bu sözleşmeler de iç ilişkiyi kurar. Aynca, temsil olunan ile temsilci arasında hiçbir sözleşme ilişkisi bulunmadan da temsil yetkisi verilebilir6[35].

**698.** Temsil yetkisinin, birlikte bulunduğu iç ilişkiden bağımsız olduğu kabul edilmektedir6[36]. Temsil yetkisinin birlikte bulunduğu iç ilişkiyi kuran sözleşme hükümsüz olsa bile geçerli bir temsil yetkisi söz konusu olabilir. Bu anlamda, temsil yetkisi verilmesi soyut bir işlemdir[637]. Ömeğirı sınırlı ehliyetsiz olan 17 yaşında bir küçük, kendisini borç altına sokan bir vekalet sözleşmesini velisinin izni olmadan yapamaz; yaparsa sözleşme hükümsüzdür. Fakat bu küçüğe verilen temsil yetkisi devam edebilir. Çünkü sadece yetki, onu borç altına sokmaz. Fakat eğer iç ilişkideki sözleşmeyi sakatlayan sebep temsil yetkisi verme işlemini de sakatlıyorsa, her ilcisi de hükümsüzleşir. Örnek olarak, temsil yetkisi veren sözleşmeyi yapanın, ayırt etme gücü bulunmaması veya irade beyanının sakat olması, ahlaka aykırı amaçla yapılan sözleşme uyarınca temsil yetkisi vermesi, böyledir.

**699.** Keza iç ilişkinin sona ermesine rağmen temsil yetkisi devam edebileceği gibi, iç ilişkiyi sona erdirmeden de temsil yetkisi kaldırılabilir. İşçiden temsil yetkisi kaldırılmasına rağmen hizmet sözleşmesi ilişkisi devam edebilir.

---

634 Bu bakımdan, bazı yazarların yaptığı "iç temsil yetkisi" - "dış temsil yetkisi" ayrımı (bak. **Bucher, E.,** s. 602; **Keller/Schöbi,** s. 73; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 435 vd; **Esener,** Selfilıiyete Müstenit Temsil, s. 26 vd.) isabetli değildir.

635 Temsilci (TE) kendisine temsil yetkisi veren beyana uygun davranınca, (TE) ile (TO) arasında bir vekalet ilişkisi kurulduğu kabul edilebilir. (TE), temsil yetkisi veren beyandan habersiz olarak, temsilci olarak davranmışsa vekaletsiz iş görmüş olur. Fakat buna (TO)'nun önceden rızası bulunması vekalet hükümlerinin uygulanmasına yol açar (TBK. m.531).

636 JdT 1953 I 277.

637 Bucher, E., s. 615; von Tuhr/Peter, § 42, II, s. 359; Becker, Art. 32, N. 2; Esener, Selfilıiyete Müstenit Temsil, s. 64 vd.; Eren, Borçlar Hukuku, s. 439 vd.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 176: Sarı, Vekalet Sözleşmesi, s. 205. BGE 78 II 369; Yarg. 4. HD. 22.12.1967, 8206/10484 (Olgaç, **C.I,** s. 444).

**700.** Temsil yetkisi verilirken yetkinin iç ilişkinin geçerliliğine bağlanması da mümkündür. Böyle bir durumda, temsil yetkisi verilmesinde sakatlık bulunmasa bile, iç ilişkiyi oluşturan sözleşmenin geçersizliği veya sona ermesi, temsil yetkisini de geçersizleştirecektir[638].

### 2- Temsil yetkisinin verilmesi

*a) Tek taraflı beyan*

**701.** Rızai temsil yetkisi, temsil olunacak kimsenin, kural olarak tek taraflı[639] ve temsilci olacak kimseye yönelteceği bir irade beyanı ile verilir. Bu beyan, temsilciye yöneltilmesiyle hüküm ifade eder[640]. Temsil yetkisinin hill..'iim ifade etmesi için temsilcinin yetkiyi kabul etmesi gerekli değildir. Hatta temsilci kendisine yöneltilen temsil yetkisini öğrenmiş olmasa, örneğin henüz yetki veren mektubu açmış olmasa veya kendisine yetki veren ilanı ya da sirküleri görmüş olmasa dahi, temsil yetkisi hüküm ifade eder64[1]. Şu halde (TE), temsil yetkisi verildiğini öğrenmeden, nasıl olsa (TO) onay verir diye (TO) adına hukuki işlemi yaparsa, onamaya gerek olmadan yapılan işlem (TO)'yu bağlar. Zira (TE) öğrenmiş olmasa dahi kendisine yetki verilmiştir.

**702.** Temsil yetkisinin örtülü olarak da, kanı yaratıcı davranışla da verilebileceği kabul edilmektedir[642]. Bir işin yönetimi kendisine bırakJlan kimseye bu iş için gerekli hukuki işlemleri yapma yetkisi verilmiş sayılır (BK. m. 504/f. 2)[643]. Hiç şüphesiz, işin yönetimi bırakılırken bu esasın aksi yani işi görecek olanın temsil yetkisine sahip olmayacağı belirtilebilir.

---

638 Fakat bu sonuç iyiniyetli kişileri koruyucu hükümlerin uygulanmasına engel olmaz.

639 JdT 1953 I 277.

640 Alınan Hukukunda ise temsil yetkisinin üçüncü kişiye bildirilerek verilmesi de asli bir yetkilendirme tarzı olarak düzenlenmiştir: BGB § 167. Hukukumuz bakımından bu temsil yetkisi verme hususunda kanaat verici davranış sayılabilir. Ayrıca bak. Not. 649.

641 Buna karşılık, bildirimin ulaşması gerektiği belirtilmektedir: **von Tuhr/Peter,** § 42, I, s. 355, 356; **Esener,** Selahiyete Müstenit Temsil, s. 25; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 435. Bunu gerekli görmek için bir sebep yoktur.

642 JdT 1974 I 66, JdT 1974 I 164, JdT 1975 I 348; Bir kimseye temsil yetkisi verildiği kanısı uyandıran hallerde bir görünüşte temsil yetkisi "Procuration apparente"dan söz edilmektedir. (TE)'nin temsilci olarak davranışlarına (TO) ses çıkannıyorsa "Duldungsvollmacht" (gözyummaya dayanan yetki), (TO)'nun, böyle bir niyeti olmamasına rağmen gerekli dikkati sarfetmediği için bu kanı doğuruyorsa "Anscheinsvollmacht" (görünüşe dayanan yetki) deyimleri kullanılmaktadır. Bu konuda bak. **Bucher, E.,** s. 612 vd.

643 JdT 1975 I 348.

**703.** Adına işlem yapılanın temsil yetkisi verme iradesi yok iken bazı davranışları sebebiyle güven teorisi uyarınca temsil yetkisi vermiş gibi sonuç doğması[644], sadece işlemin tarafı olacak üçüncü kişi bakımından dikkate alınır. Güveni korunacak olan üçüncü kişidir. Temsilcinin kendisine yetki verildiğine inanmakta haklı olması -kendi kendisiyle işlem yaptığı istisnai bir durum[645] dışında- yetki eksikliği ile yapılmış işlemi geçerli kılmaz. Şarta (koşula) bağlı olarak verilebileceği kabul edilmektedir64[6]. Bu sonuç yenilik doğuran hakları kullanma beyanının şarta bağlanamaması ilkesine ters düşmez. Zira temsil yetkisi verilmesi, temsil olunanın sahip olduğu bir yenilik doğuran hakkın kullanılması değil, genel fiil ehliyeti çerçevesinde yaptığı bir işlemdif64[7]. Temsil yetkisi geciktirici şarta bağlı olarak verilmişse, şart gerçekleşmeden önceki süre içirı temsilci yetkisiz sayılacak, şart gerçekleşince yetki doğacak; temsil yetkisi bozucu şarta bağlı olarak verilmişse, şart gerçekleşince yetki sona erecektir.

**704.** Temsilci tayirıi tek taraflı bir yetkilendirme olduğundan, temsilci bu sıfatı reddederek temsil yetkisirıi kazanmayı engelleyemez. Yapabileceği şey bu yetkiyi kullanmamaktan ibarettif64[8]**.** Esasen aynca bu yetkirıirı gereğirıi yapma taahhüdünde bulunmamışsa (temsil olunanla bir sözleşme yapmamışsa), yetkiyi kullanmadığı için sorumlu da tutulamaz.

*b) Dışa açıklama*

**705.** Temsil yetkisi (TE)'ye verilen bir belge ile açıklanmış olabileceği gibi, üçüncü şahıslara gönderilen yazı ile, sirkülerle, ilanla afişle v.s. de açıklanmış olabilir.

**706.** Verilen temsil yetkisi bir belge ile açıklanmadığı gibi temsil yetkisi veren tarafından üçüncü şahıslara bildirilmiş de değilse *"iç temsil yetkisi verme"den,* yetki dışa açıklanmışsa *"dış temsil yetkisi verme"* den söz edilmektedif64[9]. Yetki verilmiş ise, yetkiyi veren tarafından bu dışa açıklan-

644 Bak. yukarıda Not 640.

645 Bak. s. 236, 237.

646 **von Tuhr/Peter,** § 42, VI, 2. s. 365 vd.; **Bucher, E.,** s. 607 vd.; **Keller/Schöbi,** s. 81 vd.; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 447; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 191 vd.

647 Böylece, hatta yenilik doğuran bir hakkın kullanılması için verilen temsil yetkisi de koşula bağlanabilir. Zira bu yetkiyi koşula bağlı olarak vermek, yetkinin kullanılması ile yapılacak işlemin koşula bağlanması demek değildir.

648 Bak. s. 225.

649 Bak. s. 227, Not. 638.

manuş olsa dahi, (TE)'nin temsilci olduğu konusundaki beyanına güvenerek üçüncü şahıs (Ü), (TO) adına hareket eden (TE) ile hukuki işlemi yapabilir ve (TO) bu işlem ile bağlanır. Fakat (Ü), isterse yetkisi ispat edilmeyen (TE) ile işlemi yapmaktan kaçınır. İşte, temsil yetkisi belgesi veya temsil olunan (TO)'nun (Ü) 'ye yapacağı açıklama, (Ü)'ye güven verir. TBK. m. 41/f. 2'ye göre "Temsil yetkisi üçüncü kişilere bildirilmişse, yetkinin varlığının ve kapsanunın belirlenmesinde bildirim esas alınır."

**707.** TBK. m. 42/f. 3'e göre "Temsil olunan verdiği yetkiyi üçüncü kişilere açıkça veya dolaylı biçimde bildirmişse, bu yetkiyi tamamen veya kısmen geri aldığını onlara bildirmediği takdirde, yetkinin geri alındığını iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri süremez."

**708.** TBK. m. 44/f.1 uyarınca, "Temsilciye yetki belgesi verilmişse, yetkinin sona ermesi durumunda temsilci, bu belgeyi temsil olunana geri vermekle veya hakimin belirleyeceği yere bırakmakla yükümlüdür." TBK m. 44/f. 2'ye göre, "Temsil olunan veya halefleri, temsilcinin belgeyi geri vermesi için gerekeni yapmazlarsa, bundan dolayı iyiniyetli üçüncü kişilerin zararını gidermekle yükümlüdürler."[650]

Konuların üzerinde aşağıda ayrıca duracağız, burada işaret etmek istediğimiz husus, yetki vermenin dışa açıklanmasının önemidir.

**709.** Hatta kanımızca (TO), temsil yetkisi verdiğini temsilci olacak (TE)'ye bildirmiş, ona bir beyanda bulunmuş olmasa dahi, (TE)'yi yetkili kıldığını üçüncü şahıs (Ü) 'ye açıklamış ise ve (TE), (TO)'nun temsilcisi olarak (Ü) ile hukuki işlem yaparsa, bu işlem ile (TO) bağlanmış olur6[51]. Zira (TO)'nun işlem yapıldıktan sonra (Ü)'ye yapacağı bir açıklama (icazet) bu sonucu doğurabildiğine göre, önceki açıklamasına değer vermemek isabetli olmaz. Nitekim TBK. m. 41/ f. 2, yetkinin kapsamını belirlerken, üçüncü şahsa yapılan açıklamayı esas almaktadır. Gerçi, İsviçre Federal

650 Öğreti ve uygulama, temsil olunanın temsilciye verdiği ve onu yetkilendirdiğini gösteren yazılı belgenin temsilci tarafından üçüncü kişiye gösterilmesini, kıyasen bu madde kapsamına sokmaktadır: **von Tuhr/Peter,** § 42, I, s. 358; **Oser/Schönenberger,** Art. 33, N. 16; **Kocayusufpaşaoğlu, N.,** Bir yetki belgesi ile kanıtlanan temsil yetkisinin geri alınmasında üçüncü kişilerin iyi niyetinin korunması açısından TBK. m. 41/11, 42/Ill ve 45 karşısında TBK. m. 44/ll'nin uygulama alanının belirlenmesi (Prof. Dr. Haluk Tandoğan'aArmağan), Ankara 1990, s. 209,210; BGE 77 II 142; Yarg. 4. HD. 10.12.1963, 12094/10599 **(Renda/Onursal,** Borçlar Hukuku, C. II, Ankara 1973, s. 1045); Aynca bak ileride s. 239, 240.

651 Ayrıca bak. s. 277. Not. 638.

Mahkemesi, üçüncü şahsa yapılan açıklamanın esas alınması için onun iyiniyetli olmasını aramaktadır[652].

**710.** (TE)'nin üçüncü şahsa bildirilen yetki sınırını aşması halinde, şayet iç yetki sınırı aşılmamışsa, işlem hükümlerini doğurur ve (TO)'yu bağlar. Şayet hem dış hem iç yetki sınırlan aşılmış ise yetkisiz temsil hükümleri uygulanır.

*c) Geçerlilik şartları ve özellikle şekil sorunu*

**711.** Temsil yetkisi veren beyanın hukuki işlemler için aranan şartlan içermesi gerekir. Temsil yetkisi veren şahsın ehil olması, irade beyanının sağlıklı olması gibi.

Burada ehliyet yönünden değinilmesi gereken bir nokta, bir kimsenin kendi yapamayacağı işlemler için başkasına temsil yetkisi de veremeyeceğidir.

Üzerinde özellikle durulacak diğer bir nokta, temsil yetkisi veren beyanın bir şekle tabi olup olmadığıdır.

**712.** Temsil yetkisi veren beyan kural olarak bir şekle tabi değildir. Hatta büyük bir çoğunluk, temsilcinin temsil olunan adına yapacağı hukuki işlem bir şekle tabi olsa bile, bu hususta temsil yetkisi veren beyanın gene de şekle tabi olmadığını kabul etmektedir6[53].

Biz bu çözümün, tarafı korumaya yönelik bir şekil öngören kanun hükmünün amacı ile bağdaşmayacağı kanısındayız.

**713.** Nitekim, kefalet sözleşmesine ilişkin olarak TBK m.583/f.2 hükmü, kefil olmak için verilen temsil yetkisinin kefalet sözleşmesinin şekil şartlarına (TBK m. 583/f.l) tabi olacağını düzenlemiştir. Eski kanun zamanında böyle bir hüküm bulunmamasına rağmen, aksi sonucun sakıncalarına dikkat çekilmekte idi[654].

---

652 JdT 1952 I 45.

653 **von Tuhr/Peter,** § 42, I, s. 355; **Becker,** Art. 32, N. *5;* **Bucher, E.,** s. 602; **Schönenberger/Jaggi,** s. 81; **Esener,** Selahiyete Müstenit Temsil, s. 34; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 437; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 173; JdT 1974 I 69; BGE 99 II 159; 84 n 151.

654 Bu konuda bak. **Elçin Grassinger, G.,** Kefilin Alacaklıya Karşı Sahip Olduğu Savunma İmkanları, İstanbul 1996, s. 118 vd.

Yeni düzenleme, 1942 yılında yapılan değişiklikle İsviçre Borçlar Kanununun 493. maddesinin 6. fıkrasında getirilen hükümle aynıdır.

**714.** Aynı sorun, taşınmaz mülkiyeti devretme borcunu doğuran sözleşmeler ve özellikle taşınmaz satışı için de söz konusudur6[55].

### 3- Temsil yetkisinin kapsamı

*a) Kapsamın belirlenmesi*

**715.** TBK. m. 41'de belirtildiği üzere temsil yetkisinin kapsamı, yetki kamu hukukundan doğmuşsa bu konudaki hükümlere, hukuki bir işlemden doğmuşsa o işleme göre belirlenir. İradi temsil, hukuki işlemle verilen bir temsil yetkisidir. Temsil yetkisi, bunu sağlayan irade beyanına göre belirlenir. Aslolan yetki verenin gerçek arzusudur. Fakat güven teorisi çerçevesinde temsilcinin yetki verme beyanına vereceği anlam esas alınır6[56].

**716.** Şayet, temsilcinin yetkisinin kapsamı üçüncü şahıslara bildirilmişse, kapsam üçüncü şahsa yapılan bildiriye göre belirlenir (TBK. m. 41/f. 2). Borçlar Kanunumuz gibi İsviçre Borçlar Kanununun 33. maddesinin 3. fıkrası da üçüncü şahıs için iyiniyet (MK. m. 3) şartından söz etmemiştir. Fakat İsviçre Federal Mahkemesi bu şartı aramaktadır6[57]. Kanımızca temsilciye daha önce beyan edilen yetkinin, kendisine bildirilenden daha dar olduğunu

---

655 Bak. **Oğuzman/Seliçi,** Eşya Hukuku, s. 373 vd.

Belirtelim ki, tapu sicil dairelerine gönderilen genelgeler sonucu, uygulamada tapu memurları noterde düzenlenmiş temsil belgesi (uygulamada buna vekaletname denmektedir) ibraz edilmedikçe temsilci sıfatıyla işlem yaptırmamaktadır.

Ancak, eski TSN. m. 17 (yeni TST. m. 13), tapu memurlarına noterce onaylanmış temsil belgesi ibrazını öngörmüş; Noterlik Kanunum. 89 ise tapuda işlem yapılmasına ilişkin vekaletnamelerin (temsil yetkisi veren belgelerin) noterce düzenlenme şeklinde yapılacağından söz etmiştir. Eğer bu hükümlerin bir geçerlilik şekli şartı getirdiği kabul edilirse, esasen yoruma gerek kalmayacak; fakat bunların sadece düzen hükmü olup maddi hukuk bakımından şekil şartı getirmediği görüşüne katılınırsa, bu tür temsil yetkilerinin şekle tabi olup olmayacağı yukarıdaki yoruma bağlı bir husus olarak kalacaktır. (Bunların düzen hükmü olduğu görüşünde: **Oğuzman/Seliçi,** Eşya Hukuku, s. 364; **Feyzioğlu,** Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. I, İstanbul 1980, s. 101 vd. **Seliçi,** Temsil Sempozyumu, s. 360; miras taksim sözleşmesine ilişkin olarak: Yarg. İçt. Bir. K.26.11.1980 1980/55 (RG s. 17209). Benimsediğimiz bu görüşe göre söz konusu hükümler maddi hukuka ilişkin şekil şartları getirmeyip sadece ilgili mercilere (noter, tapu memuru) kendilerine bir başvuru yapılırsa ne şekilde davranacaklarını belirten bir düzen hükmüdür. Buna karşılık, bunların maddi hukuka ilişkin şekil şartı getirdiği görüşünde: **Tekinay/Akman/ Burcuoğlu/Altop,** s. 126, 127; **Tekinay,** S., Temsil Sempozyumu, İstanbul 1976, s. 216 vd.)

656 JdT 1969 I 649; **Bucher, E.,** s. 607; **Gaucb/Schluep,** I, N. 990; BGE 94il118.

657 JdT 1952 I 45.

üçüncü şahsın bilmesi, sonucu etkilememelidir[658]. Ancak üçüncü şahsa yapılan bildiriden sonra temsilciye yapılan beyanla temsil yetkisi daraltılmışsa ve üçüncü şahıs bunu biliyorsa, iyiniyetli olmaması sonucu etkiler. İsviçre Borçlar Kanununun 34. maddesinin 3. fıkrası bu ihtimal için üçüncü şahsın iyi niyetli olmasını açıkça öngörmüştür.

*b) Çeşitli ayırımlar*

**717.** Temsil yetkisinin kapsamı bakımından çeşitli ayırımlar yapılmaktadır.

aa- *Genel yetki - Özel yetki*

**718.** Temsil yetkisi, her türlü hukuki işlemi veya bir kategoriye giren işlemleri yapma yetkisini kapsıyorsa "genel temsil yetkisinden", belirli bir hukuki işlemi yapmak üzere veriliyorsa "özel temsil yetkisinden" söz edilir6[59]. Özel temsil yetkisinde yapılacak işlemin şartlarının belirlenmesi zorunlu değildir. Fakat bu şartlar (şu şahısla, şu fiyata sözleşme yapma gibi) belirtilmiş de olabilir.

**719.** Genel temsil yetkisi, verilen yetkinin kapsamına giren her türlü hukuki işlemi yapmak hususunda temsilciyi yetkili kılarsa da bazı işlemler ancak özel yetki verilirse yapılabilir. Temsilcinin bu işlemleri yapabilmesi için genel temsil yetkisi yeterli olmaz.

**720.** Özel yetkiyi gerektiren işlemler şunlardır: Dava açılması, sulh olma, tahkim sözleşmesi yapma, iflas- iflasın ertelenmesi ve konkordato talep etme, kambiyo taahhüdü, bağışlama, kefil olma, bir taşınmazı devir veya bir hak ile sınırlandırma6[60]. Bu hususlar TBK. m. 504/f. 3'de açıklanmıştır66[1]. Aynca HMK m. 74 bunlara, kendisine dava açma yetkisi verilen

---

658 Üçüncü kişiye yapılan bildirim yanılma, aldatma veya korkutma sonucu sakatsa, bildirim iptal edilebilir.

659 JdT 1974 I 166; **von Tuhr/Peter,** § 42, IV, 2, s. 361 Not. 36. **Bucher, E.,** s. 605, 606; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 441,442; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 177 vd.

660 TBK. m. 504'de, mülkiyet nakli, irtifak veya rehin haklan tesisi için özel yetki aranması amaçlanmışsa da, şahsi hakların şerhi için de özel yetki aranmaktadrr. Bak. **Tandoğan,** Özel Borç ilişkileri, C. 2. s. 401; Yarg. 4. HD. 27.2.1967, 777/1719 **(Olgaç,** C. 3, s. 108 N. 3).

661 Vekalet sözleşmesine dayanan temsil yetkisine ilişkin bu madde, temsil yetkisinin başka işlemlerle verilmesi hallerinde de kıyasen uygulanacaktır: **Tekinay/Akman/ Burcuoğlu/Altop,** s. 179; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 442. TBK. m. 504'de öngörülmeyen

kişi bakımından; hakimi reddetme, davanın tamamını ıslah etme, başkasını yetkilendirme, haczi kaldırma, sermaye şirketi ve kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılmasını teklife ve bu teklifi kabul etme, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvurma, karşı tarafı ibra anlaşması yapma, davadan veya kanun yollarından feragat etme, yemin teklif etme, davayı veya teklif edilen yemini kabul etme, yargılamanın iadesi yoluna gitme, hakimlerin fiilleri nedeniyle devlete tazminat davası açma, hangileri için yetki verildiği açıklanmadıkça kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarla ilgili davaları açma ve takip etme, işlemlerini eklemiştir. Nihayet, TTK m. 450 ve m. 455 hükümleri ticari temsilci için bazı özel yetki gerektiren halleri düzenlemiştir.

**721.** Özel yetkiden ne anlaşılacağını kesinlikle ifade etmek güçtür. Özel yetki aranmasındaki amaç dikkate alınarak yetki verilirken hangi hususların belirtilmesi gerektiği saptanabilir. Örneğin bütün taşınmazları satma yetkisini özel yetki saymak güçtür. Keza taşınmazlarla ilgili olarak her türlü yetki verilmesi, özel yetki olarak belirsiz ve yetersizdir. Buna karşılık bir semt veya sokak belirtilerek oradaki taşınmazlar hususunda belirli tasarrufta bulunmak üzere verilen özel yetki yeterli sayılabilir6[62].

bb- *Yetki - Talimat*

**722.** Yetki sınırlandırmasına ilişkin bir başka sorun, "talimat" kavramıdır. Talimat, temsil yetkisi verildikten sonra, temsilcinin bunu nasıl kullanacağı hakkında verilen emir ve direktiflerdir6[63]. Talimat temsil yetkisine etki yapmayacak direktifler olabileceği gibi, temsil yetkisini genişleten veya daraltan direktifler de olabilir. Temsil yetkisini etkilemeyen direktife örnek iyi bir piyasa araştırması yapılması direktifidir. Temsil yetkisini sınırlandıran direktife örnek: (TE)'yi temsilci atayan ve ona İstanbul'daki evini satma yetkisi veren (TO)'nun daha sonra gönderdiği bir mektupla da evi beşyüzbin liradan aşağı satmamasını bildirmesidir. Bu talimatla temsil yetkisine fiyat sının getirilmiştir664.

---

hallerde özel yetki tartışması için de bak. **Yıldız Ş.,** Doğrudan doğruya temsilde özel temsil yetkisini gerektiren haller, İBD Ocak-Mart 1991, s. 41 vd.

662 Bak. **Oğuzman/Seliçi,** Eşya Hukuku, s. 376.

663 **Bucher, E.,** s. *&:Jl;* **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 181; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 445.

664 Satışın kime yapılacağının sonradan bildirilmesi, yetki birden fazla taşınmazı kapsıyor olup ta sonradan sadece birinin satılmasının istenmesi, hep yetki sınırlayıcı talimata örnek oluşturur.

**723.** Doktrinde bir görüş, talimatı temsil yetkisini sınırlayan bir işlem olarak kabul etmemektedir6[665]. Buna göre, temsil yetkisi işlem yapılan üçüncü kişilere etkili iken talimat sadece temsil olunan ve temsilci arasındaki iç ilişkide etkili olur. Temsilci başta verilen temsil yetkisine uygun fakat talimata aykırı bir işlemi üçüncü kişiyle yaparsa, temsil olunan bununla bağlanır. Sadece, bu yüzden uğradığı zararı talimata uymayan temsilcisine tazmin ettirebilir. Bizim de katıldığımız baskın görüş[666], bu ayırımı reddetmekte, yetki sınırlayıcı talimatın aynı zamanda dışa karşı da sonuç doğuran bir yetki sınırlaması olduğunu kabul etmektedir. Esasen iyi niyetli üçüncü kişilerin TBK. m. 41/f. 2, 42/f. 3, 44/f. 2 hükümleriyle[667] yeteri kadar korunduğu düşünülürse, sonradan yapılan yetki sınırlandırmalarını zorlama bir ayrımla talimat adı altında dışa (üçüncü kişilere) karşı hükümsüz bırakmak, isabetli bir çözüm değildir.

**724.** Belirtelim ki, vekalet sözleşmeleri bakımından müvekkilin vekile vereceği talimata vekilin uyma yükümü ve uymamasının sonuçları, TBK m. 505 hükümlerinde özel olarak düzenlenmiştir. Fakat bu hükümler, temsil yetkisi gerektirmeyen vekalet sözleşmelerinde de uygulanacağı gibi; vekalet sözleşmesi bulunmaksızın temsil yetkisi verilen hallerde uygulanmayacaktır.

cc- *Süreli yetki - Süresiz yetki - Ölümden sonra devam edecek yetki*

**725.** Temsil yetkisi bir süre ile sınırlı olarak verilebileceği gibi, süre ile sınırlandırılmadan süresiz olarak da verilebilir. Yetki ister süreli ister süresiz olsun, her zaman sona erdirilebilir (TBK. m. 42/f. 1), fakat süreli yetki sürenin dolması ile kendiliğinden sona erer.

**726.** Süre açısından özellik taşıyan bir yetki, bir kimsenin ölümünden sonra devam edecek tarzda verilen yetkidir (Mandatum post mortem)[668]**.** Bir kişinin ölümden sonra bir hukuki işlem yapmak üzere temsilciye yetki vermesinin sağlararası işlem mi yoksa vasiyetname hükümlerine tabi bir

---

665 **von Tuhr/Peter,** § 42, iV, 3, s. 362,363; Aynca bak. BGE 95 II 449; 99 II 39.

666 **Becker,** Art. 32, **N.** 2; **Oser/Schönenberger,** Art. 32, N. 17; **Keller/Schöbi,** s. 84; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 445; Karş. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 182.

667 Bunlar hakkında bak. s. 251, 253.

668 Bak. **Oğuzman,** Miras Hukuku, 5. bası, s. 105. **Serozan, R.,** Sağlararası İşlem Yolu ile Ölüme Bağlı Kazandırma, İstanbul 1975, s. 101 vd; **Gürsoy, K.,** Vekalet akdinin ölüm nedeniyle sona ermesi ve sonuçları (Temsil ve Vekalete İlişkin Sorunlar Sempozyumu, İstanbul 1976) s. 31 ve tebliğin tartışılması, s. 283 vd.

ölüme bağlı tasarruf mu sayılacağı tartışmalıdır[669]. Bu konuda hangi görüş benimsenirse benimsensin, temsil yetkisi verenin ölümünden sonra artık onun temsilcisinden söz edilemez. Bu durumda, temsil yetkisi verilen kişi -benimsenen görüşe göre- ya yetkiyi verenin mirasçılarının temsilcisi ya da vasiyeti yerine getirme görevlisi sayılacaktır.

dd- *Hukukf işlem yapılacak kişi yönünden sınırlı ve sınırsız yetki*

**727.** Temsilcinin herhangi bir kişiyle hukuki işlemi yapmasına imkan verecek tarzda bir temsil yetkisi verilebileceği gibi, ancak belirli kişilerle işlem yapma kaydıyla da yetki verilebilir.

**728.** Bir sınırlandırma yapılmayan hallerde, temsilcinin sözleşmeyi kendisi ile yapıp yapamayacağı üzerinde durulan bir sorundur. Temsilcinin sözleşme yapacağı kişiyle ilgili diğer bir sorun da temsilcinin sözleşmenin karşı tarafını da temsil ederek (çift temsil) bir sözleşmeyi yapıp yapamayacağıdır.

**729.** Birinci sorunda hukuk tekniği bakımından temsilcinin bizzat kendisi ile sözleşme yapmasına bir engel görülmeyebilir. Fakat böyle bir temsil, temsil olunan için tehlike yaratır. Bir mal satın alması için (TO)'nun temsilci tayin ettiği (TE) kendi malını (TO)'ya satarsa, alıcı adına temsil-

669 Bir görüşe göre, temsil yetkisi ölümden sonrası için verilse bile ölüme bağlı tasarruf sayılmamalı, vasiyetnameye ilişkin şekle tabi olmamalı ve temsil olunanın ölümden sonra mirasçıları tarafından serbestçe geri alınabilmelidir: **von Tuhr/Peter,** § 42, VI, 4, s. 368. Not. 73; **Öğüz, T.,** Ölüme Bağlı Bağışlama ve Bu Bağışlamalara Uygulanacak Hükümler, Halit Kemal Elbir'e Armağan, İstanbul 1996, s. 402-403; **Esener,** Selahiyete Müstenit Temsil, s. 179.

Bir diğer görüş, özellikle üçüncü kişiye karşılıksız kazandırmada bulunma amacıyla ölümden sonrasına etkili temsil yetkisi vermenin TBK. m. 290/f. 2 hükmünün de yardımıyla ölüme bağlı tasarruf sayılacağı, vasiyetname şekline tabi olacağı ve temsil edilenin ölümünden sonra mirasçıları tarafından geri alınamayacağı yolundadır: **Tuor, P.,** Erbrecht, 2. Aufl., Einleitung zu Titel **XIV, N.** 3, s. 91, 92; **Escher, A.,** Das Erbrecht, 3. Aufl., Einleitung zu Titel XIV, N. 8, s. 101; **Oğuzman,** Miras Hukuku, *5.* Bası, s. 105, bu görüş doğrultusunda, ölümden sonrası için atanan temsilci gerçekte bir vasiyeti yerine getirme görevlisidir (vasiyeti tenfiz memurudur).

Belirttiğimiz bu iki temel görüşün dışında, bir kısmı bu görüşleri uzlaştırmaya çalışanlar, bir kısmı ise bazı işlemler bakımından birinci görüşün bazı işlemler bakımından ikinci görüşün çözümünü benimseyenler olmak üzere, pek çok karma görüş bulunmaktadır. Bunlar için bak: **Serozan,** Sağlararası İşlem Yoluyla Ölüme Bağlı Kazandırma, s. 177, 178; **Gautchi,** Art. 405, N. 2 c; **Becker,** Art. 405, N. 3; Oser/Schönenberger, Art. 35, N. 4 **Böckli,** Die Vererbliche Vollmacht SJZ 19 (1922), s. 147.

ci olarak, kendi adına da satıcı olarak irade beyanında bulunurken (TE), (TO)'nun çıkarını değil de kendi çıkarını düşünerek hareket edebilir ve bu yüzden, satış bedelini veya diğer satış şartlarını belirlemede (TO)'nun çıkarlarını zedeleyen bir durum ortaya çıkabilir. Bu sebeple, İsviçre Federal Mahkemesinin yerleşmiş içtihadı[670], temsilcinin kendisi ile sözleşme yapabilmesi için ya buna temsil olunanın açıkça izin vermiş olmasını, ya da temsilcinin kendisi ile sözleşme yapmasında temsil olunan için hiçbir tehlike bulunmamasını aramaktadır. Örneğin (TO) için satın alınacak mal borsada kayıtlı ve fiyatı belli ise (TE)'nin kendi malını (TO)'ya satmasında, diğer bir ifade ile (TE)'nin (TO) adına kendi malını satın almasında (TO) için bir tehlike yoktur. Öğretide de Federal Mahkemenin çözümü benimsenmektedir6[71].

**730.** Temsilcinin, sözleşmenin iki tarafını birden temsil edip edemeyeceği sorununda da (çift temsil) aynı kural geçerlidir6[72]. (TO)'nun bir malını satması için temsil yetkisi verdiği (TE)'ye, aynı malı satın alması için Ü de temsil yetkisi vermişse, (TE)'nin hem satıcı (TO)'yu hem de alıcı (Ü) 'yü temsil ederek satış sözleşmesini yapabilmesi için, ya (TO) ve (Ü) buna açıkça müsaade etmiş olmalıdırlar, ya da bu tarz satış (TO) ve (Ü) için bir tehlike arzetmemelidir. Gerek çifte temsil gerekse temsilcinin kendi kendisiyle işlem yapması hallerinde, temsilci özel olarak buna yetkili kılınmış ve işin niteliği de buna elverişli olmasa bile, temsil olunanın sonradan vereceği onayla işlemin sağlık kazanması mümkündür6[73].

ee- *Temsilci yararına temsil yetkisi*

**731.** Temsil yetkisi genellikle temsil olunanın bir işinin görülmesini sağlamak için verilirse de, yapılacak işlemin temsilciye bir çıkar sağlamak amacı gütmesi de mümkündür (Mandatum in rem suam).

---

670 JdT 1969 I 238; JdT 1970 I 645; JdT 1971 I 133; BGE 89 il 326; BGE 93 il 481; BGE 95 il 621.

671 **von Tuhr/Peter,** § 42, V, s. 364; **Bucher, E.,** s. 638; **Keller/Schöbi,** s. 85, 86; **Gauch/Schuep,** I, N. 1070; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 446,447; **Esener,** Selahiyete Müstenit Temsil, s. 155 vd. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,**s. 179, 180; Alman Hukukundaki düzenleme de (BGB § 181) bu yöndedir.

672 **von Tuhr/Peter,** § 42, V, s. 365; **Bucher, E.,** s. 638,639; **Esener,** Selahiyete Müstenit Temsil, s. 172; Yarg. 11. HD. 19.10.19814359/4309 **(Uygur,** Cilt I, s. 272-273).

673 **von Tuhr/Peter,** § 42, V, s. 365; **Bucher, E.,** s. 638,639; **Esener,** Selahiyete Müstenit Temsil, s. 171; icazet (onay) hakkında bak. ileride s. 245 vd.

Örneğin (TE)'nin (TO)'dan olan bir alacağına mahsup edilmek üzere (TO)'nun (Ü)'den olan alacağını tahsil hususunda (TO)'nun (TE)'ye vereceği temsil yetkisi, (TO)'nun alacağının tahsilini sağlarken (TE)'nin de kendi alacağını elde etmesine imkan vermektedir.

**732.** Temsil yetkisinin temsilcinin yararına verilmiş olması, bu yetkinin TBK. m. 42/f. 1 -2 uyarınca serbestçe geri alınmasına engel oluşturmaz[674]. Sadece, geri alma üzerine temsilci bir zarara uğrarsa, temsil olunanla arasındaki iç ilişkiye aykırılıktan dolayı tazminat isteyebilir.

ff- *Aktif yetki - Pasif yetki*

**733.** Temsil yetkisi temsil olunan adına irade beyanında bulunma hususunda ise *aktif (etken) temsil yetkisinden,* temsil olunana yapılacak irade beyanlarına muhatap olabilme hususunda ise *pasif( edilgen) temsil yetkisinden* söz edilmektedir6[75].

**734.** Borçlar Kanunumuz aktif temsil yetkisini düzenlemiştir. Aktif yetkinin çok kere pasif temsil yetkisini de kapsadığı kabul edilir. Örneğin (TO) adına öneride bulunmaya yetkili (TE)'nin, gönderilecek kabul haberine muhatap olmak yetkisi de varsayılır. Fakat bir kimseye açıkça sadece aktif yetkinin veya sadece pasif yetkinin verilmesine bir engel yoktur.

gg- *Tek başına yetki - Müteselsil yetki - Birlikte yetki*

**735.** (T), kendisini temsil etmek üzere tek başına (M)'yi yetkili kılabileceği gibi, birden çok temsilciyi de yetkili kılabilir. Şayet birden çok temsilciden herbiri tek başına hukuki işlemi yapmaya yetkili ise *müteselsil temsil* yetkisinden[676], birden çok temsilci hukuki işlemi ancak birlikte yapmaya yetkili ise *birlikte temsil yetkisi* veya *müşterek (ortak) temsil yetkisinden*[677] söz edilir. TBK. m. 549/f. 2 böyle bir birlikte temsil yetkisini öngörmektedir. Müteselsil temsil yetkisinin söz konusu olduğu hallerde her bir temsilciye bu yetki daha önce içlerinden birinin üçüncü kişiyle işlem yapması bozucu şartına bağlı olarak verilmiş sayılacaktır. Böylece, temsilcilerden ilk davranan̈ın yaptığı işlem geçerli olurken, o anda diğerlerinin temsil yetkisi sona erecektir. Ancak belirtelim ki üçüncü kişi bu şartı içermeyen bir temsil bel-

674 **von Tuhr/Peter,** § 42, VI. 3, s. 366; **Eren,** Borçlar **Hukuku,** s. 447.

675 **Bucher, E.,** s. 600; BGE 69 fil 85.

676 **von Tuhr/Peter,** § 42, X, s. 375; **von Büren,** s. 155; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 443.

677 **von Tuhr/Peter,** § 43, X, s. 375; **Bucher, E.,** s. 636 vd.

gesine güvenerek işlem yapmışsa ve müteselsil temsil yetkisini bilemeyecek durumda ise, daha önce diğer temsilci başka bir kişiyle sözleşme yapmış da olsa, ikinci sözleşme de geçerli sayılacaktır (TBK. m. 42/f. 3'e kıyasen).

**736.** Birlikte temsil yetkisinin söz konusu olduğu hallerde, temsil olunan adına yapılacak işleme temsilcilerin hepsinin katılması gerekir. Fakat hepsinin aynı anda beyanda bulunması şart değildir. Ancak hepsi işleme katılınca işlem tamam olur6[78]. Birlikte temsil yetkisi verilen temsilcilerden biri kendi yerine bu temsilcilerden bir diğerini yetkili kılamaz. Ancak yapılacak hukuki işlemin bütün şartları belirtilerek bir temsilcinin birlikte temsilcilerden bir diğerini kendi yerine yetkili kılması kabul edilebilir.

**737.** Birlikte temsil kaydı içermeyen bir temsil belgesine güvenerek işlem yapan üçüncü kişiye karşı da yetki eksikliği ileri sürülememelidir. (TBK. m. 42/f. 3).

hh- *Temsilcinin, yerine başkasını ikame etmesinin ( geçirmesinin) caiz olup olmaması*

**738.** (TO), temsil yetkisini verirken, temsilcinin, yerine başkasını ikameye yetkili olup olmadığını açıklamış olabilir. Şayet böyle bir açıklama yapılmamışsa, kural olarak temsilci, yerine başkasını ikame edemez. Ancak halin icabına göre buna mecbur ise veya adet bu ikameye uygun ise temsilci kendi yerine başkasını ikame edebilir (TBK. m. 506/f. 3)[679]. Başkasını ikame halinde kural olarak ilk temsilci kendi temsil yetkisini kaybetmez. Sadece, yukarıda belirttiğimiz anlamda bir müteselsil temsil yetkisi ortaya çıkmış olur. Meğer ki temsil olunan aksini öngörmüş olsun.

**739.** Temsilci (TE)'nin kendi yerine başkasını (İ'yi) ikame etmesi kural olarak o şahsa (TO)'yu temsil yetkisi tanıması ile olur. Fakat (TE)'nin (İ)'yi kendi temsilcisi tayin ederek sonuca ulaşabileceği de ileri sürülmektedir6[80].

---

678 **von Tuhr/Peter,** § 42, X, s. 376; **Becker,** Art. 33, N. 15; **Oser/Schönenberger,** Art. 460, N. 7; **Esener,** Selahiyete Müstenit Temsil, s. 74-75.

679 Vekalet sözleşmesine ilişkin bu hüküm vekalet sözleşmelerine dayanmayan temsil yetkilerine de kıyasen uygulanacaktır. Bak. **von Tuhr/Peter,** § 42, IX, s. 374; **Oser/Schönenberger,** Art. 33 N. 11; **von Düren,** s. 157; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 444.

Belirtelim ki, uygulamada noterler ikame temsilci tayin etmek için belge düzenlenmesi talebiyle kendilerine başvuran temsilcilerin ibraz ettikleri temsil belgelerinde (vekaletnamelerde) başkasını tayine izinli oldukları açıkça yazılmamışsa, belge düzenlememektedirler.

680 Bu görüşte: **Oser/Schönenberger,** Art. 33 N. 11; **Gautschi,** Art. 398 N. 46. Buna karşılık, ikame temsilcinin yapacağı işlemin önceki temsilcinin değil, temsil olunanın

### 4- Temsil yetkisinin sona ermesi

*a) Sona erme sebepleri*

**740.** Süreli yetki sürenin dolması ile, belirli bir işlem için verilen yetki o işlemin yapılması ile sona erer. Bu, durumun niteliği gereğidir. Kanunda aynca belirtilmemiştir.

**741.** Öğretide temsilcinin temsilcilikten çekilmesi (istifası) halinde de temsil yetkisinin sona ereceği genellikle kabul edilmektedir6[81]. Temsil yetkisinin temsilcinin kabulüne bağlı olmadığı düşünülürse, "istifa"nın temsil yetkisini etkileyeceğinden söz etmek çok tutarlı gözükmemektedir. Aslında istifa temsil olunan ile temsilci arasında borç ilişkisi kuran vekalet sözleşmesi açısından anlam taşır ve TBK. m. 512'de açıkça öngörülmüştür. Borçlar Kanununun, temsile ilişkin yetkinin kaldırılmasını öngörmüşken (TBK. m. 42) temsilcinin çekilmesinden söz etmemiş olması da, çekilmenin temsil yetkisini etkilemeyeceği görüşünü destekler.

**742.** Borçlar Kanununun temsil yetkisinin sona ermesi bakımından düzenlediği sebepler iki grupta toplanabilir: İradi olarak sona erdirme ve kendiliğinden sona erme. Aşağıda bunların üzerinde duracağız. Fakat hemen işaret edelim ki, şayet temsilciye bir yetki belgesi verilmişse, ne tarzda olursa olsun temsil yetkisi sona erince, temsilci, bu belgeyi temsil yetkisini verene veya haleflerine iade etmeye veya mahkemeye tevdi etmeye mecburdur (TBK. m. 44/f. 1).

aa- *Temsil yetkisinin iradf olarak sona erdirilmesi: Temsil yetkisinin geri alınması veya sınırlandırılması*

**743.** Temsil olunan, hukuki işlem ile verilmiş temsil yetkisini kısmen veya tamamen kaldırabilir. Kanunda, temsil yetkisinin tamamen kaldırılması için "geri alma", kısmen kaldınlması için "sınırlama" deyimleri kullanılmıştır (TBK m. 42/f.l).

**744.** Geri alma yetkisi, temsil yetkisini vermiş olana ve ölümden sonra devam eden temsil yetkisinde onun külli haleflerine aittir ve buna istedikleri zaman (her zaman) başvurabilirler. Yetkiyi geri alma beyanı bir şekle bağlı değildir.

---

adına sonuç doğuracağına dikkat çeken bazı yazarlar, ikame temsilcinin hiç bir zaman önceki temsilcinin temsilcisi sayılamayacağı görüşündedir. Bak. **von Tuhr/Peter,** § 42, IX, s. 374; **von Büren,** s. 157.

681 **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 449; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,**s. 194.

**745.** Yetkinin geri alınması, tek taraflı ve temsilciye yöneltilecek irade beyanı ile yapılır ve çoğunlukla kabul edildiği üzere temsilciye ulaşması ile hüküm ifade eder[682]. Fakat, yetkisinin sona erdiğini öğrenmeden önce temsilcinin iyiniyetli üçüncü şahıslarla yaptığı işlemler temsil olunanı temsil yetkisi devam ediyormuş gibi bağlar (TBK. 45). Buna karşılık temsil yetkisinin kaldırıldığı üçüncü kişilere bildirilmişse, temsilci, yetkisinin geri alındığını henüz öğrenmemiş olsa dahi temsil yetkisinin kaldırıldığını bilen üçüncü kişiler (TE)'nin temsil yetkisine dayanamazlar.

746. Şayet temsilciye bir yetki belgesi verilmişse bu belgenin geri alınmaması, yetki üçüncü kişilere bildirilmişse, yetkinin kaldırıldığının bildirilmemesi, ileride belirteceğimiz[683] bir takım sonuçlara yol açar (TBK. m. 42/f. 3).

**747.** Temsil yetkisinin kaldırılması, temsilci ile temsil olunan arasındaki iç ilişkinin (vekalet sözleşmesi, hizmet sözleşmesi, ortaklık sözleşmesi vb.) sona ermesini zorunlu kılmaz. Fakat iç ilişkiyi sona erdirme beyanı[684] ile birlikte temsil yetkisinin kaldırılmasına da bir engel yoktur. Özellikle iç ilişkiyi oluşturan sözleşmenin temsil olunan tarafından iptal, fesih (veya sözleşmeden dönme) gibi bir beyanla ortadan kaldırılması, çoğu kez işin niteliği sonucu (güven teorisine göre), temsil yetkisini sona erdirme beyanı da sayılacaktır.

**748.** TBK. m. 42/f. 2 hükmüne göre, temsil olunan temsil yetkisini geri alma veya sınırlama hakkından önceden feragat edemez. Temsil olunan geri alma yetkisini kullanmayacağını temsilciye karşı taahhüt etmiş olsa bile, her zaman onu azledebilir. Fakat bu takdirde taahhüdüne aykırılıktan dolayı, temsilcinin uğradığı zararı tazmin borcu doğar[685]. Bazı yazarlar[686], geri alma veya sınırlama hakkından feragat yasağı ile bağdaşmadığı gerekçesiyle, geri alma veya sınırlama halinde ödenmesi kararlaştırılan cezai şartların da geçersiz sayılacağı görüşündedir. Katıldığımız görüş, temsil yetkisini geri alma veya sınırlamanın ceza koşuluna bağlanabileceği ve

682 **von Tuhr/Peter,** § 42, VI, 4, s. 366,367; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 192; **Esener,** Selahiyete Müstenit Temsil, s. 188.

683 Bak. s. 242, 243.

684 İşaret edelim ki vekaletten azil ve ondan istifa her zaman caizdir (TBK. m. 512). Bu kural emredicidir, sözleşme ile kaldırılamaz. Vekaletin ücretli veya ücretsiz olması kuralda değişikliğe yol açmaz: JdT 1990 I 312=BGE115 II 464.

685 **von Tuhr/Peter,** § 42, VI, 4, s. 368.

686 **Oser/Schönenberger,** Art. 34, N.7; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 448; BGE 981] 309.

bunun temsilciyi her zaman azletme veya yetkisini sınırlama imkanını engellemeyeceğidir[687].

bb- *Temsil yetkisinin kendiliğinden sona ermesi: Ölüm, gaiplik, ehliyetin kısıtlanması ve iflasın etkisi*

**749.** Temsil olunan aksini belirtmiş olmadıkça[688] veya aksi işin icabından anlaşılmadıkça[689] temsil yetkisi, temsil olunanın veya temsilcinin ölümü, gaipliği, fiil ehliyetinin kısıtlanması[690] ve iflası hallerinde sona erer (TBK. m. 43/ f. 1). Tüzel kişilerde kişiliğin sona ermesi de aynı sonuca yol açar (TBK. m. 43/ f. 2. Fakat özel olarak bak. TBK. m. 554/f. 2)[691]. Sona erme, buna yol açan sebebin gerçekleşmesi ile kendiliğinden gerçekleşir. Ölüm anından, gaiplik kararının ilanından, kısıtlama kararının hüküm ifade etmesinden, iflas kararının kesinleşmesinden itibaren temsil yetkisi sona erer.

**750.** Fakat, temsil yetkisi veren (TO) temsil yetkisinin ölümünden sonra devam edeceğini beyan etmişse (mandatum post mortem)[692] veya müflisin iflas masasına girmeyen bir hukukı işlemi söz konusu ise, birinci örnekte temsil olunan aksini açıkladığı için, ikinci örnekte de aksi işin niteliğinden anlaşıldığı için, bu örneklerde temsil yetkisi ölüm veya iflas ile sona ermiş olmaz[693].

Temsil yetkisinin sona erdiği hallerde dahi, iç ilişkiden doğan haklar saklıdır (TBK. m. 43/f. 3).

---

687 **von Tubr/Peter,** § 42, VI, 4, s. 368.

688 TBK. m. 43, aksi iki tarafça kararlaştırılmış olmadıkça demekte ise de temsil yetkisi için temsilcinin kabulü gerekmez. **Becker,** Art. 35, N. 4.

689 Yarg. HGK. 25.9.1988, 7-2406/641 **(Uygur,** Cilt I, s. 279-281).

690 TBK. m. 43, fiil ehliyetini kaybetmesi deyimini kullanmıştır. Bununla kastedilen kısıtlanmasıdır (interdiction).

691 Temsil olunan tüzel kişi ise. tüzel kişiliğin sona ermesi halinde temsil yetkisi de sona erecektir. Ancak, tüzel kişiliğin sona erme sebebinin ortaya çıkmasından tasfiyenin tamamlanmasına kadar tasfiye amacıyla sınırlı olarak hak ve fiil ehliyeti devam edeceğinden, temsil yetkisi tasfiyenin gerçekleşmesi için gerekli işlemleri kapsıyorsa, bunlar tamamlanıncaya kadar yetki devam edecektir.

692 Bak. s. 235, 236, NOT. 666, 667.

693 Vekalet akdi ilişkisinin sona erip ermemesi açısından bak.TBK. m. 513. Bu hususta aynca bak. Yarg. 2. HD. 5.3.1990, 12978/2527 ve **Kutman** tarafından eleştirisi (İBD. Nisan-Haziran 1993, s. 317 vd.)

*b) Sona ermenin sonuçları*

aa- *Kural*

**751.** Temsil yetkisi sona erdikten sonra artık (TE), (TO)'yu temsil edemez, onun adına hukuki işlem yapamaz. Aksi halde (TE)'nin (TO) adına bundan sonra yapacağı hukuki işlemler yetkisiz temsil hükümlerine tabi olur.

Fakat Borçlar Kanunu, kesin olarak temsil olunanı koruyan bu kuralı, üçüncü kişilerin ve temsilcinin haklı çıkarlarını da gözönünde tutarak yumuşatmış, üçünün çıkarı arasında denge sağlayacak hükümlere yer vermiştir.

bb- *Temsilcinin ve üçüncü kişinin yetkinin sona erdiğini bilmemesinin etkisi*

**752.** Temsil yetkisi ne sebeple sona ererse ersin, temsilci yetkisinin sona erdiğini bilmiyorsa ve hukuki işlem yaptığı üçüncü kişi de temsilcinin yetkisinin sona erdiğini bilmiyorsa, temsilcinin bu kişiyle yaptığı işlem sanki temsil yetkisi devam ediyormuş gibi sonuç doğurur ve temsil olunanı bağlar (TBK. m. 45). Kanun sadece bilmeyi dikkate almıştır, iyiniyet deyimini kullanmamıştır. Buna rağmen MK. m. 3'deki esasların burada da uygulanacağı ve yetkinin sona erdiğini bilenler gibi gerekli özeni gösterse idi yetkinin sona erdiğini öğrenebilecek olanların da TBK. m. 45'e dayanamayacağı kabul edilmektedir6[94].

Şayet üçüncü kişi temsil yetkisinin sona erdiğini biliyorsa, temsilci (TE) yetkisinin sona erdiğini bilmese dahi (Ü) 'nün (TE) ile yapacağı hukuki işlem (TO)'yu bağlamaz, yetkisiz temsil hükümlerine tabi olur.

cc- *Yetkinin sona erdiğini sadece üçüncü kişinin bilmemesinin etkisi*

**753.** Şayet temsilci yetkisinin sona erdiğini bile bile üçüncü kişiyle işlemi yapmışsa, fakat üçüncü kişi yetkinin sona erdiğini bilmiyorsa, kural uygulanır, yapılan işlem temsil olunanı bağlamaz ve işlem yetkisiz temsil hükümlerine tabi olur. Fakat yetkinin sona eriş tarzına göre, iyiniyetli üçüncü kişiyi koruyan hükümlere[695] özel olarak yer verilmiştir.

694 **KeUer/Schöbi,** s. 67; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 190; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 451.

*695* Bak. s. 251-253.

*aaa- Temsil yetkisinin kaldırılmasında*

**754.** Şayet (TO), (TE)'ye temsil yetkisi verdiğini üçüncü kişilere bildirmiş olup da temsil yetkisini kaldırdığını veya sınırladığını bildirmemişse, yetkinin kaldırıldığını veya sınırlandığını iyi niyetle bilmeyen bu kişilere karşı ileri süremez (TBK. m. 42/f. 3). Bu maddeyi karşılayan Eski Borçlar Kanunumuzun 34. maddesinde iyi niyet ifadesi yer almamasına rağmen, İsviçre Borçlar Kanununun 34. maddesinden esinlenerek aynı çözüm kabul edilmekte idi[696].

**755.** Şayet temsilciye bir temsil yetki belgesi verilmiş olup da yetki kaldırılırken belge geri alınmamışsa, temsilcinin temsil yetkisinin geri alınmasına veya sınırlanmasına rağmen bu belgeyi kullanarak yaptığı hukuki işlemler bakımından da, durumu bilmeyen üçüncü kişiler için, 42. maddenin 3. fıkrası uygulanmak gerekir6[97]. Zira temsil olunanın düzenlettirdiği belgenin üçüncü kişiye ibrazı temsil yetkisinin doğrudan temsil olunan tarafından üçüncü kişiye bildirilmesinden pek farklı değildir. İsviçre Türk Öğretisi ve uygulaması da bu yoldadır6[98]. TBK. m. 42/f. 3 hükmünün yorumla bu durumu da kapsayacak şekilde genişletilmesi, temsil olunanın yetki belgesini geri almakta ihmali bulunması halinde sözleşmenin kurulmayıp sadece üçüncü kişinin zararını tazmini gerekeceğini düzenleyen TBK. m. 44/f. 2 hükmünün uygulama alanını daraltacaktır. Bu hükme uygulama alanı olarak sadece, yetkinin kaldırılmış olmayıp kendiliğinden sona erdiği haller kalacaktır6[99].

*bbb- Temsil yetkisi bir sebebin gerçekleşmesi ile kendiliğinden sona ermişse*

**756.** Bu hallerde, yetkisinin sona erdiğini bilen temsilcinin, uçuncü şahısla yaptığı işlemin temsil olunanı bağlamaması kuralı uygulanır. Temsilcinin, bu davranışı yüzünden üçüncü şahsa karşı sorumluluğu ise yetkisiz temsildeki esaslara tabidir (TBK. m. 47).

---

696 Öğretide baskın görüş TBK. m. 42/f. 3 hükmünü aynca iyiniyet şartını da arıyor gibi yorumlayarak: aynı sonuca varmaktadır. Bak: **Keller/Schöbi,** s. 67; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 197; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 452.

697 Alman Hukukunda yetkisiz temsilcinin ibraz ettiği belgeye iyiniyetle güvenen üçüncü ki□inin yaptığı işlemin geçerli sayılacağı açık hükümle düzenlenmiştir: BGB § 172/f. 1.

698 **Kocayusufpaşaoğlu,** Tandoğan'a Armağan, s. 209, 210; **von Tuhr/Peter,** § 42, I, s. 358; **Oser/Schönenberger** Art. 33, N. 16; **Sungurbey (Kutlu), A.,** s. 39; BGE 77 II 142.

699 **Kocayusufpa□oğlu,** Tandoğan'a Armağan, s. 225; **Bucher, E.,** 612. Ancak bu konu tartışmalıdır. Tartı□malariçin bak. **Kocayusufpaşaoğlu,** Tandoğan'aAnnağan,s. 218 vd. Aynca bak. s. 249 Not. 723.

**757.** Şayet temsilciye bir yetki belgesi verilmiş olup da yetkinin sona ermesi üzerine, temsil yetkisini veren veya halefleri bu belgeyi geri almakta ihmal göstermişlerse, bunlar da, iyiniyetli üçüncü şahısların temsil yetkisi sona eren temsilci ile yaptıkları işlemin hükümsüzlüğü yüzünden uğradıkları zararları (olumsuz zarar) tazminle yükümlü olurlar[700] (TBK. m. 44f. 2). Böyle bir yükümlülüğe maruz kalmak istemiyorlarsa, temsil yetkisini veren veya halefleri, yetki belgesini geri almayı veya bir mahkemeye tevdi ettirmeyi ihmal etmemelidirler. TBK. m. 44/f. 2 uyarınca sorumlu tutulmamak için, yetki belgesinin fiilen geri alınmış olması değil, geri alınması için gerekenin yapılmış olması aranır. Buradaki sorumluluk objektif bir sorumluluk olmayıp kusur esasına dayanan bir sorumluluktur[701]. Burada sözleşme görüşmeleri sırasındaki kusur (culpa in contrahendo) sorumluluğunun[702] bir görünümü vardır[703].

## iV- DOĞRUDAN DOĞRUYA TEMSİLİN HÜKMÜ VE TEMSİL YOLU İLE YAPILAN İŞLEMİN ÖZELLİKLERİ

**758.** Doğrudan doğruya temsilin hükmü, temsilcinin yaptığı hukuki işlemin bütün hukuki sonuçlan ile temsil olunana ait olmasıdır[704]. Böylece

---

700 **von Tuhr/Peter,** § 42, VIII, 3, s. 373; **Esener,** Selahiyete Müstenit Temsil, 212; **Keller/Schöbi,** s. 77; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 198; **Ergüne,** Olumsuz Zarar, s. 181 vd.

TBK. m. 35/f. 2 vem. 47/f. 2'ye kıyasen hakimin olumlu (müsbet) zararın tazminine de hükmedebileceği görüşünde: **Becker,** Art. 36, **N.** 8; **Koller, A.,** Der gute und der böse Glaube im Allgemeinen Schuldrecht, Freiburg 1985, s. 106 vd.; hatta bu yolla aynen ifa biçiminde tazminata hükümedileceği (hakimin yetkisiz temsille yapılan sözleşmenin kurulmasına karar verebileceği) görüşünde: **Kocayusufpaşaoğlu,** Tandoğan'a Armağan, s. 215, 216; kanımızca bu sonuç, taraflar arasında sözleşmenin kurulmamış sayılması sebebiyle tazminat yükümü getiren TBK. m. 44/f. 2'nin hem sözüyle hem amacıyla bağdaşmaz.

701 **von Tuhr/Peter,** § 42, VIII, 3, 373; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 452.

702 Bu sorumluluk türü için bak. s. 488 vd.

703 **von Tuhr/Peter,** § 42, VIII, 3, s. 373; **Ergüne,** Olumsuz Zarar, s. 182 vd.

704 Temsilcinin temsil yetkisini kötüye kullanarak buna katılan üçüncü şahısla yaptığı sözleşmenin temsil olunanı bağlamayacağı kabul edilmektedir. Bak. Yarg. 1. HD. 22. 10.1987, 6593/9335 (YKD 1988/5, s. 616); Yarg. 1. HD. 31.10.1988, 82545/11450 (YKD 1989/3, s. 320, 321); Yarg. 1. HD., 14.12.1990,14086/14697 (YKD, 1991/9, s. 1309). Yarg. 1. HD. 18.10.1991, 12317/11703 (YKD 1992/4, s. 512); Yarg. HGK. 5.5.1993 1-79/195 (YKD. 1993/11 s. 1626). Keza bak. von Tuhr/Peter, § 44, II, 1, s. 391; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 183; Sungurbey (Kutlu) A., Yetkisiz Temsil s. 12 vd.

temsil, bir hukuki işlemin ve özellikle bir sözleşmenin hukukı sonuçlarının bunu yapana, bu konuda iradesini beyan edene ait olması kuralının bir istisnasını oluşturmaktadır. Hukuki işlemi (TE) yapmakta, irade beyanında (TE) bulunmakta, fakat işlemin hukuki sonuçları (TO)'ya ait olmakta, (TO) bu işlemden doğan hakların sahibi ve borçların yükümlüsü olmaktadır. Temsilci ise yapılan işlem ile hak iktisap etmemekte ve borç altına girmemektedir. Bu sebeple, temsil yolu ile yapılan hukukı işlemde aşağıdaki esaslar uygulanır.

### 1- Temsilci bakımından

**759.** a) Hukuki işlemi temsilci yaptığı ve temsilci işlemi yaparken kendi iradesini beyan ettiğinden, temsil yolu ile yapılan hukuki işlemin geçerli olması için işlemi yaparken temsilcinin *ayırt etme gücüne sahip olması gerekir.* Zira ayırt etme gücü bulunmayan bir kimsenin irade beyanı hüküm ifade etmez.

b) Temsilci, hukuki işlemi temsil olunan adına yaptığı, bu işlem ile kendisi borç altına girmediği; işlemin hukuki sonuçları temsil olunana ait bulunduğundan, temsilcinin hukuki işlemi yaparken ayırt etme gücüne sahip bulunması yeterli olup *tam ehliyetli olması şart değildir*[705]. Alınan Medeni Kanununda (BGB §165) açıkça ifade edilen bu husus bizde Medeni Kanunun 16. maddesinin yorumuna dayandınlmaktadır[706]. Zira, MK. m. 16, ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtWarın kanuni temsilcilerinin izni olmadan *"kendilerini borç altına sokan"* hukuki işlem yapamayacaklarını ifade etmektedir. Temsilci ise, yaptığı işlem ile kendisini borç altına sokmaz.

c) Temsilci hukuki işlemi yaparken kendi iradesini beyan ettiği için *onun irade beyanının yanılma, aldatma veya korkutma nedeniyle sakatlığı,* yapılan işlemin geçerliliğini etkiler[707]. Temsil olunan buna dayanarak işlemi iptal edebilir veya onay verebilir. Fakat temsilci kendi irade sakatlığına

---

705 Ancak, temsil yetkisi verildikten sonra temsilcinin kısıtlanması temsil yetkisinin sona ermesine yol açar **(TBK.** m. 43). Bunun aksi kararlaştırılabileceği gibi, ayırt etme gücü olan bir kısıtlıya temsil yetkisi verilmesine de bir engel yoktur.

706 **von Tuhr/Peter,** § 44, II, 1, s. 391; **von Büren,** s. 162; **Bucher, E.,** s. 618 N. 66; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 174; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 438; Tam ehliyet arayanlar da vardır: **Keller/Schöbi,** s. 65; karş. **Guhl/Merz/Kummer,** s. 144.

707 **von Tuhr/Peter,** § 44, II, 4, s. 392; **Bucher, E.,** s. 630, 631; temsil yetkisi veren irade beyanındaki sakatlıklar ise yetkinin geçerliliği açısından önem taşır.

dayanarak dahi işlemi iptal edemez veya onay veremez[708]. Zira işlemin hukuki' sonucu onun üzerinde doğmamaktadır. Ancak, temsil olunanın rızasıyla iptal beyanının da temsilen yapılması veya temsilcinin iptal beyanına temsil olunanın sonradan onay vermesi mümkündür.

d) Buna karşılık, iyiniyet aranan hallerde, temsilcinin *iyiniyetli olmaması,* temsil olunanın hak edinmesine (iktisabına) engel olur[709].

e) Temsil yolu ile yapılan *işlemin yorumlanmasında,* temsilcinin irade beyanına verilecek anlam araştırılır. Karşı tarafın irade beyanı bakımından da, bu beyana güven teorisi çerçevesinde temsilcinin vermesi gereken anlam esas alınır.

f) Sözleşmeyi temsilci yaptığı için, bunun *karşı tarafı aldatması* üçüncü kişinin aldatması değil, bizzat sözleşme tarafının aldatması olarak dikkate alınır.

Böylece, temsil olunan temsilcinin yaptığı aldatmadan haberdar olmasa da aldatılan taraf işlemi iptal edebilir[710].

### 2- Temsil olunan bakımından

**760.** a) Temsil yolu ile yapılan hukuki işlemin hukuki sonuçları, bu işlemden doğan hak ve borçlar, temsil olunana ait olacağı için, bunun, hukuki sonuçların doğduğu anda bir *kişi ( gerçek kişi veya tüzel kişi) olarak var olması* gerekir. Temsil anında kişi olarak mevcut olmayan örneğin ileride kurulacak bir anonim şirket için temsil yolu ile hukuki işlem yapılıp yapılamayacağı tartışmalıdır. Fakat herhalde hukuki işlemin hukuki sonuçlarının doğduğu anda, temsil olunan, kişi olarak ortaya çıkmış olmalıdır.

b) Temsil olunanın hak ehliyeti (şahıs olarak varlığı) zorunlu ise de *fiil ehliyeti önemli değildir.* Kanuni temsilde temsil olunanın fiil ehliyetine sahip bulunmaması esasen normal durumdur. İradi temsilde ise, temsil yetkisi verirken ayırt etme gücüne sahip olan temsil olunanın[711] temsilci hukuki işlemi yaparken geçici şekilde ayırt etme gücüne sahip bulunmaması, temsilcinin yaptığı işlemin geçerli sayılmasını etkilemez. Devamlı bir ehliyet

---

708 Bak. **Bucher, E.,** s. 633.

709 BGB § 166 bu hususu açık hUkme bağlamıştır. Ayrıca temsil olunanda da iyi niyet arandığına aşağıda değineceğiz.

710 Bak. s. 111 vd.

711 Eğer temsil yetkisi verirken temsil olunanın ayırt etme gücü yoksa, üçüncü kişinin güvenini koruyan hükUmlere (TBK. m. 41/f. 2, 42/f. 3, 44/f. 2, 45) dayanılarak da üçüncü kişinin korunması mümkün değildir.

kaybı söz konusu olursa, temsil yetkisi sona ereceği için bundan sonra temsilcinin yapacağı işlemler yetkisiz temsil hükümlerine tabi olur.

c) Temsil yolu ile yapılan işlemin hukukı sonuçları temsil olunana ait olduğu için temsilci tarafından yapılan tasarruf işlemleri, işlem yapılırken temsil olunan *tasarn{f yetkisine* sahip ise hüküm ifade eder. Şayet temsilcinin tasarruf ettiği hak üzerinde işlem yapılırken temsil olunanm tasarruf yetkisi yoksa, temsilcinin yaptığı tasarruf işlemi hükümsüzdür[712]. Örneğin, (TO) maliki olmadığı bir malın satışı için (TE)'ye temsil yetkisi vermiş olsa, atılan malın mülkiyetini nakletme hususunda (TE), tasarruf işlemini yapma yetkisine sahip olmaz. Zira (TO) bu yetkiye sahip değildir.

d) Temsil olunanın hak edinmesi için iyiniyetin gerekli olduğu hallerde, işlemi yapan temsilcinin iyiniyetli olması gerektikten başka, *temsil olunaıı da iyiniyetli olması* aranmaktadır. Temsil olunanın ancak kendisi de iyiniyetli ise, temsilcinin iyiniyetinden yararlanabileceği çoğunlukla kabul edilmektedir[713].

e) Temsil yolu ile yapılan hukuki işlemlerin geçerliliğini etkileyen herhangi bir sebep varsa, *işlemin hükümsüzlüğünü ileri sürme hakkı,* örneğin sözleşmeyi aldatma sebebiyle iptal hakkı *temsil olunana* aittir[714].

Aynı şekilde, temsilci ile işlemi yapan üçüncü kişi de hükümsüzlük iddialarını temsil olunana karşı kullanabilir. Örneğin, yanılma sebebiyle sözleşmeyi iptal beyanını temsil olunana yöneltmesi gerekir[715]. Meğer ki temsilci bu beyanlara da muhatap olmaya yetkili kılınmış olsun.

## V- YETKİSİZ TEMSİLİN SONUÇLARI

### 1- Kural

**761.** (TO) adına hukuki işlemi yapan temsilci (TE)'nin bu hususta temsil yetkisi yoksa, yetkisiz temsilden söz edilir.

712 Hatta temsilcinin kendi tasarruf yetkisi bulunsa bile işlem geçersiz olur. Örnek olarak; temsilci (TE) kendisine ait bir çantayı (TO)'ya ait olduğunu söyleyerek ve (TO)'nun temsilcisi sıfatıyla (Ü)'ye satar ve teslim ederse, bu tasarruf işlemi de işlemin tarafı olan (TO)'nun tasarruf yetkisi eksikliğinden geçersiz olacaktır.

713 **Bucher, E.,** s. 631,632; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop.** s. 190.

714 Bak. s. 119. Fakat, yanılma, aldatma ve korkutmanın etkisi temsil olunanda değil, temsilcide aranacaktır. Bak. s. 129, 130.

715 **Bucber, E.,** s. 633,634.

Temsil yetkisinin bulunmaması, hiç verilmemiş olmasından, yapılan işlemin mevcut bir temsil yetkisinin kapsamı dışında kalmasından veya önceden mevcut bir yetkinin sona ermiş olmasından ileri gelebilir[716].

Temsil yetkisi bulunmaksızın temsilci (TE)'nin (TO) adına yaptığı hukuki işlemin hak ve borçlarının (TO)'ya ait olabilmesi için (TE)'nin bu işleme onay vermesi gerekir. *(T) onay verinceye veya onay vermeyeceği anlaşılıncaya kadar hukukf işlemin geçerliliği askıdadır*[717]. Bu sebeple hukı.ıkı işlemin diğer tarafı (Ü) tayin edeceği uygun bir süre içinde işleme onay verip veremeyeceğini bildirmesini (TO)'dan isteyebilir (BK. m. 46) ve (TO)'nun tutumuna göre aşağıdaki sonuçlar meydana gelir:

**762.** a) (TO) kendisine süre verilmeden önce veya (Ü)'nün tanıdığı süre içinde yapılan işleme onay verirse, *bu onay geriye etkili olarak hüküm ifade eder*[718]. Sanki işlem yapılırken (TE)'nin temsil yetkisi varmış gibi doğrudan doğruya temsilin hükümleri doğar[719]. Ancak tarafların işlemin onay tarihinden itibaren hüküm doğurması konusunda anlaşmaları mümkündür[720].

*Onay verme (onama) bir yenilik doğuran işlemdir*. Kural olarak koşula bağlanamaz, tek taraflı bir beyanla yapılır. Bu beyanın (Ü)'ye veya (TE)'ye yöneltilebileceği kabul edilmektedir[721]. Beyan muhataba ulaşması ile

716 **von Tuhr/Peter,** § 45, I, s. 399,400; **Bucher, E.,** s. 641. 642; **Keller/Schöbi,** s. 88; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 199 vd.; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 453; **Sungurbey (Kutlu), A,** s. 11.

717 **von Tuhr/Peter,** § 45, il, s. 400; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 454: **Sungurbey (Kutlu), A.,** s. 44.

718 **von Tuhr/Pcter,** § 45. il, s. 401; **Keller/Schöbi,** s. 89; **Sungurbey (Kutlu), A.,** s. 73 vd.

719 Mecellenin deyimi ile, "İcazeti lahika vekaleti sabıka hükmündedir" (Mecelle m. 1453).

Bazı yazarların **(Oser/Schönenberger,** Art. 38, N. 9; **Esener,** Selfilıiyete Müstenit Temsil s. 281; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 455) onamanın (icazetin) geçmişe etkisinin onamadan önce yapılan tasarruf işlemini etkilemeyeceğini, bu kuralın istisnası gibi göstermeleri isabetli değildir. Eğer yetkisiz temsile konu olan sadece borçlandırıcı işlemse (borç sözleşmesiyse); esasen ortada etkilenecek bir tasarruf işlemi yoktur. Eğer yetkisiz temsille yapılan işlem bir tasarruf işlemi ise (mülkiyet nakli gibi), sonradan verilen onama geçmişe etkili olur ve tasarruf işlemi geçerli sayılır.

720 Yetkisiz temsilcinin işlemi yaparken karşı tarafa yetkisiz olduğunu ve ancak onanması halinde işlemin geçerli olacağını belirttiği durumlarda, kural olarak, onamanın ileriye etkili olmasının örtülü olarak kararlaştırıldığı kabul edilmektedir: **von Tuhr/Peter,** § 45, 11, s. 401, N. 18.

721 JdT 19691 23; BGE 93 il 307; **von Tuhr/Peter,** § 45, II, s. 400; **Oser/Schönenberger,** Art. 38, N.4 vd.; Becker, Art. 38, N. 45; Eren, Borçlar Hukuku, s. 456; Esener, Selahiyete Müstenit Temsil, s. 280; Sungurbey (Kutlu), A., s. 70.

hükümlerini doğurur ve bundan sonra geri dönülemez.

Onama beyanı bir *şekle bağlı değildir*[722]. Şayet temsil yetkisi verme beyanı için bir şekil gerekli ise, onama için de aynı şeklin aranması gerekir[723]. Buna karşılık eğer temsil yetkisi verme beyanı şekle tabi değilse, yapılan işlem şekle bağlı olsa bile, onama beyanı şekle bağlı değildir[724].

**763.** b) Temsil olunan (TE), kendisine başvurulmadan önce veya sonra onay vermeyeceğini, yetkisiz temsilcinin yaptığı işlem ile bağlı olmadığını beyan ederse[725] veya (Ü)'nün kendisine tanıdığı uygun süre içinde *onay vermezse,* (Ü) de, (TE)'nin yetkisiz olarak (TO) adına kendisi ile yaptığı hukukı işlem ile bağlı olmaktan kurtulur; diğer bir ifade ile işlem hükümsüz hale gelir (TBK. m. 46).

(TO)'nun onaydan kaçınma amacı olmasa dahi, tanınan *sürenin geçmesi onay vermeme sonucunu doğurur,* onay verme hakkı düşer. Sürenin geçmesinden sonra (TO)'nun onay verdiğini beyan etmesi, hükümsüz hale gelmiş işlemin geçersizliğini etkilemez. Şayet (Ü) de işlemin hüküm ifade etmesini istiyorsa (TO) ile (Ü) yeni bir işlem yapabilirler.

Onay verilip verilmeyeceğinin henüz belli olmadığı dönemde hukuki işlemin yazgısı askıdadır. (TO), yetkisiz temsilcinin yaptığı işlem ile bağlı değilse de karşı taraf (Ü) bağlıdır. Fakat (T)'nin onay vermeyeceği anlaşılınca artık (Ü) de işlem ile bağlı olmaktan kurtulur[726].

**764.** c) (TO)'nun onay vermemesi sebebiyle *işlemin hükümsüzlüğü yüzünden (Ü) bir zarara uğramış ise,* (Ü) bu olumsuz zararının tazminini (TE)'den talep edebilir (TBK. m. 47/f. 1). (TE)'nin tazminatla sorumlu olması için kusurlu olması şart değildir.

---

722 Sözleşme ilişkisinin varlığına uzun süre ses çıkarmamış olmayı onama sayan bir karar: Yarg. 1. HD, 4.6.1985 5206/7255 **(Uygur,** Cilt 1, s. 287). Bu sonuç ancak dürüstlük kuralına dayandırılabilir.

723 **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 202; **Sungurbey (Kutlu), A.,** s. 56.

724 Bu sonuç, şekle tabi işlemler için verilen temsil yetkilerinin şekle tabi olmayabileceği doğrultusundaki baskın görüş bakımındandır. Şekle tabi işlem için verilen temsil yetkilerinin kural olarak şekle tabi olması doğrultusundaki görüşümüz benimsenirse, esasen bu açıklamaya yer kalmaz. Bunlar için bak. s. 232 vd.

725 Onamadan kaçınma (icazet vermeme), bir hakkın kötüye kullanılması değildir (JdT 1976 I 303).

726 Tek taraflı bağlamazlık kavramının burada kullanılmasının eleştirisi için bak. **Sungurbey, (Kutlu),** A., s. 45 vd.

Fakat (TE), kendisinin temsil yetkisi bulunmadığını (Ü) 'nün bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispat ederse, tazminatla sorumlu olmaktan kurtulur (TBK. m. 47/f. 1).

Buna karşılık, temsil yetkisi olmadan (Ü) ile hukuki işlemi yapmada (TE) kusurlu ise (yetkisi bulunmadığını biliyorsa) ve hakkaniyet gerektiriyorsa, hakim, (TE)'nin (Ü)'ye ödeyeceği tazminatı, olumsuz zaran aşacak şekilde tespit edebilir (TBK. m. 47/f. 2). Culpa in contrahendo sorumluluğuna giren bu durumda tazminatın zamanaşımı İsviçre Federal Mahkemesine göre haksız fiil zamanaşımını düzenleyen TBK. m. 72' e tabidir[727].

**765.** d) Onay verilmemesi sebebiyle işlemin hükümsüzlüğü, bu hukuki işleme dayanılarak *edinilmiş hakların iadesini* gerektirir. Şayet mülkiyet geçmemiş ise, verilmiş mallar istihkak talebi ile geri alınır. Şayet mülkiyet kazanılmamış ise sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanacaktır (TBK. m. 47/f. 3)[728].

**766.** e) (TE)'nin yetkisi olmadan (TO) adına yaptığı işlem sebebiyle (TO) ile (TE) arasında *vekaletsiz iş görme* hükümleri cereyan eder **(TBK.** m. 526). Yetkisiz temsil dıştaki ilişkiyi, vekaletsiz iş görme (TO)-(TE) arasındaki iç ilişkiyi ifade eder. Şayet esasen (TO) ile (TE) arasında iç ilişki olarak bir sözleşme ilişkisi varsa ve (TE) bu ilişkinin hükümlerine aykın davranmışsa, (TE), (TO)'ya karşı sözleşmeye aykın davranmış olmasından sorumlu olur. Keza (TO) onay vermemekle sözleşmeye aykırı davranmışsa (TE)'ye karşı sorumlu olur.

### 2- İstisnai hükümler

**767.** Yetkisiz temsilin sonuçlarına ilişkin yukarıdaki kuralların, yetkinin sona ermesinden veya daraltılmasından sonra yapılan işlemler bakımından (Ü) veya (TE) lehine yumuşatıldığına değinmiştik[729]. Kısaca hatırlatmakla yetineceğiz.

---

727 JdT 1978 1 556; Karş. JdT 1933 I 346; **Oser/Schönenberger,** Art. 39, N.7; **Piotet, P.,** Culpa in Contrahendo, Bem 1963, s. 51 vd.

Buna karşılık, düiilstlük kuralı yardımıyla kıyasen borca aykırılık hükümlerinin uygulanacağı göiilşünde: **von Tuhr/Peter,** § 45, m, s. 404; **Esener,** Selahiyete Müstenit Temsil, s. 283 vd,; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 458-459; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.** 205; **Sungurbey (Kullu), A.,** s. 124 vd.; **Ergüne,** Olumsuz Zarar, s. 108 vd.

728 JdT 1971 I 527.

729 Bak. s. 242 vd.

**768.** a) Temsilci (TE) yetkinin sona erdiğini bilmiyorsa ve hukuk'i işlemi yaptığı üçüncü şahıs (Ü) de temsilcinin yetkisinin sona erdiğini bilmiyorsa, temsilcinin bu kişiyle yaptığı işlem sanki temsil yetkisi devam ediyom1uş gibi sonuç doğurur (TBK. m. 37).

**769.** b) Şayet (TO), (TE)'ye temsil yetkisi verdiğini üçüncü kişilere bildim1iş olup da temsil yetkisini kaldırdığını bildirmemişse, yetkinin kaldırıldığını işlem sırasında bilmeyen ve bilmesi de gerekmeyen bu kişilere karşı ileri süremez (TBK. m. 42/f. 3)[730].

**770.** c) Şayet temsilciye bir yetki belgesi verilmiş olup da yetkinin sona em1esi üzerine, temsil yetkisini veren veya halefleri bu belgeyi geri almakta ihmal göstermişlerse bunlar da iyiniyetli üçüncü kişilerin temsil yetkisi sona eren temsilci ile yaptıkları işlemlerin hükümsüzlüğü yüzünden uğradıkları zararları tazminle yükümlü olurlar (TBK. m. 44/f. 2)[731].

**771.** Görüldüğü üzere; iyiniyetli üçüncü kişileri korumak amacıyla getirilmiş olan bu hükümlerden, işlemin geçersiz sayılması üzerine doğacak zararı tazmin borcunu düzenleyen TBK. m. 44/f. 2, diğer koruyucu hükümlere göre tali niteliktedir[732]. Zira, TBK. m. 41/f. 2, 42/f. 3[733] ve 45 hükümlerinden birisinin kapsamına giren bir durumda esasen yapılan işlem geçerli sayılacağından[734], böyle bir tazmini gereken zarar doğmamış

730 Bak. s. 243, 244. Bu kural, temsil yetkisinin kapsamı temsilcinin yanı sıra üçüncü kişilere de bildirilmişse arada fark olması durumunda üçüncü kişiye yapılan bildirime itibar edileceğini belirten TBK. m 41/f. 2 hükmüne paralel bir düzenlemedir.

731 Bu zararın kural olarak olumsuz zarar olacağı hakkında bak. s. 251.

732 **Kocayusufpaşaoğlu,** Tandoğan'a Armağan, s. 217.

733 Temsil olunanın düzenlediği ve temsil yetkisini gösteren belgenin temsilci tarafından üçüncü kişiye ibrazının öğreti tarafından kıyasen TBK. m. 42/f. 3 hükmüne sokulduğunu belirtmiştik (Bak s. 243,244). Bu durum karşısında TBK. m. 44/f. 2 hükmünün uygulama alanını belirlemek güçleşmiştir (Bu konuda bak. not 733).

734 Bu hükümlerden birinin kapsamına açıkça girmemesine rağmen temsil olunanın yarattığı izlenime güvenen üçüncü kişiyle temsil olunan arasında "güven teorisi" uyarınca sözleşme kurulabileceğini belirtmiştik (Bak. s. 224). Ne var ki bu durumda sözleşmenin yanılma hükümlerine dayanılarak iptali mümkün olduğundan, gene de sözleşmenin geçersizliğinden doğan zararla karşılaşılabilir. Bu takdirde, eğer temsil olunduğu izlemini uyandıranın kusuru verilen belgeyi geri almakta ihmal şeklindeyse **TBK.** m. 44/f. 2'ye göre, tazminatla sorumlu olacak; eğer bu kusur yetkisiz temsile yol açan başka bir güven verici davranışında ise, TBK. m. 35 hükmü uyarınca tazminatla sorumlu olacaktır. Her iki durumda da; şayet yetkisiz temsilci de bu sonuçtan sorumlu olup TBK. m. 47 uyarınca tazminat borcu altına girmiş ise, ortada eksik teselsül (bak **Oğuzman/Öz,** Borçlar Hukuku, C. Il. s. 290 vd.) şeklinde müteselsil sorumluluk vardır.

olacaktır[735].

**772.** Nihayet belirtelim ki, iyiniyetli üçüncü kişiye yapılan mülkiyet nakillerinde tasarruf yetkisi eksikliğini gideren MK. m. 988 hükmü, bir görüşe göre, temsil yetkisi eksikliğini de giderecektir[736]. Örnek olarak, (TO)'ya ait çantayı muhafaza etmek için teslim alan (TE), (Ü) 'ye gidip (TO)'nun bu çantayı satma yetkisi verdiğini söyleyerek satıp teslim ederse, iyiniyetli (Ü) mülkiyeti kazanacaktır. Bu görüşe karşı çıkanlar, MK. m. 988 hükmünün işlevinin sadece tasarruf yetkisi eksikliğini gidermekten ibaret olduğunu, temsil yetkisi eksikliğini gideremeyeceğini ileri sürmektedir[737].

---

735 Yetki eksikliğine karşı üçüncü kişileri koruyan bu hükümler arasındaki ilişki kanımızca da en isabetli şekilde şu formülle belirtilebilir:

1- Hem temsilci hem de üçüncü kişi iyiniyetli ise uygulanacak hüküm: TBK. m. 45.

2- Üçüncü kişi iyiniyetli temsilci kötüniyetli ise:

a) Yetki belgesinin temsilci tarafından temsil yetkisi geri alınmadan önce üçüncü kişiye ibraz edilmesi ve temsil olunanın geri almadan üçüncü kişiyi haberdar etmemesi durumunda;

aa) Temsil olunanca bilinen ve bilinmesi gereken üçüncü kişilere karşı uygulanacak hüküm: TBK. m. 42/f. 3.

bb) Temsil olunanca bilinmeyen ve bilinmesi de gerekmeyen üçüncü kişilere karşı uygulanacak hüküm: TBK m.44/f. 2.

b) Yetki belgesinin temsilci tarafından temsil yetkisi geri alındıktan sonra üçüncü kişiye ibraz edilmesi ve temsil olunanın geri almadan üçüncü kişiyi haberdar etmemesi durumunda;

aa) Temsil olununca bilinen veya bilinmesi gereken üçüncü kişilere karşı uygulanacak hüküm: TBK. m. 41/f. 2.

bb) Temsil olunanca bilinmeyen ve bilinmesi de gerekmeyen 3. kişilere karşı uygulanacak. hüküm: TBK. m. 44/f. 2

3- Temsil yetkisinin geri alma dışında (TBK. m. 343'deki sebeplerden biriyle) sona ermesinde:

a) Hem temsilci hem de üçüncü kişi iyiniyetli ise, uygulanacak hüküm: TBK m. 45.

b) Üçüncü kişi iyi niyetli temsilci kötüniyetli ise, uygulanacak hüküm: TBK m. 43 (sözleşme geçersizdir). Üçüncü işi kötüniyetli (kusurlu) temsilciden TBK m.47 uyanmnca tazminat isteyebilir.

Bu ayrımlar için Bak. **Kocayufuspaşaoğlu,** Tandoğan'a Armağan, s. 229.

736 **Oğuzman/Seliçi,** Eşya Hukuku, s. 116, 117; **Gürsoy/Eren/Cansel,** Türk Eşya Hukuku, 2. Bası, Ankara 1984, s. 142; **Homberger, A.,** Kommentar zum ZGB, IV. Band, Das Sachenrecht, II. Abt., Besitz und Grundbuch, 2. Aufl., Bem 1938, Art. 933, N. 25; BGE 48 II 5.

737 **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Eşya Hukuku, 5. Bası, s. 172 Not. 5; Öz, Sebepsiz Zenginleşme, s. 204 Not. 69.

Bu götiıı.:: er cvesinde. ancak (TE) çantanın kendisine ait olduğunu wylc-m1, ve (Ü) i ini etle buna inanmışsa mülkiyeti kazanacaktır. (Ü) iyiniyctfi ol. a hile. (TE) çantanın kendisine ait olduğunu söylemedikçe, mülkiyeti kazanama racakt1r.

## VI- ÖZEL HÜKÜMLER

**773.** Temsil, genel olarak TBK. m. 40-47'de düzenlenmiştir. TBK. m. 4 "Ortaklık tem ikileri ile organlarının ve ticari vekillerin yetki ine ilişkin hüliimler aklıdır·· demektedir.

**774.** itekim TBK. m. 547-554'de "Ticari Temsilciler, Ticari Vekiller ve Diğer Tacir Yardımcıları" başlığı altında, temsile ilişkin bazı özel hüliimlere yer verilmiştir. Bu hükümler Ticaret Hukukunda incelendiği için üz.erlerinde durmuyoruz.

**775.** Veli ve vasi tarafından küçüğün veya kısıtlının temsil edilme ide velayet ve vesayete ilişkin kurallara tabidir **(MK.** m. 342, 448 vd.). Bunlar da Aile Hukukunda incelenmektedir.

Kamu Hukukunda alanında temsil ise Kamu Hukuku kurallarına tabidir.

**776.** Fakat bütün alanlarda özel hüküm bulunmadıkça ve kurumun bünyesine aykın düşmedikçe Borçlar Kanununun temsile ilişkin hükümleri uygulanır.

İKİNCİ KISIM

# BORÇLARIN HÜKMÜ

**777.** Borçlar Kanunu, 83. maddesiyle başlayan ikinci bölümünde (m. 3-130) borç ilişkisinin hükümleri başlığı altında, borçların ifasını (m. 3-111), ifa edilmemesinin sonuçlarını (m. 112-126) ve borç ilişkilerinin üçüncü kişilere (m. 127-1130) düzenlemektedir.[1]

**778.** Borç ilişkisinin hükümlerini düzenleyen TBK m. 83-130 sadece sözleşmeden doğan borçlara değil, kural olarak, bütün diğer kaynaklardan (haksız fiilden, sebepsiz zenginleşmeden, vekaletsiz iş görmeden vb.) doğan borçlara da uygulanır. Ancak, sözleşme dışı kaynaklardan doğan borçlar için kanunda onlara ilişkin özel hükümler öncelikle uygulanır. Bu yüzden bunlara bazen ifa ve ifa edilmemeye ilişkin genel hükümlerin uygulanması söz konusu olmaz. Bazen de sözleşme dışı kaynaktan doğan borcun niteliği bu hükümlerin olduğu gibi uygulanmasına engel olur.[2] Böylece, TBK m. 83-130 hükümlerinin en yaygın uygulama alanı sözleşmeden doğan borçlardır. Bu sebeple konuyu sözleşmeden doğan borçlardan hemen sonra açıklamayı uygun buluyoruz.

**779.** Bir kişinin (borçlunun) diğer bir kişiye (alacaklıya) karşı bir edimi yerine getirme yükümlülüğünü ifade eden borcun veya daha doğru bir deyişle dar anlamda borç ilişkisinin hükmü; alacaklının edimin yerine getirilmesini, yani ifayı talep edebilmesi, borçlunun da bu ifayı yapmakla yükümlü olmasıdır. İşte bu kısmın ilk bölümünde ifa ile ilgili konulan inceleyeceğiz.

**780.** Şayet borç ifa edilmişse, alacaklı tatmin edilmiş ve kural olarak borç sona ermiş ve borçlu borcundan kurtulmuş olur. Buna karşılık, borç ifa edilmesi gerekirken ifa edilmemişse, bu patolojik durumun dar ve hatta geniş anlamda borç ilişkilerine ne gibi bir etki yapacağı sorulan ile karşılaşılır. İkinci bölümün konusunu da bu sorun, yani borçların ifa edilmemesinin sonuçlan oluşturacaktır.

**781.** Borçlar Kanununun, 127-130. maddelerinde borç ilişkilerinin üçüncü kişilere etkisi başlığı altında düzenlediği konulardan halefiyeti, yani

---

1 Haksız fiilde: TBK m. 49-76; sebepsiz zenginleşmede: TBK m. 77-82: vekaletsiz iş görmede: TBK m. 526-531.

2 Örnek olarak: borçluyu temerrüde düşürmek için ihtar yapılması şartını arayan TBK m. 117, haksız fiilde uygulanmaz. Bak. s.477-478.

bir üçüncü kişinin borcu ifa etmesi halinde hangi şartlarla alacaklıya halef olacağı hususunu (m. 127) ifa konusunda incelemeyi daha uygun buluyoruz. Üçüncü kişinin fiilini üstlenmede (m. 128) ise aslında borç ilişkisinin üçüncü kişiye etkisi değil, yüklenilen borcun özelliği söz konusudur ve özellik taşıyan borç ilişkileri kısmında açıklanması doğru olacaktır. Yine, üçüncü kişi yararına sözleşmede (m. 129-130), bir sözleşmeye taraf olmayan bir kimseye o sözleşmeden doğan alacağın etki ettiği, hatta talep hakkı sağladığı görülmekte olup, alacaklı açısından mevcut özellik dolayısıyla bu kurumun da özellik taşıyan borç ilişkileri kısmında incelenmesini uygun görüyoruz.

## Birinci Bölüm

# BORÇLARIN İFASI

## § 1- GENEL BAKIŞ

**782.** İfa, Borçlar Kanununda tarif edilmiş değildir.

**783.** "İfa, borçlanılan edimin yerine getirilmesidir" şeklinde bir tanım yapılabilir. Bu tanımın içine her türlü edimin yerine getirilmesi girer.

**784.** Borçlar Kanunu para borçlarının ifası bakımından özel olarak "ödeme" (tediye) deyimine yer vermiştir. Biz de ödeme deyimini para borcunun ifası anlamında kullanacağız, genel olarak edimin yerine getirilmesi anlamında da ifa deyimini kullanacağız.

**785.** Borçlanılan edimin yerine getirilmesi olarak tarif ettiğimiz ifa ile, alacaklı tatmin edilmiş; kural olarak borç sona ererek[3] borçlu borcundan kurtulmuş olur. Fakat istisnaen kanunda öngörülen bazı hallerde ifa, borcu sona erdirmez; alacağın ifayı yapan şahsa geçmesi sonucunu doğurur.

**786.** İfanın gerçekleşmesinde çeşitli unsurlar rol oynar. Bunlar: borçlu-alacaklı-konu-zaman ve yer'dir. Borçlar Kanununun 83-105. maddeleri bu unsurlarla ilgili meseleleri düzenlemektedir. Bu arada ifanın ispatına ilişkin hususlar ile iki tarafa borç yükleyen akitlerde ifanın özelliklerine de yer verilmiştir.

**787.** Borçlar Kanununda, ifanın gerçekleşmesinde rol oynayan unsurları düzenlendikten sonra, 106-111. maddelerde borcun alacaklı yüzünden ifa edilememesi halinde borçlunun borcundan ne şekilde kurtulabileceği sorunu da ifa konusunda düzenlenmiştir.

**788.** Aşağıda herbir konu ayn paragrafta incelenecektir.

---

3 İfa, dar anlamda borç ilişkisi (münferit bir borç) için kullamlan bir kavramdır. Geniş anlamda borç ilişkisi ise kural olarak, bundan doğan bütün dar anlamda borçların ifası ile sona erer. Kanunumuzda "ifa" veya "ödeme"(tediye) hakkındaki hükümler de dar anlamda borç ilişkisi gözönUnde tutularak düzenlenmiştir. Bu bakımdan, öğretide ve uygulamada sıklıkla kullanılan "sözleşmenin ifası" şeklindeki ifadeler pek isabetli değildir. Doğrusu, "sözleşmeden doğan borcun (veya borçların) ifası" şeklindeki ifadedir.

# § 2- İFADA BORÇLUNUN ROLÜ

## 1- KURAL

**789.** Nonnal olarak borç borçlu tarafından ifa edilir. Fakat borçlunun ifayı bir üçüncü kişiye yaptınnak veya kendi yapacağı ifada yardımcı olarak üçüncü kişileri kullanmak istemesi halinde buna hukuken izin verilip verilmeyeceği sorusu ortaya çıkar. Bu soruyu TBK. m. 83 şöyle cevaplandırmaktadır: *"Borcun bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının men/aati bulunmadıkça, borçlu borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir".*

Şüphesiz ki bu bir yedek hukuk kuralıdır. Taraflar borcun bizzat borçlu tarafından ifası gerektiği veya gerekmediği hususunda diledikleri şekli kararlaştırabilirler. Şayet taraflar bu hususu kararlaştırmış değilse borcun bizzat borçlu tarafından ifası gerekip gerekmediği TBK. m. 83'deki esasa göre tayin edilecektir. Şöyle ki:

**790.** 1- *Bizzat borçlu tarafından ifada alacaklının menfaati bulunan hallerde* borçlu borcu şahsen ifa ile yükümlüdür. Alacaklının borcun bizzat borçlu tarafından ifasında menfaati bulunup bulunmadığı araştırılırken, bunun hukuka uygun ve özellikle dürüstlük kuralı uyarınca gözönünde tutulmaya değer bir menfaat olmasına dikkat edilecektir. Özellikle, yapma borçlarında borçlunun bilgisi, becerisi, deneyimi, kişiliği gibi kişisel niteliklerinin ve özelliklerinin rol oynadığı hallerde, borcun bizzat borçlu tarafından ifasında alacaklının menfaati vardır4. Borçlar Kanunu, hizmet sözleşmesinde (TBK. m. 395), eser sözleşmesinde (TBK. m. 471/3), vekalet sözleşmesinde (TBK. m. 506) kural olarak borçlu tarafından ifa zorunluluğunu kabul etmiştir.

**791.** Borçlu borcu bizzat ifa zorunda olduğu hallerde yerine başkasını geçiremez (ikame edemez). Fakat kendi yönetimi altında yardımcı kişi kullanması mümkün olabilir5. Bu konuda da gene borç ilişkisinin niteliğine

---

4 **von Tuhr/Escher,** Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, 3. **Aufl.,** Zürich 1974, § 59, I, s. 23 vd.; **Bucher, E.,** s. 295; **Weber,** Art. 68, N. 27 vd.; **Guhl/MervKummer,** s. 36; **Eren,** Borçlar Hukuku C. III, Ankara 1991, s. 101 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 767. **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, § 2, N. 1.
Buna karşılık, özellikle borçluyu sıkıntıya sokma veya borçlu yerine ifada bulunmak isteyen üçüncü kişiyi korumak isteme gibi sebeplerle alacaklı üçüncü kişinin ifasını reddedemez.

5 **von Tuhr/Escher,** s. 24; **von Büren,** s. 451; **Weber,** Art. 68, N. 32; **Serozan,** İfa, İfa EngeJleri, Haksız Zenginleşme,§ 2, N. 1.

bakılacaktır. Örneğin, bir ameliyat yapma borcu yüklenen operatör, bir elbise dikme borcu yüklenen terzi, bir ev inşası borcu yüklenen mühendis kendi yerine başkasını geçiremez; fakat, operatör ameliyat sırasında yardımcı olarak asistan ve hemşire, terzi yardımcı olarak kalfa, mühendis yardımcı olarak çeşitli işçiler kullanabilir. Söz konusu edimlerin niteliği yardımcı kullanılmasına uygun bulunmakta, hatta bazen yardımcı kullanılmasını zorunlu kılmaktadır. Buna karşılık dikeceği elbisenin her işini bizzat yapmayı taahhüt eden terzi yardımcı da kullanamaz.

**792.** Her borç ilişkisinde ifanın başkasına bırakılıp bırakılamayacağı hususu ile ifa yardımcısı kullanılıp kullanılamayacağı hususu ayn ayn incelenmelidir.

Yapmama borçlarında da, borcu bizzat borçlu ifa etmek zorundadır; yani kaçınma yükümlülüğüne şahsen uyması gerekir[6].

**793.** 2- Buna karşılık, *borcun borçlu veya üçüncü şahıs tarafından ifası' nın alacaklı için farksız olduğu hallerde,* borçlu borcun ifasını bir üçüncü kişiye bırakabilir[7]. Buna yerine geçirilen/konulan (ikame edilen) kişi (:Substitut) denir8. İfa temsilcisi (Erfüllungsvertreter) deyimini kullananlar da vardır[9]. Fakat ifa çok zaman maddi bir fiilin yerine getirilmesinden ibarettir ve TBK. m. 40 anlamında bir temsil söz konusu olmaz[10].

**794.** Borçlunun kendi yerine başkasını geçirmesi imkanı, verme borçlarında ve özellikle para ödenmesinde mevcuttur. Örneğin bir alım satım sözleşmesinde alıcının satış bedelini ödeme borcunu borçlunun (alıcının) veya bir üçüncü kişinin yerine getirmesi alacaklı (satıcı) için fark yaratmaz.

---

6 Yapmama borcunda ifa yardımcısı kullanılması da düşünülmesi güç bir durumdur (Belki, bir oylamada oy kullanmamayı taahhüt eden kişinin oylamaya kendi yerine temsilci göndermesi ve temsilciden oy kullanmamasını istemesi, örnek olarak düşünülebilir).

7 İfanın bizzat borçlu tarafından yapılması gereken durumlarda da, eğer üçüncü kişi tarafından ifaya alacaklı rıza göstermişse, bu geçerli bir ifadır ve borcu sona erdirir.

8 **Bucher, E.,** s. 352 vd.; **von Büren,** s. 398; **Becker,** Art. 399, N. l; **Gautschi, G.,** Berner Kommentar, Band VI, Das Obligationenrecht, 4. Teilband: Der einfache Auftrag, 2. Aufl. Bern 1960, Art. 398, N. 40 vd. (özellikle N. 40, e); **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 926; **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme. § 2, N. 1.

9 Örnek olarak, **von Tuhr/Escher,** § 59, I, s. 24, Not 4.

1O Öte yandan, üçüncü kişi tarafından ifanın mümkün olduğu durumlarda borçlunun bu ifadan haberdar olmaması ve sonradan onamada da bulunmamasına rağmen ifarın geçerli sayılacağı gözönüne alınırsa, bu kavramın temsil terimiyle ifadesinin isabetli olmadığı daha iyi görülür.

Keza satılan malın satıcı veya bir üçüncü kişi tarafından teslimi alıcı için esas olarak farksızdır[11].

Bir kimseye ödünç para verilirken, ödünç alanın kimliği önemli ise de, ödünç alanın aldığı ödüncü geri verme borcunun bizzat borçlu veya bir üçüncü kişi tarafından yerine getirilmesi alacaklı için farksızdır.

**795.** Yapma borçlarında da bazen borcun bizzat borçlu tarafından ifasında alacaklının menfaati bulunmayabilir. Borçlunun şahsının önem taşımadığı yapma borçlan böyledir. Nitekim TBK. m. 471/f. 3'de, eser sözleşmesinde eserin meydana getirilmesinde yüklenicinin (müteahhidin) kişisel özellikleri önem taşımıyorsa, yüklenicinin üstlendiği şeyi başkasına da yaptırabileceği açıklanmıştır. Bu imkana hizmet sözleşmesinde (TBK. m. 395), vekalet sözleşmesinde (TBK. m. 506) de işaret edilmiştir. Fakat hemen açıklamak gerekir ki, kanunun tanıdığı imkana dayanarak borçlu ister borcun ifasını üçüncü kişiye bırakmış, isterse kendi yaptığı ifada üçüncü kişiyi yardımcı olarak kullanmış olsun, borcun gereği gibi ifasının sorumluluğu borçlunun üzerindedir (TBK. m. 116)[12].

**796.** 3- *Bazen borcun üçüncü kişi tarafından ifası, taraflarca asıl (aslf) ifa biçimi olarak kararlaştırılmış* olabilir. Ödemelerde "akreditif'e başvurulmasında durum böyledir[13]. Taraflar, eşyayı temsil eden senetler tayin edilen bankaya ulaşınca, bankanın malın bedelini ödeyeceğini kararlaştırmak.la (belgeli akreditif), bu tarzda ifayı asıl ifa olarak kabul etmiş olmaktadırlar. Uluslararası ticarette başvurulan ve çeşitli türleri bulunan akreditifin hukuki niteliği tartışmalıdır. Akreditifin bizi şimdilik ilgilendiren yönü ifa konusunda ıdığı özelliktir.

---

11 Bu hususta hukuken korunmaya değer olmayan bazı çıkarların gözönünde tutulmayacağını belirtmiştik. Bak s. 258. Not. 4.

12 İfa yardımcılarından sorumluluğa ilişkin bu hüküm için bak s. 427 vd. Aynca işaret edelim ki Kanunun imkan tanımadığı bir durumda borçlu ifa için üçüncü kişi ikame etmiş veya ifa yardımcısı kullanmışsa, bu davranışı başlıbaşına borca aykırılık teşkil eder.

13 Akreditif için bak: JdT 1952 I 514, BGE 78 II 42; JdT 1962 I 206, BGE 87 II 214; JdT 1963 I 345, BGE 88 II 341; JdT 1965 I 120; BGE 90 II 302; JdT 1969 I 130; BGE 93 II 329: **von Tuhr/Escher,** § 59, I, s. 25; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 927; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 767, 768; **Bucher, E.,** s. 310; **Engel, P.,** Traite des Obligations en Droit Suisse, Neuchatel. 1973, s. 415; Akreditif için aynca bak: **Göğer, E.,** Akreditif Muamelesi ve Hukuki Mahiyeti, Ankara 1961; **Tekinalp, Ü.,** Banka Hukukunun Esasları, İstanbul 1988, 410 vd.; **Özel, S.,** Akreditif ve Hukuki Niteliği, İstanbul 1991; **Reisoğlu, Seza,Tilrk** Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Akreditif, Ankara 1995.

**797.** 4- Borçlar Kanununun 83. maddesi, borçlunun ne zaman bizzat ifa ile yükümlü olacağı ne zaman ifayı başkasına yaptırabileceği sorusunu cevaplandınnakta, buna karşılık, borçlunun görevlendirmediği, *bir üçüncü kişinin borçlunun haberi dahi bulunmadan borcu (fa edip edemeyeceği* sorusunu çözmemektedir. Alman Medeni Kanunu üçüncü kişinin yapacağı ifanın borçlunun rızasına bağlı olmadığını ifade etmiştir (BGB § 267). Öğreti, aynı esasın İsviçre ve Türk Hukuklarında da geçerli olduğunu kabul etmektedir[14].Hatta borçlunun üçüncü kişi tarafından yapılacak ifaya razı olmadığını alacaklıya bildirmesine rağmen alacaklı bu ifayı kabul ederse borcun sona ereceği benimsenmiştir[15]. Fakat böyle bir durumda alacaklı borçlunun itirazına uyarak üçüncü kişinin ifa önerisini reddederse, alacaklı temerrüdüne[16] düşmeyecektir[17].

## il- BORÇLU TARAFINDAN İFADA GÖZÖNÜNE ALINACAK ESASLAR

**798.** 1- Borçlunun bir eyleminin (fiilinin) veya işleminin ifa oluşturabilmesi için *ifa maksadı* ile davranmış olması gerekip gerekmediği ifanın

14 **von Tuhr/Escher,** § 59, II, s. 26; **Becker,** Art. 68 N. 5; **Oser/Schönenberger,** An. 68, N. 2; **Keller/Schöbi, s.** 209; **Weber,** Art. 68, N. 44; **Guhl/Merz/Kummer,** s. 148, **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 927; JdT 1957 II 106. İşaret edelim ki üçüncü kişi borçlunun rızası ile onun adına ifada bulunursa, ifa yardımcısından dolayı sorumluluk esasına (TBK m. 116) göre, ifa sırasında verilen zarardan, borçlu sorumlu olur. Oysa borçlu üçüncü kişinin ifasından haberdar değilse veya rızası yoksa, bu sorumluluk hükmüne tabi olmaz.

15 **von Tuhr/Escher,** § 59, II, s. 26; **Weber,** Art. 68, N. 51; **von Büren,** s. 454; BGE 83 m 102.
Bu sonuç, kimseye rızası dışında bağışlamada bulunulamayacağı kuralıyla (bağışlamanın sözleşme oluşuyla) çelişmez. Zira, bu davranışıyla borçlunun borcunu sona erdiren üçüncü kişi, borçluyla arasında bunu gerektiren bir hukuki ilişki yoksa, bu oranda sebepsiz zenginleşmeden veya vekaletsiz işgörrneden doğan bir alacak hakkı kazanmış ve borçlu da eski borcundan kurtulmakla birlikte bu borç altına girmiş olur. (Eğer borcun ifası borçlunun çıkarına uygun ve mevcut bir yasaklamasına aykırı değilse vekaletsiz işgörme hükümleri (TBK m, 526 vd.); aksi takdirde (örnek olarak; henüz vadesi gelmemiş borç ödenmişse) sebepsiz zenginleşme hükümleri **(TBK** m. 77-82) uygulanacaktır). Belirtelim ki, esasen ifa üzerine halefiyet şartları gerçekleşmişse **(TBK** m. 127), diğer hükümlerin uygulanmasına yer kalmaz. Bak. s. 268 vd.

16 Bak s. 361 vd.

17 **von Tuhr/Escher,** § 59, II, s. 26; **Weber,** Art. 68, N. 53; **von Büren,** s. 454; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 927, 928; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 769; BGE 83 II 102; Alman Hukukunda bu husus açık hükümle (BGB § 267/b. 2) dilzenlenmiştir.

niteliğinin belirlenmesine bağlanan tartışmalı bir konudur[18].

**799.** Bir görüşe göre, ifa daima sözleşme niteliğinde bir hukuki işlemle olur[19]. İfanın iki unsurunun biri maddi fiil diğeri hukuki işlemdir. Borçlu ve alacaklı edimin yerine getirilmesi sırasında bunun ifa olduğu konusunda anlaşmalıdır. Bu görüş sonucu, hiçbir zaman alacaklının rıza beyanı bulunmadan borçlu ifada bulunamayacak ve sınırlı ehliyetsiz borçlunun yapacağı her tür edimin ifası kanuni temsilcinin onayına bağlı olacaktır.

**800.** Bir başka görüşe göre[20], ifa daima maddi bir fiili ifade eder. Bir hukuki işlemle ifanın gerçekleştiği durumlarda (mülkiyet nakli, alacak ternliki vb.) danı, bu hukuki işlem ifanın bir unsuru değil, maddi sonucun sağlanmasının gerçekleşme aracıdır. Bu görüş sonucu, ifanın gerçekleşmiş sayılması için alacaklı ve borçlunun bu konuda anlaşması şart değildir. Örnek olarak, bağışlama sözleşmesi borçlusunun kendisini satım sözleşmesi satıcısı sanarak karşı tarafa mülkiyeti nakletmesi halinde, bu nakille bağış sözleşmesi ifa edilmiş olacaktır.

**801.** Nihayet üçüncü bir görüşe göre[21], her türlü edim borcunun ifasını kapsayacak genel bir kural getirilemez. Bazı edimlerin ifası, borçlunun bu borcunu ifa amacıyla davranmasıyla hatta bu hususta alacaklıyla sözleşme yapmasıyla, bazı edim borçları ise sadece maddi sonucun sağlanmasıyla ifa edilir.

**802.** Bu hususta her türlü edimi kapsayacak genel bir prensip bulunmadığını, edimin niteliğine göre, borçlunun ifa kasdının aranıp aranmayacağını belirlemeyi doğru bulan görüşe[22] biz de katılıyoruz. Şöyle ki: Yapmama borçlarında önemli olan borca aykırı davranılmamış olmasıdrr. Borca aykırı davranmamanın iradı olup olmadığını araştırmakta hiçbir fayda yoktur. İradenin rolü olmadığı için borçlunun ehliyet durumu da önem taşımaz. Örneğin, rekabet etmeme borcu altındaki kimse, borca uygun davrandığı ve rekabet etmediği sürece, onun davranışının isteyerek olup olmadığını veya ehliyetli olup olmadığını araştırmaya lüzum yoktur.

---

18 Bak. **Engel,** s. 411.

19 **Fikentscher,** Schuldrecht, s. 192 vd.; **Weber,** Art. 68-69, N. 69; **Tunçomağ,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 665.

20 **Larenz,** Lehrbuch des Schudrechts, s. 238 vd.; **Merz,** OR. s. 120; **von Büren,** s. 448; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 760, 761.

21 **von Tuhr/Escher,** § 55, V, VI, s. 5 vd.; **Bucher, E.,** s. 293 vd.; **Oser/Schönenberger,** Art. 68, N. 8; Becker, Art. 68, N. 2 vd.; Eren, Borçlar Hukuku, s. 913.

22 Bak. Not 21.

**803.** Maddi bir fiilin icrasına ait borçlarda da fiilin icrası borca uygun olduğu takdirde borçlunun ifa maksadını ve ehliyetini araştırmanın bir faydası yoktur. Kendisine taşıması için verilen bir malı götürülecek yere götürmüş olan kimsenin bunu ifa maksadıyla yapıp yapmadığını araştırmak faydasız bir iş olur.

**804.** Buna karşılık, borcun ifası bir hukuki işlem yapılması şeklinde gerçekleşiyorsa, borçlunun ifa kasdıyla davranması, yapılan işlemin ifa sayılması için zorunludur ve borçlunun ehliyeti önem taşır[23].

**805.** Eğer yapılan işlem borca uygun bir davranış ise, bunun ifa kasdıyla yapıldığı aslolarak kabul edilebilir. Ancak aksi ispat edilirse yapılan işlemin ifa olmadığı sonucuna varılır. Örneğin (A)'ya yüz milyon lira borçlu olan (B), (A)'ya yüz milyon lira verince aslolarak yüz milyon liralık borcunu ödemek amacıyla bu parayı verdiği kabul edilir. Fakat (A) bu paranın borcun ödenmesi için değil, bağış veya ödünç olarak verildiğini ispat ederse (B) yüz milyon liralık borcundan kurtulmuş olmaz. Keza aynı nitelikte birden çok borcu bulunan kimsenin yaptığı bir ifanın hangi borca ait olduğu da gene borçlunun maksadına göre belirlenir. TBK. m. 101-102 para borçlarında bu maksadın açıklanmamış olması halinde uygulanacak kuralları belirtmektedir[24].

**806.** 2- Borcun ifasının bir hukuki işlem tarzında olması halinde borçlunun ifa kasdıyla hareket etmesi gerektiği için bu hukuki işlemi yapan borçlunun.fiil *ehliyeti* de önem taşır2[5]. Borçlu ifa sırasında ayırt etme gücüne sahip değilse yaptığı hukuki işlem hükümsüz olduğu (MK. m. 15) için borç ifa edilmiş olmaz. Borçlu ayırt etme gücüne sahip küçük veya kısıtlı ise, yaptığı hukuki işlemin geçerliliği kanuni temsilcisinin izni bulunmasına veya sonradan onay vermesine bağlıdır. İzin veya onay verilmezse ifa hükümsüz kalır26 (MK. m. 16, 451).

---

23 Hukuki işleme alacaklının katılıp katılmaması sorunu ileride incelenecektir, s. 270 vd. Borcun ifasının borçlunun tek taraflı beyanı ile gerçekleştiği hallerde (bir kurulda belli doğrultuda oy kullanma taahhüdünün ifası gibi); sonuç gerçekleşmişse borçlunun ifa kasdıyla davranıp davranmadığını araştırmanın faydası yoktur. Durum maddi bir fiilin icrasına ilişkin borçlardaki gibidir. Ancak, borçlunun işlem ehliyetine sahip olmaması sonucun gerçekleşmesine engel olabilir.

24 Bak. s. 310 vd.

25 Aynı kanaatte: **von Tuhr/Escher,** § 55, IX s. 8; **Gauch/Schluep,** N. 561 vd.; s. 78 vd.; aksi kanaatte: **von Düren,** s. 448; 499 ve not. 26.

26 Ancak, borçlandırıcı işlem için onamada bulunan kanuni temsilcinin bu beyanı, kurul olarak (aksi belirtilmedikçe), bu borcun ifasını oluşturan işlem için de izin sayılacaktır.

Borçlunun ehliyetsizliği sebebiyle ifanın geçerli olmaması yüzünden verilen şey geri istendiği zaman, alacaklının def'i yoluyla alacağını ileri sürebileceği yani borç ifa edilmedikçe aldığını iadeden kaçınabileceği ve şayet verilen şey para ise, alacağı ile takas edebileceği2[7] öğretide kabul edilmektedir2[8].

**807.** 3- İfa oluşturan hukuki işlem çok zaman bir tasarruf işlemi karakteri taşır2[9] ve ifayı gerçekleştiren tasarruf işleminin geçerliliği için borçlunun fiil ehliyeti yetmez; ayrıca *tasarruf yetkisinin* de bulunması gerekir. Bir malın mülkiyetinin nakli borcunun ifasında, alacağın devrinde durum böyledir. Borçlunun tasarruf yetkisinin bulunmaması, ya tasarruf edeceği hakka sahip olmamasından veya kendine ait hakta tasarruf yetkisinin kısıtlanmış olmasından ileri gelir. Kendisine emanet olarak bırakılan veya çaldığı malı satan kimse, bu satıştan doğan mülkiyeti nakil borcunu ifa edemez. Çünkü mülkiyet hakkına sahip değildir. Buna karşılık iflas eden bir borçlu maliki olduğu fakat iflas masasına giren bir malının mülkiyetinde tasarruf yetkisi kısıtlanmış (İc. İf. K. m. 191/1) bulunduğu için tasarruf edemez.

**808.** Gerçi, borçlu ifa olarak temlik ettiği hakta tasarruf yetkisine sahip olmamasına rağmen alacaklının iyiniyeti mülkiyeti kazanmayı sağlıyorsa (bak. MK. m. 988, 763)[30] borcun ifa edilmiş sayılacağı kabul edilmektedir3[1].

## fil- ÜÇÜNCÜ KİŞİ TARAFINDAN İFADA GÖZÖNÜNE ALINACAK ESASLAR

**809.** 1- Üçüncü kişinin, borçlunun borcunu ifa ettiğinden söz edebilmek için, bu kişinin, söz konusu borcu *ifa maksadıyla* davranmış alınası şarttır3[2].

---

Şu halde buradaki sorunla daha çok, tam ehliyetli iken borç altına giren kişinin daha sonra kısıtlanması ve kısıtlı iken bu borcu ifa etmek istemesi durumunda karşılaşılacaktır.

27 Eğer verilen şey para gibi karışmaya uğrayacak bir şey değilse, ehliyet eksikliği tasarruf işlemini de sakatlayacağından, esasen verilen şeyin mülkiyeti borçluda kalacak ve takasa konu bir iade alacağı bulunmayacaktır.

28 **von Tuhr/Escher,** § *55,* IX, s. 8

29 Fakat bir borcun ifasının gene borçlandırıcı bir işlem yapılarak gerçekleşmesi de mümkündür. Bir ön sözleşmeden doğan sözleşme yapma borcunun ifası böyledir. Keza, bir yenilik doğuran hakkı kullanma veya bir karara katılma şeklinde hukuki işlemlerle ifa edilecek borçlarla da karşılaşılabilir.

30 MK. m. 988 hükınilnün temsil yetkisi eksikliğini de giderip gidermediği tart1şması için bak. s. 251,252,253.

31 **von Tuhr/Escher,** § *55,* vm, s. 7

32 **von Tuhr/Escher,** § 59, I, s. 25.

Ancak bu maksattır ki, alacaklıya bir edimi yerine getiren kişinin, yanılarak kendisini borçlu zannederek mi, alacaklıya bir bağışlamada bulunmak için mi, yoksa başkasının borcunu ifa için mi bu davranışta bulunduğunu aymnaya imkan verir. Örneğin, (A)'ya ait arsada (B), (C)'ye ait arsada (Ü) kuyu açma borcu yüklenmişken, (Ü) yanlışlıkla yanyana bulunan arsalardan (A)'ya ait arsada kuyu açarsa bu davranış (B)'nin borcunun ifasını teşkil etmez. Şayet (Ü)'nün (A)'nın arsasında açtığı kuyu, (B)'nin açacağı kuyunun vasıflarını taşıyorsa, bunun (B)'nin borcunun ifası olmadığını iddia etmek, hakkın kötüye kullanılması sayılabilir33.

**810.** 2- Şayet ifayı bir maddi fiil değil de bir kazandırıcı işlem sağlıyorsa, başkasının borcunun ifasından bahsedebilmek için sadece üçüncü kişinin ifa maksadıyla davranışı yetmez; *alacaklı ile üçüncü kişinin, yapılan kazandırmanın, borçlunun borcunun ifası olduğu hususunda anlaşmış olmaları* gerekir. Örneğin (B)'nin (A)'ya yüz bin lira borçlu olması halinde (Ü)'nün (A)'ya yüz bin lira ödemesi, mutlaka (B)'nin borcunun ifası anlamına gelmez. Ancak (Ü) bu maksadını söz veya davranışları ile açıklamış ve (A) da hiç değilse aksine bir beyanda bulunmamış ise (B)'nin borcunun (Ü) tarafından ifa edildiği söylenebilir34.

**811.** 3- Şayet üçüncü kişi, borçlunun borcunu ifa için borçluya ait bir hakta tasarruf edecekse, borçlu tarafından kendisine *temsil yetkisi* verilmiş olmalı veya sonradan onay verilmelidir35.

Örneğin, bir malın, maliki (B) tarafından (A)'ya satılmış olması halinde, (B)'nin satış sözleşmesinden doğan mülkiyeti (A)'ya geçirme borcunu (Ü)'nün ifa edebilmesi için (B)'nin (Ü)'ye temsil yetkisi vermiş olması veya sonradan onay vermesi gerekir36.

**812.** 4- Çok zaman üçüncü kişi, borçluya karşı giriştiği bir taahhüt sonucu borçlunun borcunu alacaklıya ifa eder ve böylece *kendi taahhüdünü yerine getirmiş* olur. Üçüncü kişinin bu yükümlülüğü, bir vekalet sözleşmesine, bir hizmet sözleşmesine, bir borçtan kurtarma vaadine veya başka bir hukuki ilişkiye dayanabilir. Örneğin, (Ü), (B)'yi (A)'ya olan borcundan

---

33 Kuşkusuz, böyle bir durumda (A)'nın kuyuyu açan (Ü)'ye sebepsiz zenginleşme veya vekaletsiz işgörme hükümleri uyarınca (bak. **Oğuzman/Öz,** Borçlar Hukuku, C. II. s. 305, 306, 341) ödemek zorunda kalacağı tutar, (B)'ye ödenecek bedel borcundan indirilmelidir.

34 Bak. Not. 32.

35 **von Tuhr/Escher,** § 59, I, s. 25; **Weber,** Art. 68, N. 41.

36 (Ü)'nün mala emin sıfatı ile zilyed bulunması halinde MK. m. 988'in uygulanıp uygulanamayacağı hususunda bak. s. 251.

kurtarmayı taahhüt etmişse; (Ü)'nün bu borcu (A)'ya ifa etmesi (Ü)'nün kendi taahhüdünün (B)'ye karşı yerine getirilmesini sağlar (TBK. m. 194). Keza, (B), (A)'ya sattığı malı (Ü)'den satın almış ve bu malın (A)'ya teslimini şart kılmışsa, (Ü) malı (A)'ya teslim etmekle hem (B)'nin (A)'ya olan borcunu ifa etmiş, hem de böylece kendisinin (B)'ye olan taahhüdünü yerine getirmiş olur.

Üçüncü kişinin, borçluya karşı yukarıda belirtilen tarzda bir taahhüdü yokken borcu alacaklıya ifa etmesi, borcun ifasında şahsen ilgisi bulunmasından olabilir. Müteselsil borçlulardan birinin, kefilin, borç için rehnedilen malın maliki veya mal üzerinde başka bir aynı hak sahibi bulunan üçüncü kişinin borcu ifa etmesi halinde durum böyledir.

Bu hallerin dışında üçüncü kişinin borçlunun borcunu ifa etmesi ya borçluyu borçtan kurtararak bağışta bulunmak maksadına dayanır veya vekaletsiz iş görme teşkil eder.

**813.** 5- Üçüncü kişinin yer, zaman v.b. bakımından usulüne uygun şekilde yapmak istediği ifayı alacaklı kabul etmezse aynen borçlunun ifasını kabul etmemiş gibi olur ve borçluya karşı alacaklı temerrüdüne (TBK. m. 106) düşer[37]. Gerçi, üçüncü kişinin ifasına borçlu rıza göstermiyorsa, bu takdirde alacaklının, üçüncü kişinin ifasını reddetmesi halinde temerrüde düşmeyeceği çoğunlukla kabul edilmektedir[38]. Böylece Alman Medenı Kanunundaki esas (BGB § 267/Il) benimsenmiş olmaktadır. Fakat üçüncü kişinin müteselsil borçlu veya kefil sıfatıyla esasen kendisinin de borçtan sorumlu olduğu veya kanunun ifa yetkisi tanıdığı (:rvıK. m. 884) hallerde alacaklı, ifayı kabulden kaçınırsa üçüncü kişiye karşı bunun neticelerine katlanır3[9]. İfayı kabulden kaçınan alacaklı borcu ifa etmek isteyen müteselsil borçluya karşı alacaklı temerrüdüne düşer (TBK. m. 106), borcu ifa etmek isteyen kefil kefaletten kurtulur (TBK. m. 593/2), taşınmazı başkasının borcu için rehnedilmiş olan malik, alacaklı temerrüdüne ait tevdi hükmünden (TBK. m. 107) yararlanır. Borçlunun karşı çıkması önem taşımaz.

---

37 Üçüncü kişinin de -sözleşmeden dönme (veya fesih) hariç- alacaklı temerrüdü hükümlerine başvurabileceği hakkında bak. s. 370 vd.

38 **von Tubr/Escher,** § 59, II, s. 26; **Weber,** Art. 68, N. 53; **von Büren,** s. 454; BGE 83 II 102; **Eren,** Borçlar Hukuku C. III, s. 106; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 769; **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme,§ 2, N. 4; Karş. **Engel,** s. 415, **Oser/Schönenberger,** Art. 67, N. 1, Art. 68, N. 2; üçüncü şahsın alacaklı temerrüdü hükümlerine başvurabileceği görüşünde: **Merz,** OR, s. 126.

39 **Weber,** Art. 68, N. 54; **von Büren,** s. 452 vd; **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, § 2, N. 4; Aynca bak. s. 362, Not. 370.

**814.** Buna karşılık üçüncü kişi borçluya bağışta bulunmak maksadıyla veya vekaletsiz iş gön11e olarak borcu ifa etmek isteyince, borçlu karşı çıkarsa alacaklı ifayı kabul etmeyebilir ve kabul etmemekle alacaklı temerrüdüne düşmez[40].

## iV- ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN İFASININ SONUÇLARI

### 1- Kural

**815.** Üçüncü kişinin borcu ifa etmesi ile, kural olarak borç sona erer ve borçlu borcundan kurtulur; borca ait teminatlar da (kefalet, rehin) düşer (TBK. m. 131). Fakat kanunun öngördüğü bazı hallerde üçüncü kişinin ifası alacaklıyı tatmin ederse de borcu sona erdirmez, alacak hakkının kanun icabı ifayı yapan üçüncü kişiye intikal etmesi diğer bir ifade ile, ifayı yapan üçüncü kişinin alacaklıya halef olması sonucunu doğurur.

**816.** Halefiyet aşağıda incelenecektir4[1]. Borcun sona erdiği hallerde, üçüncü kişinin borçluya karşı ne gibi bir talepte bulunabileceği, bu ifanın yapılmasına yol açan sebebe göre belirlenecektir.

**817.** Üçüncü kişi borçluya karşı bir taahhüdünü yerine getirmek için borçlunun borcunu ifa etmişse, borçluya karşı sahip olacağı haklar borçlu ile üçüncü kişi arasında bu taahhüdün yer aldığı iç ilişkiye (vekalet sözleşmesi, hizmet sözleşmesi, borçtan kurtarma vaadi v.b.) göre belirlenecektir4[2].

**818.** Üçüncü kişi borçluya bağışta bulunmak maksadı ile borcu ifa etmişse, ifa borcu sona erdirmekle beraber bunun bağış teşkil edebilmesi borçlunun onayına bağlıdır. Borçlu bağışı kabul etmezse, üçüncü kişinin ifası borçlunun malvarlığında bir sebepsiz zenginleşme oluşturur (TBK. m. 77).

**819.** Üçüncü kişi bağışlama maksadı ile olmaksızın ve bir yükümlülüğü de yokken borcu ifa etmişse borçlu için vekaletsiz iş görmüş olur'[0]. Bir kişinin, tatile giden komşusunun elektrik idaresine olan borcunu ödemesi böyledir.

---

40 Kabul ederse, borçlunun karşı çıkmasına rağmen ifa edilen borç sona erer. Bunun üzerine, ifada bulunanın, kurtulan borçluya karşı bu oranda -sebepsiz zenginleşmeden veya vekaletsiz iş görmeden- alacak hakkı doğar. Bak. s. 261 Not. 15.

41 Bak. § 2, IV, 2.

42 **von Tuhr/Escher,** § 59, 11, s. 27 Not 29; **Weber,** Art. 68, N. 74; **Eren,** Borçlar Hukuku C. III, s. 109; **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme,§ 2, N. 3.

43 Yarg.11. HD. 31.3.1983, 1378/1589 (Uygur, Cilt II, s. 136); von Tuhr/Escher, § 59, 11, s. 27.

**820.** Eğer borcun ifası yer, zaman, tarz bakımından borçlunun muhtemel arzusuna uygun görülebiliyorsa ve onun geçerli bir yasaklamasına da aykın değilse, caiz olan vekaletsiz iş görme hükümleri (TBK m. 526-529) uygulanacak; aksi takdirde sebepsiz zenginleşme[44] (TBK m. 77-82) ve caiz olmayan vekaletsiz iş görme (TBK m. 530) hükümleri uygulanacaktır. Örnek olarak; üçüncü kişi henüz vadesi gelmemiş bir borcu borçlunun da izni olmadan ödemişse, ikinci durum söz konusudur4[5].

### 2- Halefiyet

*a) Halefiyet halleri*

**821.** Prensip, üçüncü kişi tarafından yapılan ifanın borcu sona erdirmesi olmasına karşılık, kanunun öngördüğü belirli durumlarda üçüncü kişinin yaptığı ifa alacaklıyı tatmin etmekle beraber borcu sona erdirmemektedir. Bu hallerde borçlu, borçla sorumlu olmakta devam etmekte fakat alacak hakkı ifayı yapan üçüncü kişiye kanun gereği geçmektedir. Bu intikale, yani ifayı yapan üçüncü şahsa alacak hakkının geçmesine halefiyet (Subrogation) denilmektedir46.

**822.** Alacaklının yerine alacak hakkına sahip olma anlamındaki halefi.yet ile mirasta olduğu üzere bir malvarlığının hak ve borçları ile intikalini ifade eden külli halefiyet (MK. m. 599) karıştırılmamalıdır. İncelemekte olduğumuz halefiyette geniş anlamda bir borç ilişkisindeki bir alacak hakkı üçüncü kişiye geçer, fakat borç ilişkisi tarafları arasında devam eder4[7]. Örneğin alım satım sözleşmesinden doğan satıcının satış bedeli (semen)

---

44 Sebepsiz Zenginleşme bakımından üç köşeli ilişkiler için bak. **Oğuzman/Öz,** Borçlar Hukuku, C. II. s. 329 vd.

45 Bu takdirde, ifada bulunan üçüncü kişi borçtan kurtardığı kişiden, ifa için yaptığı tüm masrafı ve ödediği tüm miktarı değil, bundan borçlunun elde ettiği yaran talep edebilir. Böylece, vadeden önce borçlunun nzası olmadan yapılan ödemede, ifada bulunan kişi borçluya başvurduğunda, borçlunun vadeye kadar ifada bulunmayacak olduğu için elde edeceği yarar mahsup edilecektir.

46 **von Tuhr/Escher,** § 59, ili, s. 28; **Bucher,** s. 575; **Keller/Schöbi,** s. 210; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 208; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 931 vd.; **Kıhçoğlu, A.,** Türk Borçlar Hukukunda Kanunı Halefiyet, Ankara 1979, s. 3 vd.; **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme,§ 2, N. *5.*

47 Bir diğer deyişle, bu anlamda halefiyet dar anlamda borç ilişkisinin alacaklı tarafını değiştirir. Bu borcun kaynaklandığı geniş anlamda borç ilişkisinin (örnek olarak, sözleşmenin) taraflarını değiştirmez (Buna karşılık miras hukukundaki külli halefiyet, ölümle sona ermeyen sözleşmeler bakımından, sözleşme ilişkisinin tarafını değiştirir).

alacağının halefiyet yolu ile bir üçüncü kişiye geçmesi halinde de satıcı alım satım ilişkisinin tarafı olarak kalır; satılanı teslim ve mülkiyeti nakil borcu ona aittir.

**823.** Kanunda öngörülen halefiyet halleri[48] dışında bir üçüncü kişinin alacaklının yerine alacak hakkını elde etmesi alacağın devri (temliki) ile mümk-ündür4[9]. Alacağın devri, üçüncü kişiyle alacaklı arasında yapılan bir sözleşme ile alacağı üçüncü kişiye geçirir. Diğer bir ifade ile alacağın üçüncü kişiye geçmesi, alacaklı ile üçüncü kişinin bu konudaki arzularının, anlaşmalarının sonucudur. Oysa halefiyetin gerçekleşmesi için alacaklı ile üçüncü kişinin bu konuda anlaşmalarına gerek yoktur. Üçüncü kişinin ifasının halefiyet sonucunu doğuracağını alacaklı ve üçüncü kişi düşünmüş olmasalar, hatta bu sonucu bilmeseler dahi kanun icabı alacak üçüncü kişiye geçer5°.

**824.** Üçüncü kişinin halefiyet yolu ile alacağa sahip olması ile alacağın devri yolu ile alacağı edinmesinin sonuçlan bakımından farklarına alacağın devri incelenirken değineceğiz.

**825.** Borçlar Kanununun halefiyeti kabul ettiği hallerin bir kısmı - müteselsil borçlulardan birinin borcu ifa etmesi (TBK. m. 168); bölünemeyen borcun, birden çok borçlularından biri tarafından ifası (TBK. m. 85); asıl borcun kefil tarafından ifa edilmesi (TBK. m. 596/f. 1) gibi- bizzat ifayı yapan kimsenin de borçtan sorumlu olduğu hallerdir. Kanun borcu ödeyen müteselsil borçlu veya bölünemeyen borcun borçlularından birinin, diğer borçlulara, kefilin de asıl borçluya rücu (dönüp başvurma) hakkını teminat altına almak için bunların alacaklıya halef olmasını kabul etmiştir. Bu hallerde aslında tam anlamıyla üçüncü kişinin ifasından söz edilemeyeceği gibi, alacak hakkının ifayı yapan müteselsil borçluya veya kefile geçmesinden de söz edilemez. Kanunun halefiyetten söz etmesi ifa edilen alacağa ait teminatların müteselsil borçlu veya kefilin rücu hakkı için de teminat teşkil etmesini sağlamak gayesini güder5[1].

---

48 Halefiyet ancak kanunda öngörülen hallerde söz konusudur. Bük. **Engel,** s. 416. İsviçre Federal Mahkemesi kanun boşluğunun doldurulması ile bir halefiyet hali kabul etmiştir. Bak. JdT 1934 I 589. Bu ve başka bir karar için bak. Not. 51.

49 Bak. **Oğuzman/Öz,** Borçlar Hukuku, C. il. s. 543 vd.

50 TBK. m. 185, alacağın kanun icabı üçüncü şahsa intikal ettiği haller için "yasal devir" ifadesini kullarımaktadır.

51 Öğretide bu husus açıkça belirtilmediği gibi alacağın müteselsil borçluya veya kefile intikali anlamında halefiyetten bahsedildiği de görülmektedir. Bak. **von Tuhr/Escher,** § 92, III, s. 327 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 211 vd. **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 932,933. Karş. **Reisoğlu Seza,** Kefalet, Ankara 1992, s. 209

**826.** Türk Ticaret Kanununda da halefiyeti kabul eden özel hükümler vardır5[2].

**827.** Söz konusu durumlar ve özellikleri kendi bahislerinde görülecektir. Burada sadece TBK. m. 127'de "alacaklıya halef olma" başlığı altında düzenlenen iki hali inceleyeceğiz.

*b) TBK. m. 127'de düzenlenen halefiyet*

**828.** Borçlar Kanununun 127. maddesine göre:

"Alacaklıya ifada bulunan üçüncü kişi aşağıdaki hallerde ifası ölçüsünde alacaklının haklarına halef olur:

1- Başkasının borcu için rehnedilen bir şeyi rehinden kurtardığı ve bu şey üzerinde mülkiyet hakkı veya başka bir ayni hakkı bulunduğu takdirde,

2- Alacaklıya ifada bulunan üçüncü kişinin ona halef olacağı, borçlu tarafından ifadan önce alacaklıya bildirildiği takdirde.

Diğer halefiyet hallerine ilişkin kanun hükümleri saklıdır"

Böylece, TBK. m. 127, borçtan kendisi sorumlu olmadan borcu ödeyen üçüncü kişiye iki halde halefiyet tanımaktadır:

**829.** *Birincisi,* üçüncü kişinin borcu ödeyerek bu borç için rehin verilmiş olan ve üzerinde kendisinin bir ayni hakkı bulunan malı rehinden kurtarması halidir5[3]. Görüldüğü üzere, bu halde, borcu ödeyen üçüncü kişi her ne kadar borçtan şahsen sorumlu olmamakla beraber, borç ödenmediği takdirde,

---

52 Ticaret Kanununda öngörülen halefiyet hallerinden bir kısmı TBK. m. 127'de öngörülen esasın uygulanması niteliğindedir (TIK. m. 1036, 1046). Bir kısmı müteselsil borçluluk veya kefalet esasına dayanmaktadır **(TIK.** m. 702/f. 3, m. 742/f. l). Bunların yanında doğrudan doğruya Türk Ticaret Kanununun öngördüğü yeni halefiyet halleri de vardır (TIK. m. 1028, 1038, 1047, 1472). Bunlara karşılık bazı eserlerde **(Saymen/ Elbir,** s. 767) halefiyet halleri olarak zikredilen TIK. m. 28 (eski m.30), m. 99 (eski m.97) hükümlerinin halefiyet hali düzenlemediklerine, sadece haleflere atıf yaptıklarına işaret etmek isteriz.

53 İsviçre Federal Mahkemesi, rehinden yararlanan alacaklının malı icra yolu ile sattırarak alacağını elde etmesi halinde de, bu malı rehnetiniş üçüncü şahsın TBK. m. 127'deki halefiyetten yararlanacağını kabul etmiştir (JdT 1982 I 546). Federal Mahkeme başka bir kararında da, ipotek edilmiş taşınmazı ipotek borcunu yüklenmek kaydıyla devralan kimsenin, borcu devralmasına razı olmayan alacaklıya ödeme yapma zorunda kalan eski malike (satıcıya), ödeme sırasında ayni hakkı bulunmamasına rağmen, kanun boşluğunu doldurma tarzında halefiyet imkanı tanımıştır (JdT 1934 I 589).

aynı hak sahibi olduğu rehin konusu mal satılarak paraya çevrileceği için, buna engel olmak için borcu ödemek istemesinde kendisinin çıkarı vardır.

**830.** Bu şekilde borcu ödeyen kişinin rehinden kurtardığı mal üzerinde mülkiyet hakkı sahibi olması şart değildir; mülkiyet dışında bir ayni hakkı, mesela bir intifa veya başka bir rehin hakkı sahibi olması da halefiyeti sağlamak için yeter.

**831.** Rehinden kurtarılan malın taşınır mal olması gerektiği konusunda TBK. m. 127'de bir işaret yoktur. İsviçre Federal Mahkemesinin belirttiği üzere[54] rehinden kurtarılan malın taşınmaz olması halinde de TBK. m. 127'nin uygulanacağı görüşü, kanımızca da yerindedir5[5]. Aksi görüşün[56] MK. m. 884'deki hükme dayanması kanımızca şu bakımdan yerinde değildir: MK. m. 884'ün özelliği, borçtan kişisel olarak sorumlu olmayan taşınmaz malikine, borcu ödeme konusunda kanunen bir hak tanımakta olmasıdır. Mülkiyet dışındaki ayni hak sahipleri ile taşınırlarda ayni hak sahiplerine böyle bir hak tanıyan bir hüküm kanunda yer almış değildir. TBK. m. 127 ise bu hakla ilgili olmaksızın[57] aynı hak sahibinin borcu ödemesinin sonucunu düzenlemektedir ve rehin konusu malın taşınır veya taşınmaz olması, söz konusu ayni hakkın mülkiyet veya mülkiyetten başka bir ayni hak olması bakımından bir fark gözetmiş değildir.

**832.** Borcu ödeyen üçüncü şahsa TBK. m. 127'de halefiyetin tanındığı *ikinci hal,* bu kişinin alacaklıya halef olacağının borçlu tarafından alacaklıya beyan edilmesi halidir. Alacaklı ile borcu ödeyen üçüncü kişinin anlaşmaları yetmez. Gerekli olan borçlunun alacaklıya beyanda bulunmasıdır. \Bu beyan şekle tabi değildir. Bir davranışla da yapılabilir5[8].

**833.** Borçlunun alacaklıya beyanı üçüncü kişinin yapacağı ifadan önce yapılmış olmalıdır. Aksi halde üçüncü kişinin ifası ile borç sona ermiş olur ve bundan sonra yapılacak beyan, sona ermiş alacağın tekrar doğup üçüncü kişiye geçmesine imkan veremez[59].

---

54 JdT 1934 I 589; BGE 60 il 178.

*55* **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.** 210

56 **von Tuhr/Escher,** § 59, ID, I, s. 29, § 92, ID, s. 327.

57 Üçüncü şahsın ifa hususunda şahsen yetki sahibi olmaması, borçlunun itirazı halinde alacaklıya üçüncü şahsın arzettiği ifayı kabulden kaçınma imkanı verir. Fakat alacaklının, isterse bu ifayı kabul etmesi mümkündür (Bak. s. 259,260,261).

58 JdT 1960 I 583; **Engel,** s. 416, **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 932.

59 **von Tuhr/Escher,** § 59, m, 1, s. 29; **Becker,** Art. 110, N. 7; **Oser/Schönenberger,** Art, 110, N. 20; **von Büren,** s. 454 vd.; **Kılıçoğlu,** Kanunı Halefiyet, s. 63; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 210.

*c) Halefiyetin hükmü*

**834.** Halefiyet, alacaklıya ödenen alacağın kanun icabı üçüncü kişiye geçmesini sağlar. Alacak geçtiği için alacağa bağlı (fer'ı) haklar ve alacaklının şahsına has olanların dışındaki öncelik (rüçhan) haklan da üçüncü kişiye geçer (TBK. m. 189). Borçlu da, önceki alacaklıya karşı ileri sürebileceği def'ileri yeni alacaklıya karşı da ileri sürebilir[60].

**835.** Alacakla birlikte geçen bağlı haklar çerçevesinde alacağı teminat altına alan haklar (rehin, kefalet), alacağa bağlı yenilik doğuran haklar (örneğin muacceliyet ihbarı) yer alır. Öncelik haklarından maksat da alacağa ait ayrıcalıklardır (imtiyazlardır) (İc. İf. K. m. 206).

**836.** Eski Borçlar Kanununda açıklık olmadığından, bağlı haklar üçüncü kişiye geçerse de, üçüncü kişinin maliki bulunduğu malı rehinden kurtarmak için borcu ödemesi ve borç için bir de kefalet bulunması halinde, bazıları kefaletin sona ereceğini kabul etmekte; diğerleri ise, şayet kefalet rehinden sonra verilmişse, kefaletten malını rehinden kurtaran üçüncü kişinin yararlanamayacağını, fakat kefalet önce ise, malını rehinden kurtaran üçüncü kişinin kefaletten yararlanabileceğini kabul etmekte idiler. İsviçre Borçlar Kanununun kefalet hükümlerinin 1942 yılında yürürlüğe giren değişikliğinde, bu sonuncu yorum kanunda açık hükme bağlanmıştır (İsv. BK. m. 507/f. 4). Yeni Borçlar Kanunumuz m. 596/f.4 uyarınca, " ...rehin paraya çevrildiği veya borç rehin veren malik tarafından ödendiği takdirde malik, kefile karşı rücu hakkını, ancak kefil ile kendisi arasında böyle bir anlaşma varsa ya da rehin sonradan bir üçüncü kişi tarafından verilmişse kullanabilir."

**837.** Halefiyet, üçüncü kişi alacaklıyı tatmin ettiği ölçüde meydana gelir. Eğer üçüncü kişi kısmı ödemede bulunmuş ise, alacağın sadece ödediği kısmını devralır ve bağlı haklar da kendisine ancak bu oranda geçer6[1].

**838.** Halefiyette borcu ödemiş olan üçüncü kişinin alacağa bağlı haklara da sahip olması, ona, borçluya karşı vekaletsiz iş görmeye veya sebepsiz zenginleşmeye (haksız iktisaba) dayanacak bir rücu hakkından daha teminatlı bir durum sağlar. Üstelik halefiyete dayanan üçüncü şahıs, vekaletsiz iş görme veya sebepsiz zenginleşme (haksız iktisap) şartlarını ispat etmeye mecbur kalmaksızın sadece alacaklıya borcu ödediğini ve bir halefiyet hali bulunduğunu ispat etmekle yetinecektir.

---

60 **Engel,** s. 416.

61 **von Tuhr/Escher,** § 59, m,2, s. 31 Alacağın alacaklıda kalan kısmının teminatlardan tercihan yararlanacağı da savunulmaktadır (Bak. JdT 1971 I 277). Eleştirisi için bak. **Engel,** s. 417.

# § 3- İFADA ALACAKLININ ROLÜ

## !-PRENSİP

**839.** Borç, kural olarak alacaklıya veya alacaklının yetkili kıldığı bir kişiye ifa edilmek gerekir. Ancak bu takdirde geçerli bir ifa söz konusu olur ve borcun sona ermesi, borçlunun borcundan kurtulması sonucu sağlanır. Bununla beraber kanun, alacaklının rızasına bağlı olmaksızın, borcun bir üçüncü kişiye ifası imkanını istisnaen kabul etmiş hatta bazı hallerde de ifanın alacaklıya değil, başkasına yapılması zorunluluğunu düzenleyen hükümler koymuştur.

Söz konusu sorun, özellikle, ifanın gerçekleşmesi için alacaklının ifaya katılmasına gerek duyulan hallerde önem taşır. Bazı borçlar ise alacaklının herhangi bir şekilde ifaya katılmasına gerek bulunmadan ifa edilebilir ve bu takdirde ifanın kime yapılacağı sorusu ile karşılaşılmaz.

**840.** Aşağıda önce ifaya alacaklının katılması konusunu, ardından da ifada alacaklının yerini tutacak kişileri inceleyeceğiz.

## II- İFAYA ALACAKLININ KATILMASI SORUNU

**841.** 1- Bütün borçların ifasına mutlaka alacaklının katılması gerekli değildir. Öyle borçlar vardır ki, bunlar alacaklı tarafından yapılacak herhangi bir fiile ihtiyaç bulunmaksızın ifa edilirler. Yapmama borçlarının ifası böyledir. Bazı yapma borçlarında da aynı durum söz konusu olabilir. Komşunun manzarasını açmak için kendi bahçesindeki ağaçlan kesme borcu böyledir. Keza bir taşınmaz mülkiyetini nakil borcunu borçlu, tapu sicil memurluğuna yapacağı taleple (MK. m. 1013) ifa eder. Talep alacaklının katılımı olmaksızın yapılan tek taraflı bir tasarruf işlemidir[62].

**842.** Buna karşılık, verme borçlarında ve yapma borçlarının çoğunda, borcun ifa edilebilmesi alacaklının ifaya imkan sağlaması veya ifaya katılması ile mümkündür. Örneğin, evinde tamirat yapılacak (A)'ya karşı tamiratı yapacak (B)'nin borcunu ifa edebilmesi için, (A)'nın, (B)'nin eve girmesine imkan vermesi gerekir.

**843.** Hatta bazen alacaklının ifaya katılması bir hukuki işlem yapılması ile olur. Örneğin, bir taşınır mülkiyetini nakil borcunda borçlunun bu

62 Ancak bu husus tartışmalıdır. Bu konuda Bak. **Oğuzman/Seliçi,** Eşya Hukuku, s. 206, 207.

borcunu yerine getirebilmesi, herşeyden önce, mülkiyetin geçmesi hakkında borçlu ile alacaklının anlaşmalarına bağlıdır63. Alacaklı, malı, malik olmak üzere teslim almaktan kaçınırsa borçlu borcunu ifa imkanını bulamaz. Ancak alacaklı temerrüdü hükümlerinden yararlanarak (TBK. m. 106 vd.)[64] borçlu borcundan kurtulabilir.

**844.** Hatta alacaklının malı malik olmak üzere teslim alması da borcun ifa edilmiş sayılması için yetmez. Bu mülkiyetin naklinin mevcut borcun ifası olduğu hususunda da alacaklı ile borçlunun anlaşmaları gerekir65. Gerçi borç konusu malı teslim alan alıcının, bunu borcun ifası olarak teslim aldığı aslolarak kabul edilir. Fakat alıcı malı teslim alırken aksini belirtmişse, borçlu ifa maksadıyla hareket etmiş olsa dahi borç ifa edilmiş olmaz. Örneğin, (A)'ya taşınır malını satmış olan (B), satış sözleşmesinden doğan borcunu ifa etmek üzere malı (A)'ya teslim ederken (A) bu malı bağış olarak kabul ettiğini açıklarsa satış sözleşmesinden doğan borç ifa edilmiş olmaz[66]. Fakat sonradan (A) borcun ifasını talep ederse, borçlu (B), (A)'da bulunan malı ifa olarak önerebilir ve şayet malın mülkiyeti (A)'ya geçmişse ve özellikle borcun konusu bir miktar para ise, (B) evvelce (A)'ya verdiği fakat ifa oluştur-

63 Bak, s. 43, 44; Aynca bak. **Oğuzman/Seliçi,** Eşya Hukuku, s. 737, 738, 739.

64 Bak. s. 361 vd.

65 Bak. s. 262 vd.

66 Bir görüşe göre, (B)'nin satış sözleşmesinden doğan borcun ifası olarak malı teslim etmesi (A)'nın ise bağış olarak teslim alınası halinde mülkiyet (A)'ya geçmez. Taşınır mülkiyetinin naklinin sebebe bağlı (illı) veya sebepten soyut (mücerret) sayılması bu hususta fark yaratmaz. Zira (B)'nin ancak satış sözleşmesinden doğan borcun ifası olmak şartıyla mülkiyeti nakil işlemini yaptığı kabul edilir. (A) mülkiyetin naklini bu şarta uygun olarak kabul etmeyince mülkiyet (A)'ya geçmiş olmaz. Bak. **von Tuhr,** A., Die Eigentumsübertragung nach Schweizerischem Recht, ZSR, Neue Folge 40 (Çevirisi için: **Saymen/Oğuzman,** İsviçre Hukukuna Göre Mülkiyet Nakli, Mederu Hukuk Pratik Çalışmaları II, s. 312). Bu görüş çerçevesinde, ancak, taraflar arasında hem bir satış sözleşmesi hem de bir bağışlama vaadi varsa, ifanın bunlardan hangisi için olduğu hususunda hemfikir olunmasa bile mülkiyet geçebilir.

Bir başka görüşe göre, (B)'nin satış sözleşmesinden doğan borcun ifası olarak malı teslim etmesi (A)'nın ise bağış olarak teslim alması halinde, taşınır mülkiyeti naklinin sebepten soyut (mücerret) olduğu görüşüne katılınırsa mülkiyet geçer. Zira biri satım diğeri bağış sözleşmesinin ifasını amaçlamış olsa da mülkiyet nakli hususunda taraflar hemfikirdir. Ancak, eğer (B) malı satım sözleşmesinden doğan borcun ifası olarak verirken (A) bunu rehin olarak veya saklama yükümlUsü olarak almışsa; taraflar mülkiyet nakli hususunda anlaşmamış olacaklarından, mülkiyet geçmez. (Arıcak, güven teorisine göre sonuç doğacak bazı durumlara dikkat edilmelidir). Bak. Öz, Sebepsiz Zenginleşme, s. 212,213; **Howald, M.,** Der dingliche Vertrag, Zürich 1946, s. 112.

mayan para dolayısıyla sebepsiz zenginleşmeye (haksız iktisaba) dayanan[67] alacağı ile (A)'ya olan borcunu takas edebilir6[8].

**845.** Alacaklı ile borçlu arasında aynı konuda birden çok borç bulunması halinde ifanın hangi borca ait olduğu da esas itibariyle borçlu ile alacaklının anlaşmasına göre belirlenir. Borçlar Kanunu, bu durumun en çok rastlanacağı para borçlan için aynca hükümler koymuştur (TBK. m. 101-102)[69].

**846.** 2- İfanın gerçekleşmesi için, alacaklının katılmasına gerek bulunmayan hallerde, alacaklının ehliyet durumu ifaya etkili değildir. Buna karşılık ifanın gerçekleşmesi için alacaklının da ifayı oluşturacak hukuki işleme katılması gereken hallerde, alacaklının fiil ehliyetine sahip olup olmaması ifanın geçerliliğini etkiler. Bu hallerde tam ehliyetsiz alacaklıya yapılan ifa hükümsüzdür. Alacaklı ayırt etme gücü olan küçük veya ayırt etme gücü olan kısıtlı ise yasal temsilcinin izni bulunmadıkça veya sonradan onay verilmedikçe sınırlı ehliyetsize yapılan ifa da hükümsüz kalır[70]. Borçlunun ifayı yaparken alacaklının ehliyetsizliğini bilmemesi sonucu değiştirmez. Borçlu yeni bir ifada bulunmaya mecburdur. Fakat hükümsüz ifa sonucunda alacaklıya sağlanmış olan şeyi, borçlu, ifa olarak kabul etmesini alacaklının yasal temsilcisine önerebilir ve şayet ifa konusu bir miktar para ise, borçlu, hükümsüz ifa neticesi alacaklının malvarlığına giren para dolayısıyla sebepsiz zenginleşmeye dayanan alacağı ile borcunu takas edebilir[71].

**847.** İfa alacak hakkını sona erdireceği için alacaklının katılması gereken hallerde alacaklı fiil ehliyetinden başka, alacak hakkı üzerinde, tasarruf yetkisine de sahip olmalıdır. Şayet alacaklı tasarruf yetkisine sahip değilse ona yapılan ifa ile borçlu borcundan kurtulamaz. Örneğin İc. İf. K. m. 192'ye göre "İflasın açılmasından sonra müflis hiçbir ödeme kabul edemez. Müflise ödemede bulunan kimse müflisin alacaklılarına karşı ancak masaya giren para veya kıymet nisbetinde borcundan kurtulur. Bununla beraber iflasın ilanından evvel müflise ödemede bulunan borçlu, iflastan haberi yoksa bor-

---

67 Soyutluk görüşü kabul edilmediği için veya tasarruf işlemi de sakat olduğu için teslimle mülkiyet geçmemiş sayılsa bile, para, teslimi takiben teşhis imkanı kaybolarak (alanın paralan arasına katılarak) karışmaya uğradığı ölçüde MK, m. 776/f. 2 uyarınca mülkiyet alana geçer ve sebepsiz zenginleşme oluşturur. Bak. **von Tuhr,** Makale **(Saymen/Oğuzman,** Pratik Çalışmalar II, s. 461).

68 Bak. s. 584 vd.

69 Bak s. 310 vd.

70 **Becker** Vorbem, Art. 68-69. N. 13; **von Tuhr/Escher,** § 55, IX, 1, s. 8, Karş. **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, § 1, N. 13.

71 **von Tuhr/Escher,** § 55. IX, 2, s. 8.

cundan kurtulur." Alacağın haczedilmiş olmasındaki durum için de İc. İf. K. m. 89'da özel düzenleme vardır.

## III- ALACAKLININ YERİNİ TUTACAK KİŞİLER

**848.** Alacaklıdan başka bir kimseye geçerli bir ifa yapılabilmesi esas olarak alacaklının rızasına dayanır. Bununla birlikte kanunun öngördüğü bazı durumlarda, alacaklının rızasına bakılmaksızın, borçlu borcu alacaklıdan başka bir kimseye ifa imkanına sahip olur. Hatta bazen ifanın alacaklıya değil, başkasına yapılması borçlu için zorunlu olabilir.

### 1- Alacaklının yetkili kıldığı kişiler

**849.** Alacaklının üçüncü kişiye ifada bulunulması konusunda borçluyu yetkili kılması çeşitli şekillerde olabilir:

**850.** a) Alacaklı ifaya kendi yerine katılması ve özellikle verilecek şeyi ifa olarak kabul etmesi için *üçüncü kişiye temsil yetkisi vermiş ise* temsilciye yapılan ifa geçerlidir. Fakat borçlu ifayı alacaklının mümessiline yapmaya mecbur değildir. İsterse ifayı alacaklıya arz edebilir. Şayet alacaklının ifanın temsilcisine yapılmasını istemesine rağmen borçlu, temsilcisine ifada bulunmaz ve ifayı alacaklıya da arz etmezse, ifadan kaçınmanın sonuçlarına katlanır[72]. Üçüncü kişinin (temsilcinin) temsil yetkisinin alacaklı ile üçüncü kişi arasında ne gibi bir iç ilişkiye dayandığı temsilciye yapılan ifanın geçerliliği bakımından önem taşımaz. Fakat üçüncü kişinin temsil yetkisinin, alacağı tahsil konusunu kapsaması şarttır. Temsil yetkisinin kapsamı ise yetki veren beyanın yorumuyla belirlenir[73]. Şayet alacaklının temsilcisi olarak davranan kimsenin tahsil yetkisi yoksa, yetkisiz temsil hükümleri uygulanır ve ancak alacaklının onayı ile ifa geçerli olur.

**851.** Bir kimseye bir alacağı tahsil hususunda temsil yetkisi genellikle alacaklının yararına verilir. Fakat bu yetkinin temsilcinin yararına verilmesi de mümkündür. Örneğin temsilci (TE)'ye borçlu (B)'den tahsil edeceği tutarı kendisinin (A)'dan olan bir alacağına mahsup etmesi veya (B)'den aldığı şeyi (A)'nın yaptığı bağışlama olarak muhafaza etmesi (A) ile (M) arasında kararla□tırılmış olabilir (mandatum in rem suam)[74]. Gerçi bugün bu tarz tem-

72 **von Tuhr/Escher,** § 58, il, s. 18; **Engel,** s. 415.

73 Bak. s. 232 vd.

74 Bak. s. 237.

il yetkisi verilmesi yerine alacağın devri imkanına başvurulur[75].

**852.** b) Alacaklı, *havale yaparsa* (TBK. m. 555) bu takdirde de borçlu ifayı üçüncü kişiye yaparak borcundan kurtulma imkanına sahip olur[76]. Gerçekten havale çift yetki veren bir işlemdir. Havaleyi yapan (havale eden) (A), (Ü)'ye ödeme yapması için (B)'ye yetki verir, diğer taraftan (B)'nin yapacağı ödemeyi kendi namına alması (kabz etmesi) için (Ü)'ye yetki verir. (A) hesabına ödeme yapma yetkisi verilen (B)'ye "havale ödeyicisi" (aleyhine havale yapılan); yapılan ödemeyi kendi namına kabz yetkisi verilen (Ü)'ye "havale alıcısı" (lehine havale yapılan) denilmektedir (TBK. m. 555).

**853.** Havalede (B)'nin mutlaka (A)'nın borçlusu olması gerekmezse de çok zaman (B), (A)'nın borçlusudur. Bu takdirde (B), (Ü)'ye yapacağı ödeme ile (A)'ya olan borcundan kurtulur. Burada havale kurumunun ayrıntılarına girilmesi söz konusu değildir. Bizi şimdilik ilgilendiren, alacaklıdan başka kişiye yapılan ifa ile borçlunun borcundan kurtulması imkanıdır.

**854.** Havalede (Ü)'nün durumu ile, biraz önce incelenen tahsil yetkisine sahip temsilcinin durumu farklıdır. Temsilci ifayı alacaklı adına alır; havalede havale alıcısı (Ü) ise kendi adına alır. Havalede (Ü), kendisine ne sebeple (B)'nin ödemeyi yaptığı ile ilgilenmez; sadece (B)'nin (A) hesabına bir ödeme yaptığını bilir ve (Ü)'nün vereceği makbuz buna dairdir. Halbuki temsilci, (B)'nin (A)'ya olan borcunun ifasını kabul ettiği için, vereceği makbuz bu borcun ifa edildiğine dairdir. (B), (A)'nın yaptığı havaleye uymaya mecbur değildir. Fakat (B) havaleyi kabul ederse, (Ü)'ye karşı kabul ettiği ödemeyi yapmak mecburiyeti altına girer[77] ve (A) ile arasındaki borç ilişkisinden doğan def'ileri (Ü)'ye karşı kullanamaz (TBK. m. 557). Halbuki (A)'nın temsilcisine karşı (B), ayn bir ödeme yükümlülüğü altında değildir.

**855.** c) Alacaklının borçluyu muhatap tutarak üçüncü kişi lehine *poliçe veya çek keşide etmesi* halinde de (TTK. m. 671 vd.; m. 780 vd.), havaledekine benzer bir imkan sağlanmış olur. Ayrıntıları Ticaret Hukukunda incelenecektir. Sadece şu kadarına işaret edelim ki, borçlunun poliçe veya çek dolayısıyla üçüncü kişiye yapacağı ödeme oranında poliçe veya çeki keşide edene olan borcu sona erer[78].

---

75 Buna benzer bir durum "üçüncü kişinin ifayı kendi adına talep yetkisi" kavramında da söz konusudur. Bu kavram hakkındaki tartışma için bak. s. 209.

76 Havale için bak.. JdT 1968 I 41; JdT 1970 I 287.

77 (B) havaleyi kabul etmiş olmasa dahi, şayet (B), (A)'nın borçlusu ise ve borcunu (Ü)'ye ifa etmesi kendisi için daha külfetli değilse, ifayı (Ü)'ye yapmağa mecburdur **(TBK.** m. 557/f. 2).

78 Fazla bilgi ve havale ile mukayesesi için bak. **Poroy, R.,** Kıymetli Evrak Hukuku Esaslan, 11. bası, İstanbul 1989, s. 119 Not 7.

**856.** d) Alman Hukukundaki çözümden esinlenerek öğretide savunulan bir görüş[79], alacaklının alacak hakkını kendisinde tutup, ifayı talep hakkını bundan ayırarak üçüncü kişiye devredebileceği şeklindedir. Bu görüş benimsenirse, ifa temsilcisi tayin ve havale dışında, bir diğer, üçüncü kişiye ifa durumu doğmuş olacaktır. Söz konusu görüş çerçevesinde, ifa sonucu üçüncü kişi edimi kendisi iktisap edecek, fakat ifa anına kadar alacaklı bu sıfatını koruyacaktır. Alacak ve talep kavramlarının birbirinden ayrılamayacağını savunan klasik öğreti, böyle bir teoriye yer olmadığı, aynca alacağın devri, temsil, havale, üçüncü kişi yararına sözleşme gibi kurumlar varken buna ihtiyaç da bulunmadığı görüşündedir8°. Buna karşılık, üçüncü kişiye ifayı kendi adına talep yetkisi verilmesinin, alacağın devrinde devredenin alacak hakkını kaybetmesinden ve temsil yetkisi verilmesinde alacaklının adının açıklanmasından doğan sakıncaları kaldıracağı ileri sürülmektedir8[1].

### 2- Alacaklının rızası aranmaksızın ifanın alacaklıdan başkasına yapılabilmesi imkanı

**857.** a) *Alacaklı mütemerrit ise,* yani ifayı haklı sebep olmadan reddederse veya kendisinin yardımı yahut katılması gereken hallerde bundan kaçınarak ifanın gerçekleşmesine imkan vermezse, borçlu, alacaklının temerrüdü hükümlerinden yararlanır ve alacaklıya vereceği şeyi hakimin tayin edeceği yere tevdi ederek borcundan kurtulabilir (TBK. m. 107)[82]. Aynı imkan alacaklı yüzünden borcun ifa edilemediği diğer hallerde de tanınmıştır **(TBK.** m. 111).

b) Alacaklı, *borçluyu icra yolu ile takip etmekte ise,* borçlu borcunu icra dairesine ödeme imkanına sahiptir (İc. İf. K. m. 12).

c) Alacak başkasına devredildikten sonra ifanın yeni alacaklıya yapılması gerekirse de, bu *devirden haberdar olmayan borçlu önceki alacaklıya ifada bulunmakla* borçtan kurtulur (TBK. m. 186)[83]. Burada yetkisi bulunmayan bir kişiye yapılan ifa ile borçtan kurtulma imkanı söz konusudur.

---

79 **Larenz,** § 34, V; **Akyol, Ş.,** Alacaklının Verdiği Üçüncü Şahsın İfayı Kendi Adına Talep Yetkisi, İstanbul 1981, s. 5 vd; **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, § 3, **N.** 3.

80 **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 250.

81 **Akyol,** Üçüncü Şahsın İfayı Talep Yetkisi, s. 11.

82 Bak. s. 370 vd.

83 Bak. **Oğuzman/Öz,** Borçlar Hukuku, C. II. s. 568 vd. Kıymetli evraktaki özellikler için bak. **Poroy,** Kıymetli Evrak Hukuku Esaslan, s. 63.

### 3- İfanın alacaklıdan başkasına yapılması mecburiyeti

*a) Alacak/111111 arzusu uyarınca*

**858.** aa- Alacaklı, sözleşme yapılırken, borçlunun ifayı üçüncü kişiye yapması şartını kabul ettinnişse, borçlu taahhüdü uyarınca, ifayı üçüncü kişiye yapmakla yükümlüdür.

Böyle bir durumla, ifanın alacaklı hesabına üçüncü kişiye yapılmasının (örneğin borçlunun para borcunu alacaklının banka hesabına yatırmasının) kararlaştırıldığı hallerle, üçüncü kişi yararına sözleşme[84] yapılan hallerde karşılaşılır.

bb- Borçlunun önceden bir taahhüdü bulunmasa bile, havalede, borçlumm borcunu havale alıcısı üçüncü kişiye ifa etmesi kendisine daha fazla yük getirmiyorsa, borçlu ifayı bu tarzda yapmaya mecburdur (TBK. m. 557/f. 2).

*b) Kanun gereği olarak*

**859.** aa- *Kocanın aile görevlerini ihmal etmesi halinde,* hakim kocanın borçlularına borçlarının tamamını veya bir kısmını karıya ödemelerini MK. m. 163 uyarınca emretmişse, borçlu, bu emir uyarınca alacaklı kocaya değil, karıya yapacağı ifa ile borçtan kurtulabilir. Kocaya yapılacak ifa geçerli olmaz.

bb- *Alacaklının tasarruf yetkisinin sınırlandığı hallerde* de, ifa alacaklıya değil, başka yere yapılmak gerekir. Borçlu, örneğin alacaklının iflası halinde İc. İf. K. m. 192, alacağın haczedilmiş olması halinde İc. İf. K. m. 89 uyarınca davranmak zorundadır.

cc- *Asıl alacak üzerinde üçüncü kişinin intifa hakkı varsa,* buna ilişkin faiz alacağı intifa hakkı sahibine ödenecektir (MK. m. 805).

## § 4- İFANIN KONUSU

### 1- GENEL OLARAK

**860.** 1- Borçlu neyi borçlanmış ise onu ifa etmek zorundadır. Buna *ifanın edime uygun olması prensibi* denir8[5]. Borçlu borçlandığı edimden başka bir şeyi, o şey edimden daha az değerli olsa bile ifaya mecbur olmadığı gibi

84 Bak. **Oğuzman/Öz,** Borçlar Hukuku, C. il. s. 428 vd.

85 **Keller/Schöbi,** s. 202; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 914; **Bucher, E.,** s. 292.

alacaklı da borçlanılan edimden başka bir şeyi daha çok değerli olsa bile ifa olarak kabul etmeye mecbur değildir. Örneğin (A)'ya (X) marka bir otomobil satmış olan (B), (Y) marka bir otomobil vermek isteyince alacaklı bunu ifa olarak kabul etmeye mecbur değildir; (Y) marka otomobil (X) marka otomobilden daha değerli olsa bile. Keza (A), kendisine (X) marka otomobil yerine (Z) marka bir otomobil vermeye (B)'yi icbar edemez; (Z) marka otomobil daha düşük değerde olsa bile.

Fransız Medeni Kanununun 1243. maddesinde açıkça ifade edilmiş bulunan bu prensip, hukukumuzda, borç ilişkisinin niteliğinden çıkar.

**861.** 2- İfanın edime uygun olması prensibi, taraflardan birinin edimden başka bir şeyi ifa konusu yapmasına engel olur. Buna karşılık *tarafların anlaşarak, borçlanılan edimden başka bir şeyle ifanın gerçekleşmesini kabul etmelerine* bir engel yoktur8[6].

**862.** Şayet taraflar, borçlanılan edimden başka bir şeyle ifanın gerçekleşmesinde anlaşırlarsa o şeyin ifası ile borç sona erer. Yukarıdaki örnekte (B)'nin, borçlandığı (X) marka otomobil yerine ifa için teklif ettiği (Y) marka otomobili (A) ifa olarak kabul ederse, (B), (X) marka otomobil verme borcundan kurtulur. İfa sırasında tarafların anlaşması ile, borçlanılan edimden başka bir şeyle borcun ifasına *"ifa yerini tutan eda" (Datio in solutum)8*[7] denir8[8].

Örnek olarak, (B), taşınmazını satın aldığı (A)'ya beşyüz bin lira bedel borcunu ödemek yerine son model lüks arabasını teslim ederse; ifa yerini tutan eda ile (B)'nin borcu sona erer.

---

86 Tarafların aynca anlaşmamalarına rağmen edimden başka bir şey ifa olarak verilmişse, buna "yabancı edim" anlamında "aliud" denmektedir. Bak. **Acemoğlu, K.,** Aliud ve Federal Mahkemenin "Aliud" konusundaki tutumu üzerine, MHAD 1972, S. 9, s. 19 vd.; **Cyprian, R.** Die Aliud Lieferung im Schweizerischen Kaufvertragsrecht, St. Gailen 1981, s. 3 vd.
Aliud ifa hiç ifa etmemenin bir türüdür ve buna ilişkin sonuçlar uygulanır. Aliud ifa ile ayıplı edimle ifa arasındaki aynına dikkat edilmelidir. (Bak. s. 403 vd.). Aliud ifa üzerine alacaklı hiç ifa gerçekleşmemiş gibi -duruma göre- borçlu temerrüdü veya imkansızlık hükümlerine başvurabilir. Buna karşılık, aliud oluşturan edimi, eğer iktisap etmişse sebepsiz zenginleşme, etmemişse haksız zilyetlik hükümlerine göre iade edecektir.

87 Almanca "Leistung an Erfüllungsstatt" para borcu yerine ise, Zahlungsstatt; Fransızca: "Dation en paiement."

88 von **Tuhr/Escher,** § 56, I, s. 11 vd.; Bucher, E., s. 313; Keller/Schöbi, s. 205; Tunçomağ, Borçlar Hukuku Genel Hilkilmler, s. 718; Eren, Borçlar Hukuku, s. 917; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 762 vd.; Serozan, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme,§ 17, N. 20 vd.

**863.** Şayet taraflar ifadan önce borcun konusunu değiştirmişlerse, bu takdirde ifa yerini tutan eda değil, borç ilişkisini değiştiren bir sözleşme (Abanderungsvertrag) söz konusudur. Böyle bir durumda artık kararlaştınlan yeni edim borcun konusunu oluşturacağından, bunun ifası edimden başka şeyle ifa değildir[89].

**864.** Gene, eğer borç ilişkisinde edim belirlenirken borçluya başka bir edimle ifa yetkisi tanınmışsa, bu takdirde de asıl edimin yerini tutan ifa değil, bir *"edimi değiştirme yetkisi" (muhayyerlik selahiyeti = facultas alterıiativa)* var demektir[90].

**865.** Şayet borçlanılan edimin ifası olarak bir alacak devredilmiş ise, ifa yerini tutan edanın bu şekline *"İfa yerini tutan devir"* denilir. Çok zaman böyle bir devir bir para borcunun ifası olarak yapılır ve bu takdirde bir *"ödeme yeri tutan devir"* veya eski ifadesi ile *"tediye makamına temlik"* söz konusu olur[91]. Örneğin (B), (A)'ya olan 100.000 liralık borcunun ifası olarak (Ü)'de olan bir alacağını devretmeyi (A)'ya teklif eder ve (A) da bu teklifi kabul ederse (B)'nin (Ü)'deki alacağı (A)'ya devredilince (B), (A)'ya olan borcundan kurtulur.

**866.** Ödeme yerini tutan eda ve devir farklı bir kurum olan *ifaya yönelik eda*[92] ve devir (ifayı hedef tutan eda veya devir) de karıştınlmamalıdır[93]. Ödemeye yönelik edada borçlu alacaklıya borcun ifasını sağlamak üzere bir şey vermekte ve alacaklının bunu paraya çevirmek suretiyle alacağını

---

89 Uyuşmazlık halinde, borcun konusunun mu değiştirildiği yoksa ifa yerini tutan edanın mı kabul edildiği her somut olayda güven teorisine göre sonuca varılacak bir yorum sorunudur. Dikkat edilecek önemli unsur anlaşmanın ifa sırasında yapılmış olup olmamasıdır. Belirtelim ki, şekle bağlı sözleşmelerde, borcun konusunun değiştirilmesi aynı şekle uyulmadıkça geçersiz iken, ifa yerini tutan eda verilmesi böyle bir şarta bağlı değildir.

90 Bak. s. 292.

91 Bak. **Oğuzman/Öz,** Borçlar Hukuku, C. II. s. 582.

92 Buna "asıl edimi hedef tutan bir şeyle ifa **(Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 762) ve "ifa uğruna edim" **(Serozan,** İfa, İfa Engeleri, Haksız Zenginleşme,§ 7, N. 22) de denmektedir. Almanca: Zahlungshalber; Fransızca: Dation en vue de paiement. Bu konuda bak. Engin, **B.İ.,** İfa Uğruna Edim, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999, s. 839 vd.

93 Eski Borçlar Kanununun 192. maddesinde, "tediyeyi hedef tutan temlik" için yanlış olarak "tediye makamına temlik" tabiri yer almaktaydı. Aynı yanlışlık İsviçre Borçlar Kanununun 172. maddesinin fransızca metninde de vardır. Almanca metin doğrudur. TBK m.192 hükmündeki "ifaya yönelik devir" ifadesi kullanılması da isabetli olmuştur.

elde etmesi hususunda taraflar anlaşmaktadırlar. Örneğin (B) (A)'ya olan 100.000 liralık borcun ifasını sağlamak için bir malını verirse veya (Ü)'de olan alacağını devrederse, (A) bu malı satıp satış bedelini tahsil edince veya (Ü)'de olan alacağı tahsil edince, elde ettiği tutar oranında (B)'nin (A)'ya olan borcu ifa edilmiş ve borç sona ermiş olacaktır. Verilen şeyin satışından elde edilen bedel (A)'nın alacağını karşılamazsa, (B) borcun geri kalan kısmını ödemekle yükümlüdür[94]. Satıştan elde edilen bedel (A)'nın alacağı tutarından fazla ise (A) artan kısmı (B)'ye vermekle yükümlüdür. Alacaklı, ödemeye yönelik malı paraya çevirmek veya devredilen alacağı tahsil etmek hususunda tıpkı bir vekil gibi gereken özeni göstermek zorundadır. Borçlu ise verdiği şeyin paraya çevrilmesine veya devrettiği alacağın tahsiline engel olamaz. Meğer ki malın paraya çevrilmesinden veya devredilen alacağın tahsilinden önce başka bir sebeple (B)'nin (A)'ya olan borcu sona ermiş, örneğin (B) asıl edimi ifa etmiş olsun. Bu takdirde ifaya yönelik olarak verilen şeyin veya devredilen alacağın iadesi gerekir.

**867.** Görüldüğü gibi ifa yerini tutan eda ile ifaya yönelik eda birbirinden tamamen farklıdır. İfa yerini tutan eda ile borç derhal sona erdiği halde; ifaya yönelik edada borcun sona ermesi, verilen şeyin paraya çevrilmesi suretiyle alacaklının elde ettiği para ile tatmin edildiği oranda gerçekleşir[95]. İfa yerini tutan eda asıl edimden daha düşük değerde de olsa alacaklı değer farkını borçludan isteyemez[96] veya ifa yerini tutan eda asıl edimden daha

---

94 **Bucher, E.,** s. 280; **Engin,** s. 855.

95 **von Tuhr/Escher,** § 56, II, s. 13; **Bucher, E.,** s. 313; **Weber,** Vorbem zu Art. 68-96, N. 127; **Keller/Schöbi,** s. 205; **Tunçomağ,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 719; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 918; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 762 vd; **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, § 7, N. 22, 23, 24. Bu iki kavram arasındaki farklar için aynca **Engin,** s. 842.

96 İfa yerini tutmak üzere verilen şey, üçüncü bir şahsın malı olduğu veya üzerinde üçüncü şahsın tercihe şayan bir hakkı bulunduğu için alacaklının elinden alındığı takdirde ne gibi bir hüküm uygulanacağı Borçlar Kanununda belirtilmemiştir, **von Tuhr,** BGB, § 365 hükmünde olduğu gibi İsviçre (Türk) Hukukunda da sarıki alacaklı malı satın almış gibi kıyasen satış sözleşmesinde zapta karşı tekeffül(TBK. m. 214-218) hükümlerinin uygulanmasını kabul etmektedir, **(von Tuhr/Eseher,** § 56, I, s. 12). **Schwarz** ise, alacaklının hata hükümlerine dayanarak ifa yerine eda anlaşmasını iptal edebileceğini kabul etmektedir. **(Schwarz,** Borçlar Hukuku s. 309 Not 14). **Schwarz'ın** fikri bize daha uygun gözüküyor. Böylece ifa yerini tutan eda ile sona eren alacak, sona ermemiş gibi devam edecektir. Fakat şayet üa yerine bir alacak devredilmiş olup da bu alacak mevcut değilse, TBK. m. 191 uygulanacaktır.
İfa yerini tutmak üzere verilen şeyin ayıplı olması halinde ise kıyasen satış sözleşmesinde ayıp hükümleri (TBK. m. 219 vd.) uygulanabileceği gibi, TBK. m. 32'de aranan şartlar gerçekleşirse alacaklı, ifa yerini tutan eda anlaşmasını hata hükümlerine dayanarak iptal edebilir. Bu iki hükmün yarışması hakkında bak. s. 102, 103.

fazla değerde olsa borçlu aradaki farkın geri verilmesini talep edemez. Halbuki ifaya yönelik edada borç ileride o şey paraya çevrilince elde edilen para nisbetinde sona ereceği için, elde edilen para borcu karşılamazsa borçlu aradaki t:'lrkı ödemeye mecburdur ve şayet elde edilen para borç tutarından fazla ise borçlu aradaki farkın geri verilmesini talep edebilir.

**868.** Bu sebeple, borçlanılan edim yerine alacaklıya bir şey verildiği veya bir alacak devredildiği zaman tarafların "ifa yerini tutan eda" hususunda mı, yoksa "ifaya (ödemeye) yönelik eda" hususunda mı anlaştıklarının belirlenmesi büyük önem taşır. Anlaşmanın "ifa yerini tutan eda" olduğunun yeter açıklıkla saptanamadığı hallerde "ifaya yönelik eda"nın söz konusu olduğu öğretide[97] kabul edilınektedir[98]. İsviçre Federal Mahkemesi de bu yolda karar vermiştir[99]. Bu fikre katılmakla beraber, ifa edilecek borcun para borcu dışında bir borç olması halinde aslolarak ifa yerini tutan edanın varlığını kabul etmenin doğru olacağı kanısındayız. Örneğin (X) marka otomobil teslim etmek borcu altında olan (B), (A)'ya (Y) marka otomobil teslim eder ve (A) da bunu kabul ederse, tarafların (Y) marka otomobilin paraya çevrilmesini hedef tuttuklarını düşünmek normal bir çözüm değildir. Aksine bir açıklık bulunmadıkça tarafların ifa yerini tutan eda (datio in solutum) gayesini güttüklerini kabul etmek durumun özelliğine daha uygundur.

**869.** 3- Borçlu, borçlandığı edimi bütün olarak ifa zorundadır. *Kısmf ifada* bulunabilmesi ve kısmı ifanın sonuçları[100] aşağıdaki esaslara tabidir:

**870.** a) Şayet edim, *niteliği itibariyle bölünmesi mümkün olmayan bir edim ise,* zaten edimin özelliği gereği kısım kısım ifa söz konusu olmaz. Örneğin, bir at teslimi borcunun kısım kısım ifası düşünülemez. Bu durum sadece at gibi yalın eşya (basit eşya) için değil, otomobil, radyo gibi birleşik eşya (mürekkep eşya)[101] için de söz konusudur. Yapmama borçları bölünemediği gibi bir eser meydana getirme şeklindeki yapma borçları da bölünemez. Örneğin, bir resim yapma, bir makineyi monte etme, bir ev

97 **von Tuhr/Escher,** § 56, II, s. 14; **Engin,** s. 843-844.

98 "İfaya yönelik devir" başlığı altında (Bak. not 91) TBK. m. 192'de bir borcu ödemek için bir alacağın alacaklıya temlik edilmesi hali bakımından bu çözüm kabul edilmiştir.

99 JdT 1964 I 244.

100 Bu konuda bak **Becker,** Art. 69, N. 1 vd.; **von Tuhr/Escher,** § 57, I vd. s. 14, **Weber,** Art. 69, N. 6; Oser/Schönenberger, Art. 69, N. 1 vd;. Guhl/Merz/Kummer, s. 207 vd.; Keller/Schöbi, s. 207; Bucher, E., s. 320; Serozan, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme,§ 9.

101 Bak. Oğuzman/Seliçi, Eşya Hukuku, s. 11.

inşa etme[102] borçları da bölünemez. Resmin yapılması, makinenin kurulup işletilmesi, zaman zaman icra edilen fiillerle tamamlanır ama, bu fiiller borcun kısmen ifası değil, bütüne ait ifanın hazırlığı niteliğindedir. Resmin yarısının yapılmış veya makinenin yarısının kurulmuş olması halinde borç kısmen ifa edilmiş olmaz.

**871.** Bir edimin niteliğinin bölünmeye elverişli olduğu, edimin, niteliğinde ve değerinde değişiklik olmaksızın parçalara ayrılabilmesi halinde kabul edilir[103]. Tür (nevi) borçlarının çoğu ve özellikle para borçlan nitelikleri bakımından bölünmeye elverişlidir.

**872.** b) *Edim niteliği bakımından bölünmeye elverişli olsa bile,* alacaklı, borçlu tarafından yapılmak istenen kısmi ifayı kabule mecbur değildir.

**873.** aa- Borçlu prensip olarak edimi bütün olarak ifa zorundadır. Bu prensip Borçlar Kanununun 84. maddesinin 1. fıkrasında şu şekilde ifade edilmiştir: *"Borcun tamamı belli ve muaccel ise, alacaklı kısmen ifayı reddedebilir".*

Alacaklı, kısmı ifayı kabule mecbur olmadığı için, borçlunun yapmak istediği kısmı ifayı kabul etmemekle, o kısım için dahi alacaklı temerrüdüne düşmez. Borcun tamamını ifa etmesi gerekirken bunu yerine getirmeyen borçlu, teklif ettiği kısım da dahil olmak üzere borcun tamamı için ifa etmemenin sonuçlarına tabi olur[104].

**874.** bb- Kısmen ifa konusu incelenirken dikkat edilmesi gereken önemli bir nokta, *bir borca konu olan birden çok şeyle,* birbirinden bağımsız birden çok edimin mi, yoksa birden çok şeyi kapsayan bir tek edimin mi söz konusu olduğudur. Bunu tayin için şüphesiz ki tarafların ortak niyeti araştırılacaktır. Bu niyet hukuki işlemde açıklanmışsa, sorun yoktur. Şayet niyet açıklanmış değilse, sözleşmede yer alan şeylerin gaye ve iktisadi fonksiyonları bakımından bir bütün teşkil edip etmediğine göre yorum yolu ile bir sonuca varılacaktır. Söz konusu şeylerin gaye ve iktisadi fonksiyonları itibariyle bir bütün teşkil ettiği hallerde tarafların bunları bir tek edim konusu saydığı, böyle değilse ayn edimlerin mevcut olduğu kabul edilecektir. Fakat tarafların, gaye ve iktisadi fonksiyonları bakımından bir bütün

102 İnşaat sözleşmesinde yapının tümü bitmeden (örnek olarak; 6 katlı inşaatın 4 katı yapılmışsa) işin bırakılması kısmi ifa oluşturmaz. Bak. Öz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 20 vd., s. 43.

103 JdT 1950 I 38.

104 JdT 1950 I 38.

teşkil etn1eyen şeyleri tek edim konusu saymalarına bir engel yoktur. Onlar bu konudaki anlaşmalarını açıklnı11adıkları takdirdedir ki, gaye ve iktisadı fonksiyona bakılacaktu·[105].

Örneğin, bir çift koşum atını, tnı·aflann ayrı ayrı satış konusu yapmaları mümkündür, fakat sözleşmede açıklanmamışsa, bir çift koşum atı gaye ve iktisadı fonksiyon bakımından bir bütün teşkil ettiği için tek edime konu teşkil ederler. Keza bir kitapçıdan satın alınan on ciltlik bir kolleksiyon da gaye ve iktisadı fonksiyonu bakımından tek edime konu olur. Fakat taraflann her cildi ayrı edim konusu yapmaları mümkündür. Buna karşılık ayn ayn yazarlara ait ayrı konuda on kitap satın alınınca, bir sözleşmede yer alan on ayn ediın söz konusudur. Fakat tarafların, bu on kitabı da tek edim konusu saymak hususunda anlaşmaları mümkündür.

Şayet bir sözleşmede yer alan ayn edimler söz konusu ise, her biri, bağımsız olarak ifa edilebilir; kısmı ifa sorunu ile karşılaşılmış olmaz.

**875.** cc- Bir para alacağında ana para (sermaye) ile faiz alacakları bakımından; faiz asıl alacağın fer'ı ise de ayn bir alacaktır ve bu sebeple *faizin ödenmesi* kısmı ödeme değildir. Fakat borçlu, faizleri ve masrafları ödemek isteyince alacaklı bunu reddedemez ise de, TBK. m.100/f. 1, faizler ödenmedikçe, ana parayı ödemek isteyen borçlunun ifasını alacaklının reddedebileceğini belirtmektedir. Zira bu hükme göre *"Borçlu faiz veya giderleri ödemede gecikmemiş ise, kısmen yaptığı ödemeyi ana borçtan düşme hakkına sahiptir. Aksine anlaşma yapılamaz".* Bu hüküm borçluya kısmı ödeme yetkisi veren bir hüküm değil, karşıt anlamıyla, yapılmış bir kısmı ödemenin rolünü düzenleyen bir hükümdür. Eski BK'nun bunu karşılayan m. 84/f.1 hükmünden farklı olarak, borçlunun bu hakkı aksine yapılacak anlaşmaların geçersiz sayılacağı bir emredici hüküm olarak düzenlenmiştir.

**876.** dd- Borçlu, prensip itibariyle alacaklı razı olmadıkça, kısmı ifada bulunamazsa da, *alacaklının* borçludan ifanın bütününü talep etmeyip *kısmı ifa talebinde* bulunması mümkündür. Borçlu bu talebe rağmen gene de edimin tamamını arz etme yetkisine sahiptir. Fakat borçlu, ne edimin tamamını, ne de alacaklının talep ettiği kısmı ifa olarak arz etmiş değilse, kısmi ifa talebini yerine getirmemenin sonuçlarına katlanır. Borçlar Kanununun 84. maddesinin 2. fıkrası bunu düzenlemektedir. Buna göre: *"Alacaklı kısmen ifayı kabul ederse borçlu, borcun kendisi tarafından ikrar olunan kısmını ifadan kaçınamaz".*

---

105 **von Tuhr/Escher,** § 57. IV, s. 15; **Oser/Schönenberger,** Art. 69, N. 3 e; **Weber,** Art. 69, N. 45, 46; **von Düren,** s. 443; **Keller/Schöbi,** s. 207; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 921,922; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 765.

Buna karşılık, kısmi ifa talebinde bulunan alacaklıya borçlu edimin tamamını arz edince, alacaklı edimin bütününü kabule yanaşmazsa, edimin bütünü açısından alacaklı temerrüdüne düşer[106].

**877.** c) Edimin niteliği bölünmeye elverişli olsa dahi, prensip, alacaklının kısmi ifayı kabule mecbur olmadığı yolunda ise de, *aşağıdaki hallerde alacaklı kısmı ifayı kabule mecburdur:*

**878.** aa- Taraflar kısmı ifa yapılabileceğini *önceden kararlaştırmışlarsa,* alacaklı kısmı ifayı kabule mecburdur. Kısmı ifayı kabulden kaçınırsa ifa edilmek istenen kısım için alacaklı temerrüdüne düşer[107]. Önceden kararlaştırma örtülü (zımni) de olabilir[108].

**879.** bb- *Borç kısım kısım vadelere (taksitlere) bağlanmış olup* da henüz taksitlerin tamamı muaccel olmuş değilse, alacaklı muaccel kısmın ifasını kabule mecburdur. Kabulden kaçınırsa o kısım için alacaklı temerrüdüne düşer. Bu durum TBK. m. 84'ün zıt anlamından anlaşılmaktadır. Şayet taksitlerin tamamı muaccel ise o takdirde borçlu borcun tamamını ifa etmekle yükümlüdür. Örneğin, satılan bir malın satış bedelinin (semenin) üç ayn vadede üç taksitte ödenmesi kararlaştırılmışsa, borçlu vadesi gelen her taksidi henüz diğer taksitler muaccel olmadan ifa olarak arz edebilir. Fakat diğer taksitler muaccel olmuşsa artık alacaklı taksitlerin ayn ayn ödenmesini kabule mecbur olmaz.

**880.** Burada incelenen sorun ile, aynı sözleşme sebebiyle farklı tarihlerde doğacak ayn alacakların ifasını karıştırmamak gerekir. Örneğin, kira ilişkisinde her aya ait kira bedeli, aynı kira sözleşmesi sebebiyle doğan ayn alacaklardır; yoksa bir tek kira bedelinin taksitleri değil. Fakat taraflar toptan bir kira bedeli belirleyip bunun ödenmesini takside bağlarlarsa durum değişir.

**881.** Keza kısım kısım teslim edilmek üzere yapılan bir satış, örneğin, her ay bir ton kömür teslim edilmek üzere yapılan satışlarda her aya ait kısım ayn bir edim teşkil eder[109].

---

106 Aynı görüşte **Engel,** s. 421. Karş. **Tunçomağ,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 396, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 765, 766.

107 von Tuhr/Escher, § 57, IV, s. 15, Weber, Art. 69, N. 36; Keller/Schöbi,s. 207: Eren, Borçlar Hukuku, s. 922,923.

108 Eren, Borçlar Hukuku, s. 922.

109 Bu tarz satışlara "Ard arda teslimli satış" denilmektedir. Bak. Seliçi, Sürekli Borç İlişkileri, s. 12 vd.; **Serozan,** Sözleşmeden Doruna, s. 172, 173; **Kuntalp,** E., Ard Arda Teslimli Satış Akdi, Ankara 1968, s. 26 vd., Öz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönınesi, s. 14, 15, 16, **Tandoğan,** Özel Borç İlişkileri, C.1/1, s. 137, 138, 139.

**882.** Bu tarzda ayn tarihlerde doğacak ayn borçların ifası, kısmı ifa değildir'[110]. Birkaç borç doğmuş ve muaccel olmuş bulunsa dahi TBK. m. 84'ün uygulanması söz konusu olmaz. Örneğin, birikmiş kira bedeli borcu bulunan borçlu, bu borçlarından dilediğini ödeyebilir. Hangisini ödediğini bildirnıemişse mahsubun nasıl yapılacağı TBK. m. 101-102'ye göre belirlenir.

**883.** cc- *Şayet alacağın bir kısmı tartışmalı (ihtilaflı) ise,* tartışmasız kısmın ifasını alacaklının kabule mecbur olduğu öğretide kabul edilmektedir[111]. Aslında TBK. m. 84/f.2'nin yazılış tarzından borçlunun tanıdığı (ikrar ettiği) kısmı ifaya mecbur olduğu, fakat alacaklı için bir mecburiyet bulunmadığı sonucuna varılabilirse de, TBK. m. 84/f. 1'de "Borcun miktarı *belli* 0iquide, feststehen)... *ise* alacaklı kısmen ifayı reddedebilir" ibaresinin zıt anlamından borcun bir kısmı tartışmalı ise alacaklının tartışmasız kısmı kabule mecbur olduğu sonucu çıkarılmaktadır. Borçluya uyuşmazlık çıkarıp kısmı ifada bulunma yetkisini veren bu yorumun isabeti kuşkuyla karşılanabilir'[112]. Hiç değilse uyuşmazlık çıkararak alacaklıyı kısmı ifayı kabul zorunda bırakan borçlunun uyuşmazlıkta haksız olduğu yargı önünde anlaşıldığında, alacaklının bu yüzden uğradığı zarar gözönünde tutulmalıdır.

**884.** dd- Bazı hallerde borçlunun arz ettiği kısmı ifayı reddetmek *dürüstlük* kuralına (objektif hüsnüniyete)" aykırı olabilir. Bu takdirde alacaklı dürüst-lük icabı, kısmı ifayı kabule mecburdur. Örneğin, edimin çok büyük miktarda olması bir defada ifaya imkan vermiyorsa veya edimin ifa olarak arz edilmeyen kısmı çok önemsiz ise, dürüstlük kuralı, alacaklının kısmı ifayı kabul etmesini gerekli kılabilir[113].

**885.** ee- Şayet *özel hükümler* kısmı ifaya izin veriyorsa, alacaklı kısmı ifayı kabule mecburdur. Örneğin, TIK. m. 709/b.2, poliçe hamili kısmı tediyeyi reddedemez hükmünü içermektedir. Keza bak. TIK. m. 778, 729/h; İc. İf. K. m. 111.

---

110 **von Tuhr/Escher,** § 57, m, s. 15.

111 **von Tuhr/Escher,** § 57, IV, 4, s. 15; **Becker,** Art. 69, N. 7; **Oser/Schönenberger,** Art. 69, N. 3; **Weber,** Art. 69, N. 32; **Keller/Schöbi,** s. 207.

112 Hükmün eleştirisi için bak. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 764.

113 JdT 1950 I 38; **von Tuhr/Escher,** § 57, I, s. 15 Not la; **Oser/Schönenberger,** Art. 69, **N.** 3 e; **von Büren,** s. 443; **Weber,** Art. 69, N. 45, 46; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 922; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 764, 765; **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme,§ 9, N. 3.

**886.** d) Alacaklı isteyerek kabul ettiği veya kabule mecbur olduğu için *borçlu borcu kısmen ifa ettiği takdirde,* ifa ettiği kısma ait borcundan kurtulur[114].

**887.** Şayet alacağın bütünü için bir teminat varsa bu teminat alacağın geri kalan kısmı için devam eder. Şayet teminat alacağın ancak bir kJsmını karşılıyorsa, örneğin yüz bin liralık bir borç için elli bin lira değerinde bir rehin verilmişse, borçlu, yaptığı kısmı ifanın alacağın teminatlı kJsmına sayılmasını isteyemez. Bu husus para borçları için TBK. m. 100/f. 2' de açık olarak ifade edilmiştir. Bu hükme göre: *"Alacaklı alacağın bir kısmı için kefalet, rehin veya başka bir güvence almış ise, borçlu kısmen yaptığı ödemeyi, güvence altına alınan veya güvencesi daha iyi olan kısma mahsup etme hakkına sahip değildir."*

## il- ÇEŞİTLİ EDİMLERİN ÖZELLİKLERİ

### 1- Parça borçlarında

**888.** Ferden belirli borçlar denilen parça borçlarında[115] borcun konusu, özelliklerine göre yeter derecede belli bir şeydir. Kolumdaki saat, 34 AY 151 plaka numaralı otomobil, sergide teşhir edilen falanca tablo gibi.

**889.** Böylece borcun konusunun ferden belirlenmiş olduğu durumlarda, ifanın konusunu da o şey teşkil eder. İfa olarak verilecek şey herhangi bir saat, otomobil veya tablo değil, ferden belirlenmiş olan şeydir. Bu şey ayıplı olsa, vaadedilen nitelikleri taşımasa bile ifanın konusu o şeydir[116]. Fakat alacaklı böyle bir ifada çeşitli hükümlerle korunmuştur. Borcun konusu olan şey, sözleşme yapılırken istenen niteliği taşımıyorsa alacaklı yanılma hükümlerinden; borcun doğumundan sonra bozulmuşsa kötü ifa hükümlerinden ve bazı sözleşmelerde ayıptan sorumluluk (ayıba karşı tekeffül) hükümlerinden yararlanır.

### 2- Tür (Çeşit= Cins= Nevi) borçlarında

**890.** Borcun konusu ferden değil de sadece türü (çeşidi=cinsi) belirtilmek suretiyle miktar olarak tayin edilmiş ise[117], ifanın konusu, ancak söz

114 TIK. m. 23/bent.(a)'ya göre ticari işlerde çekince beyan edilmezse bu kural uygulanır.

115 Bak. s. 7, 8.

116 **von Tuhr/Peter,** § 8, I, s. 53; **Bucher, E.,** s. 103; **Guhl/Merz/Kummer,** s. 46; **Keller/Schöbi,** s. 100; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 110 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 12; **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız 2.enginleşme, § 7, N. 3 vd.

117 Bak. s. 7, 8.

konusu çeşide dahil şeylerden kararlaştırılan miktarda olmak üzere herhangi bir şey olabilecektir[118]. Örneğin, on ton pamuk, bir kilo portakal, beş yumurta, bir arap atı, Doğan marka bir otomobil verme borcu söz konusu ise, ifanın hangi pamukla, hangi portakalla, hangi atla, hangi otomobille yapılacağı önceden belli değildir. Bu sebepledir ki, bu borçlarda ifanın konusunun nasıl belli hale geleceği sorusu ile karşılaşılır. TBK. m. 86 bu soruyu şöyle cevaplandırmaktadır: *"Çeşit borçlarında hukuki ilişkiden ve işin özelliğinden aksi anlaşılmadıkça edimin seçimi borçluya aittir. Ancak borçlunun seçeceği edim, ortalama nitelikten daha düşük olamaz".* Madde metninden de kolayca anlaşılacağı üzere bu hüküm bir yedek hukuk kuralıdır. Taraflar aksini kararlaştırmış ve ifa konusunu tayin yetkisini alacaklıya veya bir üçüncü kişiye vermiş olabilecekleri gibi, bu husus işin özelliğinden de anlaşılabilir. Fakat aksi anlaşılmadıkça çeşit borcunda ifa konusunu belirleme yetkisi borçluya aittir.

**891.** Borçlu tür/çeşit borcunda ifanın konusunu belirlemede tamamen özgür değildir. Borçlar Kanununun 86. maddesinin 2. cümlesinde belirtildiği üzere, o çeşidin içinde "ortalama" bir edim seçmelidir. Elbette bunun da aksi kararlaştırılmış olabilir.

**892.** Şayet tür borcunda bazı nitelik/özellik sınırlamaları varsa, borçlu orta nitelikteki şeyi o sınırlama çerçevesi içinde dikkate alacaktır. Örneğin, bir kilo vaşington tipi portakal borçlanılmışsa, borçlu ancak bu tür portakaldan orta kalitede portakal verebilir. Fakat sadece bir kilo portakal denilmişse, genel olarak portakal çeşitleri içinde orta kalitede portakal verebilecektir.

**893.** Bazen tür borcu, o çeşitten olmakla birlikte belirli bir stok içinden borçlanılmış ise -ki buna sınırlı tür borcu (mahdut nevi/cins borcu) denilir[119]- ifa o stoka dahil şeylerden tayin edilecektir. Örneğin bir sürüden on koyun, bir bahçenin 2010 ürünü portakallarından on kilo portakal borçlanılmışsa; ifa konusu koyunlar o sürü içinden, ifa konusu portakallar o bahçenin 2010 ürünü arasından tayin edilecektir. Bu halde borçlu ancak stoğa dahil şeylerden orta nitelikte (vasıfta) şeyleri ifa konusu olarak tayin edebilir.

**894.** Tür borcunu ifa edecek borçlu, orta nitelikten aşağı nitelikte şeyi ifa konusu yaptığı takdirde, alacaklı, borçlunun arz ettiği ifayı kabul etme-

118 **von Tuhr/Peter,** § 8, I, s. 53 vd.; **Bucher, E.,** s. 104; **Keller/Schöbi,** s. 203; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 111; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 12.

119 "Stok borcu" da denmektedir: **von Tuhr/Peter,** § 8, V, s. 57; **Merz,** s. 144; **Tunçomağ,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 70; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 112; **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme,§ 7, N. 3.

yebilir. Alacaklı ifayı kabul etmeyince borçlu, niteliğe uygun ifayı önermedikçe. borcu ifa etmemenin sonuçlarına katlanır[120].

**895.** Borçlu, orta nitelikte bir şeyi ifa konusu yapacağı yerde daha üstün nitelikte bir şeyi ifa konusu olarak tayin edebilir. Fakat şayet karşı edim borçlunun ifa konusu yapacağı şeyin niteliğine göre beUi olacaksa[121] veya alacaklının özel durumu sonucu daha düşük nitelikte şeyi almakta çıkarı varsa, bu takdirde borçlu üstün nitelikli şeyi de ifa konusu olarak tayin edemez[122].

### 3- Seçimlik borçlarda

**896.** Borcun konusunu birden çok edim teşkil edip de, bunlardan yalnız seçilecek birisinin ifası gerekiyorsa, seçimlik borç söz konusu olur[123]. Borçlar Kanununun 87. maddesi, seçimlik borçların (obligations alternatives, Wahlobligationen) ifasını düzenlemektedir.

**897.** Seçimlik borç ile "edimi değiştirme yetkisi"[124] karıştırılmamalıdır. Şayet borcun konusu bir edim olup da, ifada bunun yerine başka bir edimin geçirilmesi imkanı tanınmışsa, seçimlik borç değil, edimi değiştirme yetkisi (muhayyerlik selfiliyeti = facultas altemativa) söz konusu olur[125]. Seçimlik borç ve edimi değiştirme yetkisinin farkı, edimin imkansızlaşması konusun-

120 Borçlu temenüdüne düşmek gibi, bak s. 470 vd.

121 Daha kaliteli mal alınırsa daha yüksek bedel ödemenin gerekmesi gibi.

122 **von Tuhr/Peter,** § 8, II, s. 54, Not 8'e ait metin.

123 **von Tuhr/Peter,** § 11, I, s. 77; **Merz,** s. 135; **von Büren,** s. 28 vd.; **Bucher, E.,** s. 297 vd.; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 962 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 811; **Kocayusufpaşaoğlu,** Borçlar Hukuku, s. 73; **Tunçomağ,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 74; **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme,§ 17, N. 9.

124 Buna "yedek edim yetkisi" de denilmektedir. Latincesi, "Facultas Altemativa"dır. Bir görüşe göre bu yetki bir yenilik doğuran hak değildir ve bu sayede kullanıldığı zaman karşı tarafın kabulüne kadar geri alınabilir: **von Tuhr/Peter,** § 11, IV, s. 82 Not 25c; yenilik doğuran hak olduğu görüşü için bak. **Merz,** s. 140; alacaklı için öngörülmüşse yenilik doğuran hak olduğu, borçlu için öngörülmüşse yenilik doğuran hak olmadığı görüşünde: **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, § 7, N. 19.

125 Edimi değiştirme yetkisi kanundan doğabileceği gibi (örneğin. TBK m. 99) sözleşmeden de doğabilir. Hatta alacaklının tek taraflı beyanı ile tanınabileceği de kabul ediliyor. **(Gauch/Schluep, N.** 1390, s. 40). Edimi değiştirme yetkisi edimin birinin asıl edim olması bakımından seçimlik borçlardan ayrıldığı gibi, edimin yerini tutacak şeyin önceden kararlaştırılmış olması bakımından da "ifa yerini tutan eda"dan ayrılır **(Bak.** s. 294).

da önem taşır. Seçimlik borçlarda iki edimden biri imkansızlaşınca diğeri ifanın konusunu oluşturabilirken, edimi değiştirme yetkisinde asıl edim imkansızlaşınca borç sona erer.

**898.** Seçimlik borçlarda borcun konusu birkaç edimdir, fakat ifanın konusu bunlardan sadece biri olacaktır. İfanın konusunu edimlerden hangisinin teşkil edeceğinin belirlenmesi, seçim hakkının kullanılması ile olacaktır. Seçim hakkı, değiştirici yenilik doğuran bir haktır ve bu hakkın k.7lllanılması, değiştirici yenilik doğuran bir işlemdir[126]. Gerçekten, ifanın konusu seçimden önce belli değilken, seçim sonucunda belli hale gelmektedir[127]. Seçilecek edimlerin eşdeğerde olması şart değildir[128].

**899.** Seçimlik borçlar, birkaç parça borcu (şu buzdolabı veya şu radyo) olabileceği gibi birkaç çeşit borcu (üç kilo portakal veya bir kilo muz) veya birkaç yapma borcu (bir elbise veya bir palto dikme) tarzında da olabilir. Bir parça borcu ve bir çeşit borcu veya yapma borcunun bir seçimlik borç konusu olması da mümkündür. Şu kat veya 2009 model (X) marka otomobil veya bir uzak doğu seyahati borçlanılmış olabilir. Keza, aynı çeşidin içinden alt çeşidi tayin de bir seçimlik borç konusu olabilir. Teslim edilecek portakalların yafa veya vaşington olacağını alacaklının sonradan tayin edeceği kararlaştınlarak on kilo portakal satılmışsa, portakalların yafa veya vaşington olarak tayini, seçimin yapılmasıdır; seçilen çeşitten on kilo portakalın ifası ise çeşit borcunun yerine getirilmesidir.

**900.** Seçimlik borçlarda seçim hakkı, tek taraflı bir beyanla kullanılır. Beyan karşı tarafa yöneltilecek ve ona varınca hüküm ifade edecektir. Fakat karşı tarafın beyanı öğrenmesine kadar beyandan dönülebileceğini, TBK. m. I0'u kıyasen uygulamak suretiyle[129], kabul etmek doğru olur. Fakat daha sonra beyandan dönülemez.

**901.** TBK. m. 87'ye göre, başka türlü olduğu işin niteliğinden anlaşılmadıkça seçim hakkı borçluya aittir[130]. Fakat tarafların açıkça kararlaştır-

---

126 **von Tuhr/Peter,** § 11, il s. 79; **Becker,** Art. 72, N. 7; **Oser/Schönenberger,** Art. 72, N. 8; **Bucher, E.,** s. 298; **Weber,** Art. 72 N. 29; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 964; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 814.

127 Şayet edimler arasında seçim değil de edimin ne olacağının tayini söz konusu ise, bu mesele ifayı değil, borcun konusunun tayini olarak borç ilişkisinin geçerli sayılıp sayılmamasını ilgilendirir.

128 JdT 1971 I 357.

129 Bu hüküm için bak. s. 58, 59.

130 Borç muaccel olmasına rağmen borçlu seçimini yapmıyorsa alacaklının ihtarı ile temerrüde düşer. BGB § 264, bu halde, alacaklının dilediği edimi dava ve icra takibi

malan ile veya işin niteliği gereği seçim hakkı alacaklıya veya bir üçüncü kişiye ait olabilir[131]. Örneğin, lokantada birkaç çeşidi içeren tabldot listesinden istediği yemekleri seçmek müşteriye (alacaklıya) aittir. Bazı mağazaların uyguladığı hediyelik eşya çeki denilen usulde, çekte yazılı bedele uyan eşyayı seçme hakkı çek adı verilen makbuzun hamiline aittir.

**902.** Seçim hakkı sahibi hakkını kullanınca, ifanın konusu, seçilen o edim olarak belli hale gelir ve diğer edimler borcun konusu olmaktan çıkar. Seçim geriye etkili değildir.

**903.** Seçimlik borçta edimlerden birinde daha sözleşme yapılırken objektif ifa imkansızlığı bulunması durumunda, TBK m. 27/f. 2 uyannca[132] çözüme varılır: Eğer tarafların imkansız edimin durumunu bilselerdi sözleşmeyi kurmayacakları sonucuna varılırsa sözleşme bütünüyle hükümsüz sayılacak, aksi halde, imkansız edim söz konusu olmaksızın diğer edim veya edimlerle borç ilişkisi devam edecektir[133].

**904.** Edimlerden biri sonradan imkansızlaşırsa veya baştaki imkansızlık subjektif ise; her iki tarafın da imkansızlıktan sorumlu tutulmadığı durumlarda, seçim hakkı ister alacaklıya ister borçluya bırakılmış olsun, diğer edim kendiliğinden borcun konusunu oluşturur[134]. Eğer ikiden fazla seçimlik edim varsa seçim hakkı imkansızlaşmayan edimler için devam eder. Bu

---

konusu yapabileceğini fakat borçlunun başka edimi seçerek ifa yetkisinin devam edeceğini kabul ediyor. Aynı çözüm Türk Hukukunda da genellikle kabul edilmektedir: **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 815; **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, § 7, N. 11.

131 **von Tuhr/Peter,** § 11, II, s. 79; **Bucher, E.,** s. 298; **Weber,** Art. 72, N. 33 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 813: **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 964.
Seçim hakkına sahip alacaklı bu hakkını kullanmazsa, seçimi borçlunun yapacağı kabul edilmektedir: **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 815, **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme§ 7, N. 11.
Seçim hakkına sahip üçüncü kişi bu hakkını kullanmazsa, taraflardan birinin başvurusu üzerine seçimi mahkemenin yapması görüşünde: **Tunçomağ,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 79; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 816.

132 Bak s. 185, 186.

133 von Tuhr/Peter, § 11,m,I, s. 81; Becker, Art. 72, N. 13; Oser/Schönenberger, Art. 72, N. 14; Bucher, E., s. 298; Tunçomağ, Borçlar Hukuku Genci Hükümler, s. 80; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 967.

134 **von Tuhr/Peter,** § 12, III, 2. s. 81, Not 22; **Oser/Schönenberger,** Art. 72 N. 15 vd.; **Dural,** Borçlun_un Sorumlu Olmadığı Sonraki □mkans□zlık, s. 147 **Seliçi, Ö.,** Seçimlik Borçların İfası **IHFM,** Cilt 34. S. 1-4, s. 22; GÜNDOGDU, F., Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İfa İmkansızlığı ve Hukuki Sonuçları, İstanbul 2014, s. 173.

hususta göıüş birliği vardır. Ancak, imkansızlaşan edimin yerine bir kaim değer (surrogat) elde edilmişse, seçim hakkının alacaklıda olduğu durumlarda, imkansızlaşmayan edimle bu kaim değer arasında seçim imkanının devam etn1esi baskın görüştür[135].

**905.** Taraflardan birinin imkansızlıktan sorumlu olduğu durumlarda, Alman Hukukundaki düzenlemeden (BGB § 265) esinlenen baskın görüş, seçim hakkının imkansızlıktan sorumlu tutulana ait olduğu durumlarda imkansızlaşmamış edim seçilmiş gibi sonuca varmakta; buna karşılık, seçim hakkının imkansızlıktan sorumlu olmayana ait olduğu durumlarda, bu kişinin dilerse imkansızlaşmış edimi seçerek bunun sonuçlarının doğmasını sağlama hakkı bulunduğunu kabul etmektedir[136]. Buna göre:

**906.** İmkansızlıktan borçlunun sorumlu olduğu durumlarda: Eğer seçim hakkı alacaklıda ise, alacaklı dilerse imkansızlaşan edimi seçerek borçludan bunun yerine tazminat ister, dilerse imkansızlaşmamış edimi veya edimlerden birini seçerek bunun ifasını ister. Eğer seçim hakkı borçluda ise, imkansızlaşmamış edimi seçmiş gibi borcun konusu bu edim olur[137] eğer ikiden fazla seçimlik edim varsa seçim hakkı imkansızlaşmayan edimler için devam eder.

**907.** İmkansızlıktan alacaklının sorumlu olduğu durumlarda: Eğer seçim hakkı borçluda ise, o, dilerse imkansızlaşmamış edimi seçer ve şartlan varsa imkansızlaşan edim yüzünden haksız fiil hükümlerine göre tazminat ister[138], dilerse imkansızlaşan edimi seçer ve ifadan kurtulur. Eğer seçim

---

135 **Enneccerus/Lehmann,** s. 39; **Barth, H.,** Schadensersatz bei nachtraglicher Unrnöglichk:eit, Aarau 1958, s. 55; **Dural,** Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık, s. 147; GÜNDOĞDU, s. 173.

136 **Becker,** Art. 72, N. 15; **Barth,** Schadenersatz, s. 56; **Seliçi,** Seçimlik Borç, s. 23; **Feyzioğlu,** Borçlar Hukuku C. II, s. 24.
Seçim hakkı sahibinin ancak karşı taraf imkansızlıktan sorumluysa imkansızlaşan edimi seçebileceği görüşünde: **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, § 7, N. 11.

137 **von Tuhr/Peter,** § 11, m, 2, s. 81 vd.; **Becker,** Art. 72, N. 14; **Oser/Schönenberger,** Art. 72, N. 16. Eğer ikinci edim de imkansızlaşmışsa, bu imkansızlıktan borçlu sorumlu olmasa bile, ilk edimin imkansızlaşmasından dolayı alacaklı uğradığı zararın tazminini bu imkansızlıktan sorumlu olan borçludan isteyebilecektir: **von Tuhr/Peter,** § 11, ill, 2, 81 vd.; GÜNDOĞDU, s. 174, 175.

138 İmkansızla□an edimi seçmeyerek onu borcun konusu saymadığını ortaya koyan borçlunun, bu yüzden uğradığı zararı borca aykırılık hükümlerine göre isteyememesi gerekir. **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 968'de, alacaklının imkansızlaşan edimi talep ettikten sonra bundan vazgeçmiş sayılarak diğer edimi isteyebileceğinden söz edilmesi, anlamsız ve imkansızdır.

hakkı alacaklıda ise, imkansızlaşmamış edimi seçmiş gibi borcun konusu bu edim olur, birden fazla imkansızlaşmamış edim varsa seçim hakkı bunlar için devam eder ve imkansızlaştırdığı edim yüzünden borçlunun malvarhğına verdiği zararı ayrıca tazmin eder.

**908.** Öğretide bir görüş, seçim hakkına alacaklının sahip olduğu durumlarda imkansızlıktan alacaklı sorumlu olsa bile onun imkansızlaşan edimi seçebilmesi doğrultusundadır[139]. Bu takdirde, borçlu borcundan kurtulmuş olacaktır[140].

**909.** Bize göre, yukarıdaki görüşlerden farklı olarak, seçimlik edimlerden alacaklı veya borçlu yüzünden imkansızlaşan edimler de borcun konusu olmaktan çıkar ve geriye bir tek edim kalırsa o, borcun ve ifanın konusunu oluşturur. İmkansızlaşan edim dışında birkaç edim daha kalımşsa seçim bunlar arasında yapılacaktır. İmkansızlaşan edim seçilemez. Ancak seçim hakkı sahibi, bu imkansızlık yüzünden bir zarara uğramış ise, bunun tazminini imkansızlıktan sorumlu olandan talep edebilir.

**910.** Alman Hukukundaki özel düzenleme bizim hukukumuzda mevcut olmadığı için savunduğumuz yalın görüş Borçlar Kanununun sistemine daha uygundur.

**911.** Seçimden sonra seçilen edim imkansızlaşırsa borç sona erer.

---

139 Oser/Schönenberger, Art. 72, N. 16; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 816, 817; **Dural,** Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık, s. 149, 150.

140 Bu suretle borcundan kurtulan tarafın, değeri daha yüksek olan bir karşı edimi isteme hakkını kaybetmişse (TBK m. 136/f. 2), aradaki farka ilişkin çıkar kaybının tazminini isteyebileceği kabul edilmektedir. Bak. **von Tuhr/Escher,** § 72, m, s. 135 Not 30 ve ona ilişkin metin.
Buna karşılık, bir görüş, kendi kusuru yüzünden seçimlik borcu imkansızlaştıran alacaklının, şayet imkansızlaşan edimi seçerse, borçluyu borcundan kurtarmasına karşılık kendi borcunu (karşı edimi) ifadan kurtulamayacağını kabul etmektedir. Bak. **Titze,** Bürgerliches Recht, Recht der Schuldverhaltnisse, Berlin/Göttingen/Heidelberg, 1948, s. 44; **Dural,** Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık, s. 149. Bu göıüş çerçevesinde, alacaklının ifasından kurtulamadığı kendi borcunun, imkansızlaşmayan edim seçilseydi alacaklının imkansızlaşan edim için ödeyeceği tazminatın yerini tutacağı (ekonomik olarak aynı sonuca varılacağı) savunulmaktadır. Kanımızca bu çözüm ancak Eski BK m. 183 hükmündeki gibi hasar ve yararın sözleşmenin kunılmasıyla alıcıya geçtiği sözleşmelerde hukuki bir temele oturur. (TBK m.208 hükmüyle bu olağandışı düzenleme değiştirilmiştir).

### 4- Alacaklı veya borçlunun birden çok ve borcun bölünemeyen bir borç olması halinde

**912.** Niteliği bölünmeye elverişli olmayan bir borcun alacaklısı ve borçlusunun birer kişiden ibaret bulunması halinde, ifa açısından bir özellik söz konusu değilse de, bölünemeyen borcun alacaklısı veya borçlusunun birden çok oln1ası halinde bu borcun nasıl ifa edileceği aynca üzerinde durulmayı gerektiren bir sorun yaratır[141].

**913.** Eğer kanun veya sözleşme gereği alacaklılar veya borçlular arasında teselsül varsa, borç ister bölünebilen, ister bölünemeyen bir borç olsun, teselsül hükümleri (TBK. m. 162-169) uygulanacaktır[142]. Fakat teselsül bulunmadığı takdirde, bölünemeyen ve alacaklısı veya borçlusu birden çok olan borçların ifası TBK. m. 85 hükmüne tabi olur. Bu hükme göre:

**914.** "Bölünemeyen bir borcun birden çok alacaklısı varsa, alacaklıklardan her biri, borcun alacaklıların tamamına ifasını isteyebilir. Borçlu edimini alacaklıların hepsine birden ifa etmek zorundadır.

Bölünemeyen borcun birden çok borçlusu varsa, borçlulardan her biri borcun tamamını ifa etmekle yükümlüdür.

**915.** Durumun gereğinden aksi anlaşılmadıkça, ifada bulunan borçlu, alacaklıya halef olur ve diğer borçlulardan paylan oranında alacağını isteyebilir."

Şu halde:

**916.** a) *Bölünemeyen borcun alacaklısı birden çoksa,* alacaklılardan herbiri borcun ifa edilmesini isteyebilir. Fakat borçlu sadece o alacaklıya yapacağı ifa ile borçtan kurtulamaz; ifa alacaklıların tümüne birlikte yapılmak gerekir. Alacaklılardan yalnız birine yapılan ifanın borcu sona erdirebilmesi, o alacaklıya bu konuda yetki verilmiş olması halinde mümkündür.

**917.** Fakat hemen işaret edelim ki, TBK. m. 85'in yukarıda açıklanan hükmü, ifaya alacaklının katılması gereken haller[143] için bir önem taşır. Eğer

---

141 Bölünebilen bir borcun alacaklısı veya borçlusunun birden çok olması halinde yukarıda.ki sorun ile karşılaşılmaz. Teselsülü gerektiren bir kanun hükmü veya sözleşme bulunmadıkça bölenebilen borcun herbir alacaklısı ancak kendi payına düşen kısmın ifasını isteyebilir ve ancak o kısmın ifasını kabul edebilir. Keza teselsül bulunmadıkça, bölünebilen borcun birden çok borçlusundan herbiri ancak borcun kendi payına düşen kısmını ifa ile yükümlüdür. **von Tuhr/Escher,** § 89, III, s. 290,291.

142 Bak. **Oğuzman/Öz,** Borçlar Hukuku, C. Il. s. 449 vd.

143 Bak. s. 274 vd.

ifa alacaklının katılımı olmadan gerçekleştirilebiliyorsa, bölünemeyen borcun kime ifa edileceği sorusu ile karşılaşılmaz. Örneğin, borçlu, bir hususta rekabet etmemeyi birden çok kimseye karşı taahhüt etmişse, rekabet etmemekle borç hepsine karşı ifa edilegelmekte olacağı ve alacaklının katılımı söz konusu bulunmadığı için ifanın kime yapılacağı sorusu ile karşılaşılmaz. Keza birkaç kişinin paylı malik oldukları bir evi tamir borcunu yüklenen borçlu evi tamir etmekle borcunu hepsine karşı ifa etmiş olur; ifamn kime yapılacağı sorusu ile karşılaşılmaz.

**918.** TBK. m. 85 uyarınca, alacaklıların tümüne birlikte ifa zorunda olan borçlu, alacaklılardan bir kısmı ifanın yerine getirilmesine katılmaktan kaçındıkları için borcunu ifa edemiyorsa, TBK. m. 111 hükmünden yararlanabilir.

**919.** Alacaklılardan herbiri ifayı talep edebilirse de, bu ifanın kendisine yapılmasını istemek hakkı yoktur. Borçlunun bu yoldaki bir talebe uymaması onu temerrüde düşürmez. Buna karşılık alacaklılardan birinin borcun ifasını talep etmesine karşılık borçlu alacaklıların tümüne ifayı arz etmezse, ifadan kaçınmanın sonuçlarına katlanır.

**920.** Borçlu borcu ifa etmediği için alacaklılara tazminat ödemekle yükümlü olursa, alacaklılardan herbiri için kendi zararının tazminini istemek hakkı diğerlerinin hakkından bağımsız olarak ileri sürülebilir[144]. Örneğin, (A) ile (B)'nin paylı malik oldukları kitabı ödünç alan (C), bu kitabı kaybederse; (A) veya (B), payının tazminini bağımsız olarak (C)'den isteyebilir.

**921.** b) *Bölünemeyen borcun borçlusu birden çoksa,* borçlulardan herbiri borcun tamamını ifa ile yükümlüdür. İçlerinden biri borcu ifa edince alacaklı tatmin edilmiş olur ve borç sona erer. İşin gereğinden aksi anlaşılmadıkça, ifayı yapan borçlu, kendisiyle birlikte borçlu bulunan diğer borçlulara rücu ederek payları oranında onlardan karşılık isteme hakkına sahiptir ve bu oranda alacaklının haklarına halef olur. Bu konuda müteselsil borçlardaki esasların uygulanacağı kabul edilmektedir[145].

**922.** Bölünemeyen borç, borçlulardan biri tarafından ifa edilince, bazen ifayı yapan borçlunun diğerlerine rücu hakkı bulunmaması da mümkündür. !.BK. m. 85'in ifadesine göre bu husus durumun özelliğinden anlaşılır. Orneğin, (A)'dan, (B) ile (C)'nin birlikte ödünç olarak aldıkları kitabı (B), (A)'ya iade edince; (C) de iade borcundan kurtulur ve işin özelliğinden

144 **von Tuhr/Escher,** § 92, II, s. 327.

145 **von Tuhr/Escher,** § 92, III, s. 328.

anlaşıldığı üzere ifayı yapan (B)'nin diğer borçlu (C)'ye rücu etmesi söz konusu olmaz.

**923.** Borcun ifa edilmemesi halinde, borçlulardan herbiri borcu ifa yükümü altında olmakla beraber ancak temerrüde düşen borçlular temerrütten sorumlu olurlar. Borcun ifasının bazı borçluların kusuru ile imkansızlaşmış olması halinde sadece onlar, zararı tazminle yükümlü olurlar ve herbiri borcun tamamını ifa ile yükümlü olduğu için zararın tamamından da sorumlu olurlar.

### 5- Para borçlarında

*a) Prensip*

**924.** Bir verme borcu olan para borcu, bir görüşe göre çeşit (cins) borçlarının özel bir çeşididir[146]. Bir diğer görüş ise, para borcunun çeşit borcu-parça borcu ayrımının dışında yer alan ve "değer sağlama borcu" olarak adlandırılması gereken üçüncü bir tür oluşturduğu şeklindedir[147]. Hangi görüş benimsenirse benimsensin, gösterdiği özellikler bakımından para borcuna ilişkin özel hükümler vardır ve çeşit borçlarına ilişkin bazı hükümler (örnek olarak, TBK m. 86) para borçlarına uygulanmaz[148].

**925.** Para borcu borçlar hukukunda çok önemli bir yer tutar. Haksız fiilden veya borca aykırılıktan dolayı tazminat borcu, kural olarak (istisnai aynen tazmin imkanları dışında), para borcu olduğu gibi; satım, kira, hizmet (iş), eser (istisna), ödünç sözleşmelerinde de para asli' edim yükümü olarak yer alır[149].

---

146 **von Tuhr/Peter,** § 9, m, s. 61; **Fikentscher, W.,** Schuldrecht, 7. Aufl. Bertin 1985, s. 159; **Feyzioğlu,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. il, 2. Bası, İstanbul 1977, s. 38, 39; **Tunçomağ,** Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, s. 84; **Barlas, N.,** Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul 1992, s. 10, 11; **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, § 8, **N.** 1, **Helvacı, M.,** Para Borçlarında Faiz kavramı, İstanbul 2000, s. 45.

147 **Larenz,** Schuldrecht, s. 168; **Soergel/Teichmann,** § 244, N. 4; **Palandt/Heinrichs,** §§ 244-245, **N. A,** a; **Weber,** Art. 84, N. 138; Ayrıca bak. **Barlas,** Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü, s. 11, Not 17'de belirtilen diğer yazarlar.

148 **Barlas,** Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü, s. 10, 11.

149 **von Tuhr/Peter,** § 9, I, s. 58; **Guhl/Merz/Kummer,** s. 77; **von Büren,** s. 31, 32; **Medicus, D.,** Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, München 1984, s. 76; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 970; İnan, Borçlar Hukuku, s. 443.

**926.** Para borcu, miktarını belirleyen sayı ile ifade edilir. Borcun miktarı ya doğrudan doğruya bellidir (500.000 TL. gibi) veya dolaylı olarak belirlenir ("elde edilecek karın yarısı" gibi). Para, maddesi bakımından değil, temsil ettiği değer bakımından borcun konusunu oluşturur[150]. Para borçlarının ifasındaki özellik TBK. m. 99'da düzenlenmiştir:

"Konusu para olan borç Ülke parasıyla ödenir.

**927.** Ülke parası dışında başka bir para birimiyle ödeme yapılması kararlaştırılmışsa, sözleşmede aynen ödeme veya bu anlama gelen bir ifade bulunmadıkça borç, ödeme günündeki rayiç üzerinden Ülke parasıyla da ödenebilir.

**928.** Ülke parası dışında başka bir para birimi belirlenmiş ve sözleşmede aynen ödeme ya da bu anlama gelen bir ifade de bulunmadıkça, borcun ödeme gününde ödenmemesi üzerine alacaklı, bu alacağının aynen veya vade ya da fiili ödeme günündeki rayiç üzerinden Ülke parası ile ödenmesini isteyebilir."

*b) Ülke parası kavramı ve para birimindeki değişiklik*

**929.** Maddede sözü edilen "ülke parası"ndan ne anlaşılacağı konusunda kanunda bir açıklık yoktur. Bu konuda "cari para" veya "tediye parası"

150 Para bazen bir parça borcunun konusu olabilir. Örneğin, kapalı zarf içinde emanet bırakılan paranın iadesi borcunun konusu o zarf içindeki paradır; yoksa bir miktar para borçlanılmış değildir. Özelliği itibariyle bir kolleksiyoncuya satılan belirli bir para, parça borcu konusudur. Diğer bir ifade ile, temsil ettiği değer itibariyle değil, bir mal olarak borcun konusudur.

Keza bir kimse yazıhanesinin kasasındaki parayı birine vasiyet ettiği zaman bu halde de para bir parça borcudur. Vasiyetçinin ölümünde kasada para çıkmazsa mirasçı hiçbir şey ifa edecek değildir **(von Tuhr/Peter,** § 9, In, s. 61, Not 16 ve ona ilişkin metin: **Gauch/Schluep, N.** 1409, 1410, s. 44). Halbuki bir miktar para vasiyet edilmiş olsa idi, durum değişirdi.

Bütün bu durumlarda para parça borcuna konu olmaktadır ama bir para borcu söz konusu değildir. Borcun konusunun para olması ile para borcu bulunması her zaman çakışmaz. Bu hususa ilişkin yanlış ifadelerin (örnek olarak **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 971-1100) isabetli eleştirisi için bak. **Barlas,** Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü, s. 12, Not 18.

Bazen para alelade bir tür borcuna da konu olabilir. Bu takdirde de ortada para borcu yoktur. örnek olarak: Tedavülden kalkmış paralardan bir miktarının koleksiyonculuk amacıyla satın alınması gibi. Bak. **Barlas,** Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü, s. 11, 12

deyimleri de kullanılmaktadır[151]. Yeni Borçlar Kanunundaki bu maddenin gerekçesinde de ülke parasının anlamı belirtilmemiş olup, bu maddeyi karşılayan Eski BK m. 83'deki ifadelerin dilinin düzeltilip arılaştırılması dışında bir değişiklik yapılmadığı belirtilmektedir.

**930.** Bugüne kadarki yasal gelişime bakacak olursak:

**931.** 20 Şubat 1930 tarihli ve 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki Kanuna dayanılarak çıkarılan kararnamelerden 1983 yılında yürürlükten kaldırılmış bulunan 17 sayılı Kararnamenin 3. maddesinde Türk parası şöyle tarif edilmişti: "Türk parası, Türk kanunlarına göre Türkiye'de tedavülde bulunan veya tedavülden kaldırılmış olsa bile tebdil süresi geçmemiş olan madeni ve kağıt paralardır."

**932.** 26 Mart 1332 (1916) tarihli "Tevhidi Meskukat Hakkında Kanunu Muvakkat" Osmanlı İmparatorluğunun para sisteminde altın ölçüsünün esas olduğunu belirtmiş ve bu kanun başka bir kanunla açıkça yürürlükten kaldırılmış değilse de 1331 (1915) tarihinden beri çıkarılan çeşitli kanunlarla banknotların tedavüle konulması yoluna gidilmiştir. 30 Kanunuevvel (Aralık) 1341 tarihli ve 701 sayılı "Mevcut evrakı nakdiyenin yenileri ile istibdaline dair kanun" ile evvelce çıkarılan kağıt paraların yeni çıkarılanlarla değiştirilmesi öngörülmüştür. 11 Haziran 1930 tarihli ve 1715 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanununun 1. maddesi Türkiye'de banknot çıkarma imtiyazını münhasıran Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasına tanımış ve gene bu kanunla, evvelce çıkarılmış evrakı nakdiye de bu bankaya yükletilmiştir. Bu kağıt paralar karşılığında hangi şartlarla altın verileceğinin de ileride çıkarılacak *İstikrar Kanunu* ile tespit edileceği kabul edilmiştir (m. 5). Keza Türk lirasının altın tutarı ve Merkez Bankasının çıkaracağı banknotların karşılık şartlarının da İstikrar Kanunun ile tayin edileceği belirtilmiştir (m. 12, 13). 1715 sayılı Kanun ise 14.1.1970 tarihli ve 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanununun 69. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

**933.** 1715 Sayılı Kanun döneminde, söz konusu İstikrar Kanunu çıkarılmamış ve tedavülde bulunan kağıt paranın altın karşılığı tespit edilmemiştir. Devletten kağıt paranın karşılığı olan altını istemek imkanı da yoktu. Böylece, bu dönemde Türkiye'de para sisteminin altın esasına dayandığını söylemek mümkün değildi ve bu sebeple altın sikkelerin dahi para olma

151 Memleket parasına "milli para" veya "dar anlamda para" denildiği de olmaktadır. Bak. **von Tuhr/Peter,** § 9, I, s. 58; **Larenz,** Lehrbuch des Schuldrechts, s. 151; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 972.

vasfı yoktu. Gerek külçe altın, gerek altın sikkeler para ile alınıp satılan birer mal durumunda idi[152].

**934.** Bugün de yürürlükte bulunan 1211 sayılı T.C. Merkez Bankası Kanunum. 1, "Türkiye'de Banknot ihracı imtiyazına münhasıran" bu bankanın sahip olduğunu belirtmekte ve m. 36 "Bankanın ihraç etmiş olduğu ve ihraç edeceği banknotların tedavülü mecburi olup, bunlar hudutsuz ödeme kudretini haizdir" demektedir. Sözü geçen kanunun geçici 6. maddesi de 1715 sayılı kanun gereğince tedavüle çıkarılmış bulunan banknotların yeni bir emisyonla tebdil edilinceye kadar tedavülde kalacağını göstermektedir. Buna karşılık çıkarılan banknotların altınla değiştirilebileceğine dair bir hüküm mevcut değildir.

**935.** Halen Türk Parası kağıt para ve madeni para şeklindedir. Para biriminin "lira" olduğu anlaşılmaktadır[153].

**936.** Nihayet, 28 Ocak 2004 tarihli ve 5083 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Para Birimi Hakkında Kanun"un 1. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin para biriminin "Yeni Türk Lirası" ve alt biriminin de "Yeni Kuruş" olduğunu hükme bağlamıştır. 2. maddede, Türk Lirası değerler Yeni Türk Lirasına dönüştürülürken, bir milyon Türk Lirası (1.000.000 TL.) eşittir bir (1) Yeni Türk Lirası (YTL) değişim oranının esas alınacağı belirtilmiştir. Halk arasında "liradan altı sıfır atma" olarak adlandırılan bu sistem, gerçek bir sıfır atılması değil, başka bir para birimine geçme anlamı taşımaktadır. Buna göre, "bir Yeni Kuruş" (Ykr) "onbin lira" (==bir milyon kuruş) karşılığı olmuştur. Geçici Madde 1 uyarınca, YTL ve YK 1.1.2005 tarihinde tedavüle girmiş ve bir yıl boyunca TL ve Kr. ile birlikte tedavülde kaldıktan sonra, 31.12.2005 tarihinde TL ve Kr. tedavülden kalkmıştır.

---

152 4.6.1941 tarihli ve 45/1 sayılı Yarg. İçt. Bir. K. (RG. sayı 4725) ile, 28.7.1941 tarihli ve 32/28 sayılı Yarg. İçt. Bir. K.'da (RG. sayı 3871) altının mal sayılacağı kabul edilmiştir. 21.5.1941 tarihli ve 39/20 sayılı Yarg. İçt. Bir. Kararında da (RG. sayı 4850) gümüş sikkeler açısından aynı esasa dayanılmıştır. Buna mukabil 1.4.1953 tarihli ve 9/4 sayılı Yarg. İçt. Bir. Kararında ceza hukuku bakımından altın sikkelerin para sayılacağı ve bunları taklit etmenin 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 316. maddesinin (5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, m. 197) kapsamına giren bir suç teşkil edeceği kabul edilmiştir. 28.5.1970 tarihli ve 1264 sayılı Madeni Ufaklık ve Hatıra Para Bastırılması Hakkında Kanun'un 1. maddesi uyarınca bastırılan "hatıra paralar" ile sözü geçen kanunun 4. maddesinde belirtilen "delinmiş, kesilmiş, zımbalanmış, kulp takılmış veya her ne suretle olursa olsun asli şekilleri değiştirilmiş paralar" mal sayılmak gerekir.

153 24 Kanunuevvel (Aralık) 1937 tarihli ve 3290 sayılı Devlet hesaplarında liranın esas ittihaz edilmesi hakkındaki kanunun 1. maddesi bunu göstennektedir. Halbuki Tevhidi Meskukat Kanunu "kuruş"u birim olarak almıştır.

**937.** TL üzerinden yükümlenilen tüm borç ve taahhütler, 31.12.2005 tarihinde kendiliğinden YTL'na dönüşmüş sayılmıştır. 5083 sayılı Kanunun 16.7.2004 tarih ve 5228 sayılı Kanunla yapılan değişik 2. maddesine göre, dönüştün11e sırasında yarım YKr. ve üzerindeki değerler bir YKr.'atamamlanacaktır. Buna göre Yarım Ykr.dan daha az küsurlar ise gözönüne alınmayacaktır.

**938.** 1.1.2005 ile 31.12.2005 tarihleri arasındaki geçiş döneminde her iki para birimi de aynı anda yürürlükte olmuştur. Bu ara dönemde para borçlarının ifasının hangi para birimiyle yapılacağını alacaklı ve borçlu aynca kararlaştınnamışsa, kanımca karar yetkisi borçluya ait sayılmalıdır. Bu sonuca seçimlik borçlarda karar yetkisini kural olarak borçluya bırakan BK. m. 86 hükmüne kıyasen varılabilir.

**939.** 5083 SK Geçici Madde 1 uyarınca Merkez Bankası para birimini belirleme yetkisini kullanarak, 1 Ocak 2009 tarihinde YTL (Yeni Türk Lira ı) yerine aynı değerde olmak üzere tekrar TL (Türk Lirası) adıyla para basarak tedavüle çıkarmıştır. 1 Ocak 2010 yılına kadar her ikisi de aynı birim değerde olan YTL ve TL birlikte tedavülde kalmış; 1 Ocak 2010 tarihinde ise tedavülden kaldırılan YTL yerine sadece TL tedavülde kalmıştır. Bugün durum halen böyledir.

**940.** Kağıt para, cinsi ne olursa olsun mutlak ödeme kabiliyetini haizdir. Dürüstlük esasına (objektif hüsnüniyete) aykırı düşmedikçe büyük bir meblağ tutan para borcunu banknotların herhangi bir grubu ile ödemek imkanı vardır. Fakat taraflar bir borcun belirli tip para ile ödenmesi kaydını kabul etmişlerse, bu kayda uyulmak gerekir. Örneğin 1.000.000 liralık borcun 100.000 liralık banknotlarla ödenmesi kaydı böyledir.

**941.** Buna karşılık madeni paraların sınırlı bir ödeme kabiliyeti vardır. Yürürlükte bulunan 28.5.1970 tarihli ve 1264 sayılı "Madeni, Ufaklık ve Hatıra Para Bastırılması Hakkında Kanun'un 3. maddesi "Madeni paraların kabul hadleri Maliye Bakanlığınca[154] ilan olunur" hükmünü taşımaktadır.

**942.** Bir dönem para borcunun kıymetli evrakla ve bu arada çekle ödenebilmesi banka hesabına veya posta çeki hesabına yatırarak borcu ifa yaygınlaştıktan sonra, elektronik sistemlerin gelişmesi sonucu özellikle şehirlerarası ve milletlerarası ödemelerde İnternet bankacılığı çok büyük bir uygulama alanı bulmakta ise de, böyle bir ödeme ancak tarafların anlaşması halinde mümkündür. Aksi halde, alacaklı kıymetli evrakla ödeme veya

154 Bu yetki, 8.6.1984 tarihli ve 234 sayılı KHK ile Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığına verilmiştir.

hesaba yatırma yahut hesaptan hesaba para aktarma hususundaki teklifi reddedebilir[155].

*c) Yabancı para borcu*

**943.** TBK. m. 99/f.2'ye göre, *"Ülke parası dışında başka bir para birimiyle ödeme yapılması kararlaştırılmışsa, sözleşmede aynen ödeme veya bu anlama gelen bir ifade bulunmadıkça borç, ödeme günündeki rayiç üzerinden Ülke parasıyla ödenebilir."* Böylece, Türkiye'de ödenecek yabancı para borçlarını TBK. m. 99/f. 2'ye göre borçlu dilerse yabancı para ile dilerse Türk parası ile ödeyebilecektir. Borçlar Kanunu m. 99/f. 2 hükmünde söz konusu olan imkan borçlu için bir seçimlik yetki teşkil etmektedir. Fakat, şayet sözleşmede borç konusu yabancı paranın "aynen ödeneceği" bu kelimelerle veya başka bir ifade ile şart edilmiş ise, bu takdirde borçlu seçim yetkisine sahip değildir; TBK. m. 99/f. 2'ye göre yabancı parayı aynen (efektif olarak) ödemek zorundadır. Bu maddeyi karşılayan Eski BK m. 83/f.2'de "vadenin hululü günündeki rayici üzerinden" ifadesi varken, yeni hükümde "ödeme günündeki rayiç üzerinden" ifadesi kullanılması bir fark yaratmamalıdır[156]. Vade tayin edilen hallerde burada da kastedilen kural olarak vade günü rayici olmalıdır. Zira, borçlunun vadeyi geçirerek temerrüde düşmesi halinde aynı maddenin üçüncü fıkrası esasen alacaklıya dilerse ödemenin yapılacağı günün rayici üzerinden ödeme isteme hakkı vermektedir (nitekim 3. fıkrada "ödeme günü" değil "fiili ödeme günü" ifadesi kullanılmıştır). Bu fıkrada alacaklıya tanınan seçimlik imkanlara aşağıda değineceğiz. Buna karşılık, borçlu TBK m. 96 uyarınca vadeden önce ifada bulunma hakkını kullanıyorsa, TBK m. 99/f.2 uyarınca bu erken ifa günündeki rayice göre ödeme yapabilmelidir. Zira henüz gelmemiş olan vade gününde rayicin ne olacağı esasen bilinemez. Yok eğer alacaklının vadeyi beklemekte rayiç artışına yönelik haklı bir beklentisi varsa, bu kez esasen borçlunun TBK m.

155 **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme,§ 8, N. 4; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 809,810; Yarg. 6. HD. 23.1.1990, 214/492 (YKD 1990/4, s. 544, 545) (Ancak, yazarlar bazen dürüstlük kuralı uyarınca böyle bir ifayı kabul gerekebileceğini belirtmektedirler).
26 Mayıs 1927 tarihli ve 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununun 139. maddesi uyarınca düzenlenen "Devlet Muhasebesi Muamelat Yönetmeliği"nin 2. maddesi, veznedarlık işleri bankalarca yapılan İl ve İlçe Mal sandıklarını (maliyenin) ödemelerinden, tayin edilecek haddi aşanların çekle yapılmasını emretmektedir.

156 1211 sayılı kanunun yürürlükten kaldırdığı 1715 sayılı kanunun 37. maddesi de bu yetkiyi veriyordu.

96 uyarınca erken ifada bulunn1a hakkı yok deınektir[157].

**944.** 14.11.1990 tarihli ve 3678 sayılı Kanunun 29. maddesiyle Eski Borçlar Kanununun 83. n1addesine eklenen 3. Fıkra uyarınca, "yabancı para borcunun vadesinde ödenmemesi halinde alacaklı, bu borcun vade veya fiili ödeme günündeki rayice göre Türk parası ile ödemesini isteyebilir" idi[158]. Yeni Kanunun (TBK) bunu karşılayan m. 99/f.3 hükmünde ise bu durumda alacaklının seçin1lik imkanları "aynen veya vade ya da fiili ödeme günündeki rayiç üzerinden ülke parasıyla ödenmesini isteme" olarak üçe çıkarılnuştır. Önceden mevcut iki seçim imkanına aynen (yabancı para ile) ödeme isteme inıkanı eklenmiştir. Fıkra şu şekildedir: *"Ülke parası dışında başka bir para birimi ile belirlenmiş ve sözleşmede aynen ödeme ya da bu anlama gelen bir ıfade de bulunmadıkça, borcun ödeme gününde ödenmemesi üzerine alacaklı, bu alacağının aynen veya vade ya da fiili ödeme günündeki rayiç üzerinden ülke parası ile ödenmesini isteyebilir."* Böylece, vade tarihine kadar TBK m. 99/f.2 uyarınca aksi kararlaştınlmamışsa yabancı para borcunu Türk Lirası karşılığı ile ödeme hakkına sahip olan borçlu, temerüde düşerse, alacaklının talebi üzerine ödemeyi o yabancı para ile (aynen) yapma zorunda kalabilecektir. Eskiden, sözleşmede aynen ödeme kaydı olmadığı için, Türk Lirası ile ödeme yapmak isteyen gecikmiş borçlusundan aynen (yabancı para ile) ödeme isteyemeyen, sadece işine gelen tarihteki kuru (rayici) seçebilen alacaklı, artık borçlusunu aynen ödemeye mecbur edebilecektir. Buna karşılık, gene yeni düzenlemeden açıkça anlaşıldığı üzere, sözleşmede aynen (efektif) ödeme hükmü varsa, borçlu gecikti diye bu şekilde ödeme yapma hakkını kaybetmeyecek, alacaklının herhangi bir kurdan Türk Parası isteme hakkı doğmayacaktır.

**945.** İfanın mutlaka yabancı parayla yapılacağı şart edilmemiş olan yabancı para borçlarında[159], borçlu milli parayla ödemeyi tercih ederse[160],

---

I57 Halbuki İsviçre'de 1870 tarihli kanunla Belçika, Fransa, Yunanistan ve İtalyan paralarının rayici tespit edilmişti ve böylece söz konusu paralar İsviçre'de kanuni rayici olan para durumuna girmişti. (Bak. **Arslanlı,** Ticari Bey, s. 35).

158 Hükmün aksayan yönleri İçin bak. **Barlas,** Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temenüdü, s. 99 vd. Yabancı para borcunun Türk parası olarak ödenmesi faizi ile birlikte talep edildikten sonra aynca kur farkı talep edilemez: Yarg. 19. HD. 16.9.1993, 591/5522 (YKD. 1994/1, s. 106). Bu konuda aynca bak. **Elçin Grassinger,** G., BK. md. 83 Hükmüne Göre Yabancı Para Borçlan ve İlgili Bazı Sorunlar, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 295 vd.

159 Bunlara, "yalın yabancı para borcu" da denmektedir. Bak. **Barlas,** Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü, s. 92

160 Bazı yazarlara göre bu tercih en geç vade anına kadar yapılabilir. Vadede borç hala ifa

esas alınacak kur tartışmalıdır. Bir görüş efektif kurun [161], diğer bir görüş ise döviz kurunun[162] esas alınması doğrultusundadır. Nihayet, bizim de benimsediğimiz üçüncü bir görüş, nakit dışı ödemelerde döviz kurunun, nakit ödemelerde ise efektif kurun esas alınması şeklindedir[163]. İfa yerinin kuru esas alınacaktır[164]. Alacaklının zarara uğramaması için satış kuru esas alınmalıdır[165].

**946.** Tercih hakkı kural olarak borçluya aittir. Alacaklının seçim hakkı yoktur ve borçlunun tercihine karışamaz. Borçlunun vade tarihinde ifada bulunmaması üzerine Eski BK m. 83/f.3 uyarınca alacaklıya tanınan dilerse vade tarihindeki dilerse fiili ödeme tarihindeki kura göre Türk parası isteme irrıkanının[166], borçlunun tercih imkanını sınırlayıp sınırlamadığı tartışmalı idi. Bir görüşe göre, artık vade tarihi geçmişse borçlunun seçim imkanı kalmaz iken[167], bizim gerek o zamanki kanunun sözüne gerekse çıkarlar dengesine daha uygun bulduğumuz görüş Eski BK m. 83/f. 3 hükmüyle alacaklıya getirilen seçim imkanının m. 83/f. 2'deki borçlunun seçim yetkisini sınırlamadığı; alacaklıya tanınan kur tarihini seçme imkanının sadece borç-

---

edilmemişse, artık borçlunun tek yanlı seçim imkanı olmamalı, alacaklıyla anlaşmak zorunda kalmalıdır: **Reisoğlu, Seza,** Yabancı Para Üzerinden Taahhüt Altına Girilmesi ve Hukuki Sonuçları, BATİDER, C. XIII, S. 3, 4, s. 146 vd.; bazı yazarlar ise, hakkın kötüye kullanılmasını oluşturmadıkça bu tercihin vadeden sonra da yapılabileceği görşündedir: **Barlas,** Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü, s. 92, Not 273; **Weber,** Art. 84, N. 371. Yeni borçlar kanunumuz olan TBK m.99/f.2 hükmü karşısında, artık vade (ödeme zamanı) geçince, seçim yetkisinin alacaklıya ait olacağı anlaşılmaktadır.

161 **von Maydell,** Geldschuld und Geldwert, Die Bedeutung von A..nderungen des Geldwertes für die Geldschulden, München 1974, § 244, N. 51.

162 **von Büren,** Allgemenier Teil, s. 34, N. 20.

163 **Barlas,** Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü, s. 101.

164 **Becker,** Art. 84, N, 12; **Weber,** Art. 84, N. 353; **Barlas,** Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü, s. 94.

165 **Barlas,** Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü, s. 101

166 Eski BK m.83/f.3'e başvurabilmek için temerrüde düşmenin şart olmadığı, sadece, borcun muaccel olmasına rağmen ödemenin yapılmamasının yeterli bulunduğu görüşünde; **Barlas,** Para Borçlarının İfasından Borçlunun Temerrüdü, s. 100. Ayrıca bak. ilerideki açıklamalarımız s. 505 vd. Eğer borçlu temerrüde düşmüşse ayrıca temerrüt faizi istenebileceği hakkında bak. s. 506. Bu maddenin yerine geçen TBK m. 99/f. 3'ün "ödeme günü" ifadesi, bu görüşü doğrulamaktadır.

167 **Serozan, R.,** Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu Değişikliklerinin Özellikle Yabancı Para Borç}anna ve Bunların Teminat Altına Alınmalarına İlişkin Değişikliklerin Eleştirilmesi, IBD, C. 65, S. 1-2-3 (Ocak-Şubat-Mart) s. 211 vd.

lu Türk parasıyla ödeme yapmayı tercih ederse anlam taşıyacağı, şeklinde idi[168]. Yeni düzenleme karşısında görüşümüz anlamını kaybetmiştir. TBK m. 99/f.3 hükn1ünün alacaklıya geciken borçludan aynen (yabancı para ile) ifa veya -iki ayrı kurdan-Türk Parası ile ifa isteme hususunda seçim hakkı veren düzenlemesi karşısında, artık geciken borçlunun herhangi bir seçim yetkisi kalmamış durumdadır.

**947.** TBK m. 99/f. 2 hükn1ünde vadeden söz edilmiş olmasına rağmen, vadenin belirlenmediği para borçlarında da bu hükmün uygulanacağı baskın görüştür[169]. Böylece, vade kararlaştırılmadığı için doğduğu anda muaccel olacak (TBK m. 90) para borçlarında da yukarıdaki çözümler geçerli olacak'tır. Yukarıdaki kurallara göre alacaklı yabancı para ile ödeme isteyebiliyorsa, alacaklının yabancı para üzerinden ifa davası açabileceği ve bu durumda hakimin de yabancı para ile ifaya karar vermesi gerektiği kabul ediln1ektedir[170]. Ancak, alınan ilamın icrası sırasında borçlunun yabancı parası bulunamazsa Türk parası üzerinden icra yürütülecektir.

**948.** 1567 Sayılı Kanun uyarınca 28 Aralık 1983 tarihinde yürürlüğe konulan 28 Sayılı Karar, döviz bulundurma ve dövizle ödeme yapma konusunda sınırlamaları kaldınldığı[171] için TBK. m. 99'daki esasın uygulanma-

---

168 **Barlas,** Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü, s. 99.

169 **Serozan,** İBD, C. 65, S. 1-2-3, s. 207; **Bucher, E.,** s. 301; **Weber,** Art. 84, N. 354; **Karayalçın,** Y., Yabancı Para Borcunun Vadede Ödenmemesi ile ilgili Problemler, IV. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararlan Sempozyumu, Ankara 1987, s. 201; 15. HD 13.4.1988, 328/1475 (YKD 1988/10 s. 1411); 9. HD 3.3.1987, 399/2604 (YKD 1989/5. s. 670). Aksi görüşte; **Barlas,** Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü, s. 96 vd.

170 **von Büren,** s. 34, Not 18; **Weber,** Art. 84, N. 371; **Serozan,** İBD, C. 65, S. 1-2-3, s. 212 vd.; **Karayalçın,** Yabancı Para Borcu, s. 214; **Reisoğlu, Seza,** Batider C. XIII, S. 3-4, s. 156; **Barlas,** Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü, s. 92, Not 274; Yargıtay, hatalı olarak, uzun yıllardır hakimin ancak Türk Parası üzerinden hüküm vereceği içtihatında iken (bak. Tic. D. 2.11.1970, 4238/4087 (TİK 1971, C. I, s. 145, N. 187); 11. HD 15.11.1982, 4322/4688 **(Karayalçın,** Yabancı Para Borcu, s. 202); 11. HD 24.9.1986, 3939/4669 (YKD 1986/12, s. 1795); son zamanlarda yabancı para ödenmesine dair ilamlar alınabileceği yolunda kararlar vennektedir. Bak. HGK 7.11.1990, 11-283/558 (İBD, C. 64, S. 10-11-12 (Ekim-Kasım-Aralık) 1990, s. 1067 vd.)

171 Bugün 32 sayılı Karar, Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının 89-32/1 sayılı Tebliği ve TC Merkez Bankası Genelgesi çerçevesinde döviz getirme, bulundunna ve dövizle ödeme yapma serbesttir (RG. 11.8.1989, sayı 20249). Bu kararda 12.6.1991 tarih ve 91/1935 sayılı Bakanlar Kurulu Karan (RG 20.6.1991, s. 20907) ile bir takım değişiklikler yapılmıştır. Aynca, bu karar hakkında bir genelge (RG. 3.7.1991, T.C. Merkez

sına bir engel yoktur[172].

**949.** *d) Paranın değerindeki değişmelere karşı sözleşmelere konulan kayıtlar*

**950.** Gerek dünya siyasetindeki dalgalanmalar, gerekse devletlerin iktisadı bünyesinde meydana gelen değişiklikler, paranın değerinde az veya çok düşmelere yol açmaktadır. Bu durum ise para alacaklılarını, özelikle sözleşmenin yapılması ile para borcunun vadesi arasında uzunca bir zaman geçecek olan hallerde, kendilerini paranın değerinin düşmesine karşı koruyacak çarelere başvurmaya ve bazı koruyucu kayıtları sözleşmelere koymaya yöneltmektedir[173]. Zira, para alacağında alacaklının gayesi, paranın maddesine sahip olmak değil, paranın temsil ettiği satın alma gücünü elde etmektir. Sonuç olarak, aynı satın alma gücünü sağlayacak kayıtların sözleşmelere konulması para değerinin düşmesinden alacaklının etkilenmemesini sağlayacaktır.

**951.** Bu konuda en çok başvurulan kayıtları üç grupta toplamak mümkündür:

aa- *Altın değeri kaydı*

**952.** Sözleşmeye koyacakları böyle bir kayıtla taraflar, para borcunu belirli bir miktar olarak değil, bir miktar külçe veya sikke altın karşılığının tutarı olarak tayin ederler. Örneğin, para borcu, 1 kilo külçe altın veya 100

---

Bankası L-M Sayılı genelgesi) vardır. Bak. **Barlas,** Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü, s. 18, Not 37, 38, 39.

172 Bu karardan önce ise yabancı paranın Türkiye'de aynen ödenmesi imkanı hukuken ancak istisnai bazı haller için söz konusu olabiliyordu. Zira, 20 Şubat 1930 tarihli ve 1567 sayılı Türk parasının kıymetini koruma hakkındaki kanuna dayanılarak çıkarılan Bakanlar Kurulu Kararları yabancı para ile Türkiye'de ödeme yapılmasına esas itibariyle imkan bırakmamıştı. Ancak turist olarak Türkiye'ye gelmiş olan şahıslar için böyle bir imkan vardı. Sadece bu imkana sahip kimseler yabancı parayı aynen ödemeyi taahhüt edebilecekleri gibi, aynen ödeme şartı bulunmayan hallerde de muhayyerlik selahiyetini kullanabilirlerdi. Buna mukabil yabancı para ile ödeme yetkisi bulunmayan kimseler "aynen ödeme" taahhüdünde bulunamayacakları gibi, aynen ödeme kaydı bulunmayan hallerde de muhayyerlik selahiyetini kullanamazlardı, borcu Türk parası ile ödemek zorundaydılar.

173 Konu Henri Capitant Derneğinin 1971'de İstanbul toplantısında etraflıca incelenmiştir. Bak. Travaux de l'Association Henri Capitant, T. XXIII; Les effets de la depreciation monetaire sur les rapports Juridiques contractuels, İstanbul 1973 ve bu eserde **Oğuzman,** Les effets de la depreciation monetaire sur les rapports contractuels en droit civil et en droit du travail, s. 337 vd.

Re at altını karşılığı olarak kararlaştırılmış olursa, vade tarihinde söz konu- u altının karşılığı kaç para tutuyor ise, o miktar para ödenecektir[174].

**953.** Böyle bir kayıt bazı memleketlerde kamu düzenine aykırı sayılarak hükümsüz sayılmakta ise de İsviçre ve Türkiye'de söz konusu kayıtların geçerli sayılacağı görüşü hfilcim bulunmaktadır[175].

**954.** Altın değeri kaydını, altınla ifa kaydı (altın kaydı) ile karıştırmamak gerekir. Şayet altınla ifa şart edilmişse artık para borcu değil, mal verme borcu söz konusu olur. Zira yukarıda açıkladığımız üzere bugün, ister külçe, ister sikke halinde olsun, altın, para değil, bir mal durumundadır. Bazı yazarlar, altın değeri kaydını geçerli saydıkları halde altınla ödeme kaydını kamu düzenine aykırı bulmuşlardır[176]. Oysa memleketimizde altın alım satımı serbest olduğuna göre[177] altınla ödeme kaydının kamu düzenine aykırı sayılması için sebep yoktur. Yargıtay da 19.2.1947 tarihli ve 7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında[178] esas olarak sözleşmelere konulan altınla ödeme kaydının geçerli olduğunu kabul etmiş, fakat bunu "Devletin mali itibarına herhangi bir suretle olursa olsun dokunmamak ve kanunun korumadığı hakkın fena kullanılmasına müncer olmamak" şartına bağlamıştır. Fakat altın alım satımı serbest olduğu sürece, altınla ödeme kaydının hangi halde devletin mali itibarına dokunacağı merak edilecek bir husustur ve söz konusu ibarenin içtihadı birleştirme kararına fazla düşünülmeden konulduğu izlenimini uyandırmaktadır. Aynen ödenmesi gereken altın borcunu borçlu rızası ile yerine getirmezse, söz konusu altının tedariki mümkünse hfilcim borçluyu aynen ifaya mahkum eder. Fakat bu ilamın icrası söz konusu olunca şayet borçlunun elinde borç konusu altın bulunmazsa, İc. İf. K. m. 24 uyarınca altının değeri tutarı para icra yolu ile elde edilerek alacaklıya verilecektir. Şayet kararlaştırılan altının Türkiye'de tedariki imkansız ise, imkansızlığın sözleşme yapılırken mevcut olup olmamasına göre TBK. m. 27 veya 135 uygulanacaktır. Şayet altın, altının para olduğu zaman borcun konusu olmuş ise, TBK. m. 98 kıyasen uygulanarak, vade tarihindeki, vade

174 Bu tür uygulamaya, daha çok, kira sözleşmelerinde rastlanmaktadır. Her ay kiranın 2 cumhuriyet altını değeri kadar parayla ödeneceği kaydı gibi.

175 **Merz,** OR, s. 72; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 977; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 781.

176 **Saymen/Elbir,** s. 663.

177 Altın alım satımı hususunda 14.1.1938 tarihli ve 2/8030 sayılı Kararname ile konulan yasaklar 23.9.1939 tarihli ve 2/12019 sayılı Kararname ile kaldınlmış ve altın alım satımı serbest bırakılmıştır.

178 RG. sayı 6655.

yoksa dava tarihindeki rayiç üzerinden Türk parası ile ödeme yapılması gerektiği kabul edilebilir[179].

bb- *Yabancı para (döviz) değeri kaydı*

**955.** Sözleşmeye koyacakları böyle bir kayıtla taraflar, altın değeri kaydında altına verilen rolü, sağlam ve değeri istikrar arzeden yabancı bir memleket parasına oynatmak isterler[180]. Örneğin, para borcu, 1000 dolar karşılığı olarak kararlaştırılmış ise, vade tarihinde 1000 doların karşılığı kaç lira tutuyorsa, o miktar para ödenecektir.

**956.** Bu tarz kayıtların kamu düzenine aykırı sayılıp sayılmayacağı konusunda da, altın değeri kaydındaki çözüm benirnserırnekte ve memleketimizde döviz değeri kaydı da geçerli sayılmaktadır[181].

**957.** "Döviz değeri kaydı" ile "dövizle ödeme kaydı" karıştınlmamak gerekir. Dövizle aynen ödeme kaydı o yabancı para ile ödeme zorunluluğunu doğurur[182].

cc- *İndekse göre ayarlama kaydı*

**958.** Fransız hukukunda "echelle mobile" adı verilen bu kayıt söz konusu olduğu zaman, sözleşmede para borcunun miktarı ülke parası olarak tayin olunmakta fakat bu miktarın vadede bir indekse göre ayarlanacağı kabul edilmektedir. Söz konusu indekste çeşitli mallar yer almakta ve bu malların değerlerinin ortalamasında meydana gelen değişiklik oranını belirten söz konusu indekse göre ayarlanacak para borcunun miktarı da değişmektedir. Özellikle ikinci dünya savaşından beri Batı Avrupa ülkelerinde çeşitli sözleşmelerde yer alan bu kaydın başarılı olması, esas alınan indeksin niteliğine ve para değerindeki değişikliklere karşı gösterdiği uyum yetenek ve gücüne bağlıdır[183].

---

179 Karş. 20.1.1956 tarihli ve 9/13 sayılı Yarg. İçt. Bir. K. (RG. sayı 9383); **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.** 780, Not 17; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 977.

180 **von Tuhr/Peter,** § 9, m, 2, s. 63 vd.; **Weber,** Art. 84, N. 212 vd. **Merz, OR.,** s. 173; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 977; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 780 vd.; **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız 7.enginleşme, § 8, N. 5.

181 Döviz değeri kaydına da uygulamada en çok kira sözleşmelerinde rastlanmaktadır. Bir apartman dairesinin ayda bin dolar değerine kiralanması gibi.

182 Bak s. 304.

183 **von TuhrlPeter,** § 9, m, 2, s. 63; **Merz,** OR s. 172. 173; **Tunçomağ,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 86; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 977, 978; **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız 7.enginleşme, § 8, N. 5.

**959.** Diğer taraftan, bu kaydın geçerlililiğini, ayarlamaya esas olacak indeksin sözleşmenin konusu ile doğrudan doğruya ilgili olmasına bağlı ayanlar mevcuttur[184].

*e) Birden fazla para borcu bulunması halinde mahsup*

**960.** Hukukı işlem tarzında gerçekleşecek ifalarda, ifanın yapılabilmesi için tarafların anlaşması gerektiğine ve şayet taraflar arasında aynı konuda birden fazla borç varsa ifanın hangi borca ait olduğunun da tarafların anlaşmasına göre belli olacağına daha önce değinmiştik[185]. Bu konuda Borçlar Kanunu para borçları için bazı özel kurallar koymuştur.

**961.** aa- Alacaklıya karşı birden fazla para borcu bulunan *borçlu, hangi borcu ödemek istediğini bildirmiş ise,* yapılan ödemenin o borca ait olduğu kabul edilir. Zira TBK. m. 101/f. l'e göre "Birden çok borcu bulunan borçlu, ödeme gününde bu borçlardan hangisini ödemek istediğini alacaklıya bildirebilir."

**962.** Böylece, bu beyana bir itirazda bulunmadan alacaklı ödemeyi kabul etmişse sorun yoktur. Şayet alacaklı bu beyana itibar etmediğini, ödemeyi başka bir borca sayacağını ileri sürerse, borçlu ödemeyi yapmaz ve alacaklı, kabul etmediği borç açısından alacaklı temerrüdüne düşer. Şu kadar ki borçlunun ifa olarak arz ettiği para, miktar, zaman ve yer itibariyle borca uygun şekilde arz edilmiş olmalıdır. Şayet arz edilen ifa bu şartlara uygun değilse, alacaklının bu ifayı kabul etmemesi onu temerrüde düşürmez.

**963.** Örneğin, borçlunun alacaklıya karşı bir 100.000 ikincisi 200.000 ve üçüncüsü 300.000 lira tutarında üç borcundan ilk ikisi teminatlı, üçüncüsü teminatsız olsa, borçlu yapmak istediği 300.000 liralık ödemenin (100.000 + 200.000) liralık teminatlı iki borca ait olacağını beyan edince, alacaklı itiraz etmeden ödemeyi kabul ederse teminatlı iki borç sona erer. Şayet alacaklı yapılacak ödemeyi bu borçlara saymayacağını, 300.000 liralık teminatsız borcun ödenmiş olacağını ileri sürerse 100.000 ve 200.000 liralık borçlar açısından alacaklı temerrüdüne düşer. Buna karşılık şayet 300.000 liralık borcun ifa zamanı gelmişse, alacaklının onun ifasını istemesine karşılık bu borcu yerine getirmeyen borçlu da o borç açısından borçlu temerrüdüne düşer: Keza, yukarıdaki örnekte şayet borçlu 200.000 liralık bir ödeme yapmak ve bunu 300.000 liralık borca mahsup etmek isterse, ifa miktar itibarıyla borca uygun olmadığı için alacaklı 300.000 liralık borç için

184 Bak **Saymen/Elbir,** s. 635.

185 Bak. s. 275, 276.

kısmı ifa teşkil edecek olan söz konusu ödemeyi kabul etmeyebilir **(TBK.** m. 84).

**964.** bb- Borçlu herhangi bir beyanda bulunmaksızın parayı ödemişse, *alacaklı.nın verdiği makbuzda gösterdiği borç* ifa edilmiş sayılır. Fakat borçlunun bu makbuza derhal itiraz edebilme hakkı vardır (TBK. m. 101/f. 2). Şayet itiraz etmezse sorun yoktur; alacaklının gösterdiği borç ödenmiş sayılır. Fakat borçlu alacaklının makbuzdaki beyanına derhal itiraz ederse, makbuzdaki beyana itibar edilmeyeceği için makbuz bulunmadığı zaman uygulanacak hükümlere (TBK. m. 102) göre mahsup işi yapılmak gerekir.

**965.** cc- Ödemeyi yaparken borçlu hangi borcu ödemek istediğini beyan etmemişse ve alacaklı da, herhangi bir makbuz vermemiş yahut verdiği makbuzda yapılan ödemeyi hangi borca mahsup ettiğini belirtmemişse veya alacaklı makbuzda mahsup ettiği borcu belirtmiş olmakla beraber borçlu bu makbuza derhal itiraz etmişse, mahsup *TBK. m. 102' de belirtilen esaslara* göre yapılacaktır.

1- Borçlardan yalnız biri muaccel ise, ödeme o borca mahsup edilecektir.

2- Şayet birden çok borç muaccel ise ödeme alacaklının ilk takip ettiği borca mahsup edilecektir.

3- Alacaklı hiçbir borç için takibe başlamış değilse, ödeme ilk muaccel olan borca mahsup edilecektir. Şayet birden çok borç aynı zamanda muaccel olmuşsa, mahsup bu borçlar için orantılı olarak yapılacaktır.

4- Hiçbir borcun vadesi gelmiş değilse, ödeme, alacaklı için en az güvencesi (teminatı) olan borca mahsup edilecektir.

*f) Para borçlarında faiz*

**966.** Faiz, para alacaklısının, bu paradan mahrum kaldığı süre için kendisine tanınan bir karşılıktır[186].

186 Bazı yazarlar, faizi, "bir miktar paranın kullanılmasının kullanılma ile geçen zan1ana göre hesaplanan karşılığı" olarak tarif etmektedir: Esser, Schuldrecht, s. I55; Fi**kentscher,** Schuldrecht, s. 163; Soergel/Siebert, Band 2, Schuldrecht I, § 246, N. 2. Tunçomağ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 61, Engel, s. 437; Serozan, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme,§ 8, N. 6.
Borçlunun faiz ödemesi için borçlu olduğu parayı kullanmış olmasının şart olmadığını gözönünde tutarak bu tarife katılmıyoruz. Benimsediğimiz görüşte: **von Tuhr/Peter,** § 10, I, s. 68; **Weber,** Art. 73, N. 13; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 786 vd.; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 978,979; **Saymen/Elbir,** s. 637; **Helvacı, M.,** s. 43, 64 vd.

Fakat hemen belirtelim ki, her para borcu için mutlaka faiz ödemek gerekmez. *Ancak bir hukukf işlem veya bir kanun lıükmüfaiz borcu doğuruyorsa,* para *borçlusufaiz ödemekle yükümlü olur.*

**967.** Hukuki işlem ile faiz borcu doğması genellikle sözleşmede tarafların faiz ödenn1esini kararlaştırmış olmaları tarzında söz konusu olur. Fakat bir vasiyetnamede vasiyetçi vasiyet edilen para için faiz ödenmesini bildirmişse bu takdirde faiz borcunun kaynağı sözleşme değil, vasiyetnamedir.

**968.** Kanun gereği ödenecek faizlerin başında para borcunun ödenmesinde temerrüt halinde kanunun öngördüğü temerrüt faizi (geçmiş günler faizi) gelir[187]. Temerrüt dışında kanunun faiz ödenmesini kabul ettiği haller de vardır. Örneğin, yapılan bir masrafı ödeme borçlarında (TBK. m. 51O, 538, 627; TTK. m. 20); alınan bir parayı iade borçlarında (TBK. m. 193, 217, 229), bazı veresiye satışlarda satış bedeli için (TBK. m. 234); ticari' ödünçlerde (TBK. m. 387/f.2) tarafların kararlaştırmış olmamalarına rağmen kanun icabı faiz ödenecektir.

aa- *Faiz alacağının niteliği*

**969.** Faiz alacağı, ana paradan ayrı fakat ona bağlı bir alacaktır [188].

**970.** Faiz alacağı ana paraya ait alacağın bir parçası olmadığı içindir ki, faizin ödenmesi, kısmi ödeme değildir; alacaklı ana para ödenmeden yapılmak istenen faiz ödemesini reddedemez[189]. Faiz alacağı ana paraya ait alacaktan ayn olarak dava ve takip olunabilir ve ayn zamanaşınuna tabidir. (TBK. m. 147/b.l). Faiz alacağının ana para alacağından ayn olarak devredilmesi de mümkündür.

**971.** Fakat faiz alacağı ana paraya ait alacağa bağlı (fer'i) bir alacaktır. TBK. m. 152'in ifadesinde bu açıkça belirtilmiştir. Bu sebeple ana para alacağı doğmadıkça faiz alacağı doğamaz; kural olarak ana para alacağı sona erince artık faiz işlemez. Hatta Kanun kural olarak işlemiş faizlere ait alacağın da sona ereceğini kabul ediyor (TBK. m. 131/f. 2). Alacaklı ana parayı tahsil ettiğini belirten makbuz vermişse, faizleri de tahsil etmiş sayılır (BK. m. 104). Gerçi daha önce işleyen faizleri talep hakkı saklı tutulmuş ise

187 Bak s. 494 vd.

188 **von Tubr/Peter,** § 10, 11, s. 71; **Weber,** Art. 73, N. 44; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 786 vd.; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 978 vd.; **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme,§ 8, N. 7; **Helvacı, M.,** s. 50. Faize, medeni semere de denilmektedir.

189 Bak s. 286.

veya durumun özelliği faizin saklı kalacağını gösteriyorsa[190], ana para alacağı sona em1iş olmasına rağmen işlemiş faiz alacağı sona ermez (TBK. m. 131/f. 2). Ana para alacağı zamanaşımına uğrayınca faiz alacağı da zamanaşımına uğrar (TBK. m. 152); fakat faiz alacağının daha önce zamanaşımına uğramış olması mümkündür (TBK. m. 147/ b. 1). Faiz alacağı asıl alacağa bağlı olduğu için, asıl alacak devredilince faizler de devrin kapsamında sayılır (TBK. m. 189/f. 2); fakat aksinin kararlaştırılması mümkündür. Asıl alacağa ait teminatlar (güvenceler) kural olarak ya tamamen veya kısmen faiz alacağını da kapsar. Bunun çerçevesi özel hükümlerle belirtilmiştir. (Taşınmaz rehni için MK. m. 875; taşınır rehni için MK. m. 946; kefalet için TBK. m. 589/b.l,3).

bb- *Faiz borcunun miktarı*

**972.** Faiz borcu, ana paranın bir oranı ve genellikle yüzdesi olarak, faizi gerektiren süre içinde, süre ile orantılı şekilde yavaş yavaş doğar ve birikir.

Faiz borcunun miktarını tayine esas olacak faiz oranı, ya hukuki işlem, ya örf ve adet veya kanuna göre belli olur.

Faiz borcunun doğumunun hukuki işleme veya kanuna dayanması ile, oranının hukuki işlemden veya kanundan anlaşılması karıştırılmamalıdır.

Hukukumuzda faiz oranının kanuni düzenlemesine ilişkin gelişmeler geçmişten bugüne şu şekildedir:

**973.** Hukuki işlem veya kanun, faiz verilmesi gerektiğini öngörmüş, fakat faizin oranını tayin etmemişse, Eski BK. m. 72/f. l bir yedek hukuk kaidesi ile faiz oranının senevi yüzde beş olacağını ifade etmişti. Bu hükme göre: "Bir kimse faiz vermesine mecbur olup da miktarı ne mukavele ile, ne de kanun veya örf ve adetle muayyen değil ise, bu faiz senevi yüzde beş hesabiyle tediye olunur". Bu hüküm ticari işlerde de uygulanacaktı (Eski TIK. m. 9).

**974.** Daha sonra, 4.12.1984 tarihli 3095 sayılı "Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun", bu hükümlerin yerine başka esaslar getirmişti[191]. Bu

190 Şayet ifa sırasında alacaklının faizin saklı tutulduğunu düşündüğünü ifada bulunanın anlaması kendisinden bekleniyorsa, faiz halin icabı saklı tutulmuş sayılır. Buna tipik örnek, alacaklının faiz ödenmezse bunun sonradan talep edilebileceğini ifadan bir süre önce borçluya beyan etmiş olmasıdır.

191 3095 sayılı Kanunun geçici maddesinde belirtildiği üzere: "Bu Kanunun yürürlüğünden önceki ilişkilerden doğan faiz alacakları hakkında da yürürlük tarihinden itibaren bu Kanun hükümleri uygulanır. Ancak, alacaklı ve borçlunun anlaşmaları ile bir öde-

kanunun 1. maddesi "Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanununa göre faiz ödenmesi gereken hallerde, miktarı sözleşme ile tespit edilmemişse faiz ödemesi senelik yüzde otuz oranında yapılır. Bakanlar Kurulu ekonomik şartları dikkate alarak bu oranın yüzde seksenine kadar artırma ve eksiltme yapabilir. Bakanlar Kurulunun bu konudaki karan, kararın alınmasını izleyen takvim yılı başından itibaren uygulanır[192]" şeklinde idi. Belirtelim ki, Bakanlar Kurulu bu yetkisini 8.8.1997 tarih ve 97/9807 sayılı Karan ile kullanmış[193], 1.1.1998 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere senelik %50'ye çıkarmıştı. Ancak, Anayasa Mahkemesi 15.12.1998 tarihli, 34/79 Sayılı Karan ile 3095 sayılı Kanunun 1. ve 2. maddelerinin 3. ve 2. fıkralarını iptal etmiştir[194]. Anayasa Mahkemesinin iptal karan gerekçeli kararın Resmi Gazetede yayımlanmasından 6 ay sonra yürürlüğe girecekti. Söz konusu ara dönemde, 3095 sayılı Kanun, 15.12.1999 tarihli ve 4489 tarihli Kanunla değiştirilmiştir. 15.12.1999 tarihli ve 4489 tarihli Kanunla değişik 3095 sayılı Kanunun 1. maddesine göre: "Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanununa göre faiz ödenmesi gereken hallerde, miktarı sözleşme ile tespit edilmemişse bu ödeme, yıllık, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli kredi işlemlerinde uyguladığı reeskont oranı üzerinden yapılır. Söz konusu reeskont oranı, 30 Haziran günü önceki yılın 31 Aralık günü uygulanan reeskont oranından beş puan veya daha çok farklı ise, yılın ikinci yansında bu oran geçerli olur." Bundan böyle BK. m. 72 ve TIK. m. 9 hükmü uygulanmayacaktır (3095 sayılı K. m. 5/f. 2).

**975.** 3095 sayılı Kanundaki bu düzenlemenin varlığına rağmen; 4833 sayılı 2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 51/t; 5027 sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe kanununun 49/00 ve 5277 sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 37/e hükümlerinde[195] belirli bir oran olarak 3095 sayılı Kanunun 1. maddesindeki kanuni faiz belirlenmişti. Buna göre; kanuni faiz oranı, 4833 sayılı Kanunda, aylık %2.5; 5027 sayılı Kanunda aylık %1.25; 5277 sayılı

---

me planına bağlanan alacağın faizleri hakkında anlaşma tarihindeki kanun hükümleri uygulanır. Şu kadar ki, borçlu ödeme planına uymadığı takdirde alacaklı ödeme planı ile bağlı kalmaksızın bu Kanun hükümlerine göre alacağını tahsil eder."

192 Bu yetkinin kullanılması ile, faiz oranı, en az % 6 en fazla % 54 olarak belirlenebilir idi. (Bak. **Barlas,** Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü, s. 151).

193 RG. 20.8.1997, sayı 23086.

194 RG.26.11.1999, sayı 23888.

195 Söz konusu Bütçe Kanunları için, sırasıyla bak. RG. 31.03.2003, sayı 25065 (1. Mükerrer); RG. 28.12.2003, sayı 25330 (1. Mükerrer) ve RG. 31.12.2004, sayı 25687 (1. Mükerrer).

Kanunda aylık %1 şeklinde belirlenmişti. Bunlardan 4833 sayılı 2003 Mali Yılı Bütçe Kanunundaki düzenlemeyi, Anayasa Mahkemesi, 22.1.2004 tarihli ve 41/4 sayılı kararıyla iptal etmiştir[196]. Anayasa Mahkemesi, buna gerekçe olarak Bütçe Kanununda, bütçe ile ilgili olmayan hususların düzenlenemeyeceğini göstermiştir. 5027 ve 5277 sayılı Kanunlara ilişkin olarak bu şekilde bir iptal kararı verilmiş değildir. Ancak, Yargıtay halen yürürlükte olan Bütçe Kanunu düzenlemesinin, sadece genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli dairelerin ilama bağlanmış borçları yönünden uygulanacağını kabul etmekte, bu nitelikte olmayan borçların söz konusu hükmün kapsamı dışında tutmaktaydı[197]. Buna göre, anılan Bütçe Kanunu düzenlemelerinin, özellikle, özel hukuk kişilerinin para alacakları yönünden uygulanma imkanı olmadığı kabul edilmekteydi. Bu alacaklar yönünden kanuni faiz oranı, reeskont faizine göre belirleniyordu.

**976.** Daha sonra, 21.4.2005 tarihli ve 5335 sayılı kanunun 14. maddesiyle[198] 3095 sayılı Kanunun 1. maddesi değiştirilmiştir. Buna göre; "Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanununa göre faiz ödenmesi gereken hallerde, miktarı sözleşme ile tespit edilmemişse, bu ödeme yıllık yüzde oniki oranı üzerinden yapılır." Maddenin ikinci fıkrasına göre de: "Bakanlar Kurulu, bu oranı aylık olarak belirlemeye, yüzde onuna kadar indirmeye ve bir katına kadar artırmaya yetkilidir." Nitekim 19.12.2005 tarih ve 2005/9831 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile (RG. 26039, 30.12.2005) bu oran yıllık %9 olarak belirlenmiştir ve 1.1.2006 tarihinden bu kitabın basım tarihine kadar bu oran geçerlidir.

**977.** Yeni Borçlar Kanunumuz olan TBK m. 88 hükmünde "Faiz ödeme borcunda uygulanacak yıllık faiz oranı, sözleşmede kararlaştınlmamışsa faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenir" denmektedir. Buna göre, Yeni Borçlar Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra da Bakanlar Kurulu farklı bir oran belirlemedikçe, 1.1.2006 tarihinden itibaren yasal faiz oranı aynı olacaktır.

**978.** Şayet faiz hukuki işlemden doğuyorsa ve oranı hukuki işlemde öngörülmüşse, 3095 sayılı Kanuna göre belirlenen kanuni faiz değil, hukuki işlem ile öngörülen faiz oranı uygulanacaktır. Fakat mevzuatta, hukuki işlem ile kararlaştırılacak faiz oranının üst sınırını (azamı haddini)

196 RG. 8.12.2004, sayı 25664.

197 **Yarg. HGK.** 1.12.2004, 12-667/628 (YKD. 2005/3, s. 337-338).

198 Resmi Gazete'nin 27.4.2005 tarihli ve 25798 sayılı nüshasında yayımlanan 5335 sayılı Kanunun 35. maddesinin (c) bendine göre söz konusu değişiklik, kanunun yayımını izleyen ayın başından itibaren yüriirlüğe girecektir.

tayin eden emredici hUkUmkr mcvcuuur. Nitekim Eski BK. m. 72/f. 2'dc "Mukavele ile faiz meselesinde suistimalin men'i hukuku amme kanunlarına aitıir" hUkını.i yer almı□tır.

**979.** TBK m. 88/f.2 hukukumuzda ilk defa faiz oranına genci bir üst sınır getirmi□tir. Buna göre, "Sözle□ıne ile kararlaştınlacak faiz oranı, birinci fıkra uyarınca belirlenen yıllık faiz oranının yüzde ellisini (%50) aşamaz." Burada kastedilen ana para faizidir. İleride borçlu temerrüdü bahsinde değineceğimiz üzere, temerrüt faizi oranına da ayrı bir hükümle üst sınır getirilıni□ olup bu üst sınır "yıllık kanuni faiz oranının yüzde yüzü"dür (TBK m. 120/f.2).

**980.** Bu sınır getiren hükümler eınredicidir, aksi kararlaştırılamaz.

**981.** Faizin üst sınırını (azamı haddi) saptayan mevzuattaki emredici hükümlere uyulması gerekir. Şayet sözleşmede kararlaştırılan faiz oranı mevzuatla tayin edilen üst sınırı aşıyorsa, anlaşma hükümsüz sayılmayıp sadece faiz oranı üst sınıra indirilerek faiz hesaplanır. Kararlaştırılan faiz uygulanmadığı takdirde sözleşmenin yapılmayacağı ileri sürülemez. Yani bu konuda TBK. m. 27/f. 2 uygulanmaz. Bu husus TTK. m. 1530/1 'de ayrıca açıklanmıştır.

**982.** Özel bir üst sınır olarak, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna 4822 sayılı Kanunla yapılan değişikliklerle, taksitle satışlarda (m. 6/A); tüketici kredisi sözleşmelerinde (m. 10) ve kredi kartlarında, sözleşmede belirlenen faiz oranının %30 fazlasını geçen temerrüt faizi kararlaştırılamaz hükmü getirilmişti. Ancak 6502 Sayılı TKHK'nun yürürlüğe girdiği 28.5.2014 tarihinden sonrası için bu sınırlama kaldırılmış, yerine başka prensipler getirilmiştir.

**983.** Ticari işlerde sözkonusu olacak ticari faizler bakımından ise, Borçlar Kanunu ile getirilen üst sınırlar sözkonusu olmayacaktır[199]. Zira, TTK. m. 8/f. 1 uyarınca, "Ticari işlerde faiz oranı serbestçe belirlenir"[200]. Yeni TTK Yeni Borçlar kanunumuz olan TBK ile aynı anda yürürlüğe giren özel hüküm niteliğinde bir düzenleme olduğundan; bu hüküm karşısında ticari faizlerde TBK m. 88/f.2 ve m. 120/f.2 hükümlerindeki üst sınırlar uygulanmayacaktır. TTK m. 9 hükmündeki "Ticari işlerde; kanuni, anapara ile temerrüt faizi hakkında, ilgili mevzuat hükümleri uygulanır" ifadesi, bu

199 Aynı doğrultuda Yarg. 19. HD. 1.7.2013, E. 8556, K. 12306. Aksi yönde Yarg. 13. HD.22.11.2012, E. 17865, K. 26313, YKD, 2013/3, s. 561-565.

200 Eski Ticaret Kanununun 654. maddesi de aynı esası koymuştur. Aynca Yargıtay'ın 20.1.1930 tarihli ve 23 sayılı İçt. Bir. Kararına da bakınız.

sonucu değiştinnez. Bu ifade ile faizin işleme şartlarına, hesaplanmasına, fer'iliğine dair vb. hükümlere ve ticari faiz oranlarına dair düzenlemeler kastedilmiş olup, TBK'nun faize getirdiği üst sınırlara da yollama yapıldığı şeklinde yorumlanamaz. Aksi halde bu TTK m. 8/f.1 hükmü ile çelişen bir yorum olur. Ancak şartları gerçekleştiği takdirde aşın bir faizi kabul eden anlaşma, karşılıklı edimleri içeren bir karz (para ödüncü) sözleşmesi ise "aşırı yararlanma"(gabin) hükümlerine (TBK. m. 28)[201] tabi olur. İster bu tür bir sözleşmeden ister başka bir sözleşmeden kaynaklanıyor olsun, ticari işlerde aşın faizin kişilik haklarına veya ahlaka aykırılık gerekçesiyle geçersiz sayılması (TBK m. 27) da teorik olarak mümkündür. Ancak bir tacirin sakat olmayan bir iradeyle yaptığı sözleşmeler, içerdiği faiz onun çok aleyhine de olsa, kolay kolay bu gerekçelerle geçersiz sayılamayacaktır.

**983a.** Üst sınır bir yana, özel bir alt sınır getiren 6102 Sayılı TTK m. 1530/f.7 hükmü ile, mal ve hizmet tedarikine ilişkin ticari işletmeler arasındaki sözleşmelerdeki para borçlarında temerrüt faizinin, 3095 Sayılı Kanuna göre ticari işlerde uygulanacak faiz oranından en az yüzde sekiz fazla olmak üzere, Merkez Bankası tarafından her yılın Ocak Ayında aynca ilan edileceği düzenlenmiştir. Bu hüküm kısmen emredicidir. Zira, aynı maddenin 6. Fıkrasına göre: "gecikme faizinin ödenmeyeceğini veya ağır derecede haksız sayılabilecek kadar az faiz ödeneceğini .... öngören sözleşme hükümleri geçersizdir." Bu durumda 7. Fıkradaki faiz oranı uygulanacaktır.

**984.** Türk Ticaret Kanununun 8. maddesi 1. fıkrada, ticari işlerde faiz serbestisi prensibini koyduktan sonra 3. fıkrada "Tüketicinin korunmasına ilişkin hükümler saklıdır" demektedir. Gene 9. maddesinde, "Ticari işlerde; kanuni, anapara ile temerrüt faizi hakkında, ilgili mevzuat hükümleri uygulanır" denmektedir.

**985.** Atıf yapılan ilgili mevzuata ilişkin bir husus olan, ödünç para verme işleri 30.9.1983 tarihli ve 90 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede yer almaktadır20[2].

**986.** 90 sayılı KHK. m. l0'a göre, ikrazatçılann uygulayacakları faiz oranlan ile alacakları diğer masraf ve gelirlerin azamı oranlarını Maliye Bakanlığı tespit edecektir.

**987.** Ticari olmayan işlerde ise, söz konusu iş ister ödünç olsun, ister olmasın azamı faiz oranı 4.12.1984 tarihli 3095 sayılı Kanunun 5. mad-

201 Bak. s. 136 vd.; aynca bak. Not. 202.

202 90 sayılı KHK'dan önce, bu KHK'nun 16. maddesi ile yürürlükten kaldırılmış olan 2279 sayılı Ödünç Para Venne İşleri Kanunu yürürlükte idi.

desi ile yürürlükten kaldırılıncaya kadar 22 Mart 1303 tarihli Murabaha Nizamnamesinde yer almıştı. Bu hüküm yürürlükten kalktığı için artık, TBK'daki hükümler dışında, genel bir üst sınır söz konusu değildir[203].

**988.** 3095 sayılı K. m. 3/f. l'e göre "Kanuni faiz ve temerrüt faizi hesaplanırken mürekkep faiz -yani faize faiz- yürütülemez". Bu genel bir yasaktır. Bütün kanuni faizleri öngörmektedir[204]. Buna "birlikte (mürekkep) faiz yasağı" denir. Aynca TBK. m. 388/f. 3 ödünç sözleşmesinde "Faizin anaya eklenerek birlikte yeniden faiz yürütülmesi kararlaştırılamaz" hükmüne yer vermiştir.

**989.** İstisna olarak, 3095 S.K. m. 3/f. 2 bu konuda Ticaret Kanunu hükümlerini saklı tutmaktadır. TTK. m. 8/f. 2'de ise "Üç aydan aşağı olmamak üzere faizin anaparaya eklenerek birlikte tekrar faiz yürütülmesi şartı, yalnız cari hesaplarla her iki taraf bakımından da ticari iş niteliğinde olan ödünç sözleşmelerinde geçerlidir. Şu şartla ki, bu fıkra sözleşenleri tacir olmayanlara uygulanmaz." hükmü vardır. Bu hükmün aynı madde ve fıkra numaralı Eski TTK'daki düzenlemesinde ise, "her iki taraf için ticari nitelikteki işlerde" değil, "borçlu bakımından ticari iş niteliğindeki ödünç sözleşmelerinde" birlikte faize izin verilmişti.

**990.** Yabancı para borcu için faiz işlemesi gereken durumlarda, sözleşmede oran hakkında hüküm bulunmadığı takdirde[205] hangi faiz oranının uygulanacağı 3095 sayılı Kanunda düzenlenmediği için bu husustaki boşluğun nasıl doldurulacağı tartışma konusu olmuştu[206]. Bugün, 14.11.1990 tarih ve 3678 sayılı Kanunun 30. maddesi ile 3095 sayılı Kanuna eklenen 4a maddesi, bu tartışmayı sona erdirmiştir. Bu hükme göre, sözleşmede daha yüksek bir oran kararlaştırılmadığı takdirde, Devlet bankalarınca o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduata uygulanan en yüksek faiz

---

203 Aşın faizin ahlaka veya kişilik hakkına aykırılıktan dolayı geçersiz sayılabileceği görüşü için bak. **Sungurbey, İ.,** Türkiye'de Bankaların İçyüzü, s. 46 vd.; BGE 93 II 191; sözleşme cezalannın indirilmesine ilişkin TBK. m. 182/f. 3 hükmünün kıyasen uygulanabileceği görüşünde: **Serozan,** İfa, İfa Engelleri Haksız Zenginleşme,§ 8, N. 8.

204 Yarg. 4. HD. 2.10.1989, 7548n207 (YKD 1990/1, s. 29)

205 Bu durumla daha çok temerrüt faizi bakımından karşılaşılacaktır. Bak ileride s. 502 vd.

206 Bu konuda, 3095 sayılı Kanun öncesi dönemde kanuni faiz oranı olan ticari işlerde %1O ticari olmayan işlerde %5 oranının yabancı para borçlarına 3095 sayılı Kanundan sonra da uygulanması; ilgili yabancı paranın ait olduğu ülkedeki faiz oranının uygulanması; Türkiye'de bankalarca o paraya uygulanan mevduat faizi oranının uygulanması, şeklinde çözümler önerilmiştir. Bu görüşler için bak. **Reisoğlu, Seza,** Yabancı Para Üzerinden Taahhüt Altına Girilmesi ve Hukuki Sonuçlan, BATİDER C. **XIII,** S. 3, 4, s. 153; **Barlas,** Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü, s. 215.

oranı üzerinden faiz yürütülecektir2°[7]. Belirtelim ki, 3678 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 23.11.1990 tarihinden önce doğan faiz borçlarının bu tarihe kadar işlemiş oranları bakımından aynı tartışmalar geçerli olacaktır2°[8]. Keza, Devlet bankalarının mevduat açmadığı yabancı para borçlarında da aynı durum söz konusudur.

## § 5- IFA ZAMANI

### 1- ANLAMI VE ROLÜ

**991.** İfa zamanı tabiri çeşitli anlamlarda kullanılmaktadır. Diğer bir ifade ile ifa zamanının rolü bakımından çeşitli ihtimaller söz konusu olmaktadır.

**992.** 1- Bazen ifa zamanı, bir borcun ifasının söz konusu olabileceği *yegane zaman parçasını* ifade eder. Örneğin, bir toplantıda konferans verme borcunu yüklenen kimse borcunu ancak o toplantı zamanında ifa edebilir. Bir kimse adına bir arttırmaya (müzayedeye) katılma borcunu yüklenen vekil borcunu ancak o müzayede sırasında ifa edebilir. Borçlunun ister kusuru bulunsun, ister kusuru bulunmasın, söz konusu zaman kaçırılırsa artık borcun ifası imkansızlaşır. Borçlu kusurlu ise kusurlu imkansızlık[209], kusursuz ise kusursuz imkansızlık[210] hükümleri uygulanır.

**993.** 2- Bazen ifa zamanı bir borcun ifa edilebileceği yegane zaman parçasını değil, fakat tarafların ifa için *kesin olarak kararlaştırdıkları zamanı* ifade eder. Bu zaman geçtikten sonra da ifa mümkündür; fakat taraflar ifanın mutlaka kararlaştırılan zamanda yapılmasında anlaşmışlardır. Bu tarzda, ifa zamanı kesin olarak kararlaştırılan borç işlemlerine "kesin vadeli işlemler", "mutlaka belirli zamanda ifası gereken işlemler" (Fixgeschaefte) denilmektedir2[11]. İfa zamanının bu tarzda belirlenmesinin önemi, borçlu-

---

207 Hükmün aksayan yönleri için bak. **Barlas,** Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü, s. 159 vd.

208 **Barlas,** Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü, s. 156.

209 Bak. s. 455 vd.

21O Bak. s. 568 vd.

211 Bunların borçlu temerrüdü hilkilmleri bakımından taşıdığı özellik için bak. s. 531, 532. Bu tür ifa zamanı işin niteliği sonucu örtülü (zımni) olarak kararlaştırılmış da sayılabilir: Nikah için gelinlik ısmarlanması halinde bu tarihe yetişmeyen gelinlik; bir doğum günü için hazırlatılan pasta (pastacının bu maksadı bilmesi gerekiyorsa), bu tarihlerin geçmesiyle anlamını kaybeder. Ancak, ifa imkansızlığı oluşturmaz. Bak. s. 540.

nun söz konusu zamanı kaçıı111ası halinde, alacaklının borçluya hiçbir önel (mehil) vermeden borçlu temerrüdünün kendisine tanıdığı yetkileri kullanabilme ıınkanında (TBK. m. 124) görülür.

**994.** 3- İfa zamanı, en çok kullanılan anlamı ile TBK. m. 90 vd.'da ifade edildiği üzere, alacaklının borcun ifasını talep yetkisini kullanma imkaıunın başladığı anı ifade eder. Bu andan sonradır ki borçlu, alacaklının ifa talebine uymak zorundadır. Bu anlamda ifa anının gelmesine *borcun muaccel olması (borcun güncelleşmesi*= Exigibilite, Faelligkeit) denilir[212]. Alacaklı ancak bundan sonradır ki alacağını dava edebilir[213], alacak için zamanaşrmı bu andan itibaren işlemeye başlar.

**995.** Borcun ne zaman ifa edileceği belirlenmişse buna "vade" denir. Vadesi belirlenmemiş borçlar, ileride belirteceğimiz üzere, kural olarak doğar doğmaz muaccel olur (güncelleşir = ifaları istenebilir). Vadeli bir borcun ise vade gelene kadar ifası istenemez.

**996.** Bu açıdan borçlar, vadeye bağlı borçlar (müeccel borçlar)[214] ve vadesiz borçlar (muaccel borçlar) diye iki kategoriye ayrılır. Vadeli bir borç da vadesi gelınce artık vadesiz borç (muaccel borç) durumuna girer. Bir borcun ne zaman vadeye bağlı olacağını ve vadenin nasıl hesaplanacağını □ağıda inceleyeceğiz.

**997.** Bazen borcun ifa edilmesi gereken zaman, an olarak değil, bir süre olarak tayin edilir. TBK. m. 92/f.son'a göre "Borçlu, belirli bir süre içinde yerine getirilmesi gereken bir borcu, bu sürenin dolmasından önce

---

212 **von Tuhr/Escher,** § 62, I, 3, s. 45; **Oser/Schönenberger,** Art. 75, N. l; **Bucher, E.,** s. 305; **Keller/Schöbi,** s. 214; **Weber,** Art. 75, N. 8 vd.; **Tunçomağ,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 684 vd.; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 946 vd.; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/Altop,** s. 800; **Serozan,** İfa, İfa Engelleri Haksız Zenginleşme, § 5, N. 1, 2.

213 Alacaklı vadeden evvel bir ifa davası açamaz, (Bak. Yarg. 6. HD 1.3.1988, 15143/3090 **Uygur,** Cilt il, s. 162) ancak bir tespit davası açabilir. (Fakat istisnaen bazı özel hükümler alacaklıya vadeden önce borçluya karşı kullanabileceği haklar tanıyabilir. Örnek olarak: Eser sözleşmesinde TBK. m. 473)

214 Borcun ifasının vadeye bağlı olması ile, borcun doğumunun bir vadeye bağlı olması karıştırılmamalıdır. İfa vadeye bağlı ise borç doğmuştur, fakat muaccel olmamıştır. Halbuki doğumu vadeye bağlı borç vade gelmeden henüz doğmamıştır. Örneğin, ileriki devreye ait kira borçları için borcun doğumu vadeye bağlıdır. Doğmamış borç ödenmişse sebepsiz zenginleşme hükümlerine (TBK. m. 77 vd.) göre geri alınabilir. Halbuki doğmuş borç muaccel olmadan ödenmişse sebepsiz zenginleşme söz konusu olmaz. Bak. **Oğuzman/Öz,** Borçlar Hukuku, C. TI. s. 348,349.
Burada söz konusu ettiğimiz vade ise, geçerli olarak doğmuş bir borcun ifasını talep zamanıdır.

ifa etmekle yükümlüdür." Bu hüküm öğretide[215], borcun, sürenin dolması ile muaccel olacağı tarzında yorumlanmakta ve ancak borçlu bu süre içinde borcu ifa etmemişse alacaklının ifayı talep edebileceği kabul edilmektedir.

**998.** Fakat devamlı borç ilişkisinde[216] süre, ifanın başlayıp devam edeceği dönemi ifade eder. Bir şeyin kullanılmasında buna izin verilmesi, bir hizmet veya bakım borcunun ifa edilmesi böyledir. Bu tür borçlarda ifa belli bir anda gerçekleşmediğinden, bunların zamanında ifa edilmemesinden (ve temerrüde düşülmesinden) kasıt, ya işe başlanması için belirlenen tarihte işe başlanmamış olması veya işin sürmesi gereken bir zamanda bırakılması, kesintiye uğratılmasıdır. Borçlar Kanununun vadeye ilişkin yukarıda belirttiğimiz ve aşağıda açıklayacağımız hükümleri, sürekli borç ilişkisinin bu niteliğine uydurularak uygulanabilir.

**999.** 4- İfa zamanı bir de, *borçlunun borcu ifa yetkisine sahip olacağı zamanı* ifade eder (Executabilite; Eıfüllbarkeit). Buna borcun ifa edilebilir olma zamanı denilebilir[217]. İlk bakışta, alacaklının ifayı talep edebileceği zaman ile, borçlunun ifa yetkisine sahip olacağı zamanın aynı olduğu izlenimi uyanırsa da, durum her zaman böyle değildir.

**1000.** Vadeye bağlı olmayan borçlarda sorun yoktur. Bu borçlarda, hem alacaklı derhal ifayı talep edebilir, hem borçlu derhal ifayı önerebilir. Fakat vadeye bağlı borçlarda, alacaklı vadeden önce ifayı talep edemezse de, prensip itibariyle borçlu vadeden önce borcu ifa yetkisine sahiptir. Şayet alacaklı böyle bir ifa teklifini reddederse, alacaklı temerrüdüne düşer. Fakat borçlu vadeden önce yapacağı ifa dolayısıyla borçtan bir indirim (iskonto) yapamaz. Ancak, sözleşme veya adet böyle bir indirime izin veriyorsa o takdirde borçlu iskonto yapma hakkına sahip olur. Gerçekten TBK. m. 96, şu hükmü ihtiva etmektedir: "Sözleşmenin hükümlerinden veya özelliğinden ya da durumun gereğinden tarafların aksini kastettikleri anlaşılmadıkça borçlu, edimini sürenin sona ermesinden önce ifa edebilir. Ancak, kanun veya sözleşme ya da adet gereği olmadıkça borçlu, erken ifada bulunması sebebiyle indirim yapamaz."

**1001.** Görülüyor ki, aslolan borçlunun vadeden önce borcu ifa edebilmesidir. Bu, vadenin borçlu lehine konulduğu fikrine dayanır2[18]. Fakat

215 **Bucher, E.,** s. 306; **Weber,** Art. 75, N. 21; **Keller/Schöbi,** s. 216; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 807; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 948.

216 Bak s. 12.

217 Bucher, E., s. 306; Serozan, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme§ 5, N. 8.

218 von Tuhr/Escber, § 62, III, s. 51; Becker, Art. 81, N. l; Oser/Schönenberger,Art.

borçlunun vadeden önce ifa edebilme yetkisi, tarafların aksini kararlaştırmaları ile bertaraf edilebilir. Söz konusu yetkinin taraflarca bertaraf edildiği, halin icabından veya sözleşmenin niteliğinden de anlaşılabilir. Örneğin, sözleşmede kararlaştınlan vadenin yalnız borçlu lehine değil alacaklı lehine de olduğu anlaşılıyorsa, tarafların vadeden önce borcun ifa edilememesini kararlaştırdıkları söylenebilir. Nitekim faiz getiren ödünç sözleşmesinde, vade alacaklının da lehinedir. Böyle bir sözleşme, ödünç verenin, ödünç para vererek gelir sağlaması gayesini güder ve bu sebeple borçlunun aldığı ödüncü vadeden önce ödeyerek faizlerin doğumunu önlemesine izin vermemek gerekir. Keza satın alınan malı alıcının koyacak yeri bulunmadığı için, malın teslimi bir vadeye bağlı tutulmuşsa, borçlunun vadeden önce ifa yetkisirıi tarafların bertaraf ettiklerini kabul etmek işin niteliği gereğidir[219].

**1002.** Borçlunun vadeden önce ifa yetkisine sahip bulunmadığı hallerde borcun ifa edilebilir olma zamanı ile vadesi aynı zamana rastlar. İstisnai bazı hallerde ise, alacaklının ifayı talep edebilmesine rağmen borçlunun ifa yetkisine sahip olmadığı görülür. Şöyle ki; süreli bir saklama (vedia = emanet) sözleşmesinde saklatan (alacaklı) emanet edilen şeyi her zaman geri isteme hakkına sahip ise de (TBK. m. 564), saklayan (borçlu) henüz süre dolmadan emaneti alacaklı razı olmadıkça geri veremez (TBK. m. 565).

## il- BORCUN VADEYE BAĞLI OLMASI

### 1- Prensip

**1003.** Bir borcun bir vadeye bağlı olması, ya tarafların anlaşması, ya işin mahiyeti veya bir kanun hükmü icabı söz konusu olur. Yani, *prensip, borcun vadeye bağlı olmamasıdır2*[220]. Diğer bir ifade ile prensip, borcun derhal muaccel olması *(güncelleşmesi),* borcun doğumunu takiben alacaklının ifayı derhal talep edebilmesidir. Bu husus TBK. m. 90'da şöyle belirtilmiş-

---

81, N. 1; **Weber,** Art. 81, N. 7; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 952; **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme,§ 6, N. 9.

219 **Weber,** Art. 81, N. 16; **Oser/Schönenberger,** Art. 81, N. 4

220 Her türlü borç ilişkisinde borcun muaccel olup olmadığı alacaklı ve borçlu arasında tartışma konusu olabilir. Bu tartışmada ispat yükünün kimin üzerinde olacağı hakkında iki görüş vardır. Bir görüşe göre, muacceliyet alacağı talep hakkının bir kanuni şartı olduğundan, alacaklı borcun muaccel olduğunu ispatlamalıdır (Bak. **Weber,** Art. 75, N. 112). Bize daha uygun gelen diğer görüşe göre ise, kendisinden ifa istenen borçlu borcun muaccel olmadığını ispat etmelidir **(von Tuhr/Escher,** § 62, il, 4, s. 5 1). Zira kanunda borcun doğar doğmaz ifasının istenebilmesinin asıl olduğu düzenlenmiştir **(TBK** m. 74).

tir: *"İfa zamam taraflarca kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça her borç, doğumu anında muaccel olur."*

**1004.** Fakat maddede yer alan "doğumu anında" kelimesinin dürüstlük kuralına göre yorumlanması ve borçluya ifa için muhtaç olduğu zamanın bu esas çerçevesinde tanınması gerektiğine öğretide işaret edilmektedir[221]. Böylece, örnek olarak, terziye elbise diktiren veya müteahhide inşaat yaptıran kişiler; sözleşmede vade belirlenmemiş olsa da; bu tür bir elbisenin veya inşaatın bitirilmesi için normal olarak geçmesi gereken süreden önce ifa isteyemeyeceklerdir.

### 2- Vadeye bağlanma

**1005.** Şayet borç bir vadeye bağlanmış ise bu takdirde alacaklı borcun ifasını ancak vade gelince talep edebilir[222].

Bir borcun vadeye bağlılığı, ya tarafların anlaşmasına, ya işin niteliğine veya bir kanun hükmüne dayanır.

#### *a) Tarafların anlaşması*

**1006.** Taraflar, bir borcu doğumundan önce ve özellikle o borca ait akitle bir vadeye bağlayabilecekleri gibi, bu hususiaki bir anlaşmayı sonradan da yapabilirler. Bir borcun sonradan vadeye bağlanmasına ve özellikle mevcut vadenin uzatılmasına *tecil (erteleme) anlaşması* denir[223]. Tecil, alacaklının tek taraflı bir işlemi ile gerçekleşmez; iki tarafın anlaşmasına bağlıdır. Fakat tecil konusundaki önerinin örtülü (zırnnı) olarak kabul edilmesi mümkündür. Tecil anlaşması prensip itibariyle bir şekle bağlı değildir. Fakat kanunen şekle bağlı bir sözleşmede yer alan vadede değişiklik, TBK. m. 13 gereğince asıl sözleşmenin tabi olduğu şekle uyularak yapılmalıdır.

---

221 **von Tuhr/Escher,** § 62 II, 4, s. 50, 51; **Bucber, E.,** s. 273, **Keller/Schöbi,** s. 214; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 801; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 947.

222 Fakat bu, alacaklının vadeden önce borçlunun her türlü davranışı karşısında eli kolu bağlı olması anlamına gelmez. TBK. m. 98, m. 473, borçlunun gelecekteki ifayı tehlikeye düşürmesi karşısında alacaklıya sözleşmeyi sona erdirme hakkı tanımıştır. Ayrıca TBK. m. 98 teminat isteme, TBK m. 473 parası borçludan (müteahhitten) alınarak işe üçüncü kişiyle devam etme imkanları da tanımaktadır. Vadeden önce borçlunun borcu ihlal edeceğini ortaya koymasına ilişkin aynca bak. ileride s. 492 vd.

223 von Tuhr/Escher, § 62, Il, 1, s. 47, Not 29; **Becker,** Art. 75 N. 4; Weber, Art. 74, N. 103; Bucher, E., § 62, II, 1, s. 404; Keller/Schöbi, s. 216; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 804; Eren, Borçlar Hukuku, s. 951, 952.

Fakat sözleşınede ifa zamanı hakkında bir kayıt yoksa sonradan vade kararlaştırılması bir şekle tabi olmadığı gibi (TBK. m. 13/f. l cümle 2) kanunen bir şekle tabi olınayan bir sözleşme şekle bağlı olarak yapılmışsa, bu sözleşmede yer alan vadede de değişiklik şekle tabi değildir. Zira TBK. m. 13 kanunen şekle bağlı olmayan sözleşmelere uygulanmaz[224].

**1007.** Tecil anlaşması alacağın vadesinde bir değişiklik meydana getirir ve alacaklı tecil süresince alacağı talep edemez. Eğer tecil, alacak muaccel olduktan sonra yapılmışsa işleyen zamanaşımını durdurur. Borçlu temerrüt halinde iken yapılmışsa tecil temerrüdü sona erdirir[225]. Ancak, o ana kadar doğan temerrüdün sonuçları, taraflar aynca bunları ortadan kaldırmayı da amaçlamamışlarsa, saklı kalır. Örnek olarak tecil anlaşmasına kadar temerrüt faizi işlemişse, kural olarak tecilden sonra da alacaklı işlemiş temerrüt faizini talep edebilir.

*b) İşin niteliği*

**1008.** Borcun bir vadeye bağlılığı işin niteliği gereği de olabilir. Örneğin, bir eser sözleşmesinde meydana getirilecek eserin yapılması için geçecek süre zarfında, alacaklı eserin teslimini isteyemez. Borcun ifası, işin niteliği gereği vadeye bağlıdır. Bir törenin filmini çekme borcunun ifası zamanı törenin yapıldığı zamandır.

*c) Kanun hükmü*

**1009.** Borç, doğrudan doğruya kanunun bir hükmü tarafından vadeye bağlanmış olabilir veya vade hususunda adete atıf yapılmış olabilir. Örneğin, kira sözleşmesinde TBK. m. 362; para ödüncünde TBK. m. 388; hizmet sözleşmesinde TBK. m. 406, TKHK m. 9/A/f. 3'de bu yolda hükümler vardır. Gene, 6102 Sayılı TIK m. 1530/f.4 ve 5 hükümleri ile, mal ve hizmet tedarikine ilişkin ticari işletmeler arasındaki sözleşmelerdeki para borçlan bakımından belirli şartlarla otuz ve altmış günlük vade süreleri getirilmiştir. Bunlardan TIK m. 1530/f.5'deki altmış günlük süre, *"alacaklı aleyhine ağır bir haksız durum yaratmamak koşuluyla.."* emredicidir2[26].

Kanun bazen de, borcun vadesinde değişikliğe yol açan hükümler koymuştur. Örneğin, TBK. m. 442; İc. İf. K, m. 202,257.

224 **von Tuhr/Peter** § 30, VI, s. 242; Vill, 2, s. 244,245; JdT. 1969 I 27.

225 **Tunçomağ,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 387 ve orada belirtilenler.

226 Bu öz.el düzenleme için bak. ileride paragraf 152a vd.

3- Vadenin tayini

**1010.** Yukarıdaki açıklama, vadenin, bir borcun ifasını alacaklının talep edebilme imkanının başladığı anı ifade ettiğini göstermiştir. Bu, önceden *açıkça bilinen bir tarih* (mesela 1 Mart 1992) olabileceği gibi[227], bir *hesaplama ile bulunacak bir tarih* de olabilir. Örneğin, sözleşmenin kurulması tarihinden itibaren üç ay, bir sene sonra gibi. Keza vade özel bilgi ile belirlenecek bir tarih de olabilir. Bir şahsın yirminci yaş günü böyle bir vadedir. Vade bazen ne zaman gerçekleşeceği bilinmeyen, fakat mutlaka gerçekleşecek bir olaya göre belirlenmiş olabilir. Örneğin, bir şahsın ölümü, bağ bozumu başlangıcı, tütün piyasasının açılması vade olarak tayin edilmiş olabilir[228]. Bu tarzdaki vadeye *"belirsiz vade" ( gayrı muayyen vade)* denir2[29]. Buna karşılık şayet tarafların vade için tayin ettikleri olay, gerçekleşmesi kuşkulu bir olay ise, diğer bir ifade ile mutlaka gerçekleşecek değilse, taraflar vadeden bahsetmiş olsalar bile, gerçekte vade değil, *koşul ( şart)*[230] söz konusu olur. Örneğin, çocuğum doğunca veya falanca kişi altı ay içinde ölünce tarzında tayin edilen vadeler aslında birer koşuldur. Zira çocuk hiç doğmayabilir, söz konusu olan kişi altı ay içinde ölmeyebilir. Koşul söz konusu olunca, buna borcun muacceliyeti değil, doğumu bağlanmış olur[231].

**1011.** Bazen vade, ileride gerçekleşecek bir olaydan itibaren belli bir süre geçmesinden sonraki tarih olarak saptanmış bulunabilir. Eğer bu olayın gerçekleşmesi şüpheli ise, borç hem geciktirici koşula hem de -bu koşulun gerçekleşmesi halinde- vadeye bağlanmış olur. Örnek olarak; (B)'nin, eğer bankadan kredi almayı başarırsa bu tarihten en geç 1 ay sonra (A)'ya ödünç para vereceğini taahhüt etmesi böyledir[232].

---

227 Vadenin açık olarak bilinen bir tarih olması ile borcun kesin olarak ifa zamanının kararlaştırılması (Fixgeschaefte) (Bak. s. 540) karıştırılmamalıdır. Borcun ifası için kesin olarak kararlaştırılan zaman, önceden bilinen bir tarih olabileceği gibi, bir olaya göre belirlenecek bir tarih de olabilir. Buna mukabil, önceden tarih olarak vadenin bilinmesi ise mutlaka kesin vadeli bir işlemin varlığını ifade etmez.

228 Aynca bak. Not 230 ve ona ilişkin metin.

229 **Weber,** Art. 75, N. 31; Eren, Borçlar Hukuku, C. m, s. 132: **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, § 5, N. 4.

230 Bu kurum için bak. **Oğuzman/Öz,** Borçlar Hukuku, C. 11. s. 476 vd.

231 **von Tuhr/Escher,** § 62, 11. 1, s. 47, 48. Tereddüt halinde borçlu lehine olduğu gerekçesiyle, vade değil de koşulun varlığının kabul edileceği görüşünde: **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme,§ 5, N. 4.

232 Şu kadar ki, eğer bu sürenin işlemesi borçluya yüklenen bir hususun gerçekleşmesiyle başlayacaksa, borçlu hem bunu yerine getimıeyip hem de borcunun doğmadığını veya

**1012.** Bazen vade önceden tayin edilmez, fakat vadeyi tayin yetkisi bir şahsa□oğu kez alacaklıya- tanınmış olabilir. Bu takdirde vade, söz konusu şahsın kendisine tanınan hakkı kullanması ile tayin edilecektir. Bu hakkın kullanılmasına *'"muacceliyet ihbarı" ( güncellik bildirimi)* denir[233]. Vadeyi tayin hakkı bir yenilik doğuran hak ve muacceliyet ihbarı bir yenilik doğuran işlemdir2[34].

**1013.** Vadeyi bir ihbarla tayin hakkını taraflar anlaşma ile tanımış olabilirler veya bu hak kanun tarafından tanınmış olabilir. Örneğin, TBK. m. 392 böyle bir hüküm ihtiva etmektedir. Bu hükme göre, ödünç (karz) akdinde "Ödüncün geri verilmesi konusunda belirli bir gün ya da bildirim süresi veya borcun geri istendiği anda muaccel olacağı kararlaştırılmamışsa ödünç alan, ille istemden başlayarak altı hafta geçmedikçe ödüncü geri vermekle yükümlü değildir".

**1014.** Muacceliyet ihbarı yapılınca, mutlaka borç hemen muaccel olmaz. TBK. m. 392'de olduğu gibi çoğu kez ihbardan sonra bir süre tanınır. Şayet böyle bir süre tanınmamışsa, TBK. m. 90'daki derhal ifa hükmünde olduğu gibi[235] borçluya ifa için muhtaç olduğu zaman dürüstlük kuralı uyarınca tanınmalıdır[236].

**1015.** Vadeyi tayin yetkisi borçluya tanınmışsa, niteliği bakımından bir eksile borç[237] söz konusu olur. Fakat borçlunun *uygun zamanda* veya *ilk fırsatta* ifayı yapması kararlaştırılmışsa, artık eksik borç söz konusu olmaz

---

muaccel olmadığını ileri süremez. Keza, eğer vade borçlunun yapmakla yükümlü olduğu bir davranışın yapılmasından sonra işleyecek bir süre sonu olarak belirtilmişse, borçlunun bunu yerine getirmemek suretiyle vadenin hesaplanacağı sürenin işlemesine engel olmasına izin verilemez. Böyle durumlarda, borçlunun bu yükümlü olduğu davranışı ilk uygun zamanda yerine getirmemesi, vade belirlenmemiş bir borç gibi, TBK. m. 90 hükmüne tabi olacak (bak. s. 323), borçlu vadenin hesaplanma süresinin henüz işlemeye başlamadığını ileri süremeyecektir. Örnek olarak; sattığı arabayı boyattıktan 1O gün sonra teslim etmeyi taahhüt eden satıcının, arabayı ilk uygun zamanda boyatmaması üzerine, bu andan itibaren hesaplanacak 1O günün sonunda arabayı boyalı şekilde teslim borcu muaccel olacaktır. Eser (istisna) sözleşmelerinde ise müteahhidin bu tür hazırlık faaliyetlerini savsaklaması hakkında özel hükümler **(TBK.** m. 473) vardır. Bak. Öz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 47 vd.

233 **Tekinay/Akman/Burcuoğhı/Altop,** s. 801. 802; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 948,949.

234 **Keller/Schöbi,** s. 271.

235 Bak. s. 323.

236 **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 801, Not 4; **Tunçomağ,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 388.

237 Bak. s. 19 vd.

ve uygun zamanın geldiğinin, ilk fırsatın gerçekleştiğinin tespitini alacaklı mahkemeden isteyebilir. Uygun zamanın gelip gelmediğini, ilk fırsatın gerçekleşip gerçekleşmediğini hakim belirler[238].

4- Vadenin hesabı

**1016.** Şayet vade, belli bir tarih olarak tayin edilmiş olmayıp da bir hesap sonucu belli olacaksa ve taraflar bu hesabın nasıl yapılacağını kararlaştınnışlar ise hesap, onların kararlaştırdıkları esaslara göre yapılır. Fakat çok zaman taraflar hesabın nasıl yapılacağı hususunda bir şey kararlaştırmış olmazlar. Bu takdirde hesabın nasıl yapılacağı, tarafların vadeyi tayin ederken kullandıkları ifadelerin ne anlama geldiği, TBK. m. 91-93'deki yedek hukuk kurallarına tabidir. Bu kurallar, kanunen belirlenen vadeler için de uygularur2[39].

**1017.** *a) Bir ayın başı* ve *sonu* tabirleri, ayın birinci ve sonuncu gününü gösterir. Bir *ayın ortası,* ayın uzunluğu nazara alınmadan ayın onbeşini ifade eder (TBK. m. 91).

**1018.** b) İfa, *sözleşmenin kurulmasından itibaren geçecek bir sürenin sonunda yapılacaksa,* vade TBK. m. 92' de belirtilen aşağıdaki esaslara göre hesap edilir. Aynı esaslar, sürenin sözleşmenin kurulmasından değil de başka bir tarihten itibaren hesaplanacağı hallerde de uygulanacaktır (TBK. m. 92/son).

**1019.** aa- Süre *gün* ile tayin edilmişse borç, sözleşmenin kurulduğu gün sayılmayarak sürenin son günü muaccel olur. Örneğin, 1 Martta yapılan bir sözleşmede borcun on gün sonra muaccel olacağı kararlaştırılmışsa, vade 11 Mart tarihidir.

**1020.** Gün ile tayin edilen sürelerde daiına gün sayısı nazara alınacaktır. Süre "sekiz gün" veya "onbeş gün" olarak ifade edilmişse bu terimler bir veya iki haftayı değil, tamam sekiz veya onbeş günü ifade eder (TBK. m. 92/ b. 1).

**1021.** bb- Süre *haftalar* ile tayin edilmiş ise borç son haftanın sözleşmenin kurulduğu güne ismen uyan gününde muaccel olur (TBK. m. 92/b. 2). Örneğin, 14 Ocak 1987 Çarşamba günü yapılan sözleşmede borcun iki hafta sonunda muaccel olacağı kararlaştırılmışsa vade, 28 Ocak I987

238 **von Tuhr/Escher,** § 62, II, 1, S. 46, 47, Not 21; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** S. 802.

239 **Eren,** Borçlar Hukuku, S. 954.

Çarşamba günüdür. Bu takdirde hesap onbeş gün olarak (TBK. m. 92/b. 1) değil. hafta esasına (TBK. 92/ b. 2) göre yapılacaktır. Şayet iki hafta denmeyip de on beş gün denilmiş olsa idi vade 29 Ocak 1987 Perşembe olacaktı.

**1022.** cc- Müddet *ay ile* veya *sene, yarı sene ve senenin dörtte biri* gibi birden çok ayları içeren bir zaman ile tayin edildiği surette, borç, sözleşmenin kurulduğu gün ayın kaçıncı günü ise son ayın bunu karşılayan günü muaccel olur. Son ayda karşılayan gün mevcut değil ise borç son ayın son günü ifa olunur (TBK. m. 92/b. 3). Örneğin, 16 Aralık 1986 tarihinde yapılan sözleşmede borcun iki ay sonunda muaccel olacağı kabul edilmişse vade 16 Şubat 1987 tarihidir. Şayet sözleşme 31 Aralık 1986'da yapılmış ve borcun iki ay sonunda muaccel olacağı kabul edilmişse, Şubat ayında 31 bulunmadığı için vade 28 Şubat 1987 tarihi olacaktır.

**1023.** dd- *Yarım ay* tabirinden on beş günlük bir süre anlaşılır. Süre bir veya birden çok ay ile yarım ayı içine alıyorsa, on beş gün son olarak hesap edilir. Örneğin 20 Şubat'ta yapılan sözleşmede borcun iki buçuk ay sonunda muaccel olacağı kabul edilmişse, vade 5 Mayıs tarihldir.

**1024.** c) Borcun ifası için tayin edilen vade *tarafların anlaşması ile uzatılmışsa,* tarafların yeni vadeyi bir tarih olarak tayin etmiş veya tanınan ek sürenin hangi tarihten itibaren nasıl hesaplanacağını belirtmiş olmaları halinde, tecil anlaşmasındaki[240] esaslar uygulanır[241]. Fakat taraflar sadece 1 aylık, 15 günlük gibi ek bir süre tanıdıklarını bildirmekle yetinmişlerse, bu takdirde TBK. m. 95 uyarınca bu ek süre eski sürenin bitişini takip eden birinci günden itibaren işlemeye başlar. Örneğin, 5 Şubat'a kadar olan süre 4 gün uzatılmışsa yeni süre 9 Şubat'ta; bir ay uzatılmışsa yeni süre 6 Mart'ta biter.

**1025.** d) Kanun *saatle tayin edilen sürelerin* nasıl hesap edileceğini belirtmemiştir. Öğretide belirtildiği2[42] üzere saatle tayin edilen süreler dakikası dakikasına (a momento ad momentum) hesap edilir. 9:15'de tayin edilen 5 saatlik süre 14:15'de sona erer.

---

240 Bak. s. 324.

241 Şayet anlaşmada yeni vadeyi belirleyecek yeni sürenin hesabında eski sürenin işlemeye başladığı anın başlangıç alınacağı kararlaştırılmışsa, bu, "süre uzatma anlaşması" değil, "eski sürenin yerine yeni süre kararlaştırma" olarak ifade edilmektedir. Bak von **Tuhr/Escher,** § 63, m, 3, s. 56; **Weber,** Art. 88, N. 8. Bizce bu yapay ve yararsız bir ayırımdır.

242 **von Tuhr/Escher,** § 63, Il, 3, s. 55.

**1026.** e) Vadeyi tayinde süre hesap edilirken, *pazar ve diğer tatil günleri* hesaptan hariç tutulmaz. Bu sebeple vade hesabındaki sürenin sürekli (tempus continium) olduğu söylenir[243]; bu süre içine rastlayan tatiller önem taşımaz.

**1027.** Buna karşılık sürenin son günü yani vade pazara veya kanunen tatil olarak kabul edilen bir güne[244] rastlarsa vade kendiliğinden, tatili izleyen ilk tatil olmayan güne geçer (TBK. m. 93). Fakat hemen işaret edelim ki bu hüküm bir yedek hukuk kuralıdır. Taraflar aksini kararlaştırmış olabilirler veya işin niteliği ifanın tatil günü yapılacağını gösterebilir. Örneğin, pazar günü konser verme borcunu yüklenen sanatkarın bu borcunu pazar günü ifa zorunda olacağı şüphesizdir.

### 5- Vadede ifa zamanı

**1028.** Borçlar Kanununun 94. maddesine göre: *"Borç, alışılmış iş saatlerinde ifa ve kabul edilir".* Bu da bir yedek hukuk kuralıdır. Taraflar aksini kararlaştırabilirler veya işin niteliği ifanın iş saatleri dışında yapılacağını gösterebilir. Örneğin, bir fabrikada gece vardiyasında çalışan işçilerin ücretinin işin sonunda gece ödeneceği kararlaştırılmış olabilir. Gece bir konser vermeyi kabul eden şantöz, borcunu gece ifa edecektir[245].

## § 6-İFA YERİ

### 1-ROLÜ

**1029.** İfada göz önüne alınacak bir unsur da "ifa yeri"dir. İfa yerinden başka yerdeki ifa teklifini alacaklı kabule mecbur değildir. Meğer ki dürüstlük kuralı ifa yerinden başka bir yerde arz edilen ifayı kabul etmeyi gerekli kılsın[246].

---

243 Buna karşılık mevzuatta bazı süreler tatil hariç kalacak şek.ilde (tempus utile) olarak tayin edilmiştir. Bak. 4857 sayılı İş K. m. 26; 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunum. 16, 19, 21, 23, 27.

244 Tatil günleri için bak. 17.8.1981tarihli ve 2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun. Bu kanundan öncesi için de bak. 27.5.1935 tarihli ve 2739 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun. 2429 sayılı Kanunda da 2818 sayılı Kanunla değişiklik yapılmıştır.

245 Milletlerarası saat farkı bakımından bak. JdT. 1979 I 316.

246 **von Tuhr/Escher** § 61, I, s. 39; **Weber,** Art. 74, N. 16; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 938 vd.; **Bucher, E.,** s. 303 vd.; **Tekinay/Akınan/Burcuoğlu/AJtop,** s. 808; **Tunçomağ,**

**1030.** Alacaklı, ifa yerinden başka yerde arz edilen ifayı, kabule mecbur olmamasına rağmen, isterse kabul edebilir ve böyle bir ifa ile de borç sona erer2[47], fakat isterse ifayı kabul etmez ve borçlu ifa etmemenin sonuçlarına tabi olur. Buna karşılık ifa yerinde usulüne uygun şekilde arz edilen ifayı alacaklı kabul etmezse alacaklı temerrüdüne düşer.

**1031.** İfa yerinin Usul Hukuku ve Devletler Hususı Hukuku bakımından da önemi vardır ki bu konu kendi bahislerinde incelenecektir.

## il- İFA YERİNİN BELİRLENMESİ

**1032.** 1- Edimin niteliği gereği ifası *yalnız belirli bir yerde mümkünse,* zorunlu olarak borç ancak orada ifa edilebilecektir. Örneğin, belirli bir arsa üzerinde inşaat yapma borcu ancak o arsanın bulunduğu yerde ifa edilebilir.

**1033.** 2- Şayet edimin niteliği gereği mutlaka *belirli bir yerde ifa zorunluluğu yoksa,* bu takdirde ifa yeri aşağıdaki esaslara göre tayin edilir.

**1034.** a) İfa yeri herşeyden önce *tarafların açık veya örtülü anlaşmasına göre belirlenir2*[48]. İfanın niteliği veya bir adetin varlığı, ifa yeri konusunda bir örtülü anlaşmanın varlığını gösterebilir. Örneğin mal ödüncü sözleşmesinde, ödünç olarak alınan şeyin ödünç verene götürülmesi gerekir[249]. Yargıtayın bir kararına[250] göre, kira bedelinin uzun zamandan beri posta idaresinden alınmış olması tarafların orasını zımnen ifa yeri olarak kararlaştırdıkları anlamına gelir. Diş tedavisi hususunda diş hekiminin yüklendiği borcun onun muayenehanesinde ifası örtülü olarak kabul edilmiş sayılır.

---

Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 675; **Kalpsüz, T.,** Ticari Satışta İfa Mahalli, Ankara 1960, s. 7 vd. Yarg. 6. HD. 28 I 1985, 14027/393 **(Uygur,** Cilt il, s. 1531)

247 İfa yerinden başka yerde arz edilen ifayı kabul eden alacaklı, kabul sırasında hakkını saklı tutmamışsa, borcun gereği gibi ifa edilmediğini ileri sürerek sonradan tazminat isteyemez. Aksi görüşte: **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 938, 939.

248 Milletlerarası ticari ilişkilerde kullanılan CiF, FOB gibi kayıtlar ifa yerini belirlemez, masraf ve hasara ilişkindir. Bak. **Guhl/Merz/Kummer,** s. 322 **Gauch/Schluep,** N. 1290, s. 20. Belirtelim ki Yeni TTK'da Eski TTK'nın bu sözleşmelere ilişkin hükümleri çıkarılmıştır.

249 **von Tuhr/Escher,** § 61, il, 1, s. 40, Not 13.

250 Yarg. İc. İf. D. 10.5.1954, 2086/2251. Fa.kat böyle bir zımnı anlaşma yoksa, posta ile gönderilecek para ikametgahta ödemeli gönderilmelidir. Bak. Not. 236.

Taraflar ifa yerini borcun doğumundan sonra yapacakları bir anlaşmayla değiştirmiş de olabilirler251.

**1035.** b) Bazı borçlar için *ifa yerini kanunun bir hükmü belirtmiş* olabilir. Örneğin, TBK. m. 566'ya göre saklanmak için (emanet olarak) verilen şey, saklanması (muhafaza edilmesi) gereken yerde iade olunur.

**1036.** *c) Tarafların anlaşması veya bir kanun hükmü ile tayin edilmiş değilse,* ifa yeri, TBK. m. 89'daki yedek hukuk kurallarına göre belli olacaktır.

**1037.** aa- *Para borçları,* alacaklının ödeme (ifa) zamanındaki yerleşim yerinde ifa edilmek gerekir (TBK. m. 89/b. 1). Para borcunun sözleşmeden, haksız fiil veya sebepsiz zenginleşmeden doğması fark etmez252.

**1038.** Para borcunu posta havalesi ile ödemek isteyenlerin, bu havaleyi alacaklının yerleşim yerinde ödeme kaydı ile yapmaları gerekir253. Zira alacaklı parayı almak için postahaneye gitmek zorunda değildir.

Aynı gerekçeyle, alacaklının rızası olmadan onun banka hesabına para yatırılması yoluyla yapılacak ödemenin ifa sayılmaması düşünülebilirse de; çok kere böyle bir itiraz dürüstlük kuralına aykırı düşebilir.

**1039.** bb- Borç belirli şeyin verilmesine ilişkinse *(parça borcu),* bu şey sözleşmenin kurulması zamanında nerede bulunuyorsa orada teslim edilmesi gerekir (TBK. m. 89/b. 2). Öğretide bu esasın uygulanması, ancak tarafların söz konusu şeyin borçlunun yerleşim yerinden başka bir yerde bulunduğunu bilmeleri şartına bağlı sayılmaktadır254.

**1040.** *cc-Bunlardan başka her borç,* borcun doğumu zamanında borçlunun yerleşim yeri neresi ise orada ifa olunmak gerekir (TBK. m. 89/b. 3).

**1041.** *d) Bir sözleşmeden taraflar için doğan çeşitli borçların* her biri için ifa yeri yukarıdaki esaslara göre ayn ayn tayin edilir. Örneğin, trampada, taraflardan herbiri borcunu borçlandığı şeyin sözleşme kurulurken bulunduğu yerde ifa edecektir. Seçimlik borçlardan biri para, diğeri bir şey teslimi ise, her bir borcun ifa yeri kendisiyle ilgili esasa göre tayin edilecek-

251 **Weber,** Art. 74, N. 68; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 941; **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme,§ 4, N. 1.

252 Alacaklının işyeri ile ilgili para borcunun bu işyerinde ödenmesi kabul edilmektedir: **von Tuhr/Escher,** § 61, II, 3, a, s. 41.

253 Yarg. **HGK.** 7.11.1980, 12-224/233 (YKD. 1981/3, s. 271).

254 **von Tuhr/Escher,** § 61, II, 3. b, s. 42.

tir. Müteselsil borçlular için, borç para veya parça borcu değilse, TBK. m. 89/b. 3'e göre ifa yeri her bir borçlu için kendi yerleşim yeri olacaktır[255].

**1042.** e) Öğretide, taraflar arasındaki anlaşma veya işin niteliği başka bir çözümü gerektirmedikçe, *yan edim yükümlülüklerinin ifasında* ve yedek edimi seçme (muhayyerlik) yetkisi2[56] bulunan durumlarda *yedek edimin ifasında,* ifa yerinin asıl edimin ifa yeri olması gerektiği kabul edilmektedir[257].

## iII- İFA YERLERİNİN SINIFLANDIRILMASI

**1043.** İster tarafların arzusu, ister kanun hükmü ile belli olsun, söz konusu olacak ifa yerleri öğretide özellikle verme borçları balqmından aşağıdaki tarzda bir sınıflandırmaya tabi tutulmaktadır.

### 1- Aranılacak borçlar (Les dettes querables, Holschulden)

**1044.** Borçlunun yerleşim yerinde veya malın bulunduğu yerde ifa edilecek borçlar için aranılacak borçlar denilmektedir. Zira alacaklı bizzat veya temsilci vasıtası ile alacağını söz konusu yerden almak zorundadır. TBK. m. 89/b. 2 ve 3'de belirtilen ifa yerleri bakımından durum böyledir. Aranılacak borçlarda, borç konusu şeyi alıp götürmek, yani nakil sorununu çözmek alacaklıya aittir. Alacaklı ifa zamanında orada hazır bulunmaz veya bir temsilci göndermezse, ifaya hazır borçluya karşı alacaklı temerrüdüne düşer[258].

### 2- Götürülecek borçlar (Les dettes portables, Bringschulden)

**1045.** Alacaklının yerleşim yerine yahut ifa yeri olarak tayin edilen yere borçlu tarafından götürülecek veya masrafı ve hasarı borçluya ait olarak nakledilecek şeylere ilişkin borçlara, götürülecek borçlar denilmektedir. TBK. m. 89/ b. l'de belirtilen para borçları için durum böyledir. Borçlu ifa zamanında borç konusu şeyi ifa yerinde hazır bulundurmazsa, ifadan kaçınmanın sonuçları ile karşılaşır. Alacaklının yerleşim yerinde ifa gereken

255 **von Tuhr/Escher,** § 61, II, 3. c, s. 42.

256 **Bak.** s. 10,291.

257 **Weber,** Art. 74, N. 58; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 939, 940; **Kalpsüz,** Ticari Satışta İfa Mahalli, s. 34 vd.

258 **von Tuhr/Escher,** § 61, III 2, s. 43; **Bucher, E.,** s. 303; **Tunçomağ,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 682; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 945: **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 8II; **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme,§ 5, N. 5.

hallerde, borcun doğumundan sonra alacaklının yerleşim yeri değişmişse veya alacaklı değiştiği -örneğin alacak temlik edildiği- için yerleşim yeri değişmişse ve bu yüzden borcun ifası önemli derecede güçleşmişse borçlu borcu alacaklının önceki yerleşim yerinde ifa edebilir **(TBK.** m. 89/f. 3). Şayet yerleşim yeri değişikliğinin meydana getirdiği güçlük önemli derecede değilse, bu güçlüklere katlanmak borçluya aittir[259]. Fakat yerleşim yeri değişikliğinin yol açtığı ek nakil masraflarını alacaklı yüklenecektir[260].

### 3- Gönderilecek borçlar (Versendungschulden, Schickschulden)

**1046.** Bunlar ifa yeri bakımından aranılacak borçlar gibidir. Malın bulunduğu yer veya borçlunun yerleşim yeri, ifa yeridir. Fakat borçlu, masrafı ve hasarı alacaklıya ait olmak üzere malı, alacaklının göstereceği yere gönderme yükümlülüğünü üzerine almıştır. TBK. m. 211 alım satım sözleşmesinde bu tarzda bir borcu düzenlemektedir. Gönderilecek borçlarda götürülecek borçlardan farklı olarak, borçlu, malı göndermekle kendine düşen ifa fiilini tamamlamış olur[261]. Artık gidiş sırasındaki hasar ve gecikme riskleri kural olarak alacaklıya aittir. Bununla beraber mal alacaklıya ulaşıncaya kadar borç sona ermez. Borç, alacaklı malı teslim alınca sona erer. Fakat göndermeden itibaren borçlunun yükümlülüğü nakliyenin normal seyrine müdahale etmemek, yani alacaklının malı elde etmesine engel olmamaktır[262].

## § 7-İFANIN İSPATINI SAĞLAYACAK ONLEMLER

**1047.** Bir borcu ifa ettiğini ve böylece borçtan kurtulduğunu iddia eden borçlu, bu iddiasını ispatla yükümlüdür[263]. İspatın nasıl sağlanacağı Usul Hukukunu ilgilendirir. Yalnız şu kadarına işaret edelim ki, kural olarak

259 **Bucher, E.,** s. 304, Not 46; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 945; **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme,§ 4, N. 6.

260 **von Tuhr/Escher,** § 61, II, 3, a, s. 41; **Becker,** Art. 74, N. 15.

261 **Bucher, E.,** s. 304; **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme,§ 4, N. 7.

262 **von Tuhr/Escher,** § 61, m, 3, s. 44.

263 Gerçi yapmama borçlarında, borçlu borcu ifa ettiğini değil, alacaklı yapılmaması gerekenin yapıldığını yani borçlunun borca aykırı davrandığını ispat zorundadır. Zira bir kimseden bir şeyi yapmadığının ispatı istenemez.

hukuki işlem, tarzında gerçekleştü-ilen ifalar[264] değeri 2500 TL[265] veya üzeri ise yahut değeri ne olursa olsun alacak senede bağlı ise, yazılı delille ispat edilmek gerekir; şahitle ispat edilemez (HMK. m. 201). Bu parasal sınır HMK 'nm yürürlüğe ginnesinden önce açılmış olan davalarda uygulanmayacaktır (Geçici 1. madde 2. fıkra). Kuralın istisnaları mevcuttur (HMK. m. 203) ve ifa açısından önemli olan istisna, ifanın yazılı delile bağlanmamasının alışılagelmiş usul olmasıdır (HMK m. 203/b). Peşin para ile alışveriş edilen bir pazar yerinde mal almış olan kimse, değeri 2500 TL veya üstü olsa dahi satın aldığı malların bedelini ödediğini ispat için yazılı delil göstermek zorunda değildir.

**1048.** Borçlar Kanunu, borçluya ifayı ispat imkanını sağlamak için alacaklıya ifa sırasında bazı mükellefiyetler yüklemiş ve ispatı kolaylaştıracak bazı karineler kabul etmiştir (TBK. m. 103-105).

**1049.** Borçlar Kanununda yer alan söz konusu hükümler her ne kadar para borçlarının ifasına ilişkin ise de, bunların diğer borçların ifasında da uygulanması gerektiği öğretide çoğunlukla kabul edilmektedir[266]. İfa yerini tutan eda halinde de aynı hükümlerden yararlanılabilir. Fakat hukuki işlem tarzında olmayan ifalarda[267] aşağıda inceleyeceğimiz hükümlerin (TBK. m. 103-105) uygulanması için kanunda yeter dayanak bulunmadığı kanaatindeyiz. Takas ve tevdi yolu ile borcun sona erdirilmesinde de bu hükümlerin uygulanmayacağı belirtilmektedir[268].

## 1- ALACAKLIYA YÜKLETİLEN YÜKÜMLER

**1050.** Borcunu ödeyen borçluya karşı alacaklı, makbuz verme, senedi iade etme, senedi iptal etme, ödemeyi senede yazma gibi yükümler altındadır. Bu yükümler birer borç teşkil etmediği için borçlu, makbuz verilmesi,

---

264 Bak. s. 263.

265 Hukuki işlem bakımından senetle ispat kuralında o hukuki işlemin yapıldığı tarih esas alınır. Bu nedenle, örneğin 2010 yılında yapılan bir hukuki işlem 550 liradan fazla ise; 2009 yılında yapılan bir hukuki işlem 490 liradan fazla ise; 2008 yılında yapılan bir hukuki işlem 490 liradan daha fazla ise ve aynca senetle ispat kuralının istisnası söz konusu değilse, yapılan hukuki işlem senetle ispat edilmek zorundadır.

266 **von Tuhr/Escher,** § 60, m,s. 34; **Weber,** Art. 88, N. 12 **Tunçomağ,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 400, **Saymen/Elbir,** s. 664. Aksi fikirde, **Oser/Schönenberger,** Art. 88. N. 6.

267 Maddi bir iş görülmesi şeklindeki yapma borçlarında ve yapmama borçlarında olduğu gibi. Bak. s. 262.

268 Bak. **Weber,** Art. 8. N. 13 vd.; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1003.

senedin iadesi vb. hususunda dava açamayacağı gibi, yükümün yerine getirilmemesi yüzünden uğradığı bir zararın tazminini de talep edemez. Alacaklı sadece yükümü yerine getirmemesinin borçluya sağladığı yetkilerin kullanılmasının sonuçlarına katlanır.

### 1- Makbuz verme

**1051.** Borçlunun borcu ödediği hususunda en kuvvetli delile bir makbuz elde etmekle sahip olacağını gözönünde tutan Borçlar Kanunu, borcu ödeyen borçluya bir makbuz isteme imkanı tanınmıştır (TBK. m. 103). Bunun için ödemenin 2500 TL'sını aşması gibi bir şart aranmış değildir. Makbuz, alacaklı veya temsilcisi tarafından imzalanan ve borcun ödendiğini ifade eden bir belgedir2[69] ve ödemenin delilini teşkil edecektir2[70].

**1052.** Alacaklı borçlunun talep ettiği makbuzu vermeyeceğini beyan ederse, borçlu; ödemeyi alacaklıya yapmaktan kaçınabilir ve alacaklı temerrüdü hükümlerinden yararlanarak borçtan kurtulabilir[271] veya alacaklının makbuz vermeyi kabul etmesini bekleyebilir. Bu yüzden borçlu, temerrüde düşmüş sayılmaz.

Şayet alacaklı, borç ödendikten sonra makbuz vermekten kaçınırsa, borçlu bir tespit davası ile alacaklının makbuz vermekten kaçındığını tespit ettirebilir.

**1053.** Eğer alacaklı, makbuzu henüz ödeme yapılmadan vermiş ve ödeme yapılmamışsa, alacaklı ödeme yapılmadan ileride ödeme yapılacağı düşüncesiyle makbuz verdiğini[272], fakat ödemenin yapılmadığını ispat ederek makbuzu hükümsüz kılabilir. Yoksa sadece ödeme yapılmadan makbuz verdiğini ispat etmekle makbuz hükümsüz hale gelmez[273]. Zira makbuz alındıktan sonra borcun ödenmiş olması mümkündür. Faiz isteme hakkını saklı tutmadan makbuz veren alacaklı, TBK. m. 131/f. 2 paralelinde TBK. m. 104 uyarınca, artık faiz isteyemez[274].

---

269 Borcun ödendiğini belirtmekten öteye, alacaklıdan bu ilişkide başka alacağı kalmadığı beyanı alınması, artık makbuz değil, menfi borç ikrarı (Reconnaissance de dette negative, Saldo Quittung) teşkil eder. Bak. **Engel,** s. 440.

270 **Keller/Schöbi,** IV, s. 118.

271 Bak. s. 361 vd.

272 Borç ödenmeden borçluyu borçtan kurtarmak amacıyla makbuz verilmesi ibra niteliği taşır.

273 **von Tuhr/Escber,** § 60, il, s. 33.

274 Bak. s. 313.

Borcun kısmen ödenmesi halinde de yapılan ödeme için makbuz verilecektir.

Borcu borçludan başka bir şahıs ödediği takdirde, bu üçüncü şahsın da makbuz isteme hakkına sahip olduğu kabul edilmektedir[275].

### 2- Senedin iadesi

**1054.** Alacaklıya alacağı için senet verilmiş olan hallerde, şayet borcun tan1anu ödenmiş ise, kanun borçluya senedin iadesini isteme hakkı tanımakta.dır. Zira ödemeden sonra senedin alacaklıda kalması borçlu için tehlike yaratmaya müsaittir. Gerçekten, ödeme için makbuz alınmamışsa veya alınan makbuzu borçlu kaybetmişse, senedi elinde bulunduran alacaklının yapacağı yeni bir ödeme talebi karşısında borçlu kendisini savunmada çok güç duruma düşer. Bu sebepledir ki TBK. m. 103, borcun tamamını ödeyen borçluya, senedi geri isteme hakkını tanımaktadır. TBK'nun 103. maddesini karşılayan Eski BK m. 87 hükmünde, İsviçre BK'nun 88. maddesi'nden farklı olarak, borcun tamamının ödenmesi halinde makbuz yerine sadece senedin iadesinin istenebileceği tarzında bir ifade kullanılmıştır. Yeni Borçlar Kanunumuz (TBK) m. 103 hükmünde ise tıpkı İsviçre'deki gibi, bu durumda, hem makbuz, hem de senedin iadesinin istenebilmesine elverişli bir ifadeye sahiptir. Bu maddeye göre: *"Borcu ödeyen borçlu, bir makbuz ve borcun tamamı ödenmişse, buna ilişkin borç senedinin geri verilmesini veya iptalini isteyebilir."* Senedin iadesinin, borcun ödenmesi sebebiyle olduğunu göstermesi bakımından aynca makbuz alınması borçlu için faydalıdır.

Borç üçüncü şahıs tarafından ödenmişse, -üçüncü şahsın alacaklıya halef olduğu haller dışında- borçlu senedin kendisine iadesini isteyebilir2[76].

### 3- Senedin iptali

**1055.** Borçlar Kanunu, borcun tamamını ödeyen borçluya, senedin geri verilmesi hakkını kullanma yerine, senedin iptalini isteme hakkını da tanınuştır (TBK. m. 103).

**1056.** Şayet alacaklı senedi kaybettiğini iddia ederse, o takdirde senedin geri verilmesi söz konusu olamayacağı için borçlu, borcun ödendiğini ve senedin iptal edildiğini gösteren resmen düzenlenmiş veya usulüne göre onaylanmış bir belge talep etmekle yetinecektir **(TBK.** m. 105).

---

275 **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,**s. **820, Oser/Schönenberger, Art. 88, N.** 5.

276 **von Tubr/Escher,** § 60, IV, s. 35.

**1057.** Resmen düzenlenmiş veya usulüne göre onaylanmış belgeden maksat, noter tarafından düzenleme şeklinde verilmiş veya imzası onaylanmış bir belge (makbuz) <lir. Bu belgenin masraflarına alacaklı katlanacak-
*tır-211_*

**1058.** Alacaklı böyle bir belge vermeyeceğini beyan etmişse, borçlu borcu ödemekten kaçınabilir ve alacaklı temerrüdüne ait hükümlerden yararlanarak borçtan kurtulabilir. Şayet borç ödendikten sonra alacaklı senedi iade etmez ve iptal edildiğine dair belge vermezse, borçlu bu hususun tespiti için bir dava açabilir.

**1059.** Fakat alacaklı, senedin iptal edildiğine dair vesika vermeye hazır oldukça adi senede bağlı alacaklarda bir dava açılması söz konusu değildir. Buna karşılık, kıymetli evrakın[278] iptali mahkeme kararına gerek gösterir ve bu hususta Türk Ticaret Kanununda ayrıntılı hükümler[279] getirilmiştir. **TBK.** m. 105'in son cümlesi "Kıymetli evrakın iptaline ilişkin hükümler saklıdır" demek suretiyle bu özelliğe işaret etmiştir.

### 4- Ödemenin senede yazılması

**1060.** Borçlu, borcun tamamını değil de bir kısmını ödemişse, senedin iadesini isteyemez. Fakat sadece makbuzla yetinmesi de, makbuzun kaybı halinde ifayı ispat bakımından güç duruma düşmesine yol açabilir. Bu sebeple TBK. m. 103, ikinci fıkrada, borçluya alacağı makbuzdan başka, yaptığı kısmı ödemenin senede kaydedilmesini isteme hakkı tanımıştır. Alacaklı bu talebe uymazsa borçlu ifadan kaçınabilir. Şayet alacaklı senedi kaybettiğini iddia ederse TBK. m. 105 hükümlerine göre düzenlenecek belgede kısmı ödeme belirtilmelidir.

**1061.** Senette alacaklının başka hakları da yer alıyorsa, borcun tamamı da ödenmiş olsa, alacaklı senedi borçluya iade mecburiyetinde değildir. Bu halde de yukarıda kısmı ödeme hususunda belirttiğimiz esaslar uygulanır (TBK. m. 103).

277 **Weber,** Art. 90, N. 4; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1007.

278 TIK. m. 645'de verilen tarife göre "Kıymetli evrak öyle senetlerdir ki, bunların içerdikleri hak, senetten ayn olarak ileri sürülemediği gibi başkalarına da devredilemez."

279 TIK m. 437,652,657, 666-669, 757, 765, 775,778,818.

## il- KARİNELER

**1062.** Yukarıda belirtilen hükümler uyarınca borçlunun alacaklıdan makbuz elde etmiş veya senedi geri almış olmasının ispat bakımından ne gibi hükün1ler doğuracağı TBK. m. 104'de ifade edilmiştir.

### 1- Senedin iade edilmiş olması

**1063.** Makbuz, ödendiği ifade edilen borcun ödendiği hususunda doğrudan doğruya bir delil teşkil ederse de, senedin iade edilmesinde doğrudan doğruya böyle bir beyan yoktur. Fakat alacaklının senedi borçluya iade etmiş olması, borcun ödeme veya başka bir sebeple sona erdiğine karine teşkil eder. TBK. m. 104'in son fıkrası "Borç senedi borçluya geri verilmişse, borç sona ermiş sayılır" diyerek bu karineyi ifade etmiştir[280]. Alacaklı karinenin aksini ispat ederse, karine hüküm ifade etmez. Alacaklı, senedi başka bir maksatla mesela üçüncü bir şahsa gösterilmek veya yeni bir senetle değiştirilmek üzere borçluya verdiğini ispat ederse borcun sona erdiğine dair karine çürütülmüş olur.

**1064.** Fakat karinenin söz konusu olabilmesi için senedin herhangi bir şekilde borçlunun eline geçmesi yetmez, alacaklının senedi iade ettiğinin sabit olması gerekir. Mamafih, borç için alacaklıya bir senet verildiği sabitse, senedin borçlunun elinde olması bunun iade edildiğini farzettirir[281]. Meğer ki alacaklı, senedi çaldırdığını veya kaybettiğini ispat etsin. Bu husus, alacaklının TBK. m 104'deki karineyi çürütmesi ile karıştırılmamalıdır. Burada alacaklı senedi iade etmediğini ispat etmektedir. Karinenin çürütülmesinde ise, alacaklı, senedi iade ettiğini kabul etmekte fakat iadenin borcu sona erdirmekten başka bir maksatla yapıldığını ispat etmektedir.

---

280 Aslı noterde bulunan senedin sureti bakımından TBK m. 104'deki karine söz konusu değildir: Yarg. **HGK.** 21.1.1983. 4-1/16 **(Uygur,** Cilt II, s. 198).

281 Eğer alacaklı senedi borçluya vermediğini senedin rızası dışında borçlunun eline geçtiğini ispat edebilirse borçlu ifanın gerçekleştiği karinesine dayanamaz. Bazı yazarların "borçlu senede zilyet olduğunu değil, alacaklının senedi iade ettiğini ispat etmek zorundadır" demeleri (Bak. **Becker,** Art. 89, N. 7; **von Tuhr/Escher,** § 60, V, I, s. 37, 38; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1008), isabetli değildir. Hayatın olağan akışına uygun olan, borçlunun ifada bulunmaksızın ve alacaklının rızası dışında senedi elde etmiş olması değil, alacaklının senedi ona vermiş olmasıdır. Bu bakımdan, senedin nza dışı borçluya geçtiğini alacaklı ispat etmelidir.

### 2- Anapara için makbuz verilmiş olması

**1065.** Anapara (re'sülmal) için verilen makbuz, faizlerin de ödendiğine karine teşkil eder. TBK. m. 104'ün ikinci fıkrası "Alacaklı anaparanın tamamı için makbuz vermişse, faizlerini de almış olduğu kabul edilir" diyerek bu karineyi ifade etmiştir.

**1066.** Borçlar Kanununun 100 ve 130/f.1 maddeleri gözönünde tutulursa bu karinenin söz konusu hükümlerdeki esasa bağlı olduğu anlaşılır. Gerçekten, evvelce de belirttiğimiz üzere[282] TBK. m. l00'e göre borçlu, faizleri ödemeden yapacağı ödemenin ana paraya mahsup edilmesini isteyemez. Böylece, alacaklı ana parayı almışsa, ya daha önce veya hiç değilse aynı anda faizleri de almış demektir. TBK. m. 130/f. 1'e göre de, ana para alacağı sona erince, esas itibariyle evvelce işleyen faizler de sona erer. Meğer ki bu faizleri talep hakkı saklı tutulmuş olsun.

### 3- Dönemsel borçlarda bir taksit için makbuz verilmiş olması

**1067.** Bir kira sözleşmesinden çeşitli devrelerde doğan kira bedeli, bir ödünç ilişkisinde meydana gelen faiz gibi, belirli aralıklarda doğan veya bir taksitle satıştaki taksitler gibi belirli aralıklarda muaccel olan borçlara dönemli (devri) borçlar denilmektedir[283]. Bu borçlarda bir döneme (devreye) ait borç (taksit) için alacaklının makbuz vermesi, daha önce doğmuş veya muaccel olmuş borçların (taksitlerin) ödenmiş olduğuna karine teşkil eder2[84]. Eğer önceki taksitler ödenmeden daha sonraki bir taksit ödeniyorsa, kanun alacaklının bu hususu makbuza kaydetmesini aramaktadır. Gerçekten **TBK.** m. 104'ün birinci fıkrasına göre "Faiz veya kira bedeli gibi dönemsel edimlerden biri için, alacaklı tarafından çekince belirtilmeksizin makbuz vermişse, önceki dönemlere ait edimler de ifa edilmiş sayılır".

**1068.** Buna karşılık, şayet ödenen taksit, aynı borcun ayn tarihlerde muaccel olan kısımları ise, alacaklı kısmı ödemeyi reddetmek imkanına

---

282 Bak. s. 286.

283 Bak. s. 10. Adi ortaklıkta kar payı bu nitelikle değildir (Y arg. HGK. 20.11.1981, 13-1981, 13-1923n57, YK.D. 82n, s. 911). Nafaka borcunun bu nitelikte olduğu: Yarg. 4. HD, 7.5.1974, 956/2339 **(Uygur,** Cilt. II, s. 199, 200).

284 Alacaklının banka hesabına yapılan ödeme sebebiyle bankadan alınan belge bu karineye yol açmaz: Yarg. HGK. 11.4.1990, 12-146/248 (YKD 1990/8, s. 1140). Alacaklının bankadan bu parayı alırken çekince ileri sürmemiş olması halinde dahi sonuç değişmez: Yarg. HGK. 12.2.1986. 6-735/114 **(Uygur,** Cilt. II, s. 201)

da sahiptir2[285]. Fakat şayet ayn tarihlerde doğan taksitler (ayrı borçlar) söz konusu ise, artık kısmı ifa söz konusu olmadığı için[286] alacaklının elindeki tek imkan vereceği makbuzda çekince (ihtirazi kayıt) dermeyan etmektedir.

**1069.** Ayrıca işaret edelim ki, TBK. m. 104, sadece bir karineyi düzenlemektedir. Ödenmemiş bile olsa borcun düşeceği (sukut edeceği) anlamını taşımaz. TBK. m. 104'deki karinenin aksi, örneğin yemin verdirilmek suretiyle, ispat edilerek çürütülebilir[287].

# § 8- İKİ TARAFA BORÇ YÜKLEYEN SÖZLEŞMELERDE İFA

## 1- İKİ TARAFA BORÇ YÜKLEYEN SÖZLEŞME KAVRAMI

**1070.** Sözleşmeler taraflara borç yükleme açısından iki gruba ayrılır. Bir kısım sözleşmeler taraflardan yalnız birine borç yükler. Bunlara *"tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler"* veya daha kısa olarak *"tek taraflı sözleşmeler"*[288] denilir. Bu kategoriye giren sözleşmelere tipik örnek, bağışlama vaadi ve kefalet sözleşmesidir. Bir kısım sözleşmelerde ise her iki taraf da borç altına girer. Bunlara da *"iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler"* veya daha kısa olarak *"iki taraflı sözleşmeler"* denilir[289].

**1071.** Bazı iki taraflı sözleşmelerde taraflardan her birinin borcu diğer tarafın borcunun karşılığını teşkil eder. Taraflardan her biri diğer tarafın edimini elde etmek için borç altına girer. Bir edim değişimi söz konusudur. Alım-satım sözleşmesi, kira sözleşmesi, hizmet sözleşmesi, bu tip sözleşmelere örnek teşkil eder. Gerçekten alım satımda alıcının borcu (satış bedelini ödeme) ile satıcının borcu (satılanın mülkiyetini nakil) birbirinin karşılığını teşkil eder. Kira sözleşmesinde kiracının borcu (kira bedelini ödeme) ile kiralayanın borcu (kiralanan şeyin kullanılmasını kiracıya bırakma); hizmet sözleşmesinde işverenin borcu (ücret ödeme) ile işçinin borcu

285 **Bak.** s. 287.

286 **Bak.** s. 287.

287 Yarg. HGK.20.11.1981, 13-1923n57 (YKD. 1982n, s. 911).

288 Tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler de birer sözleşme olma sebebiyle iki taraflı hukuki işlemlerdir. Yani meydana gelmeleri için iki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarına ihtiyaç vardır. Sözleşmenin tek taraflı veya iki taraflı olması, sözleşmenin meydana gelmesi ile değil, sözleşmenin borç yüklemesi ile ilgilidir. Bak. s. 45, 46.

*289* Bak. s. 45, 46.

(iş görme) birbirinin karşılığıdır. Bu tarzdaki iki taraflı sözleşmelere *"tam iki taraflı sözleşmeler"* veya *"karşılıklı edimler içeren sözleşmeler"* (contrat synallagmatique)[290] denilir. Borçlar Kanunu bu sözleşmeler için "karşılıklı borç yükleyen sözleşme" tabirini kullanmıştır (TBK. m. 97).

**1072.** Bazı iki taraflı sözleşmelerde ise, bir taraf her zaman borç altına girer; diğer taraf ise ancak bazı şartlar gerçekleşirse borç altına girer. Ücretsiz vekalet ve ücretsiz saklama sözleşmelerinde durum böyledir. Ücretsiz vekalet sözleşmesinde, her zaman için borç altına giren vekildir. Vekil üstüne aldığı işi yapmak borcu altındadır. Şayet vekil işi görürken masraf yaparsa ancak o takdirde müvekkil bu masrafı ödeme borcu altına girer (TBK. m. 510). Fakat işin görülmesinde vekil masraf yapmış olmadıkça müvekkil için bir masraf ödeme söz konusu olmaz. Keza ücretsiz saklama (vedia) sözleşmelerinde de durum böyledir. Saklayan saklananı muhafaza etmek borcu altına girer. Saklatan ise, ancak saklayanın borcunu ifa için masraf yapması halinde bu masrafı ödeme borcu altına girer (TBK. m. 562). Vekilin ve saklayanın masrafın ödenmesine ait talepleri kendi borçlarının karşılığı değil, masraf yapmış olmalarının sonucudur. Masraf yapılmış olsun veya olmasın, vekil yüklendiği işi görme, saklayan ise saklananı muhafaza etme borcu altındadır.

**1073.** Gene bazı iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, bazen bir tarafın bir borcu, diğer tarafın borcunun karşılığı değil, o borcun ifa edilmiş olmasının, daha doğru bir ifade ile bir malın tesliminin sonucudur. Örneğin para ödüncü sözleşmesinde, ödünç alanın iade borcu ancak ödünç verenin borcunu yerine getirmesiyle doğar. Mal ödüncü sözleşmesinde ödünç alanın, kira sözleşmesinde kiracının iade borcu, ödünç verilen şeyin ödünç alana ve kiralanan şeyin kiracıya teslim edilmesi üzerine doğar. Bunlar karşılıklı borçlar değildir. Buna karşılık belirtilen örneklerden, kira sözleşmesinde, kiralanan şeyin kullanılmasının kiracıya bırakılmasının karşılığı kira bedeli ödeme borcudur.

**1074.** İşte, yukarıdaki iki durumdaki gibi, edim borçlarının birbirinin karşılığı (ivazı) olmayıp, bir tarafın bazı şartlarla borç altına girdiği veya bir tarafın borcunun diğer tarafın ediminin bir tamamlayıcı sonucundan ibaret olduğu iki taraflı sözleşmelere, *"eksik iki taraflı sözleşmeler"* denilir[291].

---

290 **von Tuhr/Escher,** § 64, I, s. 57, 58; **Becker,** Art. 82, N. 7; **Oser/Schönenberger, Art.** 82 **N.** 2, 4; **Kaneti, S.,** Sözleşmenin İfa edilmediği Def'i, İstanbul 1962, s. 46 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 826; **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, § 6, N. 1.

291 Faiz e]de etmek için yapılan "para ödüncü sözleşmesi" ise tam iki taraflı (karşılıklı

**1075.** Türü kendine özgü bir sözleşme olan ortaklık (şirket) sözleşme--i (TBK. m. 620-645), ortakların amacı aynı olduğundan eksik iki taraflı sözleşme sayılan1ayacağı gibi, borçlar karşılıklı olmadığından tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme de sayılmaz[292]. Ancak karşılıklı edimleri içeren özleşmelere ilişkin bazı hükümler (Örnek olarak; TBK. m. 97) niteliklerine aykın düşmediği ölçüde bunlara da kıyasen uygulanabilir.

## 11- İKİ TARAFA BORÇ YÜKLEYEN SÖZLEŞMELERDE KARŞILIKLI BORÇLARI İFA SIRASI

**1076.** Eksik iki taraflı sözleşmelerde ifa sırası işin niteliğinden anlaşılır. Tam iki taraflı sözleşmelerde ise karşılıklı borçların hangi sıraya göre ifa edileceği çözülmesi gerekli önemli bir meseledir. Örneğin, bir alım-satım sözleşmesinde, bir mal değişimi (trampa) sözleşmesinde acaba taraflardan hangisi borcunu önce ifa edecektir? Kira sözleşmesinde kira bedeli mi önce ödenecek, yoksa kiralanan şey mi önce teslim edilecektir?

Sorunun çözümü konusunda aşağıdaki ayırımı gözönünde tutmak gerekir.

### 1- Taraflardan birinin borcunu önce ifa etmesi gereken haller

**1077.** a) Taraflardan hangisinin borcunu daha önce ifa edeceğini *taraflar kararlaştırmış/arsa,* kararlaştırılan sıraya uyulmak gerekir. Örneğin, bir alım-satım sözleşmesinde önce satış bedelinin ödeneceği, malın ise satış bedeli ödendikten bir hafta sonra teslim edileceği kararlaştırılmış ise, bu sıraya uyulacaktır.

**1078.** b) Taraflardan birinin, borcunu daha önce ifa etmesi gerektiği *kanun tarafından belirtilmiş ise,* taraflar aksini kararlaştırmış olmadıkça kanunda öngörülen sıraya uyulacaktır[293]. Örneğin, kira sözleşmesinde, önce

---

edimleri içeren) sözleşme sayılmaktadır. Bak. **Tandoğan,** Özel Borç İlişkileri. C. 1/2, 4. Bası, İstanbul 1989, s. 301, 302; **von Tuhr/Peter,** § 20, V, 2, b, s. 149, Not 39'a ait metin; **Oser/Schönenberger,** Art. 312, N. 14. Böylece, bankaların ve finans kuruluşlarının mevduat hesabı açtıranlara ödediği ve kredi verdiklerinden istediği faizler, karşılıklı edimleri içeren sözleşmelere dayanır. Şu halde, daha çok hatır sebebiyle verilen para ödünçleri eksik iki taraflı sözleşme oluşturacaktır.

292 Becker, Art. 82. N. 12; Oser/Schönenberger, Art. 82. N. 4; Guhl/Merz/Kummer, s. 564; **Kaneti,** Akdin İfa Edilmediği Def'i, s. 47, 64 vd; Serozan, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme,§ 6, N. 3.

293 Alım -satım sözleşmesinde "Aksine sözleşme yoksa satılan alıcının zilyetliğine girince satış bedeli muaccel olur " diyen ta□ınır satışına ait TBK m. 234 (Eski BK. m. 210: "Hilafına mukavele mevcut değilse, satılan alıcının yedine girince satıcı semene müs-

kiralayanın kiralanan şeyi teslim edeceği, hizmet sözleşmesinde önce işçinin işi göreceği kanunda öngörülmüştür (TBK. m. 314,406).

**1079.** c) Bazen taraflardan birinin borcunu önce ifa etmesi lüzumu, *işin niteliği gereği* olabilir2[94]**.** Örneğin, elektrik, su, havagazı teminine ait sözleşmelerde ödenecek ücret ancak bunların tüketilmesiyle belli olur ve bundan sonra ödenir.

**1080.** d) Nihayet taraflardan birinin borcunu önce ifa etmesi gereği, bir *teamül icabı* olabilir. Örneğin, teamül icabı lokantada önce lokantacı borcunu ifa eder, sonra yemek bedeli ödenir.

### 2- Aynı zamanda ifa gereken haller

**1081.** Şayet, sözleşme, kanun, işin niteliği ve teamül, taraflardan birinin borcunu önce ifa etmesini gerekli kılmıyorsa, taraflardan hiçbiri diğerinden önce borcunu ifaya mecbur değildir; başka bir ifade ile, her iki tarafın borcu karşılıklı olarak aynı zamanda ifa edilmek gerekir[295]. Bu esas, satış

---

tahak olur") hükmünün satıcıya önce ifa borcu yükleyip yüklemediği tartışmalı bir konudur.
Bir görüşe göre, bu hüküm uyarınca, önce satıcı taşının teslim borcunu ifa edecek, ancak bunun üzerine alıcının bedel ödeme borcu muaccel olacaktır: **Arslanlı,** Ticari Bey, s. 301 vd.
Bir başka görüş ise, satıcının taşının teslim etmeden bedeli talep etmesinin "itiraz" konusu sayılarak davada kendiliğinden gözönüne alınması, buna karşılık alıcının bedeli ödemeden taşının istemesinin satıcıya "defi"ileri sürme imkanı tanıması, şeklindedir. **von Tubr/Escher,** § 64, il, s. 59.
Baskın görüş ise, burada TBK. m. 97 ve m. 207/f. 2 hükümlerindeki aynı anda ifa ilkesinden ayrılan bir düzenleme bulunmadığı, hükmün bedelin faizi ile ilgili olduğu doğrultusundadır: **Becker,** Art. 213, N. 1; **Oser/Schönenberger,** Art. 213, N. l; **Tandoğan,** Özel Borç İlişkileri, C.1/1, 5. Bası, Ankara 1988, s. 98; BGE 79 il 280.
Eser (İstisna) sözleşmesine ilişkin TBK. m. 479/f.1 hükmünde "İş sahibinin bedel ödeme borcu eserin teslimi anında muaccel olur." denmesinin de, iş sahibinin bedel ödeme borcunun müteahhit eseri teslim ettikten sonra muaccel olacağı anlamına gelmeyip, sadece teslime hazırlama (eserin imali veya inşası) faaliyetleri sırasında-aksi kararlaştırılmamışsa- bedel ödenmesi istenemeyeceğini düzenlediği kabul edilmektedir: Öz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 171. 172; **Gautschi,** Art. 363. N. 1 a; **Seliçi,** Müteahhidin Sorumluluğu, s. 70.

294 Faiz ödenmek üzere yapılan karz sözleşmelerinde (bak. not 289), aksi sözleşmede belirtmedikçe, faiz işin niteliği icabı ödünç para verildikten bir süre sonra ödenir.

295 **von Tuhr/Escher,** § 64,1, s. 58; **Weber,** Art. 82, N. 335; **Oser/Schönenberger,** Art. 82, N. 2; **Simmen, R.,** Die Einrede des nicht erfüllten Vertrags, Bem 1981, s. 23 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 827; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 985 vd.; **Kane-**

sözleşmesinde TBK. m. 207/f. 2'de açıkça ifade edilmiştir: "Sözleşme ile aksi kararlaştırılınadıkça veya aksine bir adet bulunmadıkça, satıcı ve alıcı borçlarını aynı anda ifa etn1ekle yükümlüdürler ."

**1082.** Fakat öğretide belirtildiği üzere, karşılıklı aynı anda ifa esası, karşılıklı edimlerin ifa yerinin aynı yer olması halinde kolaylıkla uygulanabilirse de, karşılıklı borçların ifa yerlerinin farklı olması halinde bu esasa uyulması güçtür[96] ve bu sebeple çok zaman taraflardan biri daha önce ifa etme durumuna girecektir[297].

**1083.** Kaldı ki, aynı zamanda ifa ister kolayca uygulanabilecek olsun ister olmasın, bu esasa tabi olan ifalarda, bir taraf diğerini borcunu ifaya zorlayabilmek için, bizzat kendi borcunu ifa etmiş veya ifasını teklif etmiş olmalıdır. Aksi halde karşı taraf, karşılıklı olarak aynı zamanda ifa esasına göre kendisinin önce ifa zorunda olmadığını ileri sürerek yapılan ifa talebine uymayabilir. Borçlar Kanunu bu bakımdan tarafların sahip olduğu yetkiyi 97. maddesinde düzenlemiştir. Bu hususta latince *"exceptio non adimpleti contractus"* karşılığı olarak *"sözleşmenin (akdin) ifa edilmediği defi "ademi ifa defi", "ödemezlik defi"* tabirleri kullanılmaktadır[298]. Biz kısa olması itibariyle *"ödemezlik defi"* terimini tercih ediyoruz.

## fil- ÖDEMEZLİK DEFİ

### 1- TBK. m. 97'de düzenlenen hükmün niteliği

**1084.** Borçlar Kanununun 97. maddesine göre:

"Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmenin ifası isteminde bulunan tarafın sözleşmenin koşullarına ve özelliklerine göre daha sonra ifa etme hakkı olmadıkça, kendi borcunu ifa etmiş ya da ifasını önermiş olması gerekir".

Diğer bir ifade ile, karşılıklı sözleşmelerde bir tarafın diğerini borcunu ifaya zorlayabilmesi için, kendi borcunu ifa etmiş veya ifasını teklif etmiş

---

**ti,** Akdin İfa Edilmediği Def'i, s. 1 vd; **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme.§ 6, N. 1.

296 **von Tuhr/Escher,** § 64, II, s. 58 vd.; **Bucher, E.,** s. 310.

297 Önce ifa hususunda karşılıklı itimatsızlık halinde taraflar, edimlerin tayin ettikleri bir üçüncü şahıs vasıtasıyla değişimini kabul ederler ve her iki taraf, borcunu o şahsa ifa eder. Akreditifde durum böyledir; Bak. **von Tuhr/Escher,** § 64, II s. 59.

298 Bak. **Kaneti,** Akdin İfa Edilmediği Def'i, s. 1 vd., (özellikle orada Not 3); **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 827; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 986 vd; **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme,§ 6, N. 5.

olması gerekir. Meğer ki kendi borcu için bir vadeden istifadesi söz konusu olsun.

**1085.** Borçlar Kanununun 97. maddesi hükmünün böylece taraflara ne gibi bir yetki sağladığı tartışmalı bir konudur. Gerçekten, bir tarafın diğerini ifaya zorlayabilmesi için kendi edimini ifa etmiş olmasının bir şart mı teşkil ettiği, yoksa karşı tarafa durumu ileri sürerek ifadan kaçınma yetkisinin mi tanındığı maddeden kesin olarak anlaşılmamaktadır.

**1086.** Halbuki ödemezlik def'inin niteliği bakımından Pandekt Hukukçularından beri görüş ayrılığı mevcuttur. Bir görüş ödemezlik def'ini *"dava temelinin yetersizliği savunması"* saydığı halde[299], diğer görüş bunu gerçek anlamda bir *defi* saymaktadır. Borçlar Kanununun 97. maddesi birinci görüşe yatkın bir ifade taşıyorsa da İsviçre ve Türk Hukuklarında hakim olan görüş TBK. m. 97'de (İsviçre BK (OR) m. 82'de) taraflara tanınan yetkinin gerçek anlamda bir def'i olduğu yolundadır3°[0].

Kabul edilecek görüşün, gerek Usul Hukuku, gerek Borçlar Hukuku bakımından önemli sonuçlan bulunmaktadır.

**1087.** Şayet bir tarafın diğerinden borcunun ifasını talep edebilmesi için kendi borcunu ifa etmiş veya ifasını teklif etmiş olması talebin bir şartı sayılırsa, ifa için açılan davada, dava temelini teşkil eden bu hususu hakim kendiliğinden (re'sen) dikkate alacak ve davacı şartın gerçekleştiğini ispat edemezse, davayı reddedecektir. Eğer TBK. m. 97, kendisinden ifa talep edilen tarafa, kendi alacağı ifa edilmediği gerekçesiyle ifadan kaçınma hususunda bir def'i hakkı tanıyorsa hakim bunu kendiliğinden dikkate alamayacak, mutlaka hak sahibinin def'i hakkını kullanması aranacaktır. Sorun sadece usul hukuku sorunu olarak değil, karşı edim ifa edilmeden bir tarafın edimini ifa etmesinin borç olmayan şeyin ifası sayılıp sayılmayacağı, yani TBK. m. 78'e (condictio indebiti) dayanılarak[301] geri alınıp alınamayacağı bakımından da önem taşır. Gerçekten şayet bir taraftan borcunun yerine getirilmesini talep edebilmek için karşı edimin ifa edilmiş olması bir şart ise karşı edimin ifa edildiğini sanarak, hataen kendi edimini ifa eden taraf TBK.

---

299 Bunun için bak. **Hirsch, E.,** Ticaret Hukuku Dersleri, 2. Bası, İstanbul 1946, s. 645; **Arsebük,** E., Türk Kanunları Bakımından Borçlar Hukukunun Umumi Esasları, Ankara 1937, s. 379; Aynca bak. **Kaneti,** Akdin İfa Edilmediği Def'i, s. 33'de belirtilenler.

300 **von Tuhr/Escher,** § 64. ᗰ,s. 60; **Becker,** Art. 82, N. 24; **Oser/Schönenberger,** Art. 82, N. 5, 6; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 827 vd.; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 986; **Kaneti,** Akdin İfa Edilmediği Def'i, s. 33 vd.; **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme,§ 6, N. 6, **Bucher, E.,** s. 309; BGE 107 il 222.

301 Bak. **Oğuzman/Öz,** Borçlar Hukuku, C. Il. s. 346 vd.

m. 78'e dayanabilecektir. Buna karşılık def'i görüşünün kabulü halinde, bir kimsenin def'i hakkını hataen kullanmamış olsa dahi ifa etmiş olduğu edimini geri istemesi imkanı yoktur[302].

**1088.** İsviçre ve Türk Hukuklarında, TBK. m. 97 (OR 82)'de taraflara tanınan yetkinin *bir defi olduğu* görüşünün hakim bulunduğuna yukarıda işaret etmiştik.

### 2- Ödemezlik def'inin önemi ve işlevi

**1089.** Ödemezlik def'i taraflara, karşı edim ifa edilinceye kadar hiç değilse ifası teklif edilinceye kadar, kendi borcunu ifadan kaçınma imkanı sağlamaktadır. Ödemezlik defini kullanan kimse, sözleşme bağlılığının bozulmasını istemiş olmaz. Sadece karşı edim ifa edilinceye kadar kendi borcunu ifa etmeyeceğini beyan etmiş olur. Böylece; bir yandan kendi ediminin karşılıksız olarak elinden çıkmasına engel olmuş, diğer yandan karşı tarafın borçlandığı karşı edimi yerine getirmesi için ona baskı yapmış olur. Böylece def'i hakkının bir bakıma bir teminat, bir bakıma baskı fonksiyonu vardır3[03].

### 3- Ödemezlik def'inin şartları

**1090.** Ödemezlik definin ileri sürülebilmesi aşağıdaki şartlara bağlıdır:

**1091.** a) Bir *karşılıklı sözleşme3[04] söz konusu olmalıdır.* Esas itibariyle eksik iki taraflı sözleşmeler ve sözleşme dışı borç ilişkileri TBK. m. 97'nin uygulanma alanı dışında kalır. Fakat, iki tarafa yükledikleri borçlar arasında karşılıklı sözleşmenin edimleri arasında bulunan ilişkiye benzer bir ilişki bulunan eksik iki taraflı sözleşmelere ve sözleşme dışı bazı borç ilişkilerine TBK. m. 97'nin kıyasen uygulanacağı da kabul edilmektedir3°[5]. Şöyle ki:

---

302 **von Tuhr/Escher,** § 64, m,s. 61; **Weber,** Art. 82, N. 210; BK. m. 62'ye ilişkin olarak bak. **Oğuzman/Öz,** Borçlar Hukuku, C. II. s. 347 vd.

303 **Weber,** Art. 82, N. 8, 9; **Kaneti,** Akdin İfa Edilmediği Def'i, s. 2, 23; **Feyzioğlu, F.N.,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, İstanbul 1977, s. 133; **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme,§ 6, N. 5.

304 Karşılıklı sözleşme kavramı için bak. s. 46, 47,341,342.

305 Bak. **Kaneti,** Akdin İfa Edilmediği Def'i, s. 85 vd.; **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, § 6, N. 7.

**1092.** aa- *Eksik iki taraflı bir sözleşmede, karşılıklı edim değişimine benzer durumlar olabilir*[306]. Örneğin, ücretsiz vekalette vekilin kendi namına, fakat müvekkili hesabına iktisap ettiği şeyin mülkiyetini müvekkile geçirme borcu ile (TBK. m. 508), vekil tarafından o şeyin iktisabı için yapılan masrafları müvekkilin vekile ödeme borcu (TBK. m. 51O) bakımından alım-satım sözleşmesinde tarafların karşılıklı borçlarına benzer bir durum vardır. İşte böyle hallerde TBK. m. 97'nin kıyasen uygulanabileceği kabul edilmektedir3°[7].

**1093.** bb- Türü kendine özgü bir sözleşme olduğunu belirttiğirniz[308] *ortaklık(şirket) sözleşmesinde* de ortaklardan birinin diğer ortak veya ortaklar katılma payını gerçekleştirme borcunu yerine getirmedikçe kendi katılma payını yerine getirmekten TBK. m. 97'ye kıyasen kaçınabileceği kabul edilmektedir3°[9].

**1094.** cc- Keza, *karşılıklı bir sözleşmenin hükümsüzlüğü veya böyle bir sözleşmenin geriye etkili (makable şamil) olarak feshi ( sözleşmeden dönme)3*[10] *halinde, bu sözleşme gereğince ifa edilmiş edimlerin geri verilmesi borçlarına da* TBK. m. 97'nin kıyasen uygulanması kabul edilmek-

306 Bak. JdT 1953 I 235; JdT 1970 I 44.

307 Bak. **Gautschi,** Art. 400, N. 16, a,b; **Tandoğan,** Özel Borç İlişkileri, C. il, s. 502; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 988. Aynca bak. Not 309.
Buna karşılık, vekilin iktisap masrafları dışındaki masraflarını müvekkilin ödeme borcu ile vekilin müvekkil için iktisap ettiği şeyleri ona verme borcunun ve vekilin müvekkilden aldığı şeyleri iade borcu ile müvekkilin ücret borcunun, TBK. m. 97 hükmünün kıyasen dahi uygulamasını mümkün kılacak bir ilişki içinde bulunmadıkları kabul edilmektedir. Bak. **von Tuhr/Escher,** § 64, VIII, s. 68, Not 80, 80a'ya ait metin; **Tandoğan,** Özel Borç İlişkileri C. il, s. 503; **Oser/Schönenberger,** Art. 401, N. 16; Ancak, bu yazarlara göre, söz konusu durumlarda ödemezlik def'i uygulanmayacaksa da MK. m. 950 hükmüne kıyasen bir şahsi hapis hakkı (Zira MK m. 950'de başkasına ait mal, üzerinde hapis hakkı düzenlenmiş iken burada mal iade yükümlüsü vekile aittir) tanınmalıdır. Alman Hukukunda BGB § 273 bunu açıkça düzenlemiştir (Bu hüküm hakkında bak. **Sarı, S.,** Alıkoyma Hakkı, İstanbul 1997, s. 98 not 327). Ancak, bu durumlarda dahi TBK. m. 97 hükmünün kıyasen uygulanmasını savunan bir görüş vardır: **Gautschi,** Art. 400, N. 16 a,b. İki görüş arasındaki pratik sonuç farkı, daha çok, hapis hakkında (MK m. 950) mal ile alacak arasındaki bağlantının ispatının gerekmesi bakımındandır. Bak. Not 316.
Nihayet belirtelim ki, doğrudan temsille (bak. s. 220 vd.) yürütülen vekalette, esasen müvekkil adına hareket eden vekilin üçüncü kişiden aldığı şey müvekkile ait olacağından, taşınırlar için burada MK m. 950 hükmündeki hapis hakkına doğrudan başvurabilir.

308 Bak. s. 342.

309 **Simmen,** Die Einrede des nicht erfüllten Vertrag, s. 115.

31O Bak. s. 448 vd., 528 vd.

tedi.r-□[11]. Yargıtay'ın da 10.7.1940 tarihli ve 2/77 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında[312] resmi şekle riayet edilmeden yapılan ve bu sebeple hükümsüz olan gayrimenkul satışlarında -ki böyle satışlara haricen satış denilmektedir- karşılıklı iade borçlarında TBK. m. 97'nin uygulanacağını kabul ettiği görülmektedir3[13]. Belirtelim ki bütün bu çözümler, iade taleplerinin, sözleşmeden veya sebepsiz zenginleşmeden yahut vekaletsiz işgörmeden doğan alacak haklarına dayanması durumunda sağlam temele oturur[314]. İade isteminin mülkiyet hakkı gibi aynı bir hakka dayanması (istihkak iddiası) durumunda, iadenin ödemezlik define kıyasen geciktirilmesini kabul etmek daha[315].

**1095.** b) Karşılıklı sözleşmeden doğan bütün borçlar için değil, *ancak karşılıklı borçlar* yani biri diğerinin karşılığı olan edimler için TBK. m. 97 uygulanabilir3[16]. Aynı sözleşme içinde yer almakla beraber, aralarında değişim ilişkisi bulunmayan edimler ve yan borçlar için ödemezlik def'i

311 **von Tuhr/Escher,** § 64, 1, s. 58, Not 8; **Kaneti,** Akdin İfa Edilmediği Def'i, s. 50, 51; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 988'; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 829; **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zensinleşme, § 6, N. 7; **Sarı,** Alıkoyma Hakkı, s. 63 vd., 71; BGE 111 il 197.
Karşılıklı iade, işin niteliği sonucu, imkansızlık dışındaki hükümsüzlük hallerinde (ehliyetsizlik, ahlaka aykırılık gibi) ve çoğu kez borçlu temerrüdü dışındaki sözleşmeden dönme hallerinde (ayıp sebebiyle sözleşmeden dönmede) söz konusu olacaktır.

312 RG. sayı 4723.

313 Buna karşılık, taşınmaza yapılan masrafların ödenmesi talebi yerine getirilmiyorsa, MK. m. 994 hükmündeki alıkoyma hakkına başvurulabileceği kabul edilmektedir. Bak. **Tandoğan,** Özel Borç İlişkileri, C. 1/1, s. 266 ve orada Not 166'da belirtilen kararlar; **Sarı,** Alıkoyma Hakkı, s. 65.

314 Sözleşmenin batıl olması veya iptal edilmesi durumlarında, iade talebi bazen mülkiyet hakkına bazen sebepsiz zenginleşmeye dayanır. Bak. s. 159, 160. Özellikle, karışma, işleme, birleşme, bütünleyici parça olma gibi bir sebeple mülkiyet hakkı kazanılmışsa (özellikle alınan paralar hemen hemen daima karışmaya uğrar) veya verilen şey üzerindeki mülkiyet durumunu (naklini) etkilemeyen bir sebeple sözleşme iptal edilmişse (bak. s. 109), iade sebepsiz zenginleşmeye dayanacağından; TBK. m. 97'ye kıyasen dayanmak savunulabilir. Ayni hakka dayanan iade taleplerine karşı ise, MK. m. 950 hükmündeki hapis hakkına dayanma imkanı tanımak daha isabetli olur.
Sözleşmeden dönmenin etkisi ise tartışmalıdır. Bak. s. 519 vd.

315 Belirttiğimiz İçtihadı birleştirme kararını ve buna ilişkin görüşleri bu açıdan eleştiren ve karara konu olayda MK. m. 950 hükmündeki ayni hapis hakkına kıyasen (zira bu hüküm taşınırlar içindir) uygulanmasını öneren ayrıntılı bir inceleme için bak. **Serozan,** R., Geçersiz Satım Sözleşmesinin Karşılıklı İfa Sonucu Çözillmesi, MHAD Yıl 3 (1969), S. 4, s. 20, 21; aynca bak. **Sarı,** Alıkoyma Hakkı, s. 63 vd., 68.

316 Bak. JdT 1958 I 541.

kullanma imkanı yoktur3[17]. Örneğin, kira sözleşmesinde kiralanan şeyin kullanılmasını sağlama borcunun karşılığı, o şeyin geri verilmesi değil, kira bedelini ödeme borcudur. Bu sebeple kiralanan şey kullanmaya elverişli şekilde teslim edilmemişse kiracı ancak kira bedelini ödemekten kaçınabilir, yoksa kiralanan şeyi geri vermekten kaçınamaz. Ücretli vekalette ücret yapılan işin karşılığıdır. Ücret verilmedi diye vekil hesap vermekten (TBK. m. 508) TBK. m. 97'ye dayanarak kaçınamaz. Ücretli saklamada ücret, saklama borcunun karşılığıdır. Saklananın geri verilmesi bir karşılık borç değil, malın teslim edilmiş olmasının sonucudur. Bu nedenle, ücretin ödenmemesi, saklayanın ödemezlik def'ini (TBK. m. 97) ileri sürerek saklananı iadeden kaçınmasına imkan vermez. Yalnız hemen işaret edelim ki saklayanın, ücretini almadan malı vermemek için başka bir hukuki kuruma, özellikle hapis hakkına dayanması mümkündür[318]. Diğer taraftan, saklayan saklatandan yaptığı masrafı henüz malı iade etmeden talep etse, saklatan TBK. m. 97'ye dayanmak imkanına sahip değildir. Zira masrafları ödemekle, malın iadesi karşılıklı borçlar değildir[319].

**1096.** *c) Karşılıklı her iki borç da doğmuş olmalı ve sona ermemiş olmalıdır.*

**1097.** aa- *Kendisinden ifa talep edilen kişinin* (davalının) borcu henüz doğmamış ise veya ifa, takas, imkansızlık vb. sebebiyle sona ermiş ise, bu kişinin ödemezlik def'i kullanmasına gerek yoktur. Borcun doğmamış veya sona ermiş bulunması talebin reddi için yeter sebeptir.

---

317 **Kaneti,** Akdin İfa Edilmediği Def'i, s. 66, **von Tuhr/Escher,** § 64, IV, s. 63. **Weber,** Art. 82, N. 91 vd.; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 986.

318 **Kaneti,** Akdin İfa Edilmediği Defi, s. 66-67; Hapis hakkı genel olarak MK. m. 950 vd.'de düzenlenmiştir. Rehin hakkı kategorisine giren ve alacağa teminat teşkil eden bir aynı haktır. Fakat aynı zamanda hapis hakkı sahibinin borcunu ifa etmemesini sağlayan bir rolü vardır. Hapis hakkı, TBK. m. 97' deki ödemezlik def'inden farklı şartlara tabidir. Ayrıntısı eşya hukukunda görülecektir (Bak. **Oğuzman/Seliçi,** Eşya Hukuku, s. 1019) Şimdilik işaret edeceğimiz nokta, alacaklının hapis hakkına sahip olması için, borçlunun mülkiyetindeki taşınır mallara veya kıymetli evraka zilyed bulunması ve bu şeylerle bağlantılı olan muaccel bir alacağa sahip olması gerektiğidir. Bak. **Ergüne,** Teslime Bağlı Taşınır Rehninin Kuruluşu, s. 19 vd.

319 Hatta saklama (vedia) sözleşmesi uyarınca saklatanın MK. m. 950'ye göre hapis hakkı da söz konusu değildir. Fakat böyle durumlar için TBK. m. 97'nin yahut MK. m. 950'nin kıyasen uygulanması veya MK. m. 2'ye dayanılmasını savunan çeşitli görüşler vardır. Bak. **Cansel, E.** Türk Hususi Hukukunda Hapis Hakkı, Ankara 1961, s. 40 vd.; **Kaneti,** Akdin İfa Edilmediği Def'i, s. 101 vd.; **Sarı,** Alıkoyma Hakkı, s. 97 vd.; **Ergüne,** Teslime Bağlı Taşınır Rehninin Kuruluşu, s. 25 Not 42.

**1098.** bb- *İfa talebinde bulunan tarafın* (davacının) karşı borcu henüz doğmamışsa veya sona ermişse, kendisinden ifa talep edilen tarafın (davalının) ödemezlik def'ine dayanak olacak bir alacağı yoktur.

**1099.** Şayet karşı borç sona ermiş olmayıp da zamanaşımına uğramış ise, bu halde kendisinden ifa talep edilen tarafın (davalının), zamanaşımına uğramış alacağına dayanarak ödemezlik def'i ileri sürüp süremeyeceği tartışmalıdır3[320]. Zamanaşımının alacağı sona erdirmeyip talep edilmesine etki ettiği fakat def'i haklarının zamanaşımına uğramayacağı gerekçesiyle, zamanaşımına uğrayan alacağa dayanarak ödemezlik definin ileri sürülebileceği fikri bize de makul gözükmektedir[321].

**1100.** Ahlaka aykırı amaçla verdiği şeyi geri almasına TBK. m.81 hükmüne göre itiraz edilen kişi de kendi aldığı şeyin iadesi istendiğinde ödemezlik def'i ileri sürebilmelidir[322].

**1101.** Karşı borç kısmen sona ermiş olup da kısmen devam ediyorsa, örneğin, bu borcun bir kısmı ifa edilmiş olup diğer kısmı henüz ifa edilmemişse, geri kalan kısım dahi, alacaklının ödemezlik defini ileri sürmesine imkan verir ve böylece alacaklı karşı edimin bütününü elde edinceye kadar kendi ediminin bütününü ifadan kaçınabilir[323]. Ancak, şayet geri kalan kıs-

---

320 Bu tartışma için bak. **Kaneti,** Akdin İfa Edilmediği Def'i, s. 108 vd.; **von Tuhr/Escher,** § 64, IV, s. 61, § 80, II, 213 vd.; **Weber,** Art. 82, N. 134; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 992.

321 Benzer durumlarda ifadan kaçınma hakkı veren MK. m. 559/f. 2, 571/f. 2, TBK. m. 72/f. 2, m. 82/f.2 231/f. 1 hükümleri bu yorumun kanunun ruhuna uygun olduğuna delil gösterilmektedir. Bak. **Kaneti,** Akdin İfa Edilmediği Def'i, s. 108, 109; **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme,§ 6, N. 5.

322 **Öz, M.T.,** BK. m. 65 Kuralının Sınırlandırılması Sorunu ve BK. m. 20 Kuralı ile İlişkisi, Rüşvet, Başlık Parası, İstanbul Barosu Dergisi, C. 59 (1985), S. 1-2-3 (Ocak, Şubat, Mart), s. 112. Belirtelim ki bu sonuç, TBK. m. 81 hükmünün iade borcunu ortadan kaldırmayıp eksik borç haline getirdiği görüşüne katılınırsa mümkündür. Oysa bu görüş tartışmalıdır. Bak. Öz, TBK. m. 81. Kuralı s. 115 vd.; **Öz,** Sebepsiz Zenginleşme, s. 118 vd.; aynca bak. **Oğuzman/Öz,** Borçlar Hukuku, C. II. s. 356, 357.

323 **von Tuhr/Escher,** § 64, IV, s. 62, Not 35, s. 64; BGE 38 II 121 vd.;
Buna karşılık, kısmı ifayı bilerek kabul edenin ancak kalan kısım oranında def'i ileri sürebileceği (kendi edimi bölünemiyorsa hiç def'i ileri süremeyeceği) görüşünde: **von Büren,** s. 465; BGE 44 II 72;
Bir üçüncü görüş ise, kısmı ifayı kabul edenin kendi edimi bölünebiliyorsa ödemezlik def'ini bu oran için kullanabilmesi; kendi edimi bölünemiyorsa ödemezlik defini kullanarak tümüyle ifadan kaçınabilmesi şeklindedir: **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 831; Karş. **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, § 6, N. 5. (Yazar İfa edilmeyen kısmın işin niteliğine göre belirlenecek önemine göre sonuca varmayı da önermektedir.)

mm çok önemsiz olması yüzünden ödemezlik def'i kullanılması dürüstlük kuralına (MK. m. 2) aykırı ise, o takdirde kullanılan def'i hukuken etkisizdir veya sadece, karşı borcun eksik kısmına karşı gelen oranda bir kaçınmaya **imkan verir3**[24].

**1102.** İfa edilmiş edimin borca uygun olmaması örneğin ayıplı olması halinde ayıplı şeyin değiştirilmesi veya ayıbının düzeltilmesinin istenebildiği hallerde[325] alacaklı kendi karşı borcu talep edilince ödemezlik def'ini ileri sürebilir3[26].

*d) Taraflardan birinin borcunu önce ifa etmesi gerekmemelidir.*

**1103.** aa- *İfa talebinde bulunanın* (davacının) borcunu önce ifa etmesi gerekiyorsa, alacağı, borcunun ifasından sonra muaccel olacak ise onun alacağını talep edebilmesi kendi borcunu yerine getirmiş olmasına bağlıdır. Örneğin, bir alım-satım sözleşmesinde önce satış bedelinin ödeneceği malın bundan üç ay sonra teslim edileceği kararlaştırılmışsa, alıcı satış bedelini ödemiş olmadıkça satıcıdan borcunu yerine getirmesini talep edemez. Burada alıcının kendi borcunu yerine getirmesi kendi talebinin bir şartıdır. Satıcının ödemezlik def'i ileri sürmesine lüzum yoktur. Alıcı kendi borcunu yerine getirdiğini ispat etmedikçe hakim onun satıcıya karşı açtığı davayı reddedecektir. Bu halde def'i değil, dava temelinin yetersizliği savunması söz konusudur3[27].

---

324 **Kaneti,** Akdin İfa Edilmediği Def'i, s. 111, 124.

325 Şeyi teslim alanın ayıptan doğan haklarını def'i yoluyla ileri sürerek bedel borcunu ifadan kısmen veya tamamen kaçınabileceğini satım sözleşmesi bakımından TBK. m. 231/f. 1. hükmü açıkça düzenlemiştir. TBK. m. 478 hükmünün yaptığı yollama sonucu, eser (istisna) sözleşmelerinde ayıplı ifa halinde de bu hükmün kıyasen uygulanması kabul edilmektedir. Bak. **Klauser, P.,** Die Werkvertragliche Mangelhaftung und llir Verhaltnis zu den Allgemeinen Nichterfüllungsfolgen, Zürich 1973, s. 69; **Gautschi,** Art. 371, N. 8,a; **Seliçi,** Müteahhidin Sorumluluğu, s. 207; **Öz,** iş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 129.

326 Bu hallerde ödemezlik def'ine, "akdin gereği gibi ifa edilmediği def'i (exceptio non rite adimpleti contractus)" de denilmektedir. Bak. **Kaneti,** Akdin İfa Edilmediği Def'i, s. 120: **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, § 6, N. *5;* **von Tuhr/Escher,** § 64, IV, s. 62.

327 **Kaneti,** kendi çözümüyle (Akdin İfa Edilmediği Def'i, s. 20 Notla) bağdaşmayacak şekilde "itiraz"dan söz etmiştir (Akdin İfa Edilmediği Def'i, s. 146). Bu durumun von **Tıhr'dan** kaynaklandığı (bak. **von Tuhr/Escher,** § 64. VI. 1, s. 65) söylenebilir.

Fakat hemen belirtelim ki, tarafların borçlan için ayrı vadeler tayini mutlaka önce ifa yükümlülüğü anlamına gelmez. Bu konuya biraz aşağıda tekrar değineceğiz[32].

**1104.** bb- *Kendisinden ıfa talep edilen taraf* (davalı) önce ifa ile yükümlü ise, ödemezlik def'ini ileri sünnesi mümkün değildir. Hatta karşı tarafın (davacının) kendi borcunu ifa edeceği hususu kuşkulu olsa dahi sonuç değişmez ve önce ifa edecek olan, karşı edimin ifa edileceği hususunda teminat da isteyemez.

**1105.** Bununla birlikte, şayet karşı taraf (davacı) edimini ifa etmeyeceğini veya ifa edecek durumda bulunmadığını açık ve kesin olarak ifade etmişse, önce ifa zorunda olan (davalı) tarafın önce ifa yükümlülüğünün kalkacağı, zira, kendi edimini ifa etmeyeceğini açıklayan kimsenin karşı edimi talep etmesinin dürüstlükle **(MK.** m. 2) bağdaşmayacağı kabul edilmelidir3[29]. Böylece bu halde önce ifa ile yükümlü olan (davalı) ödemezlik def'ini ileri sürebilecektir.

**1106.** Ayrıca, şartları gerçekleşirse, önce ifa ile yükümlü olanın biraz aşağıda inceleyeceğimiz TBK. m. 97'ye dayanabileceğine işaret etmek gerekir.

**1107.** Bir de sürekli ve dönemsel edimlerin söz konusu olduğu sözleşmelerde önce ifa zorunda olan tarafın, yerine getirdiği bölümün karşılığını alamamış bulunması halinde, edimini ifaya devam etmekten kaçınabileceği de kabul edilmektedir3[30]. Örneğin hizmet sözleşmesinde kanun önce işçinin iş görmesini, işverenin de haftada veya ayda bir ücret ödemesini öngörmüştür **(TBK.** m. 406). Ücret ödeme süresince çalışmış olan işçiye, o devrenin sonunda ücreti ödenmemişse, işçi TBK. m. 97 uyarınca çalışmaktan kaçınabilir. Fakat bu def'i kanun dışı grev tarzında birçok işçi tarafından topluca kullanılamaz[331].

*e) Her iki tarafın alacağı da muaccel olmalıdır*

**1108.** aa- *İfa talebinde bulunan tarafın* (davacının) alacağı henüz muaccel olmamışsa, diğer tarafın (davalının) ödemezlik def'i kullanmasına

328 Bak s. 354, 355.

329 Böyle bir durumda karşı tarafa başkaca hangi imkanların tanınabileceği hakkındaki tartışmalar için bak. s. 492 vd.

330 JdT 1952 I 492; **Weber,** Art. 82, N. 83; **Kaneti,** Akdin İfa Edilmediği Def'i, s. 71 vd.

331 Bak. **Oğuzman, K.,** Hukuki Yönden İşçi-İşveren İlişkileri. 4. bası. İstanbul. 1987, s. 254, Not. 153.

gerek yoktur. Çünkü davacının dava hakkı doğmamıştır. Dava bu yüzden reddedilecektir.

**1109.** bb- *Kendisinden ifa talep edilen tarafın* (davalının) borcu muaccel olmasına rağmen onun karşı alacağı muaccel değilse, ödemezlik def'ini kullanması imkanı yoktur.

**1110.** Bu sorun, önce ifa konusundan farklıdır. Şöyle ki karşılıklı sözleşmede (A)'nın borcu 1 Mart 2012'de muaccel olsa ve (B)'nin borcu 30 Mart 2012'de muaccel olacak ise, 30 Mart'a kadar (A), (B)'den ifa talep edemez; buna karşılık (B), (A)'dan ifa talep edebilir ve (A) ödemezlik def'ini ileri süremez. Şayet 30 Mart'a kadar henüz iki borç da ödenmiş değilse, 30 Mart'tan itibaren her iki taraf da diğerinden ifa talebinde bulunabilir ve buna karşılık gene her iki karşı taraf da ödemezlik def'ini ileri sürebilir. Zira ayrı vadeler önce ifa borcu bulunduğu anlamına gelmez; sonraki borcun vadesi de geldikten sonra, gene iki tarafın aynı anda ifa etmesi gereken bir durum doğar. Yeter ki aksi kararlaştırılmış olmasın.

**1111.** Şayet (B)'nin borcunun muacceliyeti (A)'nın borcunun ifasına bağlanmış olursa, o zaman (A) için önce ifa yükümü söz konusu olur.

### *f) Karşı taraf (davacı) borcunu ifa etmediği gibi, ifasını da teklif etmiş olmamalıdır*

**1112.** Karşı taraf (davacı) şayet borcunu ifa etmiş bulunuyorsa, esasen o borç sona ermiş olacağı için yukarıda (c)'de incelediğimiz şart gerçekleşmediği, ortada ödemezlik def'ine dayanak olacak alacak bulunmadığı için def'in ileri sürülmesi söz konusu olmaz.

**1113.** Karşı taraf (davacı) borcunu ifa etmiş olmamakla beraber, ifayı teklif etmiş ise, bu da diğer tarafın (davalının) ödemezlik def'ini ileri sürmesine engel olur. Yalnız bu sonucun meydana gelebilmesi için, ifa önerisinin reddi alacaklı temerrüdüne yol açacak tarzda, (TBK. m. 106) yapılmış olması gerekir3[32]. Kısaca, ifa teklifi borca uygun tarzda yapılmış olmalıdır[333]. Aksi halde[334] borca uygun olmayan ifa teklifi ödemezlik def'ine engel olmaz.

---

332 Bak. s. 361.

333 **von Tuhr/Escher,** § 72, il, s. 136; **Weber,** Art. 82, N. 165; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 830.

334 Örnek olarak, alacaklının kabule mecbur olmadığı bir kısmi ifa tek.lifi yapılmış veya ayıplı edim teklif edilmişse, durum böyledir.

Borcu ifa ettiğini veya uygun ifa teklifinde bulunduğunu ispat, ödemezlik def'inin ileri sürülemeyeceğini iddia eden (davacıya) düşer[335].

### 4- Öden1ezlik derinin kullanılması tarzı ve kullanmanın hükmü

**1114.** İfa, bir dava açılmadan talep edilirse, ödemezlik def'i ifayı talep edene yöneltilecek bir beyanla kullanılabilir. Borç ilişkisi şekle tabi olsa bile bu beyan bir şekle tabi değildir ve beyanda sadece karşı borç ifa edilinceye kadar kendi borcunu ifa etmeyeceğinin bildirilmesi yeter sayılmakta, ifadan kaçınma sebebinin dayanağının bildirilmesi aranmamaktadır.

Ödemezlik def'inin kullanılması ile alacaklının talebi def'in kullanılabileceği andan itibaren haksızlaşmış olur.

Fakat ödemezlik def'i çok kere dava içinde kullanılır. Bu takdirde şekil ve süre bakımından Usul Hukuku hükümlerine uyulması gerekir. Hakim kendiliğinden dikkate alamaz[336]. Halbuki davadan önce kullanılmış olan def'in davada açıklanması, def'in kullanılması değil, davaya engel olan bu olayın belirtilmesidir. Eğer bu husus davacının iddiasından anlaşılıyorsa davalı ayrıca ileri sürmüş olmasa bile hakim bu hususu kendiliğinden göz önüne almalıdır[337].

**1115.** Ödemezlik def'i kullanılınca, def'i kullanan kimse, karşı taraf borcunu ifa edinceye veya ifayı teklif edinceye kadar kendi borcunu ifa etmeme imkanını kazanır; borcunu ifa etmeyen bir borçlu olmaktan kurtulur. Eğer borçlu temerrüt halindeyken ödemezlik def'ini kullanırsa temerrüt, def'in kullanıldığı andan değil, def'in kullanılma şartlarının gerçekleştiği andan itibaren ortadan kalkar[338].

---

335 **von Tuhr/Escher,** § 64. V. s. 64; **Becker,** Art. 82, N. 27; **Bucher, E.,** s. 309; **Oser/Schönenberger,** Art. 82, N. 7; **von Büren,** s. 464; BGE 79 II 279.

336 JdT 1951 I 39.

337 **Kaneti,** Akdin İfa Edilmediği Def'i, s. 156.

338 **Kaneti,** Akdin İfa Edilmediği Def'i, s. 155. Bazı hukukçular ise, esasen ödemezlik defi ileri sürme imkanı varken -henüz bu ileri sürülmemiş olsa da- borçlunun temerrüde düşürülemeyeceği görüşündedir (Bak. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 83 1, 832; **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, § 6. N. 6, § 17, N. 3.). Bunlara göre, TBK. m. 97 sadece bir def'i ileri sürme imkanı vermekle kalmamakla, aynca muacceliyeti de düzenlemektedir. Oysa kanımızca, kendiliğinden hukukt sonuç doğurma. bu maddede bir def'i hakkının düzenlenmiş olmasıyla bağdaşmamaktadır. Bu sonuç definin tanımına ters düşer. Yukarıda belirttiğimiz çözüm ise, hem hukuki tutarlılığı sağlamakta hem de sakıncalı sonuçları önlemektedir.

**1116.** Karşılıklı sözleşmelerde, ödemezlik def'ini kullanan davalı, def'in şartlarının bulunduğunu ispatla yükümlü değildir. Def'in kullanılamayacağını ispat davacıya düşmektedir. Davacı bu hususu ispat edemezse hakim, davayı şimdilik kaydıyla reddedecektir[339]. Şimdilik kaydı ile reddin sebebi, ödemezlik definin sağladığı kaçınma yetkisinin, karşı taraf borcunu ifa veya ifayı teklif edinceye kadar sürmesidir. İfa teklif edildikten sonra artık definin etkisi kalmaz. Bu yüzdendir ki ödemezlik def'inin bir geciktirici def'i olduğu söylenir[340].

**1117.** Bir görüşe göre, ödemezlik def'inin özellikle dava yoluyla kullanılması, bu yolla ifasından kaçınılan borca ilişkin zamanaşımını keser3[41]. Buna karşılık, burada TBK. m. 154/b.2 anlamında bir def'i kullanılması bulunmadığı için[342], zamanaşımının kesilmeyeceğini savunanlar da vardır3[43].

## iV- BİR TARAFIN BORÇ ÖDEMEKTE GÜÇSÜZLÜĞE DÜŞMESİ (ACZİ) HALİNDE DİĞER TARAFA TANINAN İMKANLAR

### 1- TBK. m. 98'nin rolü

**1118.** Karşılıklı bir sözleşmede bir tarafın borç ödemekte güçsüzlüğe düşmesi (aczi) halinde diğer tarafın alacak hakkı tehlikeye girer. Şayet, alacağı tehlikeye girenin kendi borcunu önce ifa mecburiyeti bulunmuyorsa TBK. m. 97'de düzenlenen ödemezlik def'i onun durumunu korumaya yeter. Fakat karşı tarafın aczi yüzünden alacağı tehlikeye giren kimse, borcunu önce ödemekle yükümlüyse veya hiç değilse kendi alacağı henüz muaccel değilse TBK. m. 97'ye dayanarak ödemezlik def'ini kullanamaz[344].

---

339 **Kaneti,** Akdin İfa Edilmediği Def'i, s. 128, 168. Karş. JdT 1954 I 236; JdT 1970 I 41; Yarg. 8. HD 22.12.1978, 9745/10816 (YKD 1979/3, s. 359). Buna karşılık, hakimin edimlerin aynı anda ifa edilmesine karar vermesi yolunda: Yarg. 15. HD 27.1.1981 117/137 (YKD 1981/5, s. 623 vd.).

340 von Tuhr/Escber, § 64, IV, s. 61; Becker, Art. 82, N. 4; Oser/Schönenberger, Art. 82, N. 5: **Bucher, E.,** s. 309; BGE 107 il 222.

341 **von Tuhr/Escher,** § 81, I, 2, b, s. 228; **Weber,** Art. 82, N. 209.

342 Zira bu fıkrada, defi ile etkisizleştirilen alacağın (def'i hakkını kullananın borcunun) değil, def'i kullanma imkanı veren alacağın (def'i hakkını kullananın alacağının) zamanaşımının kesilmesi düzenlenmiştir.

343 **von Düren,** s. 422.

344 Bak. s. 353-354.

İşte bu halde[345] TBK. m. 98, alacağı tehlikede olan alacaklıya bazı imkanlar tanımaktadır.

**1119.** Bu maddeye göre:

"Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmede, taraflardan birinin borcunu ifada güçsüzlüğe düşmesi ve özellikle iflas etmesi ya da hakkındaki haciz işleminin sonuçsuz kalması sebebiyle diğer tarafın hakkı tehlikeye düşerse, bu taraf karşı edimin ifası güvence altına alınıncaya kadar kendi ediminin ifasından kaçınabilir (f.1).

Hakkı tehlikeye düşen taraf, aynca uygun bir sürede istediği güvence verilmezse sözleşmeden dönebilir (f.2)".

Görüldüğü gibi, burada sözleşme tarafına, def'i ileri sürme, teminat isteme ve sözleşmeden dönme olmak üzere, üç imkan tanınmıştır. Bunlara b□vurma ise özel bir sıraya bağlanmıştır.

**1120.** Hükmün, alacağı tehlikeye düşenin önce ifa yükümlülüğü bulunması halinde uygulanacağı hususunda maddede bir kayıt yoktur. Fakat yukarıda açıkladığımız gibi TBK. m. 98, ancak önce ifa mükellefiyeti bulunan veya hiç değilse tehlikeye giren alacağın henüz muaccel olmadığı hallerde önem taşır3[46].

### 2- TBK. m. 98'in uygulanması için gerekli şartlar

**1121.** Türk Borçlar Kanununun 98. maddesinin uygulanabilmesi için iki şart aranmıştır:

**1122.** a) *Borçlu, sözleşmenin kurulmasından sonra ifa güçsüzlüğüne düşmüş olmalıdır.* Bundan maksat mali durumunun muaccel borçlarını

345 Bak. JdT 1979 I 314.

346 **von Tuhr/Escher,** § 64, VII, s. 65; **Weber,** Art. 83, N.4; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 996 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 833 vd; **Serozan,** İfa, İfa Etmeme, Haksız Zenginleşme,§ 6, N. 9.
Belirtelim ki, bazı sözleşmelerde borçlunun ifayı tehlikeye düşüren davranışları karşısında alacaklıya bazı imkanlar tanıyan özel hükümler vardır. Örnek olarak, eser (istisna) sözleşmelerinde uygulanacak TBK m. 473 hükümleri, bazı şartların gerçekleşmesi halinde, işi zamanında ve doğru dürüst yetiştiremeyeceği anlaşılan müteahhide karşı iş sahibine, vadeyi beklemeden sözleşmeden dönme (bazen de işi başkasına yaptırtma) hakkı tanımıştır, (Bu madde bakında ayrıntılı bilgi için bak. Öz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 47 vd.). Gene, kira sözleşmesinde TBK. m. 332, ödünç sözleşmesinde TBK. m. 390, iş (hizmet) sözleşmesinde TBK. m. 436, yayın sözleşmesinde TBK. m.500 bu tür özel koruyucu hükümlerdir. Bu özel hükümler kendilerine başvurulabilen durumlarda TBK. m. 98 hükmünden önce gelecektir.

ödeyemeyecek derecede kötüleşmesidir. TBK. m. 98, iflas ve sonuçsuz kalan haczi ifa güçsüzlüğü örnekleri olarak belirtmektedir. Bu hallerde güçsüzlüğün varlığında tereddüt edilemez. Fakat bu hallerin dışında da ifa güçsüzlüğünü gösteren durumlar bulunabilir3[47]. İspat TBK. m. 98'ye dayanan alacaklıya düşer.

**1123.** Borçlu ancak sözleşmenin kurulmasından sonra güçsüzlük haline düşmüşse TBK. m. 98 uygulanır. Bu bizim kanundan anlaşılamıyorsa da İsviçre Borçlar Kanununun ifadesi güçsüzlüğün sonradan gerçekleşmesini öngörür niteliktedir3[48]. Şayet borçlu sözleşme yapılırken güçsüzlük halinde ise, bu durumu bilmeyen karşı taraf, ancak yanılma veya aldatma hükümlerine dayanabildiği oranda TBK. m. 39 uyarınca sözleşmeyi iptal edebilir3[49].

**1124.** Borçlu sonradan ifa güçsüzlüğünden kurtulursa def'i etkisizleşir.

**1125.** b) Borçlunun güçsüzlüğü, *alacaklının alacağını elde etmesini tehlikeye sokmuş olmalıdır.* Şayet alacak için yeter teminat (rehin, kefalet) varsa veya güçsüzlük hali geçici nitelikte ise[350] TBK. m. 98'e dayanılamaz[351]. Karşı borcun ifası imkanının sadece şüpheli olması yetmez[352]. Buna karşılık, ifanın kesinlikle mümkün olmayacağının ispatı da aranmaz[353]. Gerekli olan, yaşanın olağan akışına göre bu edimin ifasının gerçekleşmemesinin ciddi ve beklenen bir ihtimal olmasıdır.

### 3- TBK. m. 98'in sağladığı imkanlar

**1126.** Türk Borçlar Kanununun 98. maddesi, borçlunun güçsüzlüğü yüzünden alacağı tehlikeye giren tarafa, alacağı için yeter teminat verilince-

---

347 **Becker,** Art. 83, N. l; **Oser/Schönenberger,** Art. 83, N.l; **Weber,** Art. 83, N. 30; Eren, Borçlar Hukuku, s. 998; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 835; BGE 105 II 30.

348 von Tuhr/Escher, § 64, VII, s. 66; Becker, Art. 83, N.4; Oser/Schönenberger, Art. 83, N. 10; **Weber,** Art. 83; N. 42; **von Büren,** s. 470; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 999; karş. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 835.

349 Bak. s. 119 vd.

350 Bak. JdT 1942 I 568.

351 Hatta, borçlu iflas etmesine rağmen iflas masasının durumu borçların ifasına yeterli ise, TBK. m. 98 hükmüne dayanılarak ifadan kaçınılamayacağı kabul edilmektedir. Bak. **Weber,** Art. 83, N. 34; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 998.

352 **Becker,** Art. 83, N.2.

353 **Weber,** Art. 83. N. 79 vd.

ye kadar kendi borcunu ifadan kaçınma ve talebi üzerine bu teminat uygun bir süre içinde verilmediği takdirde sözleşmeden dönme hakkı tanımaktadır.

**1127.** a) *Teminat (güvence) verilinceye kadar borcunu ifadan kaçınma yetkisi,* tıpkı ödemezlik def'i gibi bir def'idir. Fakat gerek şartları gerek sonuçları farklıdır. TBK. m. 98 alacağı tehlikede olan tarafa, teminat verilinceye kadar kendi borcunu ifadan kaçınma imkanı sağlar. Sağladığı hak sadece bir def'idir. Teminat verilmesi hususunda bir talep ve dava hakkı yoktur-154.

**1128.** Alacak için yeter teminat verilince def'i de etkisiz kalır ve artık karşı tarafın güçsüzlüğünü ileri sürerek kendi borcunu ifadan kaçınma imkanı kalmaz.

**1129.** b) Alacağı tehlikede bulunan taraf karşı tarafa *teminat vermesi için uygun bir süre tayin edip*[355] *bu süre içinde teminat verilmezse sözleşmeyi geçmişe etkili olarak sona erdirtebilir3*[56]. Diğer bir ifade ile sözleşmeden dönebilir[357]. Bu imkan kendi borcunu daha sonra ödeyecek de olsa tehlikeye düşen alacağı henüz muaccel olmamış[358] bulunan alacaklının başvurmakta fayda göreceği bir imkandır. Zira alacaklı, ileride vade geldiği zaman alacağının ödenip ödenmeyeceği şüpheli bulunan bir sözleşmeyle bağlı kalmak ve kendi edimini muhafaza etmek istemeyebilir[359] ve böyle bir arzusu korunmaya da layıktır. İşte TBK. m. 98, ona sözleşmeden kurtulma imkanını sağlar.

---

354 **von Tuhr/Escher,** § 64, VII, s. 66; Bucher, E., s. 311; **Weber,** Art 83, N. 64; BGE 64 II 267.

355 Buradaki uygun sürenin nasıl belirleneceği ve uygun olmaması halinde doğacak sonuçlar, borçlu temerrüdünde alacaklının TBK. m. 123 uyarınca vereceği süreye ilişkin olarak benimsenecek sonuçlarla aynıdır. Bak. s. 515 vd.

356 JdT 19791314.

357 Geçmişe etkili olarak sözleşmeden dönmenin sonuçlarına ilişkin genel tartışmalar buradaki dönme hakkı bakımından da geçerlidir. Bu konuda bak. s. 528 vd.

358 Şayet tehlikede bulunan alacak muaccel ise alacaklının borçluya ifa için süre tanıyıp, borç bu süre içinde ifa edilmezse borçlu temerrüdü hükümlerine (TBK. m. 125) göre sözleşmeden dönmesi lehine olur. Zira aynca bu takdirde tazminat isteme imkanı (TBK. m. 125/f.3) vardır. Fakat bu yola başvurabilmesi için temerrüt şartlan gerçekleşmiş olmalıdır. Buna bir engel varsa ve örneğin kendi borcu da muaccel olduğu için ödemezlik def'i ile karşılaşacaksa, alacaklının, TBK. m. 98'ye dayanan hakkını kullanması uygun olur.

359 Şayet kendi edimini ifa etmişse, bu hükme göre sözleşmeden dönerek edimin iadesini isteyebileceği hakkında bak. **Serozan,** İfa. İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, § 6, N. 9.

**1130.** Sürekli borç ilişkilerinde[360] de TBK. m. 98 hükmüne başvurmak gerekebilir. Bu takdirde, dürüstlük kuralı uyarınca ve TBK m. 126 hükmüne kıyasen, sözleşmenin ileriye etkili şekilde feshedilmiş sayılması gerekir. Böylece, fesih anına kadar verilen şeyler geri istenemez ve o ana kadar verilmesi gerekip de verilmeyen şeylerin fesihten sonra da ifası istenebilir, ancak fesih anından sonraki döneme ilişkin bütün borçlar son bulur.

## §9-ALACAKLI YÜZÜNDEN BORCUN İFA EDİLEMEMESİ

### 1- GENEL BAKIŞ

**1131.** Borcunu ifa etmek isteyen borçlunun, alacaklı yüzünden bunu başaramaması çeşitli şekilde tezahür edebilir. Alacaklı yüzünden borcun ifa edilememesinin en çok rastlanan şekli, ifanın gerçekleşmesi alacaklının katılmasına bağlı olduğu halde alacaklının, ifayı kabul etmekten veya kendisi tarafından yapılacak şeyleri yapmaktan kaçınması halidir. Buna *alacaklı temerrüdü* (mora creditoris) denilmektedir ve TBK. m. 106-1 IO'da düzenlenmiştir. Borçlar Kanunu, edimin *alacaklıya ait sebeplerle ifa olarak arz edilememesini* de alacaklı temerrüdü hükümlerine tabi tutmuştur. (TBK. m. 111). Buna karşılık *ifanın alacaklı yüzünden imkansız/aşmasına* uygulanacak esaslar kanunda açıklanmamıştır.

**1132.** Sırasıyla her bir durumu ayn ayn ele alacağız.

### Il-ALACAKLI TEMERRÜDÜ

#### 1- Kavram

**1133.** Türk Borçlar Kanununun alacaklının temerrüdü başlığını taşıyan 106. maddesine göre: "Yapma veya verme edimi gereği gibi kendisine önerilen alacaklı, haklı bir sebep olmaksızın onu kabulden veya borçlunun borcunu ifa edebilmesi için kendisi tarafından yapılması gereken hazırlık fiillerini yapmaktan kaçınırsa, temerrüde düşmüş olur.

**1134.** Alacaklı müteselsil borçlulardan birine karşı temerrüde düşerse, diğerlerine karşı da temerrüde düşmüş olur".

360 Bak. s. 11, 12.

**1135.** Bu hükümden anlaşıldığı üzere, alacaklı temerrüdü, alacaklının kendisine arz edilen ifayı haklı sebep olmadan kabul etmemesi veya ifanın gerçekleşmesi için kendisinin yapacağı şeyleri yapmamasıdır3[61]. Böyle bir durum ise ancak ifaya alacaklının katılması gereken borçlarda söz konusu olabilir3[62]. Alacaklının katılması gerekli olmayan, alacaklı tarafından yapılacak herhangi bir fiile ihtiyaç bulunmaksızın ifa edilebilen borçlarda[363], örneğin yapmama borçlarında alacaklı temerrüdü söz konusu olmaz[364].

**1136.** Gene belirtelim ki, alacaklının ifayı kabulü veya ifayı engelleyecek şekilde davranmaması taraflar arasındaki sözleşmeye göre aynı zamanda onun için bir borç teşkil ediyorsa, karşı taraf dilerse alacaklı temerrüdü hük.'iimlerine dilerse borçlu temerrüdü hükümlerine[365] dayanabilir.

### 2- Alacaklı temerrüdünün şartları

**1137.** Yukarıdaki açıklamadan da anlaşıldığı üzere, alacaklı, ya gereği gibi arz edilen ifayı kabul etmekten ya da ifanın gerçekleşmesi hususunda kendisince yapılması gereken şeyleri yapmaktan haklı sebep olmadan kaçındığı için mütemerrit sayılmaktadır.

**1138.** Alacaklı temerrüdünün her iki gerçekleşme biçiminde de iki temel şart bulunmaktadır: Alacaklının kaçınması ve kaçınmanın haklı bir sebebe dayanmaması.

---

361 **von Tuhr/Escher,** § 65, I, s. 69; **Bucher, E.,** s. 318 vd.; **Weber,** Art. 91, N. 11 vd.; **Keller/Schöbi,** s. 285; **Tunçomağ,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 756; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1010; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 837; **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme,§ 12, N. 1.

362 Bu yüzden, alacaklı temerrüdüne "kabul temerrüdü" (Annahmeverzug) diyenler de vardır. Bak. **Bucher, E.,** s. 318; **Guhl/Merz/Kummer,** s. 228; **Weber,** Art. 91, N. 6; Ancak, bu tabir alacaklının kabulden önceye ilişkin bazı davranışlarıyla borçlunun ifa teklifini önlemesinin de alacaklı temerrüdü oluşturması karşısında, yetersiz kalmaktadır.

363 Bak. s. 274 vd.

364 **von Tuhr/Escher,** § 55, IV, s. 4; **Bucher, E.,** s. 318; **Oser/Schönenberger,** Art. 91, N. 12; **Weber, Art.** 91, N. 15 vd.; **Feyzioğlu,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, s. 141; **Tunçomağ,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 141, 756; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1011.

365 Bak. s. 455 vd., 496 vd.

*a) Alacaklının kaçınması*

**1139.** aa- *İfayı kabulden kaçınma:* Alacaklının ifayı kabulden kaçındığından bahsedebilmek[366] için borçlu, edimini gereği gibi arz etmiş olmalıdır3[67]. TBK. m. 106 "yapma veya verme edimi gereği gibi kendisine önerilen" alacaklının ifayı reddetmesinin kendisini temerrüde düşüreceğini belirtmiştir.

**1140.** Alacaklının, makbuz vermeyeceğini beyan etmesi de ifayı kabulden kaçınma gibi etki yapar3[68].

**1141.** Ancak miktar, vasıf, yer ve zaman bakımından borca uygun[369] olarak arz edilen ifa, gereği gibi yapılmış sayılır3[70]. Zaman bakımından uygunluk hususunda gözönünde tutulması gereken, borcun vadesi değil, "ifa edilebilir olma zamanı"dır[371].

**1142.** Usulüne uygun arz, borçlu tarafından yapılabileceği gibi, üçüncü şahıs tarafından ifa edilebilecek borçlarda, üçüncü şahıs tarafından da yapılabilir. Alacaklı böylece üçüncü şahıs tarafından arz edilen ifayı reddetmekle borçluya karşı alacaklı temerrüdüne düşer3[72].

---

366 Kaçınma bir maddi olgudur, tanıkla ispat edilebilir: Yarg. İçt. Bir. K. 11.3.1959, 23/20 (RG. Sayı 10268).

367 **von Tuhr/Escher,** § 65, il, 1, s. 70; **Bucher, E.,** s. 320; **Weber,** Art. 91, N. 80; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1013 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 838; **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme,§ 12, N. 3.

368 Bak. s. 336.

369 Alacaklı borç konusu edimden başka bir şeyi -değeri daha fazla olsa bile- kabule mecbur olmadığı gibi; ayıplı edimi de ifa olarak kabule mecbur değildir. Ancak, edimdeki ayıp alacaklı için çok az önem taşıyorsa ve ifanın reddi borçluyu çok güç duruma sokacak ise, alacaklı dürüstlük kuralı gereği ifayı kabule mecbur tutulabilir. Bu takdirde alacaklı ayıptan dolayı (kötü ifa sebebiyle) uğradığı zararın tazminini isteyebilecektir. Meğer ki borçlu aynca bundan sorumlu olmadığını ispat edebilsin. Eser (istisna) sözleşmesi bakımından ise, TBK. m. 475/f. l, bent.l ve f. 2 hükümleri, iş sahibini, kabulü beklenemeyecek kadar büyük ayıplar bulunmadıkça eseri kabule mecbur tutmuştur. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bak. Öz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 105 vd.

370 JdT 1962 I 369.

371 Kavram için bak. s. 322, 323.

372 Bu konuda aynca bak. s. 266. Alacaklının temerrüdü halinde, ifada bulunmak isteyen üçüncü şahsın, borçluya ait haklan (kendiliğinden) kullanabileceği de bazı yazarlarca savunulmaktadır: **von Tuhr/Escher,** § 59,11, s. 26 Not. 19; **Oser/Schönenherger,** Art. 92, N. 3; Weber, Art. 92 N. 66; Engel, s. 415, Eren, Borçlar Hukuku, s. 1020.

**1143.** Usulüne uygun arz, alacaklının yetkili temsilcisine de yapılmış olabilir. Temsilcinin sunulan ifayı reddetmesi, alacaklıyı temerrüde düşürür.

**1144.** Ancak gerçek bir ifa arzı alacaklı temerrüdüne yol açabilir. Esas itibariyle sadece sözlü bir teklif yetmez, ifa fiilen teklif edilmiş olmalıdır. Diğer bir ifade ile, borçlu ifa için kendisine düşen her şeyi yapmış, ifanın gerçekleşmesi sadece alacaklının davranışına kalmış olmalıdır373.

**1145.** Fakat istisnaen bazı durumlarda, sözle yapılan teklif dahi, teklifi kabul etmeyen alacaklının temerrüde düşmesi için yeter sayılmaktadır374. Alacaklı kendisini sözleşmeyle bağlı saymadığını ve bu nedenle edimi kabul etmeyeceğini bildirmiş ise, sözleşmenin bağlayıcı olduğu kanısında bulunan borçlu, alacaklıya ifayı sözle teklif edince, bunu kabul etmeyen alacaklı -şayet sözleşmenin bağlayıcılığı devam ediyorsa- temerrüde düşer. Böyle bir durumda fiili bir teklif aramak alacaklının durumu itibariyle gereksizdir. Zira borçlunun, kabul edilmeyecek bir ifayı teklif etmesini aramak boş yere emek ve zaman harcanmasına yol açmaktan başka bir şey değildir375. Hatta bir diğer fikre göre, edimi kabul etmeyeceğini ifade etmiş alacaklının temerrüde düşmesi için, sözlü bir teklife dahi lüzum yoktur376.

**1146.** bb- *Alacaklının, ifanın gerçekleşmesi hususunda yapması gereken şeyleri yapmaktan kaçınması:* İfanın gerçekleşmesi için, alacaklının sadece kabulü değil, ifa hazırlıklarına da katılması gerekip de alacaklı bu şeyleri yapmaktan (gerekli davranışta bulunmaktan)377 kaçınırsa, bu takdirde de gene temerrüde düşer378. Yukarıda (aa)'da incelenenden farklı olarak bu halde borçlu henüz ifayı fiilen arz edecek duruma gelmiş ve alacaklı fiilen arz edilen ifayı reddetmiş değildir. Fakat, alacaklı, borçlunun ifayı arz edecek hale gelmesine imkan vermemektedir. Örneğin, seçim hakkının

---

373 **von Tuhr/Escher,** § 65, II, s. 70 vd.; **Bucher, E.,** s. 320; **Weber,** Art. 91, N. 98; **Keller/Schöbi,** s. 286; **Tunçomağ,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 758; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1014; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 838.

374 **von Tuhr/Escher,** § 65, II, 2, s. 71; **Bucher, E.,** s. 320; **Weber,** Art. 91, N. 124: **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** § 65, Il, 2, s. 839; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1014.

375 **von Tuhr/Escher,** § 65, II, 2. s. 71; **Bucher, E.,** s. 320: **Becker,** Art. 91, N. 15; **Tunçomağ,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 758; **Eren,** Borçlar **Hukuku,** s. 1014, **Liron,** Essai sur la nature de la demeure du creancier en droit suisse, Lausanne 1953, s. 54.

376 **Liron,** s. 54-56.

377 Bak. s. 274 vd.

378 **von Tuhr/Escher,** § 65, m,s. 71 vd.; **Bucher, E.,** s. 321; **Tunçomağ,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 759; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1015; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 839.

alıcıda bulunduğu bir seçimlik borçta, alacaklı seçim hakkını kullanmadığı için borçlu hangi edimi ifa edeceğini bilememektedir. Keza, cins borcunda, ifa konusu olacak şeyleri tayin hakkı alacaklıya tanınmış olup da, alacaklı bu tayini yapmazsa[379]; bir iş görme borcunda, alacaklı borçlunun işin görüleceği yere girmesine izin vermezse; alacaklının bildireceği yere gönderilecek bir malın nereye gönderileceğini alacaklı bildirmezse; ifa hazırlığının alacaklının vereceği talimata göre yapılacağı hallerde alacaklı bu talimatı vermezse, borçlu ifayı arz imkanı bulamaz.

**1147.** İşte böyle hallerde, ifanın gerçekleşmesi için kendisince yapılması gereken şeyleri yapmaktan kaçınan alacaklı da temerrüde düşer. Şayet alacaklının yapması gereken şeyler için belli bir zaman tespit edilmiş ise, o zamanın geçmesi ile alacaklı mütemerrit olur3[80]. Örneğin, alacaklının hangi edimi seçtiğini 15 Nisan 2012 günü bildireceği kararlaştırılmış olup da alacaklı o gün bir beyanda bulunmamışsa, bu günün geçmesi ile temerrüde düşer. Aynı esas, alacaklının bir malı teslim almak üzere belirli bir tarihte bir yere gelmesi gerekirken alacaklının söz konusu tarihte malı teslim almaya gelmediği hallerde de uygulanır. Fakat alacaklı, borçlunun o tarihte esasen borcu ifa edecek durumda bulunmadığını ispat ederse, mütemerrit sayılmaktan kurtulur3[81].

**1148.** Şayet alacaklının yapması gereken şey için belli bir tarih tayin edilmiş değilse, borçlu, ifa hazırlığına katılmasını alacaklıya teklif ettikten sonra, alacaklı uygun bir zaman içinde buna uymazsa, temerrüde düşer.

*b) Kaçınmanın haklı sebebe dayanmaması*

**1149.** Yukarıda açıklanan kaçınmanın alacaklı temerrüdüne yol açması için, bunun haklı bir sebebe dayanmaması gerekir. Fakat hemen işaret edelim ki, haklı sebep bulunmadan kaçınma, kaçınmanın kusurlu olınası demek değildir. Zira hakim görüşe göre alacaklı temerrüdü için kusur aranmaz[382].

379 Bak. JdT 1985 I 25.

380 **von Tuhr/Escher,** § 65, m,s. 72; **Bucher, E.,** s. 321; Şayet borç ancak belirli bir zamanda ifa edilebilecek bir borç ise (Bak. s. 320, 321) ve alacaklı kendisinirı yapması gereken şeyi yapmayarak, bu zamanı kaçırırsa, artık alacaklı temerrüdü değil, borcun ifasının alacaklı yüzünden imkansızlaşması söz konusu olur. Bu hususta bak. s. 376 vd.

381 **von Tuhr/Escher,** § 65, il, 2, s. 71.

382 **von Tubr/Escher,** § 65, il, 2, s. 71; **Becker,** Art. 91, N. 24; **Oser/Schönenberger,** Art. 91, N. 15; **Weber,** Art. 91, N. 155; **Bucher, E.,** s. 321; **Tunçomağ,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 762; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1015, 1016; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/AJtop,** s. 841,842, **Liron.** s. 37 vd.; örnek için bak ileride s. 376, Not. 434.

Kaçınmada alacaklının kusuru bulunup bulunmamasının önemi yoktur.

**1150.** Kaçınmanın haklı bir sebebe dayanması ile, usulüne uygun olarak arz edilmeyen ifanın reddi de karıştırılmamalıdır. UsGlüne uygun olmayan ifayı kabul etmemekte alacaklı şüphesiz ki haklıdır. Fakat bu halde esasen alacaklı temerrüdü için aranan birinci şart, yani usulüne uygun olarak arz edilen ifayı kabulden kaçınma şartı gerçekleşmemiştir. Bu nedenle, ikinci şart bakımından önemli olan, usulüne uygun olarak arz edilen bir ifayı alacaklının kabul etmemekte haklı olabileceği hallerdir. Bu hususta şu örnekler verilmektedir: Vadeden önce ifada bulunmak isteyen borçlu, önceden hiç haber vermeden ifayı arz etmişse, alacaklının ifayı hemen kabul etmemekte haklı olabileceği belirtiliyor[383]. Keza vadeden önce ifa, İcra ve İflas Kanunu m. 279/bend 3 uyarınca iptal davasına yol açacaksa, alacaklının ifayı kabulden kaçınması haklı görülüyor3[84]. Kanımızca faizleri ödemeden anaparayı ödemek isteyen borçlunun ifa teklifini reddetmekte de alacaklı haklıdır ve bu konu ifanın usulüne uygun arzı ile değil, kabul etmemenin haklı sebebe dayanması ile ilgilidir.

### 3- Alacaklı temerrüdünün devamı

**1151.** Şartları gerçekleşince alacaklı temerrüde düşmüş olur ve alacaklı temerrüdünün aşağıda inceleyeceğimiz sonuçları söz konusu olur. Fakat, alacaklının bir kere temerrüde düşmüş olması, artık bundan kurtulamayacağı anlamına gelmez. Arz edilen ifayı kabulden veya kendisince yapılması gereken şeyleri yapmaktan kaçınan alacaklı, sonra bu tutumunu terk edip, ifayı kabul etmek veya yapması gereken şeyleri yapmak ister ve buna hazır olduğunu bildirirse temerrüt durumundan çıkar3[85]. Artık bu andan sonrası için alacaklı temerrüdü hükümleri uygulanmaz[386].

**1152.** Alacak sona erince veya taraflar yeni bir vade kararlaştırınca da alacaklı temerrüdü sona erer.

---

383 **von Tuhr/Escher,** § 65, IV, s. 73. Bu hususta Alman Medeni Kanununda ayn bir hüküm vardır (BGB § 299).

384 **von Tuhr/Escher,** § 65. IV, s. 73 (SchKG Art. 287, Ziff. 3 bakımından).

385 Bu hususta 11.3.1959 tarihli ve 23/l0 sayılı Yarg. İçt. Bir. K.da bak. (RG. Sayı 10268.)

386 **Weber,** Art. 91, N. 165 vd.; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1016.

4- Alacaklı temerrüdünün sonuçları

*a) Genel olarak*

**1153.** Alacaklı temerrüdü, alacaklının sorumluluğuna yol açan bir durum değildir. Zira, temerrüt halindeki alacaklı, sadece hakkını almaktan kaçınan bir kimsedir. Prensip itibariyle bir kimse hakkını almaya veya kullanmaya mecbur olmadığı için kaçınması halinde bir sorumluluk altına girmez[387]. Özellikle kendisinden tazminat istenemez.

**1154.** Fakat bazen, bir tarafın borcunun ifasını kabul, karşı taraf için sadece bir hak değil aynı zamanda bir borç teşkil ediyorsa, artık böyle bir halde ifayı kabulden kaçınma sadece hakkını almama değil, bizzat kendi borcuna aykırı davranma teşkil eder. Örneğin, hizmet sözleşmesinde işverme (TBK. m. 408), sadece işçinin edimini kabul hususunda bir hak değil, işveren için aynı zamanda bir borç teşkil eder3[88]. Keza, taşınır satışında, alıcının şeyi devralmasının (BK. m. 232) onun için bir borç teşkil ettiği kabul edilmektedir3[89]. Böyle hallerde ifayı kabulden kaçınan alacaklı hem alacaklı temerrüdüne düşmüş olur, hem de borcuna aykırı davranan bir kimse durumundadır. Karşı taraf isterse alacaklı temerrüdü hükümlerine, isterse borca aykırılık hükümlerine dayanabilir.

**1155.** Fakat sadece alacaklı temerrüdü, alacaklıya sorumluluk yüklemez; prensip itibariyle alacağın sona ermesini de gerektirmez[390]. Gerçi kefalette istisnai bir hüküm kabul edilmiştir: Alacaklı kefilin ifa teklifini kabul etmezse, kefil kefaletten kurtulur (TBK. m. 593/f.2). Alacaklı temerrüdü, alacaklıya bir sorumluluk yüklemezse de, onun için bazı zararlı sonuçlara yol açabilir. Fakat alacaklı temerrüdünün borçlu için en önemli sonucu, borcu sona erdirmek, borçtan kurtulmak için kendisine sağladığı imkanlardır. Bu imkanlar sayesinde borçlu, alacaklıya ifa zorunda kalmadan borçtan kurtulabilmektedir.

---

387 **von Tuhr/Escher,** § 65, V, s. 73; **Weber,** Art. 92, N. 10; **Tunçomağ,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 757; Eren, Borçlar Hukuku, s. 1017; Engel, s. 448; Serozan, İfa İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme,§ 12, N. 3.

388 Bak. **Oğuzman,** Hizmet Akdinin Feshi, s. 51.

389 **Becker,** Art.211, N. 5; **Oser/Schönenberger,** Art.211, N. 4-6; **Arslanlı,** Ticari Bey, s. 128 vd.; **Tandoğan,** Özel Borç İlişkileri, C. I/1, s. 207 vd.; **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, § 12, N. 4: Buna karşılık malı teslim almanın alıcı için bir borç değil bir yüküm (Obliegenheit) olduğu sürüşünde; **Heinz-Bommer,** Die Annahme Pflicht des Kaufers nach Art. 211 OR. Bem 1970. s. 2 vd.; Giger, Vorbem zu Art. 211, N. 8-36. Aynca bak. **Engel,** s. 446.

390 Yarg. 15. HD. 30.5.1983 855/1505 (YKD. 1984/2. s. 788)'de alacaklı temerrüdünün borçluyu borcundan kurtaracağı tarzında yer alan ifade isabetli değildir.

*b) Alacaklı için meydana gelebilen zararlı sonuçlar*

**1156.** aa- Alacaklının temerrüde düşmesi yüzünden borçlu, *borç konusu şeyi muhafazaya devam mecburiyetinde kalınca,* bu şey bir zarara uğrarsa, *borçlu11u11sorumluluğu daha az şiddetle takdir edilii.3*[91] **(TBK.** m. 114/2 yollaınasıyla m. 52/1 uyarınca). Fakat bu, borçlunun, muhafazada kusurlu davranmasından sorumlu olmayacağı anlamına gelmez. İsviçre Federal Mahkemesi de, garaja bıraktığı otomobilini almakta mütemerrit olan alacaklının otomobilini garajın dışına bırakıp motorunun donmasına sebep olan (garaj sahibi) borçlunun, bu yüzden doğan zararı tazmin etmesi gerektiğine karar vermiştir3[92].

**1157.** bb- Borç konusu şeyi, alacaklının temerrüdünden sonra muhafaza zorunda kalan borçlunun *muhafaza için yaptığı masrafları, alacaklı, vekaletsiz iş görme hükümleri uyarınca ödemek mükellefiyeti altına girer3*[93].

**1158.** Yukarıda belirttiğimiz sonuçlar dışında alacaklı temerrüdünün başka sonuçları bulunduğunu kabul edenler mevcutsa da, biz bu görüşe katılmıyoruz. Şöyle ki:

**1159.** İleri sürülen sonuçlardan biri, alacaklının temerrüde düşmesi üzerine, evvelce temerrüt halinde bulunan borçlunun temerrüdünün sona ereceğidir[394]. Kanımızca bu, alacaklı temerrüdünün değil, sadece borçlunun ifayı arz etmesinin bir sonucudur. Şöyle ki, alacaklı usulüne uygun olarak arz edilen ifayı ret hususunda haklı bir sebebe dayanıyorsa, alacaklı temerrüdü meydana gelmez fakat buna rağmen, ifayı usulüne uygun tarzda arz eden borçlu, borçlu temerrüdünden kurtulur.

**1160.** Keza, karşılıklı borçlar içeren sözleşmede, bir taraf kendi borcunun ifasını usulüne uygun olarak arz etmişse, alacaklı haklı sebeple bunu reddetse dahi, alacaklı temerrüdüne düşmemesine rağmen kendi borcunun ifası bakımından ödemezlik defini kullanamaz. Bu da alacaklı temerrüdünün[395] değil, ifa arzının bir sonucudur.

**1161.** İleri sürülen diğer bir sonuç, karşılıklı borçlar içeren bir sözleşmede, alacaklının kendi ediminin (borcunun), alacağının (karşı borcun)

---

391 **von Tuhr/Escher,** § 65. V, 1. s. 74.

392 JdT 1943 I 452.

393 **von Tuhr/Escher,** § 65, V, 5, s. 75; **Keller/Schöbi,** s. 296.

394 **von Tuhr/Escher,** § 65. V, 3. s. 75; **Weber,** Art. 91. N. 29 vd.; **Keller/Schöbi,** s. 296; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1019: **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 849.

395 AJacaklı temerrüdünün sonucu olduğunu belirtenler: **von Tuhr/Escher.** § 65, V. 3, s. 75: **Weber,** Art. 91, N. 28: **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1018.

ifası üzerine muaccel olacağı hallerde, bu alacaklının temerrüde düşmesinin onun borcunun muaccel olmasını sağlayacağıdır3[96]. Kanımızca, bu sonuç ancak borçlunun, alacaklının temerrüdü halinde borçlu olduğu şeyi veya satış bedelini tevdi ederek borçtan kurtulması üzerine meydana gelebilir. Yoksa sadece alacaklının mütemerrit olması yetmez. Zira karşı borcun muacceliyeti için aranan ifanın yerini, alacaklı temerrüdü tutmaz. Ancak tevdi ifanın yerini tutar.

**1162.** Keza, öğretide, alacaklının temerrüde düşmesi üzerine, sözleşme faizi borcunun işlemesinin duracağı ileri sürülmüştür3[97]. Böyle bir fikir Alman Medenı Kanunundan (BGB § 301) ilham almaktadır. Fakat biz, Borçlar Kanunumuzda benzer bir hüküm bulunmadığı için faiz işlemesinin ancak ana borç sona erince, yani anapara tevdi edilince sona ereceği görüşüne[398] katılıyoruz. Buna karşılık temerrüt faizinin işlemesi, alacaklı temerrüde düşmüş olmasa bile borçlu temerrüdünün sona ermesiyle durur.

**1163.** Nihayet, alacaklı temerrüdüne bağlanan bir sonuç da, alacaklının temerrüdü üzerine hasarın alacaklıya geçeceğidir3[99]. Alman Medeni Kanunundan (BGB, §§ 300/II, 326/ll) ilham alan bu görüşü bizim hukukumuzda genel kural olarak savunmak güçtür. Borçlar Kanunu böyle bir sonucu sadece satım sözleşmesinde (TBK m. 208/2, m. 245/1) ve eser sözleşmesinde kabul etmiştir (TBK. m. 483/f. 1)[400]. Genel olarak TBK m. 108'de, hasarın mütemerrit alacaklıya geçmesinin tevdiye bağlandığı söylenebilir.

---

396 **von Tuhr/Escher,** § 65, V, 6, s. 75, 76; **Tunçomağ,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 766.

397 **Becker,** Art. 92-94, N. 18; **von Büren,** s. 417; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 849.

398 **von Tuhr/Escher,** § 65, V, 4, s. 75; **Oser/Schönenberger, Art. 92, N.** 11.

399 **von Tuhr/Escher,** § 65, V. 2, s. 74 vd.; **Becker,** Art. 92-94, N. 7; **Bucher, E.,** s. 324 vd.; **Weber,** Art. 92, N. 18; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1018; **Serozan,** Sözleşmeden Dönme, s. 347.

400 TBK m. 208/2: Taşınır satışlarında, alıcının satılanın zilyetliğini devralmada temerrüde düşmesi durumunda, zilyetliğin devri gerçekleşmişçesine satılanın yarar ve hasarı alıcıya geçer. (Ancak, TBK m. 232 uyarınca satılanı devralmanın alıcı için aynı zamanda borç oluşturduğu da unutulmamalıdır).
TBK m. 483/1: "Eser teslimden önce beklenmedik olay sonucu yok olursa işsahibi, eseri teslim almada temerrüde düşmedikçe yüklenici, yaptığı işin ücretini ve giderlerinin ödenmesini isteyemez. Bu durumda malzemeye gelen hasar onu sağlayana ait olur." Görüldüğü gibi hükmün zıt anlamından (a contrario) iş sahibi alacaklı temerrüdüne düşmüşse ve bu sırada eser telef olmuşsa müteahhidin bedel ve masraf isteyebileceği anlaşılmaktadır.

*c) Borçtan kurtulması için borçluya tanınan imkanlar*

**1164.** Borçlu için alacaklı temerrüdünün en önemli sonucu, alacaklıya ifa zorunda olmadan borçtan kurtulabilme hususunda tanınan imkanlardır. Kanun bu hususta üç imkanı öngörüyor.

aa- *Tevdi*

**1165.** Türk Borçlar Kanununun 107. maddesine göre ,"Alacaklının temerrüde düşmesi durumunda borçlu, hasar ve giderleri alacaklıya ait olmak üzere, teslim edeceği şeyi tevdi ederek borcundan kurtulabilir (f. 1). Tevdi yerini ifa yerindeki hakim belirler bununla birlikte ticari mallar hakim karan olmadan da bir ardiyeye tevdi edilebilir (f.2)."

**1166.** Görüldüğü üzere tevdi, ancak verme borçlarında söz konusu olabilecek bir imkandır. Malın nereye tevdi edileceğini ifa yerindeki hakim tayin edecektir[401]. Hakim, tevdi yerini tayin ederken, borçlunun tevdi hakkı bulunup bulunmadığını araştıracak değildir[402], sadece tevdi yerini tayin edecektir. Borçlunun tevdi hakkı yoksa hakimin tevdi yerini tayin etmiş olması, borçlunun haklı kılınması anlamını taşımaz. Borçlunun tevdi hususunda haklı olup olmadığını ileride ihtilafı inceleyecek hakim tespit edecektir[403]. Diğer taraftan tevdi hakkı bulunan borçlu, hakime tevdi yerini tayin ettirmeden, kendiliğinden bir yere tevdide bulunursa, bu tevdi borçluyu borçtan kurtarmaz. Fakat ticari eşya için kanun istisna tanımıştır. Ticari eşya hakimin karan olmaksızın dahi bir ardiyeye tevdi edilebilir.

**1167.** Verme borçlarında da ancak tevdii mümkün olan mallar tevdi edilebilir ve en çok, para borçlarında ve kıymetli evrakta tevdiye başvuruh.ır[404]. Genellikle taşınır mallar tevdi edilebilir. Fakat kıymetli evrak niteliği taşımayan borç senetlerinin tevdi borç ilişkisine etki yapmayacağı için tevdi edilmeleri söz konusu olmaz. Taşınmazların ise tevdi imkanı yoktur. Fakat taşınmazlarda genellikle tevdi ihtiyacı da yoktur[405]. Şayet bir binanın anah-

401 HUMK m. 8/f. 2, b. 4 uyarınca, sulh hakimi bu hususta görevli iken, bunu karşılayan HMK m.4 hükümleri arasında alacaklı temerrüdünde tevdi hükümleri yer almamıştır.

402 **von Tuhr/Escher,** § 66, I, 2, s. 77 Not. 12.

403 **von Tuhr/Escher,** § 66, I, 2, s. 77, Not. 12.

404 Tevdinin borca uygun olması şart olduğundan, para borçlusu bu değerde bir çek veya bono tevdi edemez. Bak. **Weber,** Art. 92, N. 82.

405 Şayet taşınmaz mülkiyeti geçirilecekse, bu borcun ifası için alacaklının katılmasına gerek yoktur (MK. m. 922). (Bak. **Oğuzman/SeUçi,** Eşya Hukuku, s. 207). Şayet alacaklının maliki olduğu taşınmazı iade borcu ifa edilecekse, örneğin kiracı kiraladığı ta-

tarlarının teslimi söz konusu ise, anahtarların tevdii mümkündür.

**1168.** Borçlu, tevdi için, tevdi edilecek şahısla bir saklama sözleşmesi (TBK. m. 561) yapar4°[6]. Bu sözleşme üçüncü şahıs (alacaklı) yararına bir sözleşme[407] tarzında (TBK. m. 129) yapılmak gerekir. Yani sözleşmede, malı alma hakkı alacaklıya tanınmalıdır. Bununla birlikte, alacaklıya tanınan alma hakkının, borçlu olduğu masrafları ödeme şartına bağlanabileceği ifade edilmektedir4°[8].

**1169.** Borçlunun malın tevdi edildiğini alacaklıya haber vermesi dürüstlük (MK. m. 2) gereğidir4°[9].

**1170.** Üçüncü kişinin borçlu yerine ifada bulunmasının caiz olduğu durumlarda[410] üçüncü kişinin ifa teklifi karşısında alacaklı temerrüde düşerse, tevdi imkanına bu kişinin de başvurabileceği kabul edilmektedir4[11].

**1171.** Tevdi ile borçlu borcundan kurtulur. Borç sona erer ve kefalet ve rehin gibi fer'ı haklar da düşer. Bununla beraber, şayet mülkiyet geçecekse alacaklı tevdi edilen şeyi teslim alıncaya veya malı kabul ettiğini beyan edinceye kadar, malın mülkiyeti borçluda kalır.

**1172.** Borçlu tevdi ile borcundan kurtulmuş olmakla beraber, alacaklı tevdi edilen şeyi kabul ettiğini beyan etmiş veya tevdi bir rehnin sona ermesine sebep olmuş bulunmadıkça, borçlu tevdiden dönebilir. Kanun bunu, tevdi edilen şeyin geri alınması olarak ifade etmişse de, aslında önemli olan malın fiilen geri alınması değil, borçlunun tevdiden döndüğünü, saklayana beyan etmesidir4[12]. Borçlu tevdiden dönünce alacak bütün yan haklarıyla birlikte varlığını sürdürür (TBK m. 109/f.2) (Bu sebeple tevdi ifadan farklı bir yoldur). Eski BK'nun bunu karşılayan 93. maddesinde "alacağın yeniden doğması" (..yeniden tevellüt eder) ifadesi kullanılmıştı[413]. Yeni ifade daha

---

şınmazı iade edecekse, malı terk edip fer'i zilyedliği sona erdirdiğini bildirmesi yeter. Anahtarları iade edecekse bunları tevdi mümkündür.

406 **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 844; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1020, 1021.

407 Bak. **Oğuzman/Öz,** Borçlar Hukuku, C. II. s. 415 vd.

408 **von Tuhr/Escher,** § 66, I, 4, s. 79.

409 **von Tuhr/Eschcr,** § 66, I, 3, s. 78.

41O Bak. s. 258 vd.

41I **von Tuhr/Escher,** § 59, il, s. 26. Not. 19; **Oser/Schönenberger,** Art. 92, N. 3; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1020.

412 **von Tuhr/Escher,** § 66, I, 6, s. 80.

413 Ara dönem bir "askı" veya "bekleme" dönemi olarak ifade edilmektedir. Bak. von

uygundur zira geri alma üzerine sanki tevdi yapılmamış gibi hukuki sonuç doğma.k.--ıadır.

bb- *Malı satarak, satış bedelini tevdi*

**1173.** Şayet sözleşmenin konusu olan şeyin niteliği veya işin türü tevdiye elverişli değilse, örneğin patlayıcı madde veya yırtıcı bir hayvan teslimi söz konusu ise; veya verilecek şey bozulacak bir şey ise, örneğin taze süt teslimi söz konusu ise; yahut malı tevdi veya muhafazası, bakımı, büyük masrafı gerektiriyorsa örneğin bakım masrafı çok yüksek bir hayvan teslimi söz konusu ise, borçlu önce alacaklıya bir ihtarda bulunduktan sonra, hakimin izni ile malı sattınp, satış bedelini tevdi ederek borcundan kurtulabilir (TBK. m. 108)[414].

**1174.** TBK. m. 108'de söz konusu olan beyanın bir ihtar mı yoksa bir ihbar (haber verme) mı olduğu tartışılabilir. Kaynak İsviçre Borçlar Kanununun 93. maddesinin Almanca metninde kullanılan "Androhung" deyimi ihtar anlamına daha yakındır. Aynı maddenin Fransızca metninde kullanılan "Sommation" deyimi ise ihbar anlamına daha yakındır.

**1175.** Yapılacak ihtarda, bir görüşe göre satışın yeri ve zamanı haber verilecektir4[15]. Diğer bir görüşe göre, ihtarla, satış yapılacağı hususunda alacaklının dikkati çekilecektir4[16]. Bizce ikinci görüş kanun sistemine daha uygundur. Zira ihtar hakime başvurmadan önce yapılacaktır.

---

**Tuhr/Escher,** § 66, L 5, s. 79, N. 27: **Oser/Schönenberger,** Art. 92, N.7: **Weber,** Art. 92, N. 116; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1021.

414 Kural olarak, şartlan varsa borçlu satış yoluna başvurmaya yetkilidir, fakat bu yola başvurmaya mecbur değildir. Ancak aksine davranış büyük bir zarara yol açacaksa ve borçlunun buna rağmen satış yoluna başvurmaması dürüstlük kuralına aykırı ise, borçlu satış yoluna başvurmakla yükümlü sayılabilir: JdT 1990 I 362.
Ticari satışlarda alıcının temerrüdünde satış için bak. TIK m. 23/b. Bu hükme göre: ..Alıcı mütemerrit olduğu takdirde, satıcı malın satışına izin verilmesini mahkemeden isteyebilir. Mahkeme satışın açık arttırma yoluyla veya bu işle yetkilendirilen bir kişi aracılığıyla yapılmasına karar verir. Satıcı isterse satış için yetkilendirilen kişi, satışa çıkanlacak malın niteliklerim bir uzmana tespit ettirir. Satış giderleri satış bedelinden çıkanldıktan sonra artan para, satıcının takas hakkı saklı kalmak şartıyla, satıcı tarafından alıcı adına bir bankaya ve banka bulunmadığı takdirde notere bırak.ılır ve durum hemen alıcıya ihbar edilir."

415 **von Tuhr/Escher,** § 66, il, 2, s. 82, N. 58; **Oser/Schönenberger,** Art. 93, N. 4; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1023.

416 **Engel,** s. 449.

**1176.** Satış ihtiyacı başlangıçta mevcut olabileceği gibi, mal tevdi edildikten sonra da ortaya çıkabilir4[17].

**1177.** Borçlu malın satılması ile değil, satış bedelinin tevdi üzerine borcundan kurtulur. Alacaklının satış bedelini kabul etmesi veya borçlunun satış bedeli ile bir para alacağını takas etmesi halinde de borç sona erer4[18].

**1178.** Malın satılıp bedelinin tevdi ile borçlunun borcundan kurtulabilmesi için hakimin izni şarttır. Borçlunun hakimden izin almadan malı satıp bedelini tevdi etmesi onu borcundan kurtarmaz[419].

**1179.** Hakim satışa izin verebilmek için, bütün şartların bulunup bulunmadığını, ezcümle alacaklının temerrüde düşmüş olup olmadığını, satışa gerek bulunup bulunmadığını, alacaklıya ihtarın yapılıp yapılmadığını araştıracaktır4[20]. Fakat alacaklıyı dinlemesi şart değildir. Gerek görürse onu da çağırıp dinler. Fakat satışa karar verecek hakimin[421] izin kararı[422] uyumazlığın esasını inceleyecek hakimi bağlamaz[423].

**1180.** Satışın, prensip olarak açık arttırma (müzayede) tarzında olması gerekir. Fakat satılacak şey, borsada kayıtlı olan veya piyasa fiyatı bulunan bir mal ise, yahut yapılacak açık arttırma masrafı ve sair masraflara oranla değeri az ise açık arttırmaya gerek yoktur. Hatta hakim, böyle hallerde alacaklıya ihtar yapılmasını aramaksızın da satışa izin verebilir **(TBK.** m. 108/f. 2).

**1181.** Satış bedeli tevdi edildikten sonra da borçlu TBK. m. 109/f.1 çerçevesinde[424]tevdiden dönebilir. Bu takdirde BK. m. 109/f.2 hükmü uyarınca varlığı devam edenin, ilk edim borcu (satılan şey) değil, tevdiden önce dönüştüğü para edimi olduğu kabul edilmelidir.

---

417 Örnek olarak; tevdiye konu giyim eşyalarının modası geçmek üzereyse ve bundan büyük bir zarar doğacaksa. bunların değer düşüşünün kesin olarak öngörüldüğü durumlarda satış istenebileceği görüşünde: **Becker,** Art. 92-94, N. 26.

418 **von Tuhr/Escher,** § 66, II, 6, s. 83.

419 **von Tuhr/Escher,** § 66, II, 6, s. 83.

420 Alacaklı ifayı kabul etmeyeceğini açıkça bildirmiş olsa bile, **TBK.** m. 108/f. 2'deki durumlar hariç, satıştan önce kendisine ihtarda bulunulmalıdır. Bak. **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1023.

421 Bak. Not. 399.

422 İzin kararında, hakiının, satışın zamanını, yerini, elde edilecek paranın tevdi yerini belirtmesi gerektiği hususunda bak. **Engel,** s. 449.

423 **Engel,** s. 449.

424 Bak. s. 372.

**1182.** Alacaklının üçüncü kişinin arz ettiği ifayı kabule mecbur olduğu durumlarda alacaklının temerrüde düşmesi halinde, üçüncü kişinin de satış istemeye yetkisi bulunduğu kabul edilmektedir4[25].

cc- *Sözleşmeden dönme (akdin feshi)*

**1183.** Türk Borçlar Kanununun 110. maddesine göre: "Borcun konusu bir şeyin teslimini gerektirmiyorsa, alacaklının temerrüdü halinde borçlu, borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlere göre sözleşmeden dönebilir."

**1184.** Görüldüğü üzere, sözleşmeden dönme, verme borcu dışındaki borçlarda alacaklı temerrüde düşünce söz konusu olur. Yapmama borçlarında esasen alacaklı temerrüdü söz konusu olmadığına göre TBK. m. 11O sadece yapma borçlarını hedeflemektedir4[26]. Bununla beraber, verme borçlarında tevdi ve satış imkanı bulunmayan durumlarda da TBK. m. 1lO'un kıyasen uygulanması kabul edilmektedir4[27]. Örneğin, seçim hakkı alacaklıda bulunan seçimlik borçlarda, çeşitli edimler verme borcu konusu olsa dahi, hangi edimi tevdi edeceğini bilemeyen borçlunun TBK. m. 11O uyarınca sözleşmeden dönebilmesi gerekir4[28]. Bu halde sözleşmeden dönmeye gerek görmeyip, alacaklının temerrüdü üzerine seçim hakkının borçluya geçeceği fıkrinin[429] kanunda bir dayanağı yoktur.

**1185.** TBK. m. 110 alacaklı temerrüdünde borçlu tarafından sözleşmeden dönmenin, borçlu temerrüdündeki dönme hükümlerine göre yapılacağını belirtmektedir. Böylece, TBK. m. 123 uyarınca borçlu alacaklıya ifayı kabul etmesi için bir önel (mehil) verecek, TBK. m. 124'e giren durumlarda önele gerek bulunmayacaktır. Önel verilmişse önel sonunda, verilmesine gerek yoksa hemen sözleşmeden dönecektir (TBK. m. 125/f.2)[430].

---

425 **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1022.

426 Örnek olarak. işverenin işçisinin çalışmasına izin vermemesi, evini onaracak iş sahibinin müteahhidi(yükleniciyi) içeri sokmaması durumlarında, bu yola başvurulabilecektir.

427 **von Tuhr/Escher,** § 66, III, s. 84, Not. 70.

428 **von Tuhr/Escher,** § 66, m, s. 84; **Weber,** Art. 95, N. 12; İsviçre Federal Mahkemesine göre, seçimi yapmayan alıcı sadece satıcının borcunun ifasını engellemiş olmaz, semeni ödemede de temerrüde düşmüş olur ve satıcı borçlu temerrüdü hükümlerine dayanabilir (JdT 1985 I 25).

429 **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 815.

430 Bak. s. 517 vd., 540 vd.

**1186.** Sözleşmeden dönen borçlunun, TBK. m. 125/f.3 hükmündeki gibi alacaklıdan olumsuz zararının tazminini talep edip edemeyeceği tartışmalıdır4[31]. Kural olarak alacaklı temerrüdü sorumluluğa yol açmaz. Bu sebeple alacaklı tazminatla yükümlü olmaz. Fakat borcun ifasını kabul alacaklı açısından bir borç sayılabildiği oranda, dönme halinde tazminat da istenebilir4[32].

**1187.** Üçüncü kişinin ifa teklifini haksız olarak reddeden alacaklıya karşı üçüncü kişi, TBK. m. 11O şartları gerçekleşmiş olsa da, borçludan yetki almadıkça sözleşmeden dönme hakkını kullanamaz. Zira bu hak sözleşmenin tarafı olmaya bağlıdır ve kullanılması üzerine borçlu da -varsa- kendi alacağını kaybedecektir4[33].

**1188.** Sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde de alacaklı temerrüdü hükümlerine başvurulabilir. Ancak, sözleşmeden dönme hakkının kullanılması TBK m. 126'ya kıyasen, ileriye etkili feshin sonuçlarını doğurmalıdır4[34].

## III- ALACAKLI YÜZÜNDEN BORCUN İFA EDİLEMEDİĞİ DİĞER HALLER[435]

**1189.** Borçlar Kanununun 111. maddesine göre: "Borçlunun kusuru olmaksızın, alacağın kime ait olduğunda veya alacaklının kimliğinde duraksama sebebiyle ya da alacaklıdan kaynaklanan diğer kişisel bir sebeple borç, alacaklıya veya temsilcisine ifa edilemezse borçlu, alacaklının temerrüdünde olduğu gibi, tevdi ya da sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir ."

---

431 Talep edemeyeceği görüşünde; **Becker,** Art. 95, N. l; **Oser/Schönenberger,** Art. 95, N. 2; **Guhl/Merz/Kummer,** s. 230; **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, § 12, N. 7 (Fakat yazar bazı zarar kalemlerinin vekaletsiz işgönne hükmüne (TBK. m. 413) göre istenebileceğini belirtmektedir. § 12, N. 8.) Talep edebileceği görüşünde: von Tuhr/Escher, § 66, III, s. 84; Weber, Art. 95, N. 17; Gauch/Schluep, II, N. 1534 vd.;
**Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1025, 1026; Olumlu zararın dahi istenebileceği görüşünde: **Bucher, E.,** s. 326; **Kelter/Schöbi,** s. 294.

432 Bunun olumsuz (menfi) zarara ilişkin olacağı hakkında bak. s. 536, 537.

433 Bak. s. 528.

434 Karş. s. 448 vd., 538 vd.

435 Bak. **Akkanat, H.,** Alacaklı Temerrüdü Dışında, Alacaklı Yüzünden Borcun İfa Edilemediği Başlıca Durumlar ve Sonuçları, İstanbul 1996. Bu duruma "geniş arılamda alacaklı temerrüdü" de denilmektedir. Bak. **Gauch/Schluep,** N. 1537, s. 73; **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme,§ 12, N. 11.

**1190.** Şayet edim alacaklıya ait bir sebeple ifa olarak arz edilemiyorsa, ön1eğin, borç alacaklının yerleşim yerinde ifa edilmek gerekip de, bu yerleşim yeri bilinmiyorsa veya alacaklı ayırt etme gücüne sahip olmadığı için ifayı kabul etmesi münkün değilse ve alacaklının temsilcisi de yoksa[436] yahut borçlunun kusuru olmaksızın alacaklının şahsında tereddüt olunuyorsa, örneğin alacak devredilmiş olup devir ihtilaflı ise, borçlu alacaklıya ifayı arz edemez ve bu durumda alacaklı temerrüdünün şartları da yoktur. İşte TBK. m. 111, bu hallerde, alacaklı temerrüdü hükümlerinin kıyasen uygulann1asını kabul etmektedir. Kanun sadece tevdi ve sözleşmeden dönme[437] imkanlarından bahsediyorsa da TBK. m. 108'de öngörülen şartlar bulunduğu takdirde satışa izin verilmemesi için sebep yoktur.

## iV-ALACAKLI YÜZÜNDEN İFANIN İMKANSIZLAŞMASI

**1191.** Alınan Medeni Kanunu (BGB § 326/b. 2) alacaklının yüzünden borcun ifasının imkansızlaşmasıru düzenlediği halde, Borçlar Kanunumuzda bu hususta bir hüküm yoktur4[38].

**1192.** Halbuki, bir borcun ifasının alacaklı yüzünden imkansızlaşması, alacaklı temerrüdünden ve ifanın arz edilemediği diğer hallerden farklı bir durumdur. Örneğin, bir alım satım sözleşmesinde alıcı, satılan malı telef ettiği takdirde, artık ifa alacaklı yüzünden imkansızlaşmış olur4[39]. Bir hizmet sözleşmesinde işveren işçiyi iş göremeyecek hale sokacak şekilde yaralarsa iş görme borcu alacaklı yüzünden imkansızlaşmış olur. Keza, bir vapur yol-

---

436 Alacaklının hastalanması veya temyiz kudretini kaybetmesi halinde de borçlunun alacaklı temerrüdü hükümlerine başvurabileceği kabul edilmektedir. Bak. **Weber,** Art. 91, N. 156; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1016. Ölümle sona ermeyen borçlarda, ölüm yüzünden kabul gerçekleşmemişse, borçlu bu durumda da yeni alacaklı olan mirasçılara karşı alacaklı temerrüdü hükümlerine başvurabilecektir.

437 Öğretide, eğer borçlu karşı edimi elde etmişse sözleşmeden dönmesine izin verilmemesi gerektiğini savunanlar vardır. Bak. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 850.

438 BGB § 326/b. 2 hakkında bkz. **Ergüne,** Reform Sonrası Alman Medeni Kanununda İmkansızlık Halleri ve Sonuçlan, s. 373, 374; GÜNDOĞDU, s. 398 vd. Ancak, eser (istisna) sözleşmesine ilişkin TBK. m. 485, yüklenicinin eseri hazırlamasının iş sahibinin alanına giren bir sebep]e imkansızlaşması üzerine, yüklenicinin yapılan kısmın karşılığını ve masraflarını isteyebileceğini, eğer iş sahibi kusurlu ise ayrıca tam bir tazminat isteyebiJeceğini düzen1emiştir.

439 Eski BK. m. 183 uyarınca esasen hasar çoğu kez alıcının üzerinde olacak iken; TBK m.208 hükümleri bu istisnai düzenlemeyi değiştirerek, hasar ve yararın kural olarak taşımrlarda zilyetliğin nakli ta□ınmazlarda da tescil anında alıcıya geçeceğini hükme bağ]amL□tır.

culuğuna çıkacak yolcu, vapurun kalkış saatinde gelmezse, bir sinemanın belirli bir seansına bilet alan kimse, o saatte sinemaya gelmezse, birinci halde taşıma borcunun, ikinci halde filmi seyrettirme borcunun ifası alacaklı yüzünden imkansızlaşmış olur.

**1193.** BGB. § 326/b. 2, ifanın alacaklı yüzünden imkansızlaşması halinde borçlunun borcundan kurtulacağı ve karşılıklı akitlerde karşı edimi talep edebileceği, fakat borçtan kurtulmakla sağladığı ekonominin veya emeğini başka şekilde kullanmakla elde ettiği veya kötüniyetle elde etmeyi ihmal ettiği kazancın karşı edimden indirilmesi esasını ifade etmektedir. Hakkaniyete ve Borçlar Kanununun ruhuna uygun bulunan bu esasın[440], kanunun anlam olarak yorumlanması veya boşluğun bu yolda doldurulması ile bizim hukukumuzda da uygulanması gerekıı-44[1].

440 Bu ruhu yansıtan hükümler: TBK. m. 324 hükmünde kiracının şahsında beliren bir sebeple kiralananı kullanamamasına rağmen kiraya verene kira ödeme borcunun devam etmesi; TBK. m. 408 hükmünde işveren işi yaptırmazsa işçinin işi yapmaksızın (fakat bu sayede tasarruf ettiği miktarı düşerek) ücretini isteyebilmesi; TBK. m. 483/f. 2 ve m. 485 hükümlerinde iş sahibinin faaliyet alanında doğan sebeplerle eserin telef olması veya yapılamaması halinde müteahhidin işin değerini isteyebilmesi; TBK. m. 484 hükmünde iş sahibine tanınan haklı bir sebep bulunmadan sözleşmeyi fesih hakkının kullanılması üzerine müteahhidin kar kaybının tazmin edilmesi düzenlenmiştir.

441 **von Tuhr/Escher,** § 71, II, s. 134; **Becker,** Art. 119, N. 7, 8; **Oser/Schönenberger,** Art. I19, N. 24; **Dural,** Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık, s. 126 vd; **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme,§ 13, N. 1 vd; özellikle N. 3; GÜNDOĞDU, s. 362, 363. Bu durumu bir tür borca olumlu aykırılık (akdin müsbet ihlali) (bak. s. 423 vd) sayarak ona göre bir çözüme yönelen: **Bucher, E.,** s. 299.

## ikinci Bölüm

# BORÇLARIN İFA EDİLMEMESİNİN SONUÇLARI

## § 1- GENEL BAKIŞ

**1194.** Borcun ifa edilmemesi, borcun hiç ifa edilmemiş olmasının (Nichterfüllung) yanında borcun kötü ifa edilmiş olmasını veya diğer bir ifade ile borcun gereği gibi ifa edilmiş olmamasını (ungehörige Erfüllung) kapsayan bir anlamda kullanılmaktadır[1].

**1195.** Borcun hiç ifa edilmemiş olması halinde ya borcun ifası mümkün olduğu halde ifa edilmemiştir yahut borcun ifası imkansızlaşmıştır.

**1196.** İfa mümkün olduğu halde borcun ifa edilmemiş olması ifa zamanının geçirilmesi fakat gecikmiş olarak ifa imkanının mevcut bulunması demektir. Şayet borçlu, geciktiği ifayı yerine getirirse, borç ifa edilmiş olmakla beraber, ifa gereği gibi yapılmamıştır. Fakat hemen işaret edelim ki borcun gereği gibi ifa edilmiş olmadığı haller sadece gecikerek yapılan ifalardan ibaret değildir. Borç, miktar, nitelik ve yer itibariyle de gereği gibi ifa edilmiş olmayabilir. Fakat borcun gecikmiş olarak ifası ile diğer kötü ifa halleri arasında şu fark vardır ki, alacaklının prensip itibariyle gecikmiş bir ifayı kabule mecbur olmasına karşılık diğer hallerde, borca uygun olmaksızın arz edilen ifayı alacaklı reddedebilir. Eğer alacaklı miktar, nitelik veya yer itibariyle borca uygun olmaksızın arz edilen ifayı reddederse bu takdirde ifa gerçekleşmeyeceği için hiç ifa edilmeme durumu söz konusu olur. Buna karşılık gereği gibi olmayan ifa gerçekleştirilmişse, bu takdirde artık hiç ifa etmeme değil, kötü ifa etmiş olma durumu vardır.

**1197.** Borcun ifası mümkün iken, borçlu borcunu ifa etmemiş ve ifa zamanını[2] geçirmişse, alacaklı ifayı talep ve dava edebilir ve borçluyu bor-

---

I Bak. **Gauch/Schluep, N.** 1581 vd., s. 81 vd. Bu hususta borca aykırılık deyimi de kullanılabilir. Gene, Alman Hukuk terminolojisinden etkilenenler,"sözleşme sarsıntıları" (Leistungs- störungen) ifadesini de kullanmaktadırlar. Bak. **Serozan,** Sözleşmeden Dönme, s. 243,245,247. 248; **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme,§ I, N. 1, § 11, N. 1 vd.

2 Bak. s. 320 vd.

cunu ifaya zorlayabilir. İfa mümkün oldukça borçlu borcu ifaya ve alacaklı da ifayı kabule kural olarak mecburdur. Alacaklının mümkün olan ifayı talepten vazgeçip, tazminat isteyebilmesi ancak bu hususta kanunda istisnai bir hüküm bulunmasına bağlıdır3.

**1198.** Buna karşılık, borcun ifasının imkansız olması halinde, artık ifa talebinin anlamı yoktur. Şayet imkansızlık yüzünden borcun ifa edilmemiş olmasından alacaklı bir zarara uğramış ise ve borçluyu sorumlu tutmak için gerekli şartlar mevcutsa, alacaklı zararının tazmin etmesini borçludan talep edebilir ve çok zaman bu hususta aynı fikirde olmayacakları için borçluya karşı tazminat davası açabilir. Borçlunun, bu sorumluluğuna "borcun ifa edilmemesinden sorumluluk" veya genellikle sözleşmeden doğan borçlarda söz konusu olacağı gözönünde tutularak "sözleşmese! sorumluluk" denilmektedir. Prensip olarak bu sorumluluk borçlunun kusuruna bağlıdır. Fakat alacaklı borçlunun kusurunu ispatla yükümlü değildir. Fakat, borçlu kusursuzluğunu kanıtlayarak sorumluluktan kurtulmak imkanına sahiptir4.

**1199.** İmkansızlık açısından düzenlenen sorumluluk esası borcun geç ifa edildiği veya gereği gibi ifa edilmediği diğer hallerde alacaklının uğradığı zararın tazmini için de geçerlidir. Yalnız şu farkla ki, gecikme yüzünden tazminat istenebilmesi için borçlunun temerrüde düşürülmüş olması gerekir. Borçlu temerrüdünün şartlan gerçekleşmedikçe, borçlu gecikme yüzünden tazminat ödemekle yükümlü değildir5.

**1200.** İfanın talep ve dava edilebilmesi ve şartlan gerçekleşince tazminat istenebilmesi imkanları dışında, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde bir tarafın borçlu temerrüdüne düşmesi halinde diğer tarafın bazı şartlarla sözleşmeden dönebilmesi imkanı da tanınmıştır6. Borçlar Kanununun genel kısmında, borcun ifa edilmemesi yüzünden sözleşmeden dönme hakkı alacaklıya sadece bu hal için tanınmıştır. Alacaklının borcun ifa edilmediği diğer hallerde de sözleşmeden dönme hususunda bir hakka sahip olup olmadığı tartışma konusudur[7].

3 Örnek olarak; **TBK.** m. 125/f. 2 Bunun için bak. s. 525 vd.

4 İleride bu tür borç ihlaline özel olarak değineceğiz. Bak. s. 455 vd.

5 Bak. s. 382, 391.

6 Bak. s. 520 vd.

7 Bak. s. 466,467.

**1201.** Borcun ifa edilmemesi ve ifa etmemeden sorumluluk, ancak borcun doğumundan sonra söz konusu olursa da, bir sözleşmenin görüşme aşamasında, bir tarafın kusurlu bir davranışla (culpa in contrahendo) diğerine verdiği zararın da, sözleşmesel sorumluluk esaslarına tabi olacağı savunulmakta ve böylece, sözleşmese! sorumluluğun kapsamı genişletilmektedir8.

**1202.** Türk Borçlar Kanunu, 112, 114, 115, 116. maddelerinde genel olarak borcun ifa edilmemesinde borçlunun sorumluluğunu düzenlemiştir. Alacaklının zararının tazmini hususunda bu maddelerde yer alan esaslar, borcun ifasının imkansızlaşmasında uygulanacağı gibi, gerek temerrüt, gerekse diğer kötü ifa hallerinde de uygulanacaktrr. Türk Borçlar Kanunu, 117-126 maddelerinde, borçlu temerrüdünü ve sonuçlarını aynca düzenlemiştir.

**1203.** Türk Borçlar Kanununun 113. maddesi ise, yapma ve yapmama borçlarının ifa edilmemesinin sonuçlarını düzenlemektedir. Doktrinde çoğunluk, bu hükmü, borcun ifasının gerçekleştirilmesi olarak yorumlamakta ise de, bize göre TBK. m. 113 yapma ve yapmama borçlarında ifa imkansızlığından alacaklının uğradığı zararın tazminini özel şekilde düzenleyen bir hükümdür[9].

**1204.** İşte bu bölümde yukarıdaki konulan inceleyeceğiz. Önce ifa edilmemenin genel olarak sonuçlan sonra da borcun ifa edilmemesi kavramına giren çeşitli durumları açıklayacağız.

**1205.** Borcun ifa edilmemesinin sonuçlarına ilişkin TBK. m. 112-126 hükümleri, sadece sözleşmeden doğan borçlara değil, diğer kaynaklardan doğan borçların ifa edilmemesinde de uygulanrr[10]. Fakat diğer kaynaklar için kanunda özel hükümlerin yer alması ve bu borçların nitelikleri sonucu, TBK. m. 112-126'daki hükümler daha çok sözleşmeden doğan borçların ifa edilmemesi hallerinde uygulama alanı bulur[11].

8 Bu teori ve diğer bazı teorilerle genişletme çabaları hakkında bak. s. 38 vd., 488 vd.

9 Bu tartışmaya ileride değineceğiz. Bak. s. 388, 440 vd.

JO Örnek olarak; haksız fiilden doğan tazminat borcunun veya sebepsiz zenginleşmeden doğan para iadesi borcunun zamanında ifa edilmemesi üzerine de temerrüt faizi ödemek gerekir. Bak. s. 502 vd.

11 Bak. s. 255.

# § 2- BORCUN İFA EDİLMEMESİNİN GENEL OLARAK SONUÇLARI

## 1- GENEL BAKIŞ

**1206.** Borcun ifa edilmemesi hallerinin çeşidine göre sonuçlan da değişmektedir.

**1207.** İfa imkansızlaşmışsa veya borç kötü ifa edilmişse bunun sonucu, bu yüzden doğan zararı borçlunun tazmin yükümlülüğünün doğması yani alacaklının, zararının tazminini talep ve dava edebilmesidir.

**1208.** Belli bir edimin ifasının söz konusu olmadığı sadece özen ve koruma yükümlülüğünden ibaret borç ilişkilerinde[12] de yalnızca bu yükümü ihlal halinde uğranılan zararın tazmini talebine yer olacaktrr.

**1209.** Buna karşılık konusu belli bir edim borcu bulunup da bu borcun ifası mümkün oldukça, alacaklı gecikmiş ifayı talep ve dava etmek ve cebri icra yolu ile edimi elde etmek imkanına sahiptir. Böylece, ifada gecikmenin sonucu, bu gecikme temerrüt şekline ister girmiş olsun ister olmasın, alacaklıya ifayı dava edip, edimi cebri icra yolu ile elde etmek imkanı vermesidir.

**1210.** Şayet gecikme temerrüt şekline girmiş ise, bu takdirde alacaklı sadece gecikmiş ifayı dava ve cebri icra yolu ile elde etmek değil, gecikme yüzünden uğradığı zararı da talep ve dava etmek imkanına sahiptir.

**1211.** Temerrüt karşılıklı edimler içeren sözleşmelerde gerçekleşirse, kanun alacaklıya, gecikmiş ifa ve gecikme tazminatı isteme hakkının yanında, ifadan vazgeçip, borcun ifası yerine tazminat isteme veya sözleşmeden dönme haklarını da tanımaktadrr.

**1212.** Böylece borcun ifa edilmemesi kavramına giren çeşitli hallere genel hükümlerde bağlanan sonuçlar üç grupta toplanmaktadrr: İfa davası ve cebri icra; tazminat davası; sözleşmeden dönme[13].

---

12 Bak. s. 13, 14.

13 Bu genel sonuçlar dışında, Borçlar Kanununun bazı sözleşme türlerine ilişkin hükümleri arasında bazı özel borç ihlallerine özel sonuçlar bağlarımıştır: Satım sözleşmesinde ayıplı ifa üzerine "satılanı ayıpsız misli ile değiştirme" (TBK m. 227/f.1/bent 4), "ayıp oranında bedel indirimi isteme" (TBK. m. 227/f.1, bent 2) ve onanın isteme" (TBK m. 227/f.1, bent3); gene satım sözleşmesinde satılanın üçüncü kişi tarafından tamamen zaptı üzerine "kendiliğinden sona ermiş sayılma" **(TBK.** m. 217); eser sözleşmesinde ayıplı ifa üzerine "ayıpların onarımını isteme" **(TBK.** m. 473/f. 2, m. 475/f. 1, bent 3) ve bedel indirimi isteme **(TBK.** m. 475/f. 1, bent2) hakları gibi.

**1213.** Aşağıda her bir sonucu ayrı ayrı ele alacağız.

## il- İFA DAVASI VE CEBRİ İCRA

**1214.** Alacaklı muaccel ve mümkün olan bir borcun ifasını her zaman talep ve dava edebilir ve elde edeceği ilama dayanarak ifanın cebrı icra yolu ile gerçekleştiriln1esini sağlayabilir.

**1215.** İfa talebine, Borçlar Kanununda sadece iki tarafa borç yükleyen akitlerde borçlu temerrüdü dolayısıyla temas edilmişse de, alacaklının ifayı talep ve dava hakkının, mümkün olan her ifa bakımından mevcut olduğunda tereddüt edilmemelidir[14].

**1216.** İfa davası ve cebri icra, Usul ve İcra Hukukunu ilgilendirdiği düşüncesiyle Borçlar Kanununda düzenlenmemiştir. Nitekim İsviçre Borçlar Kanununun 97. maddesinin Federal ve Kantona! Hukuklardan bahsettiği için bize alınmamış olan 2. fıkrası bu hususu açıkça göstermektedir.

### 1- İfa davası (Eda davası)

*a) Prensip*

**1217.** İfa davası ile alacaklı borçlunun ifaya mahkum edilmesini talep eder[15].

**1218.** İfa davası açılması için, borcun muaccel ve ifanın mümkün olması gerekir ve bu iki şartın bulunması ilke olarak yeterlidir. Gerçekten, ifa davasının açılması için borçlunun ne kusuru ne de temerrüde düşmüş olması şarttır[16].

---

Gene, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, tüketicilerin kendi kişisel ihtiyaçlarını karşılamak için taraf oldukları ve bu kanun kapsamına giren tüm sözleşmelerde (satım, eser, vekalet vb.) ayıplı ifa üzerine tüketiciye "sözleşmeden dönme", "bedel indirimi", "ayıplı malı ayıpsızıyla değiştirme" ve "onarım isteme" haklarının tümünü seçimlik olarak tanımıştır **(TKHK** m. 11/f. 1).

Genel hükümlere göre öncelikle uygulanacak olan özel hükümlerde düzenlenmiş bu haklar, borç sözleşmelerinin türlerine ilişkin eserlerde incelenir. Biz sadece borçların genel hükümlerinde düzenlenmiş olan yukarıda belirttiğimiz sonuçları inceleyeceğiz. Bunlara bir de, kanunumuzda düzenlenmemiş olmakla birlikte, doktrinde ortaya atılan "kaim değerin" (sürrogat'ın) istenmesi eklenebilir. Bak. s. 446,447.

14 **von Tuhr/Escher,** § 67, II. s. 86; **Oser/Schönenberger,** Art. 97-109, N. 2; **Tunçomağ,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 779; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1029; **Tandoğan,** Mes'uliyet Hukuku, s. 405.

15 Bak. **Oğuzman,** Temel Kavramlar, s. 189.

16 **von Tuhr/Escher,** § 67, II, s. 87.

**1219.** Kural olarak, ifası mümkün olan her türlü edim için ifa davası açılabilir ve hatta bu, alacaklının başvurabileceği biricik yoldur. Zira ifa mümkün olduğu sürece alacaklı, ifa yerine tazminat istemek veya sözleşmeden dönmek hakkına kural olarak sahip değildir. Bu imkanın bulunduğu halleri ayrıca inceleyeceğiz. Fakat bu istisnalar bir tarafa bırakılırsa, ifa mümkün iken tazminat davası açmış olan alacaklıya karşı borçlu ifayı arz etmek veya borcun ifa edileceğini ileri sürmek suretiyle itiraz edebilir. Böyle bir itirazla karşılaşmak istemeyen alacaklı, borcun ifası mümkün oldukça, ifa davası açmak zorundadır. Bununla birlikte, ifa mümkün iken tazminat davası açan alacaklıya karşı, borçlu, ifanın mümkün olduğu itirazını yapmazsa veya ispat edemezse, ifa yerine tazminata mahkum edilecektir[17].

**1220.** Açılan ifa davasında borçlu, ifanın imkansızlığını ileri sürerse, alacaklı bu itirazın ispatını isteyebileceği ve imkansızlık ispat edilince, davasını ıslah yolu (HMK. m. 176 vd.) ile ifa yerine tazminata çevirebileceği gibi[18] borçlunun imkansızlık itirazını kabul edip imkansızlık için hiçbir ispat yoluna başvurulmasına lüzum kalmadan, davasını aynı usulle tazminata çevirebilir[19]. Davanın tazminata çevrilmesine kadar geçen safhanın masraflarından, kusuru ile ifayı imkansızlaştırmış ve imkansızlıktan alacaklıyı haberdar etmemiş olan borçlu, kusurlu imkansızlıktan doğan bir zarar olarak sorumlu tutulmak gerekir[20]. Meğer ki, imkansızlığı bilmesine rağmen alacaklının ifa davası açmış olduğu sabit olsun.

**1221.** Alacaklının, ifa mümkünse ifaya, değilse tazminata karar verilmesi yolunda terditli bir dava açması da mümkündür[21].

*b) İstisnalar*

**1222.** İfa mümkün oldukça, alacaklının ifa davası açabilmesi prensibinin iki yönde istisnaları vardır. Şöyle ki:

17 Bak. s. 391,392.

18 Bak. Yarg. İçt. Bir. K. 4.2.1948 ve 10/3 (RG. sayı 6934).

19 İfa, dava açıldıktan sonra imkansızlaşınca, alacaklının, davasını tazminata çevirebilmesi için ıslaha gitmeden kıyasen HMK m_:125/(b) h□üne (HUMK. m. 186/f.2'ye) dayarulabileceğide savunulmaktadır. Bak. **Ustündağ,** S., Iddia ve Müdafaanın Değiştirilmesi Yasağı, İstanbul 1967, s. 166. Karş. von Tuhr/Escher, § 68, II, s. 102, 103.

20 Halbuki nonnal olarak ıslah tarihine kadarki mahkeme masrafları ıslahı yapan tarafa aittir (HMK m.178).

21 **Üstündağ,** İddia ve Müdafaanın Değiştirilmesi Yasağı, s. 165.

Tarafların arılaşması veya bir karıun hükmü, alacaklıya, ifa yerine tazminat isteme veya sözleşmeden dönme hakkı tanımış ise, alacaklı, isterse ifayı talep eder; isterse kendisine tarıınmış oları hakkı kullanır.

Buna karşılık, ifarın mümkün olmasına rağmen ifa davasına izin verilmeyen bazı haller vardır ki bunlar da, kuralın diğer yönden istisnalarını teşkil ederler.

*aa- Alacaklının ifa yerine tazminat isteyebilme veya sözleşmeden dönme yetkisi*

**1223.** Böyle bir yetki ya tarafların anlaşması ile tanınmış olabilir veya bir karıun hükmüne dayanır[22].

Bu yetkinin karıun tarafındarı alacaklıya tarıındığı hal, karşılıklı edimler içeren sözleşmelerde borçlu temerrüdüdür. Bu konuda aşağıda aynca incelenecektir.

*bb- Alacaklının ifa davası açamayacağı haller*

**1224.** Bu hallerde alacaklının ifa yerine tazminat isteme yetkisi değil, ifa yerine tazminatla yetinme zorunluluğu söz konusudur.

**1225.** aaa- Maddı bakımdarı ifa mümkün olmakla beraber, borçlunun ifaya mahkum edilmesini istemek dürüstlük kuralına (MK. m 2), aykırı düştüğü takdirde, alacaklının sanki ifa imkansızlaşmış gibi ancak tazminat talep edebileceği kabul edilmektedir[23].

Özellikle, borçlunun hayatını veya sağlığını, durumunun veya mesleğinin makul gösterdiğinden fazla bir tehlikeye sokarı şahsı edimlerin ifasının beklenemeyeceği hallerde (Unzumutbarkeit); ifa ile alacaklının elde edeceği çıkara karşılık, ifa için yapılacak masraf veya katlarıılacak zararların aşın derecede fazla olduğu hallerde (Unerschwinglichkeit) ifayı beklemek ve ifaya mahkumiyeti istemek dürüstlüğe aykın sayılmaktadır[24].

Örneğin, bir kimse sattığı demirleri kendi evinin inşasında kullanmış ise, bu demirlerin aynen teslimi için evin yıkılması gerekecektir ki, bu halde

22 Buna rağmen, bir kanun hükmüne kıyasen hakkında hüküm olmayan durumlarda uygulanabileceği görüşünü savunanlar vardır. Bak. s. 466, 467, 450, 451.

23 **von Tuhr/Escher,** § 67, Il, s. 87; **Becker,** Art. 97, N. 108; **Tunçomağ,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 780; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1029; **Tandoğan,** Mes'uliyet Hukuku, s. 407.

24 Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 399,407.

alacaklının elde edeceği çıkara oranla aşın bir zarar meydana gelmesi söz konusudur. Alacaklının, zararının tazminini istemekle yetinmesi dürüstlük icabıdır.

**1226.** bbb- İfa yerine tazminat istemek veya sözleşmeden dönmek yetkisi bulunan hallerde, alacaklı, bu yetkilerinden birini kullandıktan sonra artık ifa talep edemez.

**1227.** ece- Sözleşmeden doğan bazı yan borçlar[25] için ifa davası açılamayıp, ancak aslı borcun kötü ifası sebebiyle tazminat talep edilebileceği ifade edilmektedir[26].

### 2- Cebri icra

**1228.** İstisnalar bir tarafa bırakılırsa, alacaklının açtığı ifa davasında hakim, borçluyu ifaya mahkum edecektir. Bu ilam üzerine borçlu borcu ifa ederse, sorun kalmaz. Aksi halde alacaklı cebri icra yoluna başvuracaktır2[7].

**1229.** Cebri icra, ifanın Devletin bu hususta teşkilatı tarafından zorla sağlanmasıdır ve İcra Hukukunun konusunu teşkil etmektedir.

Biz burada çeşitli edimler açısından cebri icranın özelliklerine değinmekle yetineceğiz.

**1230.** *a) Para borçlarının* ifasında imkansızlık söz konusu olınaz[28]. Hakim borçluyu ifaya mahkum edince bu ilam, borçlunun mallarının haciz veya iflas yolu ile paraya çevrilmesi suretiyle alacaklının para alacağının temini tarzında icra edilir. Şayet alacak rehinle teminat altına alınmışsa, rehnin paraya çevrilmesi suretiyle alacaklının alacağını elde etmesi sağlanır2[9]. Para alacaklarının cebri icrasının istenmesi için İcra ve İflas Kanunu bir ilamın bulunmasını da şart kılmamıştır (İc. İf. K. m. 42).

---

25 **Bak.** s. **484, Not.** 462.

26 **von Tuhr/Escher,** § 67, II, s. 86, 87; **Becker,** Art. 97, N. 104; **Barth,** Schadenersatz bei nachtraglicher Unmöglichkeit, s. 62, 63; **Tandoğan,** Mes'uliyet Hukuku, s. 408; **Kuntalp,** s. 114 vd.

27 Bu hususta bak. **Postacıoğlu, İ.E.,** İcra Hukuku Esasları, İstanbul 1982, s. 3 vd. **Kuru, B.,** İcra ve İflas Hukuku, C. I, İstanbul 1988, s. 25 vd. **Üstündağ, S.,** İcra Hukukunun Esaslan, 5. Bası, İstanbul 1990, s. 1 vd.

28 Bak. s. 8, 9,461,462.

29 Alacaklının icra dairesine başvurmadan rehni paraya çevinne yetkisine sahip olup olmadığı hakkında bak. **Sarı, S.,** Alacaklıya Rehni Paraya Çevirme Yetkisi Verilmesi, Legal Hukuk Dergisi, Şubat 2007, Yıl: *5,*S. 50, s. 405-425.

**1231.** b) Alacaklıya iadesi gerekip de borçlunun zilyedliğindeki *hir taşımr (menkul) maim iadesi* hususundaki ilamlar cebrı icra teşkilatı tarafından malın borçludan alınıp alacaklıya teslim edilmesi suretiyle icra edilir (İc. if. K. m. 24).

**1232.** Taşınır bir malın mülkiyetini nakil borcuna ait ilamlar bakımından da malın teslimi kıyasen aynı hükme tabi olmak gerekir. Şu farkla ki, malın teslimi dışında ayrıca bir mülkiyetin geçmesi bakımından ilamın rolü vardır. Bu bakımdan ilam borçlunun rızasının yerini tutar[30].

**1233.** İlamda teslim edilmesi hüküm altına alınan mal borçlunun zilyedliğinde bulunmazsa, bu takdirde ifa imkansızlığı ile karşılaşılmış olmaktadı.r3[1]. Bu sebeple İcra ve İflas Kanunu, malın bedelinin tahsil edilmesini öngörmektedir (İc. İf. K. m. 24/f. 4). Bu, ifa imkansızlığı yüzünden alacaklının zarannın tazmini anlamını taşır[32].

**1234.** c) *Taşınmaz (Gayrimenkul) mülkiyetinin nakli* veya gayrimenkul üzerinde *bir irtifak hakkı veya gayrimenkul yükü (mükellefiyeti) kurulması* hususunda verilen ilamların aynca cebri icrası söz konusu olmaz. Zira, mahkemenin hükmünün kesinleşmesi ile mülkiyet alacaklıya geçmiş veya söz konusu sınırlı aynı hak kurulmuş olur (MK. m. 716, 780, 795, 840).

**1235.** Mahkeme ilamının icraya gerek kalmadan sonucu sağlaması *alacağın devrinde (tem/ikinde)* de görülür[33]. Sahip olduğu bir alacağı (Ü)'ye devir borcu altında olan (A), bu borcunu yerine getirmediği takdirde, (Ü)'nün (A)'ya karşı açacağı ifa davasında mahkemenin vereceği ilam ile alacak hakkı (Ü)'ye geçmiş olur (TBK. m. 164).

Şayet taşınmaz mülkiyetini devir veya sınırlı aynı hak tesisi borcu altında bulunan kimse, taşınmaza malik değilse veya alacağı devir borcu altındaki kimse alacak hakkına sahip bulunmuyorsa, ifa imkansızlığı söz konusu olacaktır[34].

---

30 Mülkiyetin geçmesi hususunda aynca bir anlaşma (ayni sözleşme) aranmaz. Ancak, mülkiyet ilamın alındığı veya malın borçlunun elinden alındığı anda değil, alacaklıya veya temsilcisine teslim edildiği anda geçecektir.

31 Bak. s. 394.

32 Bedeli tahsil edilmeden önce malı elinde bulunduran kişi borçlunun borcunun ifası olarak bu malı icra görevlisine veya alacaklıya verirse, artık bedel tahsili yapılamaz. Zira bu takdirde imkansızlık yok demektir.

33 Bak. **Oğuzman/Öz,** Borçlar Hukuku, C. Il. s. 543, 552, 585, 586.

34 Ancak. taşınmaza malik olan veya alacak hakkına sahip bulunan üçüncü kişi, bunu borçlunun borcunun ifası olarak alacaklıya nakletmeyi (veya sınırlı ayni hak tesis etmeyi) kabul etmişse, artık imkansızlık söz konusu olmaz.

**1236.** *d) Taşmmaz tahliye ve teslimi* hakkındaki ilamlar icra teşkilatı tarafından zorla yerine getirilir (İc. İf. K. m. 26). Şayet gayrimenkul bir üçüncü şahsa intikal ettiği için ilam icra edilemiyorsa ve bu imkansızlık davadan önce gerçekleşmiş ise, Borçlar Hukuku esasları uygulanacaktır. İmkansızlık davadan sonra ortaya çıkmışsa, İcra ve İflas Kanununun 27. maddesi meseleyi aynca düzenlemektedir.

**1237.** *e) Yapma borçları* için kanımızca cebiiicra imkanı yoktur[35]. Her ne kadar İcra ve İflas Kanununun 343. maddesi yalnız kendisi tarafından yapılacak olan bir işin yapılması hakkındaki ilam hükmüne makul mazerete dayanmaksızın uymayan borçlunun üç aya kadar hafif hapisle tazyik edilmesi imkanını öngörmüş ise de, bu, borcun cebren icrası demek değildir. Zira, borçlu hapisle tazyike rağmen borcu gene de ifa etmemiş ise, edim cebıi icra vasıtasıyla elde edilmiş olmaz[36].

**1238.** Yapma borcunun mutlaka borçlu tarafından ifası gerekli değilse, bu takdirde İc. İf. K. m. 30 ve TBK. m. 113, masrafı borçluya ait olmak üzere başkasına yaptırılması imkanını düzenliyor. Bu hükümlerde bir cebıi icra niteliği gören fikre katılmıyoruz[37]. Kanımızca bu halde alacaklının zararının tazmininin özel olarak düzenlenmiş bir şekli söz konudur[38]. Gerçekten, borçlunun borcu ifa etmemesi yüzünden alacaklının uğradığı zararın nasıl giderileceği sorusuna, İc. İf. K. m. 30 ve TBK. m. 113, masrafı borçludan alınmak suretiyle işin başkasına gördürüleceği cevabını vermektedir. Bunun sonucunda alacaklıya, borcun ifa edilmiş olması halinde elde edeceği durum sağlanmış olur. Fakat bu sonuca borcun cebren icrası suretiyle değil, tazminat yolu ile ulaşılmaktadır. Bu sebeple söz konusu hükümleri tazminatı incelerken ele almayı uygun buluyoruz.

f) Yapma borçları içinde özellik arzeden bir grup borç vardır ki, o da *bir irade beyanında bulunma borcudur.*

**1239.** Almanya ve İsviçre'de Usul Kanunlarında "Davalı bir irade beyanında bulunmaya mahkum edilirse, hüküm beyanın yerine geçer..."

---

35 Bak. s. 455 vd. 440 vd.

36 İfa imkansızlığı hakkındaki görüşümüz açısından bu maddenin açıklanması için bak. s. 440 vd.

37 Bak. **von Tuhr/Escher,** § 67, II, 111, s. 87, 88: **Oser/Schönenberger,** Art. 98, N. l; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 921.

38 Bak. **Oğuzman,** Hizmet (İş) Akdinin Feshi. s. 44; **Tandoğan,** Özel Borç İlişkileri C. 2, s. 66; Öz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 55 Not 17, s. I58 Not. 26. Aynı kanaatte **Gross,** De l'execution forcee des obligalions non fecuniaires, Lausanne 1934, s. 27, 38.

tarzında bir kural bulunmasına[39] karşılık gerek Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzda gerekse 1 Ekim 2011 'de bunun yerini alan Hukuk Muhakemeleri Kanununda **(HMK)** böyle bir hüküm mevcut değildir. Ancak HMK m. 105 hükümlerinde ilk kez açıkça düzenlenen "Eda Davası"nın kapsamına bu tür taleplerin de gireceği söylenebilir. Zira bu maddeye göre, davalının "bir şeyi... yapmaya ... mahkum edilmesi" de mümkündür. İrade beyanında bulunmak. da "bir şey yapma" edimi olarak değerlendirilebilir. Esasen eski kanun zamanında da, gayrimenkul mülkiyetinin nakli ve alacağın temliki bakımından borçlunun beyanına lüzum kalmadan hakkın mahkeme hükmü ile intikal etmesini sağlayan MK ve TBK hükümlerine (MK. m. 716, TBK. m. 185 -Eski BK m. 164) kıyasen, bu tür davalar kabul edilmekteydi. Bu hükümlerden kıyasen istifade edilerek, diğer hallerde, irade beyanına mahkum eden mahkeme ilamının borçlunun beyanının yerine geçeceği savunulmaktaydı[40]. Artık bu tür davalar HMK m. 105 hükmüne göre eda davasına daha rahat konu olacaksa da; irade beyanında bulunma borçlarında hakimin eda hükmünün aynı zamanda bu beyanın yerine geçtiği burada da belirtilmediğinden, gene de yorumla boşluk doldurma gerekecektir. Şüphesiz bu hususta en emin yol, yeni Usul Kanununda söz konusu esası açıklayan bir hükme yer verilmesidir.

**1240.** Şayet irade beyanına mahkumiyet hükmünün beyanın yerine geçeceği kabul edilirse, ilamın cebri icrası ihtiyacı ile karşılaşılmayacaktır. Aksi halde ise, diğer yapma borçlarında olduğu gibi, irade beyanına mahkumiyet ilamı da cebren icra edilmek imkanından yoksun bulunduğu için, alacaklı tazminat istemekle yetinmek zorunda kalacaktır.

**1241.** Bir ön sözleşmeden doğan borcun ihlali üzerine irade beyanına mahkumiyet asıl sözleşmenin yapılması anlamına gelecektir. Ancak taşınmaz satış vaadinde, bunun ötesinde sonuçlar doğacağı ileri sürülmektedir[41].

---

39 Alman Usul Kanunu, § 894; İsviçre Federal Usul Kanunu, m. 78.

40 **von Tuhr/Escher,** § 67, m,s. 90. **Tandoğan,** Mes'uliyet Hukuku, s. 412; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1031, 1032.

41 Ön sözleşmeden doğan asıl sözleşmeyi yapma borcunun yerine getirilmemesi üzerine hakimin vereceği kararın, asıl sözleşmeyi kuran irade beyanının yerine geçeceği savunulabilir. Fakat, asıl sözleşmeden doğan borcun, ifası için de hukuki işlem yapılması gerekiyorsa, karar işlemin yerine geçmez. Ancak, Yargıtay, taşınmaz satış vaadinden doğan borcun ihlali üzerine, hakimin, sadece asıl sözleşmenin kurulmasına değil, MK. m. 716 uyarınca mülkiyetin geçmesine de karar verebileceğini kabul etmiştir: Yarg. İçt. Bir. K. 25.10.1971 1/2 (RG. 12.3.1971, s. 14040). Federal mahkeme ise, satış vaadinin ihlalinde hakimin ancak asıl sözleşmenin yapılmasını sağlayabileceği, ancak bundan sonra borçlu tapuda tescil için gerekeni yapmazsa, ZGB Art. 665 (MK. m.

**1242.** g) *Yapmama borçlarının* da cebii icrası mümkün değildir. Esas itibariyle, yapmama borcuna aykırı davranış bir imkansızlık yaratır. Evvelce de belirttiğimiz üzere[42] bir üretim sırrını açıklamama borcu altında olan kimse, bu sırrı açıkladığı anda artık açıklamama borcu imkansızlaşmış olur. Bu sebeple alacaklının ifa davası açması söz konusu olmaz[43]; o ancak borcun ihlali yüzünden uğradığı zararın tazminini talep edebilir **(TBK.** m. 113/f. 2). Borcun ihlali yüzünden ortaya çıkan durumun ortadan kaldırılması mümkünse, tazminat, söz konusu durumun bertaraf edilmesi tarzında tespit edilir (TBK. m. 113/f. 3)[44].

**1243.** Şayet yapmama borcu devamlı olarak yüklenilmişse, örneğin, beş yıl için rekabet etmeme borcu varsa, alacaklı gene de cebii icra talep etmek imkanına sahip değildir. Zira borçlu borcuna uyduğu sürece, zaten sorun yoktur. Buna karşılık, borçlunun borca aykırı davranışından sonra ise, cebii icra yolu ile o ihlali yapılmamış hale getirmek mümkün değildir.

**1244.** Fakat, devamlılık arz eden yapmama borcuna borçlunun her aykırı davranışı, ileride de aykırı davranma tehlikesini ortaya çıkarır. Bu sebeple alacaklı, borçluyu dava ederek, onu borca uymaya davet edebilir.

---

716) uyarınca mülkiyetin aidiyeti için aynca dava açmak gerekeceği görüşündedir: BGE 97 II 48 (JdT 1972 I 58).

İki kere dava açmayı gerektirmeyen Yargıtay çözümü daha pratiktir. Buna karşılık, Federal Mahkemenin çözümü hukuken daha sağlam dayanağı olan (sisteme uygun) çözümdür.

Öğretide de görüşler ayrılmaktadır. Hakimin satış vaadine ilişkin davada doğrudan MK. m. 716 uyarınca mülkiyetin geçmesine karar verebileceği görüşünde: **Tekinay/Akman/Burcuoğlı/Altop,** Eşya Hukuku, 5. Bası. s. 695; **Tandoğan,** Özel Borç İlişkileri, C. 1/l, s. 246; **Kocayusufpaşaoğlu,** Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi, s. 170. Hakimin ancak asıl satım sözleşmesinin tapuda düzenlenmesi için gereken irade beyanı yerine geçen bir karar verebileceği, ancak satıcı tescili talepten kaçınırsa, tekrar mahkemeye başvurularak MK. m. 716 uyarınca karar verilmesi isteneceği görüşünde: **Oğuzman/Seliçi,** Eşya Hukuku, s. 396, 397; **Becker,** Art. 22, N. 13. Esasen taşınmaz satış vaadini önsözleşme değil asıl satım sözleşmesi saydığı için, doğal olarak tek davada hakimin MK. m. 716 uyarınca hüküm verebileceği görüşünde: **Sungurbey, İ.,** Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi, s. 9 vd.

42 Bak. s. 479.

43 Buna rağmen. TBK. m. 113/f. 1 hükmünde olduğu gibi (bak. s. 440 vd.) **TBK.** m. 113/f. 2 hükmünü de ifaya zorlama bükümü olarak gören baskın görüş, yapmama borçlarının ihlali üzerine de ifa davası açılabileceğinden söz etmektedir: **Becker,** Art. 98, N. 15; **Oser/Schönenberger,** Art. 98. N. 15; **Tınçomağ,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 785; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1034.

44 Bu hükümler için bak. s. 444.

(İc. İf. K. m. 30/f. 3) Mahkemenin vereceği hükme rağmen, yapmama borcuna aykırı davranacak borçlu İc. İf. K. m. 343 uyarınca üç aya kadar tazyik hapsine mahkum edilir[45]. Bu cezaya uğramak korkusunun borçluyu borcuna uymaya yönelteceği düşünülmüştür. Fakat bu halde de gene bir cebri icra değil, sadece bir tazyik (baskı) söz konusudur. Hapisle tazyik hükmüne rağmen borçlu borcuna aykırı davranırsa, alacaklı ancak tazminat isteyebilecektir.

## 111- TAZMİNAT DAVASI

### 1- Genel bakış

**1245.** Türk Borçlar Kanununun 112. maddesi, "Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür" tarzındaki hükmüyle, tazminat davasının şartlarını genel olarak düzenlemiştir. Buna göre borçludan tazminat istenebilmesi için:

a) *Borç hiç ifa edilmemiş veya gereği gibi ifa edilmemiş olmalıdır.*

**1246.** aa- Borcun hiç ifa edilmemiş olması *ifa imkansızlığını* ifade eder. Çünkü ifa mümkün ise, borçlunun gecikmiş olarak arz edeceği ifayı alacaklı kural olarak kabule mecburdur ve alacağın malvarlığında yer almaya devam etmesi, bunun yerine tazminat istemeye engeldir. Bu halde alacaklının yapabileceği şey, temerrüdün şartları çerçevesinde, gecikme yüzünden uğradığı zararın tazminini istemektir.

**1247.** Şu halde alacaklı, borcun ifa edilmemiş olması halinde ancak borcun ifası imkansızlaşmışsa ifa yerine tazminat davası açabi.lir46.

**1248.** Fakat alacaklı açacağı tazminat davasında borcun imkansızlaştığını ispatla yükümlü değildir. O, davasını borcun ifa edilmediği esasına dayandırmakla yetinebilir. Borcun ifa edildiğini veya ifanın arz edildiğini veya ifanın mümkün bulunduğunu ileri sürmek borçluya düşer4[7]. Borçlu, bu

---

45 İc. İf. K. m. 343'de 3222 sayılı Kanunla (RG. 15.6.1985, sayı 18785) yapılan değişikliğe göre.

46 Tazminat borcu doğuran imkansızlık için bak. s. 455 vd.

47 **von Tuhr/Escher,** § 68, il, s. 102, Not 60'a ilişkin metin; **Becker,** An. 97, N. 48. Şayet tazminat davası, borcun kötü ifa edilmiş olmasına dayanıyorsa, kötü ifayı ispat alacaklıya düşer. Bak. JdT 1970 I 80, JdT 1980 I 171.
Borçlunun imkansızlık beyanı üzerine alacaklının ispat mecburiyetinde kalmadan ifa yerine tazminat isteyebileceği hakkında bak. s. 385.

yolda bir itirazda bulunmadığı veya borcu ifa ettiğini veya ifasını arz ettiğini ispat edemediği takdirde, borcun ifa edilmemiş olması yüzünden alacaklının uğradığı zararı tazmine mahkum edilecektir. İfanın mümkün olduğu itirazını çürütmek ise alacaklıya düşer.

**1249.** İfa mümkün olmasına rağmen alacaklıya ifadan vazgeçip tazminat isteyebilme hakkı, istisnaen karşılıklı edimler içeren sözleşmelerde borçlu temerrüdünde tanınmıştır (TBK. m. 125)[48]. Bu halde artık borçlu, ifayı arz etmek suretiyle alacaklının tazminat davasını bertaraf edemez. Bu özelliği dışında, söz konusu tazminat talebine de borcun ifa edilmemesi sebebiyle verilecek tazminata ait esaslar uygulanacaktır.

**1250.** Buna karşılık, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, borçlu temerrüdü sebebiyle sözleşmeden döndüğü zaman (TBK. m. 125/f.2) alacaklının isteyeceği tazminat (TBK m. 125/f.3) farklı esasa dayanır[49].

**1251.** bb- *Borcun gereği gibi ifa edilmemiş olması*[50] sebebiyle alacaklının tazminat isteyebilmesi bakımından, geç ifa ile diğer haller farklı esaslara tabidir.

**1252.** Borcun geç ifa edilmesi halinde alacaklının gecikme tazminatı isteyebilmesi, borçlunun temerrüde düşmüş olmasına bağlıdır[51]. Halbuki borcun gereği gibi ifa edilmemiş olduğu diğer hallerde alacaklının tazminat isteyebilmesi aynca temerrüt şartına bağlı değildir[52]. Temerrütle ilgili sonuçlan aynca inceleyeceğimiz için burada temerrüt dışında borcun gereği gibi ifa edilmiş olmamasını gözönüne alacağız.

**1253.** cc- *Sözleşme görüşmesinde kusurlu davranış* (culpa in contrahendo), görüşme sırasında dürüstlük kuralından doğan borca aykırı davranışın da TBK. m. 112'nin uygulanmasına yol açacağı savunulmaktadır[53]. Bu kavramı daha önce açıklamıştık.

**1254.** b) Borcun hiç ifa edilmemesi veya gereği gibi ifa edilmemesinden *alacaklı bir zarara uğramış olmalıdır.*

48 Bak. s. 515 vd.

49 Bak. s. 520,536,537.

*50* Bak. 483 vd.

51 Bak. s. 496 vd.

52 Bak. s. 487, 488.

53 Bak. s. 489 vd.

**1255.** Alacaklı ancak, borcun hiç ifa edilmemesi veya gereği gibi ifa edilmemesi ile *uygun nedensellik (illiyet) bağı*[54] *bulunan zararlarının* tazminini isteyebilir-[55]. Nedenselliğin varlığını alacaklı ispat edecektir[56]. İspat, işlerin normal gidişine ve yaşam deneyimlerine göre, söz konusu borca aykırı davranışın, söz konusu zararı yol açmaya elverişli olduğu hakkında hakimin ikna edilmesi ile olur[57]. Borcun hiç ifa edilmemesi veya gereği gibi ifa edilmemesiyle uygun nedensellik bağı bulunan bütün zararlar tazminatın kapsamına girecektir. İfa edilmeyen edimin alacaklı için taşıdığı değer bu zararın başlıca unsurunu teşkil eder. Bundan başka borcun ifa edilmemesi yüzünden alacaklının da başkasına olan borcunu ifa edememiş olması sebebiyle tazminat ya da cezai şart ödemesi[58] veya ifa edilmeyen edimin ifası halinde alacaklının elde edeceği kardan yoksun kalmış olması gibi alacaklının uğradığı diğer zararlar da tazminatın kapsamına girer.

**1256.** Hatta kanun, bazı hallerde borca aykırı davranışların beklenmeyen sonuçlarından da borçlunun sorumlu olacağını kabul etmiştir. Örneğin, ödünç aldığı şeyi başkasına kullandırmak suretiyle borcuna aykırı davranan kimse, malın kaza sonucu hasara uğramasından doğan zararlardan da sorumludur[59] (TBK. m. 380/f. 3). Böylece kanun bu zararın, ödünç alanın borca aykırı davranmasından ileri geldiğini kabul etmektedir. Fakat, şayet borçlu söz konusu zararın borca aykırı davranışından ileri gelmediğini

---

54 Bu kavram ileride haksız fiil bahsinde ele alınacaktır. Bak. **Oğuzman/Öz,** Borçlar Hukuku, C. II. s. 44 vd.

55 Örnek olarak; müteahhidin yapmayı taahhüt ettiği apartmanı geciktirmesi ile iş sahibinin kira geliri kaybı arasında uygun nedensellik bağı vardır. Buna karşılık, satın alınan arabanın zamanında teslim edileceği inancıyla mevcut arabasını üçüncü kişiye bağışlayan alıcının bu zararı ile satıcının borç ihlali arasında uygun nedensellik bağı yoktur. Yarg. 13. HD. 6.12.1985, 5334/7531'de de satışı vaadedilen bağımsız bölümün başkasına temlik edilmesi halinde rayiç değerine ilişkin zararın istenebileceği, fakat alacaklının burayı çay ocağı olarak çalıştırma imkanından yoksun kalmasının yol açtığı kazanç kaybının tazmininin istenemeyeceği sonucuna varılmıştır **(Uygur,** Cilt II, s. 231-233).

56 JdT 19861 28, JdT 1990 I 364.

57 JdT 1978 I 394.

58 Böyle durumlarda zarar tutarının kesin olarak tespiti, ancak, alacaklının üçüncü şahsa tazminat veya ceza ödemesi veya bunun en azından hüküm altına alınması (kesinleşmesi) halinde mümkündür. Henüz böyle bir durum gerçekleşmeden alacaklı üçüncü kişiye tazminat ödeyeceği gerekçesiyle tazminat istiyorsa, hakim, **TBK.** m. 114/f. 2 yollaması sonucu TBK. m. 50/f. 2 uyarınca, takdir hakkını kullanarak, yaklaşık bir zarar miktarının tazminine hükmedecektir.

59 Keza bak. TBK. m. 118,563.

ispat ederse, nedensellik bağı bulunmayan zarardan sorumlu olmayacaktır. Nitekim kanun borca aykırı davranmasa idi dahi alacaklının aynı zarara uğrayacağını[60] ispat ettiği takdirde borçlunun, söz konusu zarardan sorumlu olmayacağını ifade etmiştir6[1] (TBK. m. 380/f. 3 son cümle).

**1257.** Keza, borçlu alacaklıya bir zarar vermiş olmakla beraber, bu zarar borcun ifa edilmemesi veya gereği gibi ifa edilmemesi ile ilgili değilse, gene TBK. m. 112'de düzenlenen sorumluluk söz konusu olmaz. Örneğin, kamyonu ile (A)'nın eşyalarını taşıyan nakliyeci (B), yolda (A)'nın otomobiline çarpar ve bu yüzden hem bu otomobil hem de kamyondaki eşyalar hasara uğrarsa; (A)'nın eşyalara ait zararı, taşıma borcunun gereği gibi ifa edilmemesinden ileri gelmekte ise de, otomobile ait zararı borcun ifası ile ilgili değildir. Bu hususta (B)'nin (A)'ya verdiği zarar haksız fiilden doğmuştur. Bununla birlikte, aynca belirtelim ki, bir zarar doğuran fiil hem borca aykırılık hem de haksız fiil oluşturabilir. Örneğin, bir fabrikanın bekçisi, fabrikadan bir mal çalarsa, bir otomobil kiralayan bunu dikkatsizlikle bir duvara çarparsa, bu fiiller hem borca aykırı davranış, hem de haksız fiil oluşturur. Böyle hallerde tazminat davasının hangi sorumluluğa dayanacağını ileride ele alacağız[62].

**1258.** Yalnız, hemen işaret edelim ki, borca aykın davranış aynı zamanda bir haksız fiil oluşturmasa dahi, borca aykınlık açısından aynca düzenlenmiş olmayan konularda haksız fiilden sorumluluğa ilişkin hükümler, borca aykırılıktan sorumluluğun kapsamını belirlemede de uygulanır (TBK. m. 114/f.2)[6]3.

### 2- Zarar şartı

**1259.** Zarar deyimi tek başına kullanılınca maddi zararı ifade eder.

**1260.** Maddi zarar, bir kimsenin malvarlığında rızası dışında meydana gelen azalmadır64.

---

60 Bu hususta farazi nedensellik (causalite hypothetique) deyimi de kullanılıyor. Bak. JdT 1990 I 362.

61 Keza bak. TBK. m. 119/f. 2 (Bak. s. 499 vd.); m. 563/f. 2.

62 Bak. s. 445 vd.

63 Bak ileride s. 402,411; Aynca bak. JdT 1962 I 291.

64 **von Tuhr/Escher,** § 68. il, s. 99; **Becker,** Art. 97, N. 26; **Oser/Schönenberger,** Art 97, N. 10; **Bucher, E.,** s. 341. 342; **Oftinger, K.,** Schweizerisches Haftpflichtrecht, Band 1, Allgemeincr Teil, 2. Aufl. Zürich 1958, s. 41; **Lange, H.,** Handbuch des Schuldrechts, Band I. Schadensersatz, Tübingen 1979, s. 17 vd.; **Merz,** OR, s.

**1261.** Alacaklının borçludan, borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi sebebiyle tazminat istiyebilınesi için, bu yüzden bir zarara uğramış olması şarttır.

**1262.** Gerçekten borcun ifa edilmemesi mutlaka alacaklının zarara uğraması anlamına gelmez. Zira borç ifa edilmemiş olmasına rağmen alacaklının bir zarara uğramamış alınası da mümkündür6[5]. Örneğin, bir depodaki pamuklan (A), (B)'den 1.000 liraya satın almış ve pamukların (B)'nin kusuru ile yanması üzerine (A), pamukların teslimi gereken tarihte aynı miktar ve aynı kalite pamuğu başkasından 800 liraya alabilmişse, (B)'nin borcu ifa etmemiş olmasından (A) zarara uğramamıştır ve tazminat istemesi söz konusu olınaz.

**1263.** Fakat çok zaman, borcun hiç veya gereği gibi ifa edilınemesi alacaklıya zarar verir. Borç gereği gibi ifa edilse idi alacaklının uğramayacağı bu zarar, ifadan elde edeceği çıkara karşılık gelir ve buna "olumlu (müsbet = pozitif) zarar" denilir. Bu zararın kapsamına alacaklının malvarlığında meydana gelen azalma (fiili zarar) ile yoksun kaldığı kar girer. Kötü ifa halinde korunan çıkarın (Erhaltungsinteresse) ihlali (satılan merdivenin çürük tahtadan yapılan basamağının kopması sonucu alıcının yaralanması) de fiili zarardır.

**1264.** Fakat alacaklının zararı sadece maddi zarardan ibaret olınayabilir. Borcun ifa edilmemesinin manevi zarara yol açmış olması da mümkündür66.

*a) Kavramlar*

**1265.** Haksız fiil sorumluluğundan farklı olarak borca aykırılıkta olumlu zarar - olumsuz zarar ayrımı gerekir. Diğer kavramlar (doğrudan zarar - dolaylı zarar - yansıma zarar - gelecekteki (müstakbel) zarar - olası (muhtemel) zarar - hükmi (normatif zarar), haksız fiillerdeki gibidir. O bölümde[67] verilen açıklama burada da geçerlidir.

---

186; **Tandoğan,** Mes'uliyet Hukuku, s. 426 vd.; **Tunçomağ,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 806; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1052; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 855; **Ergüne,** Olumsuz Zarar, s. 7 vd.; BGE 104 II 199, JdT 1979 I 81.

65 JdT 1962 I 291.

66 Cismani zararda: JdT 1976 I 320; Şerefe tecavüzde; JdT 1962 I 244.

67 Bak. **Oğuzman/Öz,** Borçlar Hukuku, C. il. s. 38 vd.

aa- *Olumlu zarar ve olumsuz zarar ayırımı*

**1266.** Olumlu (müsbet = pozitif) zarar alacaklının, borcun ifasındaki çıkarının gerçekleşmemesi yüzünden uğradığı zararı ifade eder. Diğer bir deyişle, alacaklının malvarlığının borcun ifası halinde alacağı durum ile, borcun ifa edilmemiş olması halindeki durumu arasındaki fark olumlu zarardır6[8].

**1267.** Olumlu zarar kavramı, bunun karşısında yer alan olumsuz (menfi=negatif) zarar kavramı gözönüne alındığı zaman daha iyi anlaşılır6[9].

**1268.** Olumsuz zarar, hüküm doğurduğuna güvenilen bir sözleşmenin geçersiz olması veya kurulacağına güvenilen bir sözleşmenin kurulmaması yüzünden uğranılan zarardır[70]. Güvenen kimsenin sözleşmenin hüküm ifade etmemesi veya kurulmaması halinde malvarlığının aldığı durum ile, bu olay hiç gerçekleşmese idi malvarlığının içinde bulunacağı durum arasındaki fark, olumsuz zararı ifade eder.

**1269.** Bir sözleşme ilişkisinde bir taraf diğer tarafın borcunu ifa etmemesi halinde ifadaki çıkarının tazminini isteyebilirken, bu sözleşmenin hükümsüzlüğü halinde ise, artık ifadaki çıkarının değil, sözleşmeye güvenmesi yüzünden uğradığı zararın tazminini isteyebilir.

**1270.** Olumsuz zararın tazmini Borçlar Kanununun çeşitli kurumlarında, örneğin, kusuru ile yanılanın sözleşmeyi iptal etmesinde (TBK. m. 35)[71], yetkisiz temsilde (TBK. m. 47/f. 1)[72] ve genellikle bir tarafın hükümsüzlük sebebini bildiği halde diğer tarafı haberdar etmediği bütün hükümsüzlük hallerinde söz konusu olur[73]. Borçların ifa edilmemesi bahsinde de, iki tara-

---

68 **von Tuhr/Escher,** § 68, II, s. 99; **von Tuhr/Peter,** § 12, IV, 1, s. 86; **Keller, M.,** Das negative Interesse im Verhaltnis zum positiven Interesse, Aurau 1948, s. 4, 5: **Tandoğan,** Mes'uliyet Hukuku, s. 426; **Tunçomağ,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 806; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1055 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 855; **Ergüne,** Olumsuz Zarar, s. 55-57.

69 Bu konuda ayrıntılı açıklama ve örnekler için bak. Öz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 284 vd.; aynca bak. Not 241'de belirtilenler.

70 **von Tuhr/Peter,** § 12, IV, 2, s. 87; **Keller,** Das negative Interesse im Verhaltnis zum positiven lnterresse, s. 5 vd.; **Tandoğan,** Mes'uliyet Hukuku, s. 427; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1057 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 855; **Ergüne,** Olumsuz Zarar, s. 36 vd. Yarg. 15 HD. 25.5.1981, 825/1234 (YKD. 1982/3, s. 391); Yarg. HGK. 17.1.1990, 13-342/1 (YKD. 1990/6, s. 789).

71 Bak. s. 109 vd.

72 Bak. s. 250, 251.

73 JdT 1980 I 67. Genellikle culpa in contrahendo teorisiyle açıklanan bu bu durum için

fa borç yükleyen sözleşmelerde borçlu temerrüdü sebebiyle sözleşmeden dönen tarafın açacağı tazminat davası (TBK. m. 125/f.3)[74] olumsuz zaraıın taznünine yöneliktir[75].

**1271.** Olumlu-olumsuz zarar ayrımını basit şekilde belirtmek için aşağıdaki örnek verilebilir: (A), (B)'den 1 Mart tarihinde 100.000 liraya bir mal satın alıruştır. Mal üç ay sonra teslim edilecek ve bedel mal teslim edilince ödenecektir. Aynı vasıfta mal 15 Mart'ta (C) tarafından (A)'ya 110.000 liraya teklif edilmiş fakat (A), (B) ile olan sözleşme bağını düşünerek (C)'nin teklifini reddetmiştir.

**1272.** Sözleşmenin hükümsüzlüğü sebebiyle (A) bu malı (Ü)'den 125.000 liraya almak zorunda kalırsa, onun sözleşmeye güveni yüzünden uğradığı zarar 125.000 -100.000 = 25.000 lira değil, 125.000-110.000 = 15.000 liradır. Zira (A), (B) ile hiç sözleşme yapmış olmasa idi 110.000 liraya malı (C)'den alacaktı. Halbuki (B) ile sözleşme yaptığı ve bu sözleşmeye güvendiği için 110.000 liralık teklifi reddedip, sözleşmenin hükümsüzlüğü anlaşılınca 125.000 lira ödemek zorunda kalıyor. Güveni yüzünden uğradığı 15.000 liralık zarar *olumsuz zarardır*[76].

**1273.** (A) ile (B) arasındaki sözleşme geçerli olmasına rağmen (B) borcunu ifa etmediği için (A) bu malı 125.000 liraya (Ü)'den almak zorunda kalırsa, borcun ifa edilmemesi yüzünden uğradığı zarar 125.000 - 100.000 = 25.000 liradır. Zira (B) borcunu ifa etse idi, mal (A)'ya 100.000 liraya gelecekti. Halbuki borç ifa edilmediği için, malı (Ü)'den 125.000 liraya almak zorunda kalıyor. 25.000 liralık bu zararı *olumlu zarardır.*

**127 4.** Öğretide azınlıkta kalan bir görüş, olumlu (müsbet) zarar - olumsuz (menfi) zarar aynmına karşı çıkmakta, hakimin, olumsuz zararın tazmini istenmesi gereken durumlarda da olumlu (müsbet) zarar niteliğindeki kalem-

---

bak. s. 65 vd, 408 vd. Aynca, edim yükümünden bağımsız borç ilişkisi teorisi ile ilgili açıklama için bak. s. 39 vd.

74 Bak. s. 520 vd. 536, 537.

75 Ancak, sözleşmeden dönme hakkındaki bazı görüşler, burada olumlu (müspet) zararın tazmininin de istenebileceğini ileri sürmektedir. TBK. m. 125/f.3 (Eski BK m.108) hükmünün ifadesine açıkça aykırı düşen ve benimsemediğimiz bu görüşler ve vardığımız sonuçlar hakkında bak. s. 528 vd.

76 Tazminat talep eden, sözleşmeye güven yüzünden reddettiği somut bir teklifin varlığını ve güven duyduğu sözleşmenin geçersizliği (veya sözleşmeden dönmesi) üzerine yeni bir sözleşme yapacağını ispat etmelidir. Sadece geçerliliğine güvendiği sözleşme yapıldığı sıradaki piyasa durumu ile bugünkü piyasa durumunu karşılaştırıp tazminat isteyemez. Bak. Öz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 290.

lere hükmedebilmesini savunmaktadır[77]. Bu görüş yanlıları bazı durumlarda olumlu ve olumsuz zarar kalemlerinin birbirinden ayırt edilmesinin çok güç olduğunu ileri sürmektedir[78]. Kanımızca bu ayırım - bazı maddelerde (örnek olarak; TBK. m. 125/f.3) açıkça belirtilmesi bir yana - tazminat borcu doğuran hukuka aykırılığın niteliğinden doğmaktadır ve aşılamaz. Yapılacak şey, aynının sınırlarını daha iyi belirlemek için çaba sarf etmektir[79].

**1275.** Sözleşmenin kurulması için yapılan masraflar (örnek olarak; noter masrafları, yol paraları vb.) ile ifa sırasında yapılan masraflar (örnek olarak; malı teslim masrafları), tipik olumsuz zarar kalemleridir. Bir diğer örnek; müteahhidin yenisini yapacağı inancıyla eski evini yıktıran kişinin bu zararı da olumsuz zarardır.

**1276.** Borç ilişkisi geçersiz sayıldığı veya geçmişe etkili olarak ortadan kalktığı hallerde vaktiyle bu ilişki uyarınca verilmiş şeyler geri alınamıyorsa bu yüzden uğranılan zarar da olumsuz zarar kalemidir8°.

**1277.** Kötü ifadan kaynaklanan zarar kalemlerinden bazıları olumsuz zarar -olumlu zarar ayrımına tabi olmaksızın tazmini gereken zararlardır. Örnek olarak; teslim edilen hasta hayvanın alacaklının diğer hayvanlarına da hastalık bulaştırmasından doğan zarar, olumsuz zararın istenebildiği durumda da olumlu zararın istenebildiği durumda da tazmin edilecektir8[1].

---

77 **Postacıoğlu, İ.,** Selahiyetsiz Temsilden Doğan Zarar ve Ziyanın Tazmini, İÜHFM C. XVII, S. 3-4 (1951), s. 11; **Serozan,** Sözleşmeden Dönme, s. 639 vd; **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, § 14, N. 16. (Bu yazarlar olumlu-olumsuz zarar ayrunının tamamen ve her bakımdan karşısındadır). **Bosshard, O.,** Der Schadenersatz beim Rücktritt von Vertrag, SJZ 30 (1933), s. 81 vd.; **Simonius,** ZSR 37, s. 250; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 970, 971 (Bu yazarlar ise, sadece sözleşmeden dönme üzerine tazmini istenen zarar bakımından olumlu-olumsuz zarar ayırımına karşı çıkıyor görünmektedirler).

78 **Serozan,** Sözleşmeden Dönme, s. 639.

79 **Öz,** İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 286, 287; **Ergüne,** Olumsuz Zarar, s. 368 vd.

80 **von Tuhr/Escher,** § 73, VII, s. 156; **Oser/Schönenberger,** Art. 109, N. 7; **Öz,** İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 288 ve özellikle orada Not 94; **Ergüne,** Olumsuz Zarar, s. 292 vd.; BGE 60 il 29.

81 İşini yaparken iş sahibinin döşemelerine ve mobilyalarına zarar veren badanacının bunları tazmin sorumluluğu, hem olumlu hem de olumsuz zarar çerçevesine giren bir başka örnektir. Başkaca örnekler için bak. Öz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 292-293.

Buna karşılık, ayıplı edimdeki değer eksikliği ve onarım masrafları sadece olumlu zarar; ayıplı edimi teslim almak için yapılan masraflar ise sadece olumsuz zarar oluşturur.

**1278.** Hiçbir zaman ve hiçbir sebeple hem olumlu zararın hem de olumsuz zararın tazmini birlikte istenemez. Zira, olumlu zararın (ifaya olan çıkarın) tazminini isteyen, borç doğru dürüst ifa edilmiş olsaydı olumsuz zarar kapsamında yer alan kayıplara katlanacaktı. Öte yandan, olumsuz zararın tazmini istenebiliyorsa borç hükümsüz sayılıyor demektir ki hüküm ifade etmeyen borcun ifasına ilişkin çıkarın tazmini istenemez[82].

**1279.** Fakat kanun bazı hükümsüzlük hallerinde, olumsuz zararı aşan olumlu zararın tazmini için hakime yetki vermiş olabilir[83].

**1280.** Gene, hem olumlu hem de olumsuz zararda benzer zarar kalemleriyle karşılaşılabilir. Örneğin, inşaatı zamanında bitirmeyen yükleniciden, yapı vadede bitse idi iş sahibi tarafından hemen üçüncü kişilere kiralanması halinde elde edilecek iken gecikme sebebiyle yoksun kalınan kazanç olumlu zarar çerçevesinde istenebilecek iken; aynı durumda iş sahibinin sözleşmeden dönmesi üzerine, bu yüklenici yerine o sırada mevcut bulunan başka bir yüklenici ile aynı şartlarla sözleşme yapılsa idi, bu (sözleşme fırsatı kaçırılan) yüklenicinin inşaatı bitirilebileceği tarihten, sözleşmeden dönme üzerine ilk fırsatta bulunacak başka yüklenicinin işi bitirebileceği tarihe kadar geçecek süreye göre hesaplanacak kiralar, olumsuz zarar çerçevesinde istenebilecektir. Her ikisi de yoksun kalınan kira geliri ise de, dikkat edilirse, bu iki şıkta ispatı gereken tazmin şartları ve zarar süreleri farklıdır.

**1281.** Çoğu kez bir olayda olumsuz zarar olumlu zarardan azdır. Fakat bu şart değildir. Olumsuz zarar olumlu zarardan fazla da olabilir[84]. Alman Hukukundaki durumun[85] tersine, İsviçre ve Türk Hukuklarında olumsuz zararın ancak olumlu zararı aşmayan kısmı için tazminat istenebileceği şek-

---

82 Olumlu ve olumsuz zararların kavram olarak birbirini dışladığını şu benzetme ile gösterebiliriz: Sevgilisinden veya nişanlısından ayrılan biri nasıl ki hem *"keşke ona rastlamasaydım, onunla hiç tanışmasaydım,bu hallere düşmezdim"* deyip hem de *"keşke onu kaybetmeseydim, ondan ayrılmasaydım da evlense idik şimdi nasıl güzel bir hayatım olurdu"* diyemez ise, aynı mantıkla, hem olumsuz hem de olumlu zarardan şikayet edilemez.

83 Bak. TBK. m. 35/f. 2, m. 47/f. 3.

84 Bak. **Bucher, E.,** s. 379 Not. 200; **Ergüne,** Olumsuz Zarar, s. 353 vd. Örnek olarak: (A) bir malı (B)'den 2 milyon liraya satın almıştır. Hemen ardından aynı malı 1 milyon liraya satmayı öneren (C)'nin teklifini (B) ile arasındaki sözleşmeyi düşünerek reddeden **(A),** daha sonra bu sözleşmeden dönülmesi (veya sözleşmenin geçersiz sayılması) üzerine aynı malı 3 milyon liraya satın almıştır. Bu olayda, (A)'nın olumsuz zararı 2 milyon lira, olumlu zararı 1 milyon liradır.

85 Alman Hukukundaki bu özellik için bak. **Lange,** Handbuch des Schuldrecht, Band 1, s. 45.

linde bir sınır bulunmadığı, sözleşmenin geçerli kalacağına güvenle uygun nedensellik bağı içindeki bütün olumsuz zararın tazminin istenebileceği savunulmaktadır[86]. Bir kimsenin sözleşme geçerli olup borç ifa edilse idi dahi uğrayacağı zararı, sözleşmenin hüküm ifade etmemesi halinde talep edemeyeceği de savunulabilir.

**1282.** Ortada bir borç ilişkisine aykırılık veya geçerliliğine güven bulunmayan haksız fiillerde olumlu zarar - olumsuz zarar ayırımına yer yoktur. Haksız fiil hükümlerine tabi tazminat taleplerinde[87] bu kavramlar kullanılmaz.

bb- *Fiilf zarar ve yoksun kalınan kar ayırımı*

**1283.** Yukarıda izah edilen olumlu zarar - olumsuz zarar ayınını ile, fiili zarar -yoksun kalınan kar ayırımı karıştırılmamalıdır.

**1284.** Fiili zarar (damnum emergens) malvarlığında meydana gelen azalmayı, yoksun kalınan kar ise malvarlığının artma imkanının kaybını ifade eder[88]. Fiili zarar olumlu zarar tarzında da olumsuz zarar tarzında da ortaya çıkabilir. Malvarlığının azalması (fiili zarar), ya malvarlığının aktifinin azalması veya pasifinin artması şeklinde gerçekleşir. Örneğin, ödünç alanın ödünç malı telef etmesi halinde ödünç verenin malvarlığının aktifi azalmış; borçlunun borcunu ifa etmemesi yüzünden alacaklının da başkasına olan borcunu ifa edememesi üzerine cezai şart ödeme yükümlülüğü altına girmesi halinde, alacaklının malvarlığının pasifi çoğalmış olur. Her iki halde de fiili zarar söz konusudur.

**1285.** Kardan yoksun kalma (lucrum cessans) tarzındaki zarar ise, alacaklının malvarlığının aktifinde çoğalma veya pasifinde azalma imkanının kaybedilmiş olmasıdır. Satın aldığı mal teslim edilse idi bunu başkasına 100.000 lira fazlasına satabilecek olan kimsenin, satıcının borcunu ifa etmemesi yüzünden elde etme imkanı kaybettiği 100.000 lira[89], onun yoksun kaldığı kardır. Kiralanan bir malı kiracının telef ederek iade edememesi halinde,

---

86 **Bucher,** E., s. 379 Not. 200; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1126; Öz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 298; **Ergüne,** Olumsuz Zarar, s. 357 vd.; BGE 61 I 256.

87 Bak. **Oğuzman/Öz,** Borçlar Hukuku, C. II. s. 38 vd.

88 **Oftinger, K.,** Schweizerisches Haftpflichtrecht, C. 1, s. 55: **Lange,** Handbuch des Schuldrechts, s. 39 vd.; **Tandoğan,** Mes'uliyet Hukuku, s. 427 vd.; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 526 vd.; Öz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 287 vd.

89 Teslim edilmiyen mal yerine bir başkasını 100.000 lira fazla bedelle satın alma halinde 100.000 liralık zarar fiili zarardır.

kiralayanın o malın yerine başka bir mal koyuncaya (ikame edinceye) kadar yoksun kalacağı kira bedeli de bu niteliktedir. Birisine ait borcu üzerine alacağını borçluya taahhüt edenin bunun gereğini yapmaması, borçtan kurtulma imkanının kaybedilmesi şeklinde bir kar kaybıdır. Her üç örnekte de olumlu zarar söz konusudur.

**1286.** Fiili zarar ve kar kaybı olumsuz zarar tarzında da ortaya çıkabilir.

**1287.** Olumsuz zararı açıklamak için verdiğimiz örnekte[90] 110.000 liralık teklifi reddedip, sözleşmenin hükümsüzlüğü anlaşılınca 125.000 lira ödemek zorunda kalan (A)'nın sözleşmeye güveni yüzünden uğradığı 15.000 liralık olumsuz zarar, fiili zarar tarzındadır.

**1288.** Buna karşılık (A), (B)'ye malını 120.000 liraya sattıktan sonra (C) malı (A)'dan 150.000 liraya satın almaya talip olmuş fakat (A), (B) ile bağlandığını düşünerek teklifi reddetmişse ve (B) bu sözleşmeyi kendi kusuru ile düştüğü hata sebebiyle iptal ederse, (A) bundan sonra malı (Ü)'ye 140.000 liraya satarsa (A)'nın sözleşmeye güveni sebebiyle kaçırdığı 150.000 - 140.000 = 10.000 liralık fark, kar kaybı tarzında bir olumsuz zarardır.

**1289.** Hukuk düzeninin izin vermediği (kanuna veya ahlaka aykırı) bir davranışın sonucu elde edilecek kazancın kaybı, tazmine konu bir zarar sayılmaz[91]. Örnek olarak, satılan silah tutukluk yapmasaydı karlı bir soygumın başarılmış olacağı ileri sürülerek tazminat istenemez.

### *cc- Manevf Zarar*

**1290.** Borca aykırı davranış bir manevi zarara da yol açmış olabilir. Manevi zarar, malvarlığında bir azalmayı değil, kişilik haklarına tecavüz dolayısıyla bir kimsenin duyduğu cismani ve manevi acı ve ızdırabı, elemi ve böylece yaşama zevkinde bir azalmayı ifade eder[92]. İşte borca aykırı davranış, alacaklının kişilik haklarını ihlal ederek bu tarz bir zarara yol açmış olabilir.

Örneğin, borca aykırı davranış alacaklının beden bütünlüğünü ihlal ederse[93], onurunu zedelerse[94], alacaklı manevi bir zarara uğramış olur.

---

90 Bak. s. 398.

91 **von Tuhr/Peter,** § 13, I, 9, s. 101; **Oftinger,** Schweizerisches Haftpflichtrecht, I, s. 57.

92 Bak. **Oğuzman/Öz,** Borçlar Hukuku, C. Il. s. 243 vd.

93 JdT 1976 I 320.

94 JdT 1962 I 244.

**1291.** Türk Borçlar Kanununun 114. maddesinin 2. fıkrasında "Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler, kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hallerine de uygulanır" tarzında yapılan atfın (yollamanın) kapsamına manevı zararın tazmini de girmektedir. Bu husus öğretide ve mahkeme içtihatlarında kabul edilmektedir[95]. Böylece, haksız fiillerde manevi zararın tazminini düzenleyen genel hüküm niteliğindeki TBK. m. 58 ve bedensel zarar veya adam ölmesi halinde manevı zararı düzenleyen TBK. m. 56, kıyasen borca aykırılık yüzünden uğranılan manevı zararlar için de uygulanacaktır[96].

**1292.** Fakat tazminat talebine, haksız fiil zamanaşımı (TBK. m. 72) değil, borca aykınlıktaki zamanaşımı (TBK. m. 146 vd.) uygulanacaktır. Zira borca aykırılıktan sorumluk söz konusudur.

dd- *Gerçek zarar - normatif (hükmf) zarar ayırımı*

**1293.** Eşyaların hasara uğraması üzerine değer kayıpları, yapılan masraflar, kaçırılan kazançlar vb. gerçek zararlar[97] dışında; özellikle Alman öğretisinde, eşyaların değişim (mübadele) değeri dışında bir de kullanım değeri olduğu ve bunun için aynca tazminat istenebileceği, hatta boş zamanları değerlendiremez hale gelmenin dahi maddı bir zarar olarak hesaplanması görüşleri vardır[98]. Klasik zarar kavramının dışına taşan bu kalemlere

---

95 JdT 1962 I 290; **von Tuhr/Escher,** § 68, il, s. 103; **Becker,** Art. 97, N. 26 vd.; **Oser/Scbönenberger,** Art. 99, N. 14; **Barth,** Schadensersatz, s. 206 vd.; **Keller/Schöbi,** s. 264; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1054; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 857 vd.; **Tandoğan,** Mes'uliyet Hukuku, s. 424; **Genç Arıdemir, A.,** Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat, İstanbul 2008, s. 47 vd.

96 Bu konularda bak. **Oğuzman/Öz,** Borçlar Hukuku, C. il. s. 251, 277 vd.

97 Burada "gerçek zarar" ifadesi, normatif zararın karşılığı olarak kullanılmıştır. Buna karşılık, İsviçre ve Alman hukuklarında "gerçek zarar" (realer Schaden) kavramının, malvarlığının aktifinde azalma şeklinde ortaya çıkan fiili zarar karşılığı kullanıldığı görülmektedir **(Niklaus Lüchinger,** Schadenersatz in Vertragsrecht, Freiburg 1999, N. 72 ve orada not. 77'de anılanlar; **Hermann Lange,** Schadensersatz, 2. Auflage, Tübingen 1990, s. 72. Yine, "gerçek zarar" kavramı bazı Yargıtay kararlarında fiili' zarar karşılığı kullanılmaktadır (Yarg. 11. HD., 16.9.2002, 3589n755: YKD. 2003/1, s. 53).

98 **Lange,** Handbuch des Schuldrechts, Band 1, s. 27; **Medicus,** Staudinger Kommentar zum BGB, § 253, **N. 18; Serozan, R.,** Tendenzen zur Normativierung und lndividualisierung des Schadenszurechnung, Tüskisch-Schweizerische Juristenwoche, Zürich und Bem, 1980; **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, § 16, N. 7. **Öz,** İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 290 Not. 102; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 548 vd.; **Nomer, H. N.,** Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi, İstanbul 1996, s. 17 vd.

"nomıatif zarar" denmektedir. İsviçre ve Türk Hukuklarında henüz tazminat hesabında uygulanmayan bu kavran1a, ileride haksız fiiller bahsinde de değineceğiz[99].

Kısaca belirtelim ki, eğer kabul edilirse, normatif zarar borca aykırılıkta olumlu zarar şeklinde de olumsuz zarar şeklinde de ortaya çıkabilir[100].

**1294.** İsviçre ve Türk Hukuklarında normatif zarar teorisi, gerçek bir zarar olmadan tazminat isteme imkanı verdiği ve bu kapsama giren bazı durumların esasen manevi tazminat talebi ile çözümlenebileceği şeklinde gerekçelerle eleştirilmektedir[101].

*b) Zararın ispatı ve hesap tarzı*

aa- *Zararın ispatı ve miktarının belirlenmesi*

**1295.** Borçlunun tazminata mahkum edilebilmesi için kural olarak alacaklı borca aykırılık yüzünden uğradığı *zararı ispatla yükümlüdür*[102].

Fakat çoğu zaman alacaklı ancak zarara uğradığını ispat edebilirse de bu zararın gerçek miktarını ispat etmesi zor hatta bazen imkansız olabilir.

Bu takdirde hakim, TBK. m. 114/f. 2'de yapılan yollama gereğince, haksız fiillerde zararın miktarını belirlemeye ilişkin esası uygulayacaktır. Bu hususta TBK. m. 50/f. 2 "Uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hakim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler" demektedir[103]. Fakat işaret edelim ki, hakim ancak, alacaklı tarafından varlığı ispat edilen zararın, ispat edilemeyen miktarını takdir edecektir[104]. Bir

---

99 Bak. **Oğuzman/Öz,** Borçlar Hukuku, C. II. s. 40, 41.

100 Olumlu normatif zarara örnek: İşverenin sorumlu olduğu bir iş kazası geçiren işçi yıllık iznini hastanede geçirmek zorunda kalmışsa, tedavi masrafları ve kazanç kaybı dışında, tatilden yararlanamaması karşılığı olarak aynca tazminat isteyebilecektir. Olumsuz normatif zarara örnek: Oturduğu konutu onarması için müteahhide terkeden iş sahibi bu süre boyunca kira ile oturmak yerine bir yakınının yanında barınmışsa, müteahhidin temerrüdü üzerine sözleşmeden döndüğü takdirde olumsuz zararının tazminini isterken, bu süre zarfında oturamadığı evinin kullanım değerini (rayiç kira değerine göre hesaplanacaktır) de isteyebilecektir.

101 Bak ileride **Oğuzman/Öz,** Borçlar Hukuku, C. il s. 41. Aynca bak. Öz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 290, Not 102 (s. 291,292).

102 BGE 98 II 37; BGE-111 il 89.

103 JdT 1972 I 459.

104 Zararın tam miktarının tespit edilememesi delil yokluğundan veya ispat yükUnUn mağdura yilkletilememesinden ileri gelebilir: JdT 1980 I 19.

zarara uğradığı konusunda inandırıcı delillerle ispat yükünü yerine getirmek alacaklıya düşer[105].

**1296.** Zarar tutarının hakim tarafından belirlenmesi, kardan yoksun kalına tarzındaki zarar bakımından ayrı bir önem taşır. Zira, fiili zarar borca aykırı davranışa uygun nedensellik bağı ile bağlı fiilen uğranılan zarar olması sebebiyle burada nedensellik bağı açıkça görüldüğü halde, kardan yoksun kalına tahminı (olası) bir nedenselliğe yani varsayımsal (farazi) bir hesaba dayanır.

**1297.** Hakim bu hesabı yaparken, olayların olağan akışına (halin mutad cereyanına) ve alacaklının aldığı önlemlere göre elde edilmesi kuvvetle muhtemel (büyük olasılık) görünen karı gözönüne almalıdır[106]. Normalin üstündeki kar ihtimallerini alacaklı ispat zorundadır. Öte yandan, alacaklının normal olarak elde edilecek kardan daha azını elde edeceğini ise, borçlu ispat etmelidir. Nihayet elde edileceği iddia edilen karın/kazancın hukuka ve ahlaka (adaba) aykırı olmaması gerekir[107].

bb- *İfa imkansızlığında (TBK. m. 112) ve borçlu temerrüdünde ifa yerine tazminat istenen durumlarda (TBK. m. 125/f.2) zararın hesabı, değişim (mübadele) ve fark teorileri:*

**1298.** Zararın hesabı tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler bakımından daha basit bir iş olduğu halde[108], iki tarafa borç yükleyen -özellikle karşılıklı edimler içeren- sözleşmeler bakımından tartışma konusu bazı sorunlar ortaya çıkarmaktadır. Bunların başında, bir tarafın borcunu ifa etmemesi halinde, zararın alacaklının kendi edimi de gözönünde tutularak mı, yoksa sadece borçlunun ifa edilmeyen edimi gözönünde tutularak mı hesap edileceği sorusu gelmektedir.

**1299.** aaa- Bu hususta, *mübadele (değişim) teorisi*[109], her iki edimi ayn ele almakta, zararın sadece ifa edilmeyen edim gözönüne alınarak hesaplanacağını ve hükmedilecek tazminatla alacaklının ediminin değiş

105 JdT 1972 I 460; JdT 1964 I 54.

106 Kar kaybını gerçeğe en yakın şekilde tespite imkan verecek kayıtlar varsa, hakim bunları dikkate almak zorundadır; Yarg. 4. HD. 19.3.1979, 6341/3677 (YKD 1980/2, s. 211 vd.) Aynca bak. s. 398, Not. 76.

107 Bak. s. 402.

108 Zira, yerine getirilmeyen edimin alacaklı için taşıdığı değerin bulunması ile zarar hesaplanmış olacaktır.

109 Bu görüşte: **von Tuhr/Escher,** § 68, m, 6'da (s. 105) Not. 77; **Becker,** Art. 107, N. 41; **Oser/Schönenberger,** Art. 107, N. 22, 24; **Arslanlı,** Ticarı Bey, s. 447,448.

tokuş (mübadele) edileceğini kabul etmektedir. Buna karşılık,/ark *teorisine* göre[110], alacaklının zararı, ifa edilmeyen edimin değeri ile kendi karşı edimiıiin değeri arasındaki fark olarak kabul edilmelidir. Uzun zamandır özellikle Almanya'da gittikçe daha fazla taraftar bulmuş, İsviçre ve Türkiye'de de bazı eserlerde benimsenmekte olan fark teorisi, daha önce de belirttiğimiz üzere, kanımızca, ancak "bir tarafın borcunun imkansızlaşması halinde karşılıklı borçların sona erdiği ve borçlunun, karşılıklı borçların düşmesi yüzünden doğan zararı tazmin edeceği" fikrine dayandığı takdirde kabul edilebilir[111]. Aksi halde tazminatın fark teorisine göre hesaplanması kanuna uymaz.

**1300.** bbb- Fark teorisi ile değişim teorisini uzlaştırmaya çalışan görüşler de vardır. Örnek olarak, alacaklıya fark veya değişim teorilerine göre yapılacak hesaplamalardan dilediğini seçme hakkı tanımak[112]; karşı taraf (tazminat alacaklısı) henüz kendi edimini ifa etmemişse fark teorisini, ifa etmişse değişim teorisini uygulamak[113] şeklindeki görüşler böyledir.

**1301.** Bu kitabın yazarlarından OĞUZMAN genel olarak fark teorisini benimsemiş iken, diğer yazar ÖZ, ifa imkansızlığı sebebiyle TBK. m. 112 uyarınca tazminat istenirken fark teorisinin, borçlu temerrüdü üzerine TBK. m. 125/f.2 uyarınca alacaklının ifadan vazgeçerek olumlu zararının tazminini istemesi üzerine değişim teorisinin uygulanmasını önermektedir[114].

**1302.** ece- Fark teorisinin yararlı yanı, işlemleri basitleştirmesi ve tazminat alacaklısını kendi borcunu ifadan kurtarması olarak görünmektedir. Buna karşılık, fark teorisinin sakıncalı yanı, tazminat alacaklısının vermekten kurtulduğu kendi edimini esasen ifa edemeyecek durumda olmasına yahut çok daha karlı şekilde değerlendirmesine rağmen, bunu gizleyerek tazminat isteyebilmesidir[115]. Değişim teorisi uygulanırsa, bu tehlike önlenmiş olacaktır.

---

110 Bu görüşte: **Bucher, E.,** s. 380 vd.; **von Büren,** s. 377; **Guhl/Merz/Kummer,** s. 227; **Gauch/Schluep,** II, N. 1820; **Eren,** Borçlar **Hukuku,** s. 1068; **Tekinay/ Akman/Burcuoğlu/AJtop.** s. 870.

111 Bak. s. 462, 463.

112 **Tandoğan,** Özel Borç İlişkileri, C.1/1, s. 146; **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, § 16, N. 11.

113 **Barth,** Schadensersatz, s. 200,201.

114 Öz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 183, Not 138.

115 **von Tuhr/Escher,** § 68, m,6, s. 105. Not 77; **Arslanlı,** Ticari Bey, s. 447,448. Örnek olarak: (A) piyasa değeri 50 Milyon TL olan otomobili hem (B)'ye hem de (C)'ye 60 milyon liraya satmıştır. (C)'nin bedeli ödemekte temerrüde düşmesi üzerine TBK. m 125/f.2 uyarınca ifadan vazgeçip bedelin otomobilin değerinden fazla olan 10 milyon liralık kısmını tazminat olarak isteyen **(A),** (C) 'ye vennekten kurtulduğu otomobili (B)'ye teslim ederek ondan da 60 milyon lira alabilecektir.

**1303.** Her iki teorinin farkı şu örnekte görülür: Bir mal değişimi (trampa) sözleşmesi uyarınca, (A) sahibi olduğu apartman dairesinin mülkiyetini (B)'ye geçirecek, buna karşı (B) de son model otomobilinin mülkiyetini (A)'ya devredecektir. Dairenin değeri 300.000 TL, otomobilin değeri 400.000 TL'dır. (B) otomobilinin teslimini kusuruyla imkansızlaştırmışsa veya kusuruyla temerrüde düştüğü için (A) TBK. m. 125/f.2 uyarınca ifadan vazgeçerek tazminat istemişse; (B), (A)'nın olumlu zararını tazmin borcu altına girmiştir. Değişim (mübadele) teorisi uygulanırsa, (A) otomobilin değeri olan 400 000 TL'sını (B)'den isteyebilecek, buna karşılık kendi dairesini (B)'ye devretme borcu devam edecektir. Fark teorisi uygulanırsa, (A) artık dairesini (B)'ye devretme borcundan kurtulacak, buna karşılık (B)'den sadece otomobilin değerinin dairenin değerinden fazla kısmı olan (400 000 - 300 000=) 100 000 TL tazminat isteyebilecektir.

**1304.** Belirtilmesi gereken bir başka nokta, tazminat isteyecek tarafın ediminin daha değerli olması durumunda, değişim teorisinin uygulanmasındaki sorundur. Yukarıdaki örnekte, (B)'nin 400.000 liralık otomobilinin değil de (A)'nın 300 000 liralık dairesinin kusurlu imkansızlığa uğradığını veya (A)'nın temerrüdü üzerine (B)'nin ifa yerine tazminat istediğini kabul edersek; fark teorisinin uygulanması halinde, tazminat istemeye kalkan (B) aleyhine edimler arasında bir fark bulunmadığından (tersine, (B) lehine bir fark bulunduğundan), (A)'nın borç ihlalinden (B) zarar görmemiş demektir ve tazminat isteyemez. (B) 400 000 liralık otomobilini vermekten kurtulmakla yetinecektir (Bu (B) için kötü bir sözleşmeden kurtulma fırsatı olarak da değerlendirilebilir). Oysa, buraya değişim teorisini uygulamaya kalktığımızda, (B)'nin, alacağı daire yerine 300 000 lira tazminat isterken kendi 400 000 liralık otomobilini (A)'ya teslim borcunun devam ettiği sonucuna vanlır[116]. Bunun, karsız bir sözleşmeden kurtulamadığı gibi, amaçladığından tamamen farklı bir şey almak zorunda kalacak olan (B) için isabetli bir sonuç olduğu söylenemez.

---

Görüldüğü üzere, fark teorisinin bu sakıncası, ifa imkansızlığı sebebiyle tazminat istenen durumlardan çok. borçlu temerrüdü üzerine ifa yerine tazminat istenen durumlarda (bak. s. 525 vd) ortaya çıkacaktır.

116 Gerçi, borçlu temerrüdünde alacaklının böyle durumlarda ifa yerine tazminat isteme yerine TBK. m. 125'deki diğer iki seçimlik haktan (sözleşmeden dönme ve olumsuz zararın tazimini- hfila ifa ve gecikme zararının tazmini) birini seçebileceği, bu bakımdan ortada bir mahzur bulunmadığı ve seçiminin sonuçlarına katlanması gerektiği söylenebilir. (Bak. s. 515 vd.) Ancak, kusurlu ifa imkansızlığı üzerine TBK m. 112 uyarınca tazminat istenen durumlarda böyle bir seçim imkanı bulunmadığından (bak. s. 461 vd., 414 vd.), değişim teorisinin bu sakıncası burada daha büyük önem taşır.

**1305.** Tazminat talep edenin kendi edimini ifa ettikten sonra bu talebi ileri sürdüğü durumlarda da fark teorisi uygulanmak istenirse[117]; edimler arasındaki değer farkının istenmesi yanında, yerine getirilen edimin iadesi de gerekecektir. Bu takdirde, bu edimi iade yükümüne, TBK. m. 136/f. 2 hükün1lerine kıyasen sebepsiz zenginleşme kuralları uygulanmalıdır[118].

**1306.** Fark teorisinin bu şekilde ifadan sonra dahi uygulanması görüşü kabul edilse bile; eğer tazminat talep edenin vaktiyle yerine getirdiği edim aynen iade edilemez nitelikte ise veya sonradan aynen iadesi imkansızlaşmışsa, burada kaçınılmaz şekilde değişim teorisinin sonuçları uygulanacaktır[119]. Bir iş görme edimini ifa ettikten sonra veya verdiği mal tüketildikten sonra karşı edim için tazminat talep edenin durumu böyledir.

**1307.** Tazminat talep edenin kendi ediminin para vermek olduğu durumlarda, fark teorisi ve değişim teorisi aynını önemini büyük ölçüde kaybeder. Zira burada değişim teorisi uygulansa bile, paraya karşı para verme haline dönüşecek borç ilişkisi taraflardan birinin takas beyanı üzerine yine aradaki fark kadar tek borca inecektir.

**1308.** ddd- Borçlar Kanununda fark teorisinin açıkça benimsendiği iki hal, satım sözleşmesinde alıcının veya satıcının borçlu temerrüdüne düşmesinde olumlu zararın tazmini halleridir (TBK. m. 213 ve 236).

**1309.** Bu hükümlere göre, bir taraf temerrüde düşerse, diğer taraf borçlunun ediminin değeri ile kendi ediminin değeri arasındaki farkın tazminini talep edebilmektedir.

**1310.** Kanun, farkın tespiti için satıcının ediminin değerinin tespiti bakımından iki ayn metodu öngörmüş bulunmaktadır.

**1311.** Birinci metod, *somut (müşahhas) metod* olarak ifade edilmektedir[120]. Buna göre satıcının temerrüdünde alıcının, satış konusu mal yerine başkasından satın aldığı mala ödediği bedel satıcının ediminin değeri olarak

117 Bunun mümkün olduğu görüşü için bak. **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme,§ 16, N. 12. Böyle bir imkanın sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasından farksız sonuçlar doğuracağı düşüncesiyle buna karşı çıkan görüş için bak. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 870.

118 Bak. s. 572.

119 Aksi takdirde, yerine getirilen edimin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre parasal değerinin iadesi ve aynca aradaki fark kadar bir de tazminat istenmesi şeklide, karınaşık bir çözüme yönelmek gerekecektir.

120 **Becker,** Art. 191, N. 4; **Oser/Schönenberger,** Art. 191, N. 6-9; **Barth,** Schadensersatz, s. 154 vd.; **Tandoğan,** Özel Borç İlişkileri, C. 1/1, s. 140.

kabul edilmekte ve sözleşmede kararlaştırılmış bedelle bu değer arasındaki farkın tazminini alıcı talep edebilmektedir (TBK. m. 213/f. 2). Alıcının bedeli ödemede temerrüdü sebebiyle ifa yerine istenecek tazminatta ise, satıcının malı başkasına satarak elde ettiği bedel kendi ediminin değeri olarak kabul edilmekte ve sözleşmede kararlaştırılan bedelle bu değer arasındaki farkın tazminini satıcı talep edebilmektedir (TBK. m. 236/f. 2). Somut metodla hesaplanan zarara *somut (müşahhas) zarar* denilmektedir.

**1312.** İkinci metod *soyut (mücerret) metod* olarak anılmaktadır[121]. Buna göre, satılan mal borsada kayıtlı olan veya cari fiyatı bulunan mallardan ise, satıcının temerrüdünde alıcı, yeni mal satın alma zorunda kalmadan; alıcının temerrüdünde satıcı, malı satmaya mecbur kalmadan, vadedeki cari fiyatı satılan malın değeri olarak kabul edip, satış sözleşmesindeki bedelle malın değeri arasında lehine olan farkı talep edebilir (TBK. m. 213/f. 3, m. 236/f. 3). Soyut metodla hesaplanan *zarara soyut (mücerret) zarar* denilmektedir.

Örneğin; (A), (B)'den kilosu 15 liradan 1.000 kilo tütün satın almıştır. (B) tütünü zamanında teslim etmeyip temerrüde düştüğü için (A) aynı kalite tütünü kilosu 16 liradan başkasından satın almışsa, kilo başına 1.000 liradan 1.000.000 liralık zararı somut zarardır. Vadede tütünün cari fiyatı 16 lira ise, (A) başkasından tütün satın almadan da, 1 liralık farkı soyut zarar olarak talep edebilir. Fakat cari fiyat 14 lira ise, (A) için zarar söz konusu değildir. Aynı örneği alıcının temerrüdü için ele alalım. (A) temerrüde düştüğü için (B) tütünleri başkasına 13 liradan satmışsa, kilo başına 2 liradan 2.000 lira zararı, somut zarardır. Bedelin ödenmesi gereken tarihte tütünün cari fiyatı 13 liraya düşmüşse satıcı, tütünü başkasına satmaya mecbur kalmadan da 2.000 liralık farkı soyut zarar olarak talep edebilir. Fakat cari fiyat 16 liraya çıkmışsa (B) için zarar söz konusu değildir.

**1313.** Soyut ve somut zarar tazmini esaslan, ifadan vazgeçerek ifa etmeme zararının (olumlu zararın) talep edildiği durumlarda başvurulacak yöntemler olarak hükme bağlanmıştır[122]. Bu bakımdan, sözleşmeden dönme hakkı kullanılırsa bu yöntemlere başvurulamamalıdır[123].

---

121 **Becker,** Art. 191, N. 5-6; **Oser/Schönenberger,** Art. 191, N. 10-15; **Barth,** Schadenersatz, s. 161, 169; **Tandoğan,** Özel Borç İlişkileri, C.1/1, s. 141 vd.

122 **Tandoğan,** Özel Borç İlişkileri, C. I/1, s. 147.

123 Bu halde esasen sadece olumsuz zararın tazmini istenebileceği hakkında bak. s. 465, 466,467; buna rağmen, özellikle TBK. m. 235 (Eskim. 211) ve TBK m. 236'nın (Eski m. 212'nin) ortak kenar başlığı altında bulunup 235 hükmünün "!-satıcının dönme hakkı", m. 236 hükmünün ise "2-zarann hesaplanması ve giderimi" şeklinde kenar başlıklara sahip olmasından esinlenen görüş, sözleşmeden dönme üzerine de bu yön-

**1314.** Gerçi şuna da işaret edelim ki, alacaklının, zarannın somut veya soyut metoda göre hesaplanandan fazla olduğunu ispat etmesi[124] veya borçlunun gerçek zararın somut veya soyut metoda göre hesaplanandan az olduğunu ispat etmesi halinde, ispat olunan zarar esas alınır. Zarar fark teorisi uyarınca tespit edilemiyorsa genel hükümler (TBK. m. 114/f.2 yollamasıyla m. 50/f.2) uygulanır[125].

**1315.** Fark teorisinin kanunda öngörülen bu haller (TBK. m. 213, 236) dışında uygulanması söz konusu olunca, edimlerin değer farkını ifade eden zararın, soyut metoda göre hesap edilip edilemeyeceği tartışma konusudur. Eski BK m. 188, 212 hükümlerinde bu metodlar sadece ticari satım sözleşmeleri için getirildiğinden, bu tartışmanın pratik önemi fazlaydı. O dönemde bazı hukukçular[126] fark teorisinin bu özel hükümlerde ticari satışlar için düzenlenmiş olmasının ticari olmayan satışlarda değişim teorisinin uygulanacağını gösterdiğini savunmakta; bazı hukukçular ise[127] bu özel hükümlere layasen ticari olmayan satışlarda ve diğer sözleşmelerde de fark kuramının uygulanacağını savunmaktaydı[128]. İsviçre Federal Mahkemesi fark teorisini ticari satışlar dışında da uygulamakla [129] beraber farkın soyut metoda göre hesabının ancak ticari satışlara has olduğunu kabul etmekteydi[130]. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da zararın soyut metodla hesabını ticari satışlara özgü saymıştı rn. Yeni kanunda (m. 213,236) esasen bu metodlar her türlü satış

temlere başvurulabileceğini savunmaktadır. Bak. **Hatemi/Serozan/Arpacı,** Borçlar Hukuku Özel Bölüm, s. 111, 112. Kanımızca bu son derece şekli bir dayanağa sahip ve kanunun sistemine ters bir yorumdur.

124 Örnek olarak; alıcı 1 milyon liraya satın aldığı şeyi teslimden önce 1.5 milyon liraya başkasına satmışsa ve ifa zamanındaki borsa rayici veya cari fiyat 1,3 milyon lira ise, soyut veya somut metod yerine, BK. m. 188/f. 1 vem. 106 gereğince olumlu zarar olarak kar kaybının doğrudan gözönüne alınmasını isteyebilir (500.000 TL). Bak. **Tandoğan,** Özel Borç İlişkileri, C. 1/1, s. 147.

125 JdT 1980 I 18.

126 **Becker,** Art. 97, N. 51.

127 **Tandoğan,** Mes'uliyet Hukuku, s. 517-518. **Tandoğan,** Özel Borç İlişkileri, C. I/1, s. 146.

128 Değişik görüşler için bak. not. 285,286,287,288,289 ve bunlara ilişkin metinler.

129 Jdf 1940 I 108.

130 JdT 1953 I 444; Buna karşılık, Federal Mahkemenin taşınmaz satışında satıcının borçlu temerrüdüne düşmesi üzerine alıcının zararını -kıyasen BK. m. 42/f. 2 yardımıyla- sözleşmede kararlaştırılan bedel ile bilirkişiye tespit ettirilen rayiç değerin farkı olarak kabul ettiği bir kararı için bak. BGE 104 II 198.

131 Yarg. HGK. 12.12.1962, 89/52. Ad. Der. 1964, s. 265.

için öngörüldüğünden, bu tartışma ve kararlar önemini büyük ölçüde kaybetmiştir. Fakat satış dışındaki ivazlı mal edinimi sözleşmeleri (mal değişim (trampa) sözleşmeleri) bakımından tartışma devam edecektir. Kanımızca fark teorisinin uygulandığı diğer hallerde de, şartlan gerçekleştiği takdirde, edimler arasındaki değer farkının soyut metodla tespitine bir engel yoktur[132].

**1316.** Soyut metoda göre tazminat istenebilen durumlarda, önce somut zarar istendi diye, bu ispatlanamazsa soyut metoda göre tazminat isteme hakkı düşmez[133]. Malın sadece bir kısmı başka yerden alınmışsa, bu kısım için somut metodun, kalan kısım için soyut metodun uygulanması da kabul edilmektedir[134].

**1317.** Alıcının talebi üzerine soyut metod uygulanırken, malın cari fiyatı tam olarak belirlenemezse, hakimin -TBK. m 50/f. 2'ye kıyasen- işlerin olağan akışına göre mümkün olan satış fiyatını belirlemesi kabul edilmiştir[135].

**1318.** Son olarak belirtelim ki, karşılıklı edimleri içeren sürekli borç ilişkilerinde, gerek değişim teorisi gerekse fark teorisine ilişkin somut ve soyut metodlar, sadece, borcun borçlunun kusuruyla imkansızlaştığı veya alacaklının ifadan vazgeçerek tazminat istediği andan sonraki edimler için söz konusu olur[136].

### cc- *Zararın hesabında esas alınacak tarih de tartışma konusudur*[137]

**1319.** Fark teorisinin uygulanması bakımından imkansızlıkta, sözleşmede karşılıklı edimlerin değer farkına ait zarar, ifa edilmeyen borcun ifasının imkansızlaştığı tarih esas alınarak hesap edilmektedir[138].

---

132 Ayrıca bak. JdT 1979 I 81.

133 **Tandoğan,** Özel Borç İlişkileri, C.1/1, s. 147; BGE 81 il 52.

134 **Barth,** Schadenersatz, s. 147; **Tandoğan,** Özel Borç İlişkileri, C.1/1, s. 147.

135 BGE 105 il 87.

136 Sürekli borç ilişkilerinde ilişkinin sona ermesine kadarki döneme ilişkin edim kısmının bundan etkilenmeyeceği hakkında bak. s. 388, 556, 557.

137 Aynca bak. **Tandoğan,** Mes'uliyet Hukuku, s. 264; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 602 (genel olarak haksız fiillerde), s. 867 (borca aykırılıkta).

138 Bu anlamda; Yarg. 13. HD. 6.12.1985, 5334n531 **(Uygur,** Cilt 11, s. 231-233); Yarg. 13. HD. 19.6.1989 2205/4276 **(Uygur,** Cilt 11, s. 240); Tazminat alacağına bu tarihten itibaren temerrüt faizi yürütülmelidir.
Fark teorisine göre belirlenen değer farkına veya tek taraflı borca ilişkin i.mkansızlaşan edimin imkansızlaştığı tarihteki değerine ilişkin tazminat alacağına, Yargıtay ancak

**1320.** Diğer zararların, hakimin karar vereceği tarih esas alınarak, hesaplanması[139] bize de uygun gözükmektedir. Şüphesiz ki ancak, borca aykırılıkla uygun nedensellik bağı bulunan zararlar[140] gözönüne alınacaktır.

**1321.** Hüküm tarihinde henüz gerçekleşmemiş olup da, sonra gerçekleşeceği belli bulunan zararlar da hesaba katılır. Fakat önceden tespit edilemeyen gelecekteki zararlar gözönüne alınmaz. Şayet borca aykırılık bedensel bir zarara yol açmışsa hakim TBK. m. 114/f. 2'nin yollaması uyarınca TBK. m. 75'deki yetkisini[141] kullanabilir. Yani, "Bedensel zararın kapsamı, karar verme sırasında tam olarak belirlenemiyorsa hakim, kararın kesinleşmesinden başlayarak iki yıl içinde tazminat hükmünü değiştirme yetkisini saklı tutabilir[142]."

**1322.** Diğer hallerde, önceden tespit edilemeyen zararlar için ileride ikinci bir tazminat davası açılıp açılamayacağı Usul Hukukunu ilgilendiren tartışmalı bir konudur[143].

---

dava tarihinden itibaren temerrüt faizi istenebileceğini kabul etmektedir. Bak: Yarg. 13. HD. 19.6.1989, 2205/4276 **(Uygur,** Cilt. II, s. 240). Bu faizin, tazminat alacağının talep edildiği tarihten itibaren istenebileceğinin kabulü adil olur.

139 **Oftinger,** Schweizerisches Haftpfichtrecht, s. 172; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 726; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 602. Temerrüt faizi de bu tarihten itibaren işlemelidir.

140 Bak. s. 403.

141 Bak. **Oğuzman/Öz,** Borçlar Hukuku, C. II. s. 98.

142 Beden bütünlüğü ihlali dışındaki bazı durumlara da bu hükmü kıyasen uygulamak büyük bir ihtiyaca cevap verebilir. Örnek olarak: (B) taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile (A)'ya nakletmeyi taahhüt ettiği arsasını (C)'ye satmış ve devretmiştir. (A) borcunu ihlal eden (B)'den tazminat istemektedir. Mevcut imar durumuna göre arsa üzerinde ancak tek katlı bina yapılabileceğinden, değeri düşüktür. Ancak, pek yakında imar mevzuatı değişerek arsa üzerinde bir gökdelen bile yapılabileceği hususunda ciddi bir beklenti vardır. Böyle bir durumda hakimin hem arsanın şu anki durumuna göre tazminata hükmedip hem de -TBK. m. 46/f. 2'ye kıyasen- 2 sene zarfında durumu tekrar inceleyebilmesi, özellik.le ülkemiz koşullarında, adalete uygun bir sonuç olur.

143 Bu açıdan bak. JdT 1984 I 195. **Tandoğan,** Mes'uliyet Hukuku, s. 267; Yargıtay ilk dava dilekçesinde fazlaya ilişkin hak saklı tutulmamışsa, sonradan tazminat davası açılmasını kabul etmemektedir. (Yarg. HGK 14.10.1967, 1294/47; **Karabasan,** Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, s. 817). Kapsamı bilinmemek.le beraber doğacağı beklenen zararlar için bu sonuç yerindedir. Fakat doğacağı öngörülemez nitelikte olan zararlar için aynı çözüm isabetsizdir. Örnek olarak: Hatalı tedavi sonucu hastanede 6 ay fazladan yatmak zorunda kalan kişi düzeldikten sonra sorumlu doktora (veya hastaneye) tazminat davası açarken fazlaya ilişkin hakkını saklı tutmamasına rağmen, aynı yanlış tedavinin bir diğer sonucu olarak ileride bir sakatlık ortaya çıkarsa, bunun için aynca tazminat davası açabilmelidir. Zira bu yeni bir zarar oluşturur. Aynca bak. **Oğuzman/Öz,** Borçlar Hukuku, C. II. s. 84 vd.

**1323.** dd- Borcun ifa edilmemesinden veya kötü ifasından alacaklı bir taraftan zarara uğrarken diğer taraftan bazı menfaatler elde etmişse, *bu menfaatlerin* zarar hesap edilirken, gözönüne alınarak, *zarardan mahsup edilmesi (denkleştirme)* gerekir[144]. Şu kadar ki, elde edilen menfaatle borcun ifa edilmemesi veya kötü ifası arasında uygun nedensellik bağı bulunmahdır[145].

Örneğin, Borçlar Kanunu hükümlerine tabi bir hizmet sözleşmesiyle[146] bağlı işveren işçisini haksız olarak işten çıkarırsa, işçinin ücret kaybı yüzünden uğradığı zarardan, başka işte çalışarak elde ettiği kazanç mahsup edilecektir (TBK. m. 408). Mahsup için verilen ilginç bir örnek de şudur: Bir jokey yarıştaki ödülü kazanmak için bindiği atı aşın derecede zorluyor. At birinci geliyor, fakat zorlama yüzünden ölüyor. At sahibinin jokey aleyhine açacağı tazminat davasında, atın değerine ait zarardan, atın ölümüne yol açan zorlama sayesinde at sahibinin elde ettiği ödül mahsup edilecektir.

*c) Zararın tazmini yerine "kaim değer" in istenmesi*

**1324.** Alman Hukukundan esinlenen bir görüş, imkansızlaşan edimin borçlusu bu sayede bir kaim değer (surrogat)[147] elde ederse, alacaklının tazminat yerine bunu (Stellvertretende Commodum)[148] isteyebileceği şeklindedir[149]. Aynca, alacaklı zararının bu kaim değerden fazla olduğunu ispat ederse, kaim değerin yanı sıra bu fazla kısmın tazminini de isteyebileceği kabul edilmektedir[150]. Gene, karşılıklı edimler içeren sözleşmelerde fark

144 **Oftinge□,** C. I, s. 178; **Akünal, T.,** Haksız Fiilden Doğan Zararlarda Denkleştirme Sorunu, lstanbul 1977, s. 3; **Tandoğan,** Mes'uliyet Hukuku, s. 267; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 586; **Tunçomağ,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 463.

145 Denkleştirmenin şartlan haksız fiiller bahsinde açıklanacaktır. Bak. **Oğuzman/Öz,** Borçlar Hukuku, C. il. s. 87 vd. Oradaki açıklamalar borca aykırılık sebebiyle tazminat taleplerinde de geçerlidir.

146 İş Kanununa tabi hizmet akitlerinde farklı bir esas caridir.

147 Telef olan malın sigorta bedeli; malın üçüncü kişiye satılıp teslim edilmesi karşılığı alınan bedel; haksız fiille edimi imkansızlaştıran üçüncü kişiden elde edilen tazminat alacağı vb.

148 Bak. s. 466 Not. 378 ve ona ilişkin metin.

149 **Bucher, E.,** s. 425, 426; **Becker,** Art. 99, N. 26; **Barth,** Schadensersatz bei nachtraglicher Unmöglichkeit der Erfüllung, s. 218; BK. m. 117 hükmüne giren kusursuz ifa imkansızlığı durumlarına ilişkin olarak bak. ileride s. 572 vd.

150 **Bucher, E.,** s. 426 Not 39. ve ona ait metin; **Becker,** Art. 99, N. 26.
Fakat alacaklıya kaim değeri isteme hakkı vermenin asıl anlamı, bu kaim değerin imkansızlaşan edimin objektif değerinden daha fazla olduğu durumlarda ortaya çıkar. Bu sayede alacaklı, fark veya değişim teorisine (bak. s. 405 vd.) göre tazminat iste-

teorisinin[151] uygulanmayıp (imkansızlaşan edimin kaim değeri ile alacaklının kendi ediminin değeri arasındaki fark istenmeyip) değişim teorisinin [152] uygulanması (:kaim değerin tam olarak istenmesine karşılık alacaklının kendi ediminin ifası gerektiği) kabul edilmekte, bunun talebin niteliğine daha uygun düştüğü belirtilmektedir[153].

**1325.** Kanımızca, İsviçre ve Türk Hukuklarında taraflar anlaşmadıkça, borçluyu tazminat yerine kaim değeri vermeye zorlamak, sağlam dayanak bulması güç bir çözümdür. Bu bakımdan, hukukumuzda, kaim değerin her zaman talep edilebilmesi şeklinde bir çözüm kural katına çıkarılmamalı, somut olayın özellikleri bakımından bu talebin borçlu tarafından reddedilmesi hakkın kötüye kullanılması sayılabiliyorsa kaim değer istenebilmelidir. Dürtistlük kuralının daima kaim değerin istenmesini mümkün kılacağı söylenemez.

**1326.** Belirtelim ki kaim değerin talep edilmesi daha çok "borçlunun sorumlu olmadığı (kusursuz) ifa imkansızlığı" (TBK. m. 136) bakımından incelenmiştir. Biz de kaim değere ilişkin diğer açıklamaları o bahiste yapacağız[154]. Burada belirtelim ki, bazı yazarlar, borçlunun kusuru bulunmaksızın ifanın imkansızlaştığı (TBK. m. 136) durumlarda kaim değerin istenebilınesi kabul edilirse, borçlunun kusuru ile ifanın imkansızlaştığı (TBK. m. 112) durumlarda alacaklıya kaim değeri isteme hakkının öncelikle verilmesi gerekeceğini ileri sürmüştür[155].

### 3- Borcun ifa edilmemesinden sorumluluk

**1327.** Alacaklmm, borcun ifa edilmemesi yüzünden uğradığı zararın tazminini borçludan talep edebilmesi için, borçlunun borcun ifa edilmemesinden sorumlu olması gerekir. Bu hususta Türk Borçlar Kanununun 112. maddesi şu esası koymuştur: "Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu

---

melde elde edemeyeceği bir çıkar sağlayacaktır. Örnek olarak; satılan 10 milyon liralık mücevherin satıcının (borçlunun) kusuruyla telef olması üzerine, alıcı normal olarak 1O milyon lira tazminat isteyebilecekken; eğer bu mücevher 20 milyon lira üzerinden sigortalanmış ve satıcı bu sigorta tutarına hak kazanmışsa, alıcı kainı değeri istediği takdirde 20 milyon lira elde edecektir.

J51 Bak. s. 405 vd.

152 Bak. s. 405 vd.

153 **Bucher,** E., s. 426, Not 38.

154 Bak. s. 575.

J55 **von Tuhr/Escher,** § 71, I, 2, e, s. 133.

*kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe,* alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür."

**1328.** Görüldüğü üzere, borcun ifa edilmemesinden borçlunun sorumluluğu için Borçlar Kanununun kabul ettiği prensip "borçlunun kusursuzluğunu ispat edememesi"dir. Diğer bir ifade ile kanun, borçlunun sorumluluğu için, kusuru bulunmasını aramış fakat kusurun varlığını da karine olarak kabul etmiştir[156]. Borçlu bu karineyi çürütmedikçe kusurlu sayılacak ve kusurlu sayıldığı için de sorumlu olacaktır[157].

**1329.** Haksız fiillerdeki durumun tersine, borçlunun kusursuzluğunu ispatla yükümlü tutulmasının hukuksal mantığı (ratio legis'i), borcun ifasını engelleyen olay ve durumlar kendi faaliyet alanında gerçekleştiği için borçlunun bunları daha iyi bilecek durumda olmasıyla açıklanmaktadır[158].

**1330.** Sorumluluk prensip olarak kusura bağlanmış olmakla beraber, prensibin iki yönde de, istisnaları bulunmaktadır. Gerçekten, bir taraftan borçlunun kusuru bulunmasına rağmen sorumlu olmadığı haller vardır, diğer taraftan da borçlunun kusuru bulunmadığı ve bunu ispat edebileceği halde sorumlu tutulduğu haller mevcuttur. Nihayet borçlu sadece kendi borca aykırı davranışlarından değil, yardımcılarının fiilinden de sorumlu tutulmuştur.

**1331.** Borçluyu kusursuzluğunu ispat ile yükümlü tutan hüküm emredici değildir. Taraflar ispat yükünü değiştirerek alacaklının borçlunun kusurunu ispatlamadıkça tazminat isteyemeyeceğini kararlaştırabilirler[159].

**1332.** Cezai şart (ceza koşulu) kararlaştınlan sözleşmelerde ceza tutarını aşan zararın tazmini istenirken TBK. m. 180/f. 2 uyarınca ispat yükü kendiliğinden yer değiştirir ve alacaklı borçlunun kusurunu ispatla yükümlü olur[160].

---

156 **Bucher, E.,** s. 346; **von Tuhr/Escher,** § 69, V, s. 117; **Becker,** Art. 97, N. 96 vd.; **Oser/Schönenberger,** Art. 97, N. 15; **Tandoğan,** Mes'uliyet Hukuku, s. 421 vd.; **Tunçomağ,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 815; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1065 vd.

157 Bak. s. 416 vd.

158 **von Tuhr/Escher,** § 69, V, s. 117; **Becker,** Art 97, N. 96 vd.; **Oser/Schönenberger,** Art. 97, N.15;**Tunçomağ,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 815; **Tandoğan,** Mes'uliyet Hukuku, s. 1066.

159 **Becker, H.,** Art. 100, N.4; **Tandoğan,** Mes'uliyet Hukuku, s. 423; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 235.

160 Bak. **Oğuzman/Öz,** Borçlar Hukuku, C. il. s. 533 Bazı ayıba karşı tekeffül hükümle-

*a) Prensip*

**1333.** Yukarıda işaret ettiğimiz veçhile prensip, borçlunun kusursuzluğunu ispat edememesi halinde sorumlu olmasıdır. Böylece, borçlu kusuru bulunduğu hallerde sorumlu olduğu gibi, kusuru bulunmasa bile kusursuzluğunu ispat edemediği hallerde de sorumludur. Kusursuzluk karinesini çürütemediği için kusurlu sayılacaktır.

**1334.** Şu halde sorumluluğa ait prensip bakımından, bir taraftan kusur kavranu, diğer taraftan da kusursuzluğun nasıl ispat edilebileceği önem taşımaktadır.

*aa- Kusur kavramı*

**1335.** Borçlu, borca aykırı sonucu tasarlayarak ve arzu ederek veya bu sonucu göze alarak hareket ettiği yahut borca aykırı sonucu önlemek için gerekli özeni göstermediği takdirde kusurludur[161].

**1336.** Borca aykırı sonucu tasarlayarak ve arzu ederek veya sonucu göze alarak hareket ettiği zaman "kast"ı, gerekli özeni göstermediği zaman da "ihmal"i söz konusu olur[162].

**1337.** Kusurdan söz edebilmek için failin ayırt etme gücü bulunmalıdır[163]. Ancak, ayırt etme gücünün nisbı (göreceli) olduğu unutulmamalı[164], her borç ihlalinin niteliği bakımından aynca incelenmelidir.

---

rine göre tazminat istenirken borçlunun kusurunu alacaklının ispat etmesi gerektiğini savunanlar varsa da (bak. **Gautschi,** Art. 368, N. 25; **Becker,** Art. 368, N. 13), baskın görüş sağlam dayanağı olmayan bu çözümü kabul etmemekte ve burada da ispata ilişkin genel hükümlerden ayrılmaya sebep bulunmadığını belirtmektedir (bak. **Oser/Schönenberger,** Art. 368, N. 13; **von Büren,** C. II, s. 149; **Klauser,** Die Werkvertragliche Mangelhaftung und Verhfiltnis zu den Allgemeinen Nichterfüllungsfolgen, s. 62; **Seliçi,** Müteahhidin Sorumluluğu, s. 185; Öz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 283; BGE 93 II 815).

161 Çeşitli kusur tanımları için bak. **von Tuhr/Escher,** § 69, I, s. 114; **Becker,** Art. 97, N. 57; **Oser/Schönenberger,** Art. 97, N. 14; **Bucher, E.,** s. 346; **Keller/Schöbi,** s. 234; **Tandoğan,** Mes'uliyet Hukuku, s. 417; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1059 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 874.

162 **von Tuhr/Escber,** § 69, I, s. 114; **Keller/Schöbi,** s. 235; **Oftinger,** C. I, s. 142 vd.; **Tandoğan,** Mes'uliyet Hukuku, s. 414 vd.; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1061 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 876.

163 **von Tuhr/Escher,** § 69, VI, s. 116 vd.; **Becker,** Art. 97, N. 58; **Oser/Schönenberger,** Art. 97, N. 17.

164 Oğuzman/Seliçi, Kişiler Hukuku, s. 32; Yarg. 7. HD 13.4.1981 3667/4492 (YKD 1981/8, s. 992).

**1338.** Borçlunun sorumluluğu için kusurun derecesi önemli değildir. Her tür ve derecede kusur borçlunun sorumlu tutulmasına yeter (TBK. m. 114) . Bununla birlikte TBK. m. 114/f.1'de ifade edildiği üzere " İş özellikle borçlu için bir yarar sağlamıyorsa, sorumluluk daha hafif olarak değerlendirilir". Kaldı ki, kanun, sorumluluk için istisnaen bazı hallerde borçlunun kasdıru veya ağır kusurunu şart kılmıştır (Örneğin **TBK.** m. 294). Bunun dışında kusur derecesi, tazminat miktarının belirlenmesi ve sorumluluğu daraltan anlaşmaların geçerliliği bakımından önem taşır.

**1339.** Borçlunun gerekli özeni göstermiş olup olmadığı kanun ve sözleşme hükümleri ile, dürüstlük kuralı ve bu gibi işlerde kabul edilmiş davranışlar göz önünde tutularak her olayın özelliklerine göre fakat objektif olarak tayin edilecektir[165].

**1340.** Bununla birlikte; kanun bazı hallerde gösterilecek özeni, borçlunun kendi işlerinde gösterdiği özen (diligentia quam in suis) olarak subjektif bir esasa tabi tutmuştur (bak. MK. m. 368, TBK. m. 628). Çok zaman bu ölçü, borçlunun objektif olarak kusurlu sayılacakken subjektif olarak kusurlu sayılmamasına yol açar[166].

**1341.** Buna karşılık TTK. m. 18/f. 2, "Her tacirin, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerekir." demektedir. Böylece tacirler için özen ölçüsü ağırlaştırılmış olmaktadır.

bb- *Borçlunun kusursuzluğunu ispat etmesi*

**1342.** Çeşitli vesilelerle işaret ettiğimiz üzere, borçlunun sorumlu tutulması için, alacaklı, borcu ifa etmeyen borçlunun kusurlu olduğunu ispatla yükümlü değildir. Borcun ifa edilmediğini veya kötü ifa edildiğini ispat eden alacaklıya karşı borçlu sorumlu olmamak için borcun ifa edilmemesinde kusuru bulunmadığını ispata mecburdur. Borçlu bunu ispat edemezse, aslında kusuru bulunmasa dahi sorumlu olacaktır[167].

---

165 Yarg. 13. HD. 14.10.1974. 2637/2492 (YKD. 1976/1, s. 79).

166 Bu hükümlerden de esinlenerek, bütün borç ihlallerinde, borç ilişkisi kurulurken alacaklının bilmesi gereken borçlunun subjektif özellikleri dikkate alınarak kusurlu bulunup bulunmadığına karar verilmesi, genellikle benimsenen görüştür: **von Tuhr/ Escher,** § 69, II, s. 115; **Oser/Schönenberger,** Art. 99, N. 31; **Tandoğan,** Mes'uliyet Hukuku, s. 417; **Tunçomağ,** Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, s. 813; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1063.

J67 Bu özellik, borca aykırılık hükümlerine başvurmayı haksız fiil hükümlerine başvurmaktan daha elverişli kılan özelliklerin başında gelir. Bak. s. 447,448.

**1343.** Borçlu aşağıdaki hususlardan birini ispat ederek kusuru bulunmadığını ispat etmiş olur:

**1344.** aaa- Borçlu borcun ifa edilmemesinde *ayırt etme gücü bulunmadığı için kusurlu sayılamayacağuıı ispat edebilir.* Fakat borçlu kendi kusuruyla geçici olarak ayırt etme gücünü kaybetmişse ve bu sırada borca aykırı davranmışsa, kıyasen uygulanacak TBK. m. 59 uyarınca sorumlu olur. Keza, ayırt etme gücünden devamlı olarak mahrum kimsenin borçlannın kanunı temsilcisi tarafından ifası gerekir. Kanunı temsilcinin borcu ifa etmemesinden ayırt etme gücü bulunmayan borçlu sorumludur. Fakat ödeyeceği tazminat için kanuni temsilciye rücu edilebilir[168].

bbb- *Borçlu, borcun varlığını bilmediğini ve bilmemekte mazur olduğwıu ispat ederse* gene borcun ifa edilmemesinde kusurlu olmadığı kabul edilir[169].

**1345.** ece- Borcun ifa edilmemesinin, *fevkalade halden, mücbir sebepten veya alacaklı yüzünden[170] ileri geldiğini ispat ederse,* borçlu kusuru bulunmadığını ispat etmiş olur ve borcun ifa edilmemesinden sorumlu tutulmaz[171].

Fevkalade hal ve mücbir sebep farklı kavramlar olmakla beraber, kusursuzluğun ispatı bakımından farkın önemi yoktur. Ancak taraflann anlaşması veya kanun icabı borçlunun fevkalade halden de sorumlu olduğu ve borcun ifa edilmemesinin mücbir sebepten ileri geldiğini ispatla sorumluluktan kurtulabildiği hallerde, fevkalade hal ve mücbir sebep aynını önem taşır.

*Fevkalade hal* (cas fortuit, Zufall) borçlunun kaçınamayacağı şekilde borcu ihlal etmesine sebep olan bir olaydır[172].

---

168 Aynca bak. s. 426, Not. 194.

169 **von Tuhr/Escher,** § 69. m, s. 116; **Beeker,** Art. 97, N. 59; **Barth,** Schadenersatz bei nachtraglicher Unmöglichkeit der Erfüllung, s. 18 vd.; **Tandoğan,** Mes'uliyet Hulı..7.1-ku, s. 420; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1066.

170 Alacaklı temerrüdü için bak, s. 361 vd.; ifanın alacaklı yüzünden imkansızlaşması için bak. s. 376.

171 Mücbir sebep veya beklenmedik hal ifayı imkansız kılmışsa borçlu imkansızlıktan sorumlu değildir. Fakat mücbir sebep veya beklenmedik hal borcun zamanında ifasına engel olmuş ise ve artık ifa mümkünse, borçlu, gecikmeden sorumlu olmaz, fakat halen ifası mümkün olan borcu ifa ile yükümlüdür.

172 **Oftinger,** C. I, s. 110 vd.; **Giovanoli, S.,** Zufall und Höhere Gewalt im Schweizerischen Recht, ZSR 54, s. 14 vd.; **Becker,** Art. 97, N. 79; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/AJtop,** s. 1000 vd.; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 557 (Yazarlar beklenmedik (fevkalade) hal yerine "kaza" terimini de kullanmaktadır.)

Buna karşılık *mücbir sebep* (force majeure, höhere Gewalt) ise borçlunun borcu ihlal etmesine mutlak olarak kaçınılmaz şekilde sebep olan dışsal (harici) bir olaydır[173].

Görüldüğü üzere, mücbir sebep harici bir olay iken fevkalade hal için böyle bir şart aranmamaktadır. Örneğin, bir fabrikada kazan patlaması sonucu çıkan yangın ancak fevkalade hal sayılıp, mücbir sebep sayılmazken, yıldırım düşmesi sonucu çıkan yangın mücbir sebep oluşturur. Fevkalade halde olay borçlu için kaçınamayacağı tarzda borcun ihlaline yol açtığı halde, mücbir sebeple borcun ihlalinden kaçınamama, herkes içirı söz konusu olacak niteliktedir. Yani, fevkalade hal borçlunun kendisirıden beklenen tedbirleri almakla borcun ihlalini önleyemeyeceği bir olay iken, mücbir sebep hiç kimsenin alacağı tedbirlerle borcun ihlalini önleyemeyeceği bir olaydır. Kaçınılmaz olma dışında, fevkalade halde ve mücbir sebepte önceden göz önüne alınamama (öngörülememe) şartının aynca aranıp aranmayacağı hususu tartışmalı bir konudur[174].

Esasen, fevkalade hal ve mücbir sebep kavramları üzerirıde öğreti ve mahkeme içtihatlarında, görüş birliği bulunduğu söylenemez. Hatta kararlarda kavramların her zaman teknik anlamda kullanıldığı da söylenemez[175].

**1346.** ddd- Borçlu, *gerekli bütün özeni gösterdiğini*[176] *ispat etmek suretiyle de* kusuru bulunmadığını ortaya koyabilir[177]. Belirtelim ki, mesleki bir faaliyete ilişkin bir edimi taahhüt eden kişinin şahsı bilgi ve görgüsünün ifa için gereken özeni göstermeye elverişli olmadığını bilmesirıe rağmen borç altına girmesi, başlı başına bir özensiz davranış sayılabilir[178].

---

173 **von Tuhr/Escher,** § 69, VII, s. 121; **Becker,** Art. 487, N. 31; **Oser/Schönenberger, Art.** 487, N.24; **Giovanoli,** s. ZSR 54, s. 1 vd.; **Seliçi, Ö.,** Özel Hukukta Mücbir Sebep Kavramı ve Uygularu Tarzı, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, 1980, s. 61 vd.; **Imre, Z.,** Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri, İstanbul 1949. s. 201; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 557 vd.; **Tekinay/ Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 1002 vd. Yarg. 4. HD. 26.5.1981, 6973n626; Yarg. 4. HD. 2.3.1981, 1208/2437 **(Uygur,** Cilt il, s. 581-586).

174 Bak. Not 348 ve 349'da belirtilen yerler. Yarg. 4. HD. 16.1.1981, 14802/217 (YKD. 1981/9, s. 11l)'de "öngörülememe" ayn bir şart olarak aranmıştır.

175 **Tandoğan,** Mes'uliyet Hukuku, s. 460 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 1000 vd.

176 Özen ölçüsü için bak. s. 417.

177 **Becker,** Art. 99, N. 5; **Barth,** Schadensersatz bei nachtraglicher Unmöglichkeit der Erfüllung, s. 116 vd.; **Tandoğan,** Mes'uliyet Hukuku, s. 416; **Tunçomağ,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 809 vd.; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1062; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/Altop,** s. 875 vd.

178 Örnek olarak bak. Öz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 278 vd.

*b) Kusura bağlı sorumluluğun. daraltılması*

**1347.** Borçlunun kusuruna bağlı sorumluluğu ya kanunun özel bir hükmü ile ya da tarafların anlaşması ile daraltılmış olabilir.

aa- *Kamm tarafından daraltma*

**1348.** Kanun bazı borca aykırı davranışlardan borçlunun sorumlu tutulmasıiu, ağır kusuru bulunmasına bağlamıştır.

Bunun tipik örneğini bağışlayanın sorumluluğunu düzenleyen TBK. m. 294 teşkil etmektedir. Bu hükme göre, bağışlayan bağışlamadan bağışlanan tarafın uğradığı zararlardan ancak ağır kusuru (kastı[179] veya ağır ihmali) varsa sorumlu olur[180].

bb- *Anlaşma ile daraltma (Sorumsuzluk anlaşması = Mes'uliyetten beraat şartı)*

**1349.** Taraflar yapacakları anlaşma ile borçlunun sorumluluğunu daraltabilirler. Buna "sorumsuzluk anlaşması" denmektedir[181]. Gerçekten TBK. m. 115/f. 1, tersten ifade ederek, borçlunun hafif kusuru halinde borca aykırılıktan sorumlu olmayacağı yolunda sözleşmeye kayıt konulabileceğini kabul etmektedir[182]. Taraflar borcu doğuran sözleşmeye daha yapılırken bu

179 Eski BK m.243 kast yerine hile tabiri kullanılmıştır.

180 Eski BK. m. 243'ün karşılığı olan İsv. BK. m. 248 Türkçeye çevrilirken iki fıkrası kanştınlmıştır. Bu hükmün 1. fıkrası: "Bağışlayan bağışlamadan doğan zarardan bağışlanana karşı ancak kasten veya ağır kusuruyla zarara sebep olduysa sorumludur"; 2. fıkrası: "Bağışlayan bağışladığı şey veya temlik ettiği alacak için aynca taahhüt etmedikçe mütekeffil değildir", şeklindedir. Bak. **Tandoğan,** Özel Borç İlişkileri, C.1/1, s. 374, 375. TBK m.294 düzenlemesi bu karışıklığı düzelten ve İsviçre'deki karşılığına oldukça uygun bir ifadeye sahiptir.

181 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bak. **Akman, S.,** Sorumsuzluk Anlaşması, İstanbul 1976, s. 7 vd.; **Erten A.,** Sorumsuzluk Şartlan, Ankara 1977, s. 38. **Başalp, N.** Sorumsuzluk Anlaşmaları, İstanbul 2011, s. 5 vd.

182 Sorumsuzluk anlaşmasına konu borca aykırı davranış aynı zamanda bir haksız fiil oluşturuyorsa, baskın görüş, anlaşmanın haksız fiil sorumluluğunu da sınırladığını kabul etmektedir **(Becker,** Vorbem, zu Art. 41, 61, N. 4-5; **Oser/Schönenberger** Vorbem, zu Art. 41-61, N. 18; **Tandoğan,** Mes'uliyet Hukuku, s. 538; **Neuenschwander,** Die Schlechterfüllung, s. 104; **Gürsoy, K.T.,** Dava Hakkının Telahuku, AHFD 1974, s. 180). **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, § 21, N. 7. Hatta, haksız fiillerden doğacak sorumluluk için önceden sorumsuzluk anlaşması yapılabileceğini kabul edenler de vardır **(Oftinger,** Haftpflichtrecht, G. I, s. 415 (§ 12, 11 13); **Esser,**

) olda bir kayıt koyabilecekleri gibi, sonradan da bu hususta anlaşabilirler[183]. Fakat ancak borca aykın davranıştan önce yapılan anlaşmalar bu niteliktedir. Borca aykın davranışla sorumluluk doğduktan sonra, borçlunun tazminat yük.rfunlülüğünü bertaraf etmek veya azaltmak için tarafların yapacağı anlaşma, sorumsuzluk anlaşması değil, bir sulh veya ibra teşkil eder ve böyle bir anlaşma sadece hafif kusur için değil, her türlü kusuru (kasıt dahil) kapsayacak şekilde de yapılabilir[184].

**1350.** Halbuki, sorumluluğu önceden daraltan anlaşmalarla, borçlunun ağır kusurundan, yani kasdı veya ağır ihmalinden sorumlu olmayacağının kararlaştınlması, sözleşmeye bu yolda kayıt konulması hükümsüzdür[185]. Gerçekten TBK. m. 115/f. 1 "Borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür" demektedir (Aynca satım sözleşmesi için bak. TBK. m. 214/f.3, 221). Bir sözleşmedeki bu tarz bir kaydın geçersizliği halinde, borçlunun TBK. m. 27/ f. 2'ye dayanarak sözleşmenin tümünün geçersizliğini ileri sürmesine izin verilmemekte, sadece sorumluluğu daraltan kayıt hükümsüz sayılmaktadır[186]. Aksi halde, borçlu, sözleşmenin geçersizliği sebebiyle sorumluluktan kurtulma yolunu

---

Schuldrecht, § 201, 3; **Akman,** Sorumsuzluk Anlaşması, s. 113 ve orada belirtilenler). İfa yardımcılarının verdikleri zarardan sorumsuzluk anlaşması TBK. m. 116/f. 2 hükmünde özel olarak düzenlenmiştir. Farklı şartlan olan bu düzerılemeyi ileride açıklayacağız (Bak. s. 438, 439). Aynca, ifa yardımcısından dolayı borçlunun sorumlu olmayacağı kaydına şahsen de sorumlu olan yardımcı kişinin dayanıp dayarıamayacağı hakkında bak. s. 438.

183 Asıl borç ilişkisini kuran sözleşme kanunen bir şekle tabi ise, borçlunun sorumsuzluğuna ilişkin anlaşma, sözleşme yapılırken söz konusu olursa, sübjektif esaslı nokta teşkil ettiği için, sonradan söz konusu olursa sözleşmede değişiklik teşkil ettiği için, asıl sözleşmenin şekline tabi olmak gerekir. Bu çözüm, şeklin amacına ve sorumsuzluk anlaşmalarında alacaklının korunması gereğine de uygundur. Asıl sözleşme bir şekle tabi değilse, sorumsuzluk anlaşması da kanunen bir şekle tabi değildir. Örtülü olarak da yapılmış olabilir. **Karş. von Tuhr/Escher,** § 69, VI, 2 b, s. 120; **Barth,** Schadenersatz, s. 122; **Tandoğan,** Mes'uliyet Hukuku, s. 454; **Akman,** Sorumsuzluk Arılaşması, s. 43 vd., **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1088.

184 **von Tuhr/Escber,** § 69, VI, 2, b, s. 120; **Barth,** Schadenersatz, s. 122; **Tandoğan,** Mes'uliyet Hukuku, s. 454; **Akman,** Sorumsuzluk Anlaşması, s. 43 vd.

185 İfa yardımcılarının kastından veya ağır ihmalinden doğan sorumluluğu kaldıraı sorumsuzluk anlaşmasını TBK. m. 116/f. 2 geçerli kabul etmiştir. Yeter ki aynı maddenin 3. fıkrasındaki durumlardan biri bulunmasın. Bak. s. 438,439.

186 **von Tubr/Escher,** § 69, VI, 2, s. 119: **Becker,** Art. 100. N. 3: **Oser/Schönenberger,** Art. 100, N. 3; **Tandoğan,** Mes'uliyet Hukuku, s. 456; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1088; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/AJtop,** s. 885, 886.

bulmuş, kanunun ağır kusur halinde sorumsuzluk anlaşmasını geçersiz sayan hükmünden yararlanarak gene de sorumsuzluğa ulaşmış olacaktır. Kanun hükmünün amacına aykırı şekilde kullanılmasına dürüstlük kuralı izin vermez (MK. m. 2).

**1351.** Sözleşmelere konulan kayıt genellikle borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağı biçiminde değil de, borçlunun hiçbir kusurundan sorumlu olmayacağı tarzında ifade edilir. Bu takdirde böyle bir kayıt sadece hafif kusurda sorumluluğu bertaraf etmek üzere hüküm ifade edecektir[187], fakat ağır kusurda sorumluluğa etkisi olmayacaktır. Ağır kusurda (kast veya ağır ihmalde) sadece sorumluluğu bertaraf eden değil, tazminatı sınırlandıran veya talep şartlarını ağırlaştıran anlaşmalar da **TBK.** m. 115/f. **1** uyarınca hük.rümsüzdür.

**1352.** Değinilmesi gereken bir nokta da, sorumsuzluk anlaşması bulunan bir durumda borçlunun kusurunun ağırlığını ispat yükünün kimin üzerinde olacağıdır. TBK. m. 112 hükmü borca aykırılıkta kusur karinesi getirmiş ve sorumluluktan kurtulmak isteyen borçluya kusursuzluğunu ispat yükümü getinniştir[188]. Fakat burada kusurun derecesi belirtilmemiştir. Bunun sebebi, TBK. m. 112 hükmünün, genel sorumluluk hükmü olduğu için, her türlü kusurun (hafif kusur dahil) tazminat sorumluluğu doğurmaya yeterli olduğu ilkesine göre kaleme alınmasıdır. Oysa sorumsuzluk anlaşması bulunan bir durumda şayet borca aykırılık hafif kusurla gerçekleşmişse, borçlu sorumluluktan kurtulacaktır. Kanımca bu özel durumda TBK m. 112'deki kusur karinesi amaca göre yorumlanarak uygulanmalı; sorumsuzluk anlaşmasına dayanarak kurtulmak isteyen borçlu ağır kusurlu olmadığını ispatla yükümlü olmalıdır. Yoksa alacaklı onun ağır kusurlu olduğunu ispatla yükümlü tutulmamalıdır. Ancak istisnaı bir durum olarak, şayet sorumsuzluk anlaşması olası bir haksız fiil sorumluluğunu sınırlamak için yapılmışsa, burada TBK. m. 112 uygulanamayacağından, mağdur tazminat talep etmek için failin ağır kusurlu olduğunu ispatla yükümlü olacaktır.

**1353.** Kanun, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmamasına dair anlaşmalar için de iki sınırlama koymuştur[189]. Bu hallerde hafif kusurdan

---

187 Şayet sözleşmeye borçlunun burcu ifa edip etmemekle tamamen serbest olduğu anlamında bir kayıt konulmuşsa, bu kayıt sorumluluğu daraltan bir sorumsuzluk anlaşması sayılmaz. Borçlunun eksik borç yüklendiği sonucuna varılacaktır. Karş. **Tandoğan,** Mes'uliyet Hukuku s. 454, **von Tuhr/Escher,** § 69, VI, 2, Not 35, 119; **Schwarz,** Borçlar Hukuku, s. 96.

188 Bak. s. 414 vd.

I89 Sorumluluğu sınırlamak üzere, toptan kabul edilen genel işlem şartlarında yer alan kayıtların geçerliliği için aynca bu hususiaki esaslara (Bak. s. 25 vd.) uyulması gerekir.

sorumluluğu kaldıran anlaşma kesin hükümsüz sayılacaktır[190] (TBK. m. 115/f.2,3):

**1354.** aaa- *Alacaklı, hafif kusurdan borçlunun sorumlu olmayacağım kabul ettiği sırada borçlunun hizmetinde idiyse,* borçlunun hafif kusurundan, sorumlu olmayacağına dair anlaşma hükümsüzdür. Eski Borçlar Kanunu m. 99/f.2 bunu "Hafif kusur halinde borçlu iptidaen mes'uliyetten beraatı tazammun eden şartın dermeyanı sırasında alacaklı borçlunun hizmetinde ise" tarzında kötü bir şekilde ifade etmişti. TBK m.115/f.2'de, bu ifade düzeltilirken, daha büyük bir hata yapılmış; "Borçlunun alacaklı ile *hizmet sözleşmesinden kaynaklanan* herhangi bir borç sebebiyle sorumlu olmayacağına ilişkin olarak önceden yaptığı her türlü anlaşma kesin olarak hükümsüzdür." denilmiştir. Yeni düzenlemede "alacaklının borçlunun hizmetinde olması" şartı yer almamaktadır. Böylece, yeni düzenlemenin sözüne bakılacak olursa, hizmet sözleşmesinde işçi aleyhine sorumsuzluk anlaşmaları da işveren aleyhine sorumsuzluk anlaşmaları da geçersiz olacaktır. Oysa, gerek kaynak İsviçre BK m. 100 (=OR Art.100) hükmünde gerekse Eski BK m. 99/f.2 hükmünde, sadece işçiye karşı işveren lehine sorumsuzluk anlaşmaları geçersiz sayılabilmektedir. Zira, kanunkoyucu, alacaklının borçlunun sorumluluğunu daraltmayı kabul ederken bir baskı altında olmamasını aramaktadır[191]. Zira yasakoyucu, borçlunun hafif kusur halinde sorumlu olmayacağına dair anlaşma yapılırken, alacaklının borçluya tabi bir şahıs durumunda bulunmasının onun iradesini etkileyeceğini varsaymıştır. Alacaklının işini kaybetmeme kaygısı ile sorumluluğun daraltılmasını kabul ettiği düşüncesiyle, burada hafif kusurdan dahi sorumsuzluk anlaşmasının geçersiz olması adil görülmüştür. Oysa, işverene karşı işçinin sorumluluğunu daraltan anlaşmalarda işverene aynı yasal korumanın sağlanması anlamsız ve gereksizdir. Şu halde, TBK m. 115/f.2 metnindeki düzenlemenin ifadesinin tamamen hata ürünü olduğu anlaşılmakla (zaten Türk Borçlar Kanunu Tasarısı gerekçesinde, bu hükümdeki korumanın işvereni de kapsamasının istendiğine dair hiçbir ifade yoktur); madde düzeltilinceye kadar, burada bir örtülü boşluk bulunduğu gerekçesiyle, sadece işçi aleyhine hafif kusurdan sorumsuzluk anlaşmaları geçersiz sayılıp, işveren aleyhine olanları geçerli tutulabilir kanısındayım[192].

190 Burada hakimin takdir yetkisi yoktur. Hükümsüzlük kesindir. Oysa ki, bu hükümlerin yerini aldığı Eski BK m.99/f.2 aynı durumlarda hakime sorumsuzluk anlaşmasını geçersiz sayıp saymama hususunda takdir yetkisi veriyordu, Bu yüzden buradaki duruma "takdiri butlan" da denmekteydi. Bak. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/ Altop,** s. 885; Se**rozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme,§ 21, N. 3.

191 von Tuhr/Escher, § 69, VI, 2, s. 119; Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 457; Serozan, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme,§ 21, N. 3.

192 Aynı doğrultuda bak. **Başalp N.,** a.g.e., s. 368.

**1355.** Bir başka yenilik olarak, Eski BK m. 99/f.2, alacaklı borçlunun hizmetinde (borçluya tabi) ise hafif kusurdan sorumsuzluk anlaşmasının geçersiz sayılıp sayılmamasını hakimin takdirine bırakmış iken, TBK m. 115/f.2 bu takdir hakkını kaldırarak, bu tür anlaşmaları kesin hükümsüz saynuştır.

**1356.** bbb- *Sorumluluk, kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izh1le yürütülen bir hizmet, meslek veya sanat faaliyetinden doğuyorsa*[193], gene borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına dair anlaşmalar geçersiz sayılacaktır (TBK m. 115/f.3).

**1357.** Eski Kanunun bunu karşılayan m. 99/f.2 'deki düzenlemesinin kapsamı belirsiz ve yanlış anlaşılmaya yatkın metninin Yeni kanunda düzeltildiği görülmektedir. Bu yeni düzenlemeye göre, hafif kusurdan sorumsuzluğun kararlaştırıldığı anlaşma, şu iki unsuru taşıyorsa, kesin olarak geçersiz olacaktır: İlk olarak, sorumluluk doğuracak faaliyet "uzmanlık gerektiren" bir iş olmalıdır. Örneğin, doktorluk, mimarlık, öğretmenlik, mühendislik, avukatlık vb. böyledir. İkinci olarak, bu faaliyet ancak kanunun ve/veya yetkili bir makamın resmi izniyle yürütülebilen bir iş olmalıdır. Belli eğitim k.'Urumlarından mezuniyet belgesi alınmasın1 ve belli meslek odalarından ruhsatname alınmasını gerektiren tüm faaliyetler böyledir. Buna karşılık, örneğin manav işletmek veya sair ticaret, ithalat, ihracat vb. apmak, bazı resmi izinleri gerektirse bile, hükümdeki anlamıyla "uzmanlığı gerektiren" meslek olmadığından; bu sınırlamaya tabi değildir (Sadece tecrübe ve bilgi gerektiren işlerle uzmanlık gerektiren işleri karıştırmamak gerekir). Öte yandan "uzmanlık gerektiren" bir faa iyet olsa bile kanun veya yetkili makam iznine tabi olmayan faaliyetler de bu sınırlamanın dışındadır. Örneğin, ressamlık, müzisyenlik, sahne sanatçılığı vb. böyledir ve bu faaliyetlere ilişkin sözleşmelerde hafif kusur için sorumsuzluk kaydı konulabilir.

**1358.** Gene Eski BK m. 99/f.2, bu tür faaliyetlerde hafif kusurdan sorumsuzluk anlaşmasının geçersiz sayılıp sayılmamasını hakimin takdirine bırakmış iken, TBK m. 115/f.2 burada da hakimin takdir hakkını kaldırarak, bu tür anlaşmaları da kesin hükümsüz saymıştır.

**1359.** ece- Bazı özel kanun hükümleri de sorumsuzluk kayıtlarını sınırlamıştır. Örnek olarak:

193 Yarg. 11. HD. 8.3.1977, 866/1033 (YKD. 1978/8, s. 1327)'de, bankaların müşterileri ile ilişkileri bu nitelikte görülmüştür. Doktorların, mimar ve mühendislerin, avukatların ve özel bir resmi belge ile çalışanların bu amaçla yaptıkları sözleşmeler de bu hükme tabi olacaktır.

TTK m. 854 uyarınca; "Kanunun, taşıyıcıya, taşıma işleri komisyoncusuna ve faaliyetleri Devlet iznine bağlı taşıma işletmelerine yüklediği sorumlulukların, önceden hafifletilmesi veya kaldırılması sonucunu doğuran tüm sözleşme hükümleri geçersizdir. Bu hükümlerin, işletme tüzüklerinde, genel işlem şartlarında, biletlerde, tarifelerde veya benzer diğer belgelerde öngörülmüş olmaları halinde de hüküm aynıdır". TTK m. 1530/f.6 uyarınca, ticari işletmeler arasında mal ve hizmet tedariki amacıyla yapılan işlemlerde para borçlusunun ödemede gecikmesi dolayısıyla alacaklının uğrayacağı zarardan sorumluluğunu kaldıran veya sınırlayan anlaşmalar geçersiz olacaktır. Aynı maddede gecikme faizi ödenmeyeceğine veya ağır derecede haksız sayılacak kadar az faiz ödeneceğine dair sözleşme hükümleri de geçersiz sayılmıştır.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 111. maddesinde "Bu kanunla öngörülen hukuki sorumluluğu kaldıran veya daraltan anlaşmaların geçersiz" olduğu esasına yer verilmiştir.

*c) Kusuru bulunmadığı halde borçlunun sorumluluğu*

**1360.** Kusuru bulunmamasına rağmen borçlunun sorumlu sayılması da ya kanun hükmüne veya tarafların anlaşmasına dayanır.

aa) *Kanun gereği*

**1361.** aaa- Borçlunun kusuru bulunmadan kanun tarafından sorumlu tutulduğu hallerin bir kısmı, aslında daha önceki *borca aykırı davranışının beklenmeyen sonuçlarından sorumluluktan ibarettir.* Örneğin, ödünç aldığı şeyi başkasına kullandırmak suretiyle borcuna aykırı davranan kimse malın kaza sonucu hasara uğramasından sorumludur (TBK. m. 380/f. 3). Keza kendisine emanet edilen malı, emanet edenin onayı olmadan kullanan kimse beklenmedik halden gerçekleşen zararlardan da sorumludur (TBK. m. 563f. 2). Nihayet daha genel hüküm olarak, borcunu ifada temerrüde düşen borçlu beklenmedik hal sebebiyle doğacak zarardan da sorumludur (TBK. m. 119/f. 1). Borçlu ancak beklenmedik halden (kaza sonucu) doğan zararla daha önceki borca aykırı davranışı arasında nedensellik bağı bulunmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir[194]". Kanunun bu hususta kullandığı formül, borca aykırı davranmasa idi dahi alacaklının aynı zarara uğrayacağını borçlunun ispat etmesidir (TBK. m. 119/f.2, m. 380/f. 3, 563/f. 2).

**1362.** bbb- Yukarıda belirtilenlere karşılık *kanun, borçluyu, daha önce borca aykırı davranışı bulunmayan bazı hallerde de sorumlu tutmuş-*

194 Bak. s. 499 vd.

*tur.* Bunların bir kısmı borçlunun beklenmedik hal sonucu doğan zarardan sorumluluğudur. Borçlu ancak zararın mücbir sebepten veya alacaklı yüzünden veya malın niteliğinden doğduğunu ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir. Ürün (hasılat) kirasında, kiracının deftere kaydedilen eşyanın uğradığı hasardan sorumluluğu (TBK. m. 373); otelcilerin, hancıların, ahır ve garaj ahiplerinin sınırlı sorumluluğu (TBK. m. 576, 579) bu niteliktedir.

**1363.** ece- Satım sözleşmesinde TBK. m. 229/b.3 ve eser (istisna) sözleşmesinde TBK. m. 472/f. 1 hükümleri, bazı şartlarla, *verilen veya yapılan şeydeki* (edimdeki) *ayıpların doğrudan doğruya verdiği zararlardan satıcımn veya yüklenicinin (müteahhidin) kusursuz olarak sorumlu olacağını düzenlemiştir*[195].

**1364.** ddd- Nihayet hakimin *hakkaniyet gerektirince,* ayırt etme gücü bulunmadığı için kusuru söz konusu olmayan borçluyu, -TBK. m. 114/f. 2'deki yollama dolayısıyla kıyasen uygulanacak TBK. m. 65 uyanncaborca aykın davranışından doğan zarardan sorumlu tutması mümkündür[196].

**1365.** eee- *Borçlunun,* kendi kusurlu davranışı bulunmamasına rağmen, *yardmıcılanmn fiilinden sorumluluğu* da kusura dayanmayan sorumluluk olarak zikredilebilir. Bu konu aşağıda aynca ele alınacaktır.

bb- *Anlaşma sonucu*

**1366.** Kusuru bulunmasa dahi borçlunun borcun ifa edilmemesinden sorumlu olacağı hususunda *tarafların anlaşmış olmaları halinde,* sorumluluk için kusur aranmayacaktır. Gerçi bu gibi sözleşmelerde çok zaman, borçlu-

---

195 Bunlar hakkında bak. **Öz,** İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 100 vd., s. 274; **Tandoğan,** Özel Borç İlişkileri, C. I/l, s. 192 vd.

196 **von Tuhr/Escher,** § 69, IV, s. 117; **Becker,** Art. 97, N. 58; **Bucher, E.,** s. 349; 350; JdT 1977 I 198; BGE 102 II 226 vd.
Ancak, bunun için, hukuki işlemden (öm.; sözleşmeden) doğan borçlarda işlem sırasında ayırt etme gücünün bulunup, sonradan borç ihlali sırasında ortadan kalkmış olması gerekir. Aksi takdirde esasen geçersiz olan borcu ihlalden söz edilemez. Fakat, ayırt etme gücü bulunmadan bir sözleşme yapanın sözleşmenin geçersizliği yüzünden hakkaniyet sorumluluğu (TBK. m. 65) söz konusu olabilir: JdT 1977 I 195. Aynca bak. **Piotet, P.,** La responsabilite des incapables (JdT 1977, s. 200 vd ).
Ayırt etme gücüne sahipken sözleşmeyi yapmış olan borçlunun sonradan bu gücünü kaybetmesi şahsı önem taşımadığı için sözleşmenin sona ermesini gerektirmiyorsa ve kanuni temsilcisi varsa, borcun kanuni temsilci tarafından ifa edilmesi gerekir. Kanuni temsilci borcu ifa etmezse ve kusursuzluğu ispat edemezse, bu durumda TBK. m. 65'e başvurmak söz konusu olmaksızın borçlu borcun ifa edilmemiş olmasından sorumlu olur. Bak. s. 417 vd.

nun, beklenmedik halden doğan zarardan sorumlu olacağı fakat zarar mücbir sebepten doğmuş ise sorumlu olmayacağı kararlaştırılır.

Borçlunun her türlü zarardan sorumluluğu hususundaki anlaşmalar için, kanun herhangi bir hüküm ve bu arada TBK. m. 27 dı□ında herhangi bir sınırlama koymamıştır[197]. Şu kadar ki, yapılan anlaşma dürüstlük kuralına aykırı düşmemelidir.

*d) Yardımcıların fiilinden borçlunun sorumluluğu*

**1367.** Borçlar Kanunun 116. maddesi, bir borcun ifasına yardımcı olarak katılan kişilerin borçlunun borcuna aykırı davranarak alacaklıya verdikleri zarardan da borçlunun sorumlu olacağını ifade etmektedir. Aynı esas, borçluya ait bir hakkın kullanılmasına katılanların yol açtıkları zararlar için de kabul edilmiştir.

**1368.** Yardımcı kişilerin borca aykırı fiillerinden borçlunun sorumluluğunu düzenleyen TBK. m. 116/f.1'e göre[198]: "Borçlu borcun ifasını veya bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını, birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi yardımcılarına kanuna uygun surette bırakmış olsa bile, onların işi yürüttükleri sırada diğer tarafa verdikleri zararı gidermekle yükümlüdür."

**1369.** Böyle bir sorumluluğun söz konusu olması için:

aa- *Borçlu borcun ifasında veya borç ilişkisinden doğan bir hakkın kullanılmasında yardımcı kişi kullanmış olmalıdır*

aaa- *Borcun ifasında*

**1370.** Yardımcı kişi (muavin şahıs) kavramının kapsamına, borcun ifasında borçluya yardım edenler (Erfüllungsgehilfen) girdiği gibi, borçlu-

197 Sorumluluğu ağırlaştıran anlaşmaların şekli hususunda da sorumsuzluk anlaşmaları bakımından belirtiğimiz esaslar uygulanır (Bak. Not. 182).

198 Bilgi için bak. **Portmann, P.,** Organ und Hilfsperson im Haftpflichtrecht, Bem 1958, s. 42 vd.; **Spiro, K.,** Die Haftung für Erfüllungsgehilfen, Bem 1984, s. 51 vd.; **Tschudi, W.,** Die Haftung für den Erfüllungsgehilfen nach Art. 101, Bem 1949, s. 2 vd.; **von Tuhr/Escher,** § 70, s. 122 vd.; **Bucher, E.,** s. 350; **Keller/Schöbi,** C. I, s. 238; **Tandoğan,** Mes'uliyet Hukuku, s. 435; **Tunçomağ,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 832; **Feyzioğlu,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, s. 190; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1070 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 892, Serozan, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, § 22, N. 1 vd.; **Şenocak,** Z., Borçlunun ifa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu, Ankara 1995. **Başalp, N.,** a.g.e., s. 194 vd.

nun borcun ifasını tamamen kendilerine bıraktığı ve "ikame edilen şahıs" (Substitut) adı verilen kimseler de girer[199]. Bir kimsenin yardımcı kişi sayılması için, borçlunun emri altında olması veya borçluya bir sözleşmeyle bağlı bulunması şart değildir[200]. TBK. m. 1 16'da sadece borçlu ile beraber yaşayan veya borçlunun maiyetinde çalışanların zikredilmiş olması, yardımcı kişi kavramına sadece bunların girdiği anlamına gelmez. Nitekim İsviçre Borçlar Kanununun maddemizi karşılayan 101. maddesinde bu kişiler ifade edildikten sonra, "gibi" denilmek suretiyle, zikredilen kimselerin sınırlayıcı olmadığı açıklanmıştır. Bizde de hükmün amacı aynı yorumu gerektirir[201]. Hükmün amacının, yardımcı kişi kullanarak etkinlik alanını genişletene bunun rizikosunu da yüklemek olduğu belirtilmektedir[202].

---

199 **Tschudi,** s. 35 vd.; **Portmann,** Organ und Hilfsperson, s. 48; **von Tuhr/Escher,** § 70, Il, s. 124; **Guhl/Merz/Kummer,** s. 462, 463; **Keller/Schöbi,** s. 238; BGE 103 Il 65; BGE 112 Il 337; **Tandoğan,** Mes'uliyet Hukuku, s. 448; **Tunçomağ,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 839; **Bucher, E.,** s. 352; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1077, 1078; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 896; **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, § 22, N. 7; **Şenocak,** s. 104.
Vekalet sözleşmesinde yerine ikame ettiği kişi bakımından, vekilin sorumluluğunu TBK. m. 507/f. 2 sınırlandırmaktadır. Bu hükme göre: "Vekil, başkasına vekalet vermeye yetkili ise, sadece seçmede ve talimat vermede gerekli özeni göstermekle yükümlüdür". Bu yükümlülüğünü yerine getirdiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulan vekili TBK. m. 116 uyarınca sorumlu tutmak mümkün değildir. Eğer, vekil yerine başkasını ikame etmeye yetkili olmadığı halde alt vekil (ikame kişi) tayin etmişse, esasen TBK. m. 507/f. 1 uyarınca sorumlu olacaktır.

200 **Spiro,** Die Haftung für Erfüllungsgehilfen, s. 131, 132; **von Düren,** s. 396, N. 139; **Tandoğan,** Mes'uliyet Hukuku, s. 436, 437; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1075, 1076; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 894,895; JdT 1945 I 47. **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme,§ 22, N. 6.
Borçlu ile yardımcı arasında bir sözleşme bulunup bulunmaması, borçlunun ödediği tazminat için yardımcıya rücu etmesi bakımından önemlidir. Bir sözleşme varsa rücu bu sözleşmenin hükümlerine tabidir. Aksi halde ancak yardımcının davranışı alacaklıya karşı haksız fiil teşkil ediyorsa borçlu ödediği tazminat için TBK. m. 62'ye dayanarak yardımcıya rücu edebilir.

201 **von Tuhr/Escher,** § 70, II, s. 123; **Tandoğan,** Mes'uliyet Hukuku, s. 436. Not. 7; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 895; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1075; Yarg. 11. HD. 15.11.1982, 4850/5626 (YKD. 1983/4, s. 550).

202 **Larenz,** Schuldrecht, I. Band. Allgemeiner Teil, 13. Auf., § 20, VIII, s. 275; **von Tuhr/Escher,** § 70, Il, s. 123; **Löwisch, M.,** Staudinger Kommentar, 12. Aufl. Berlin 1979, 2. Buch, 1. Abschnitt, 1. Titel, § 278 BGB, I, 1-2; **Schmidt, E.,** Zur Dogmatik des § 278 BGB, AcP 170, s. 502; **Soergel/Wolf,** § 278 BGB I, 1; **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme,§ 22, N. 3.

**1371.** Yardımcı kişi bir gerçek kişi olabileceği gibi bir tüzel kişi de olabilir. Ayrıca, yarduncı kişinin yardımcı kişi kullandığı durumlarda da borçlu TBK. m. 116 uyarınca sorumlu olmalıdır. Zira, borçlunun izni ve bilgisi dışında tayin edilmiş olsa da, ikinci yardımcı kişinin verdiği zarar ilk yardımcı kişinin tayininin bir sonucudur.

**1372.** Öğretide bir borcun ifası çerçevesinde posta ile mektup, telgraf, koli gönderildiği yahut havale yapıldığı durumlarda, posta idaresinin bunları kaybetmesi veya zamanında göndermemesi gibi sebeplerle alacaklının zarara uğradığı hallerde gönderenin TBK. m. 116 uyarınca kusursuz sorumlu sayılıp sayılamayacağı tartışmalıdır[203]. Zira, bu işlemler için tekel olan posta kurumu dışında bir posta hizmeti veren yardımcı kişi seçme olanağı yoktur. Özel ulaklara veya bazı özel yollara başvurmayı borçludan beklemek de dürüstlük kuralına ters düşecektir. Bu yüzden, özel bir hükümle postadaki hatadan ve gecikmeden gönderenin sorumlu tutulduğu durumlar hariç, bu aksaklıkların TBK. m. 116 uyarınca kusursuz sorumluluk doğurmaması gerektiğini savunanlar vardır. Aynı tartışma, tekel niteliğindeki diğer kurumların (demiryollan işletmesi, bazı hatlar bakımından denizyolları işletmesi ve hava yollan işletmesinin) bir borcun ifasında kullanıldığı haller bakımından da yapılabilir. Yeter ki, borçlunun kişisel tercihi olmaksızın ifayı bu kanalla gerçekleştirmesi gereksin[204].

**1373.** Bir kimsenin yardımcı kişi sayılması için, bunun borcun ifasına katılmasının[205] borçlunun onayına (rızasına) dayanması hem zorunlu hem de yeterlidir2[06]. Borçlunun onayı dışında borcun ifasına katılan kimse yardımcı şahıs sayılmaz ve bu şahsın fiiline TBK. m 116 uygulanmaz[207]. Fakat

---

203 Bu tartışmalar için bak. **Löwish,** Staudinger Kommentar, Buch 2, Abschnitt 1, zum § 278 BGB,m,59; **Fikentscher,** § 54,m,**Larenz,** Allgemeiner Teil, 1. Band. 13. Aufl. § 20, VIII, s. 276; **von Tuhr/Escher,** § 70, II, s. 126; **Tschudi,** s. 36; **Şenocak,** s. 115 vd.

204 Tekel durumunun yarattığı tartışma hariç, bir kamu kurumu veya görevlisinin yardımcı kişi olarak kullanılması üzerine de kusursuz sorumluluk hükmünün kıyasen uygulanacağı kabul edilmektedir. Bak. **SoergeVWolf,** § 278, N.12.

205 Zarar görene karşı yüklenilmiş bir borç bulunmadıkça TBK. m. 116'nın uygulanması söz konusu olmaz. Bak. JdT 1955 I 509, JdT 1957 I 426. Fakat, culpa in contrahendo sorumluluğunu borca aykınlığa dayandıran görüş çerçevesinde bu alan genişletilmiştir. Bak. s. 489. Başka genişletmeler için bak. s. 38 vd.

206 **Becker,** Art. 101, N. 9 vd.; **Oser/Schönenberger,** Art. 101, N.5 vd.; **Bucher, E.,** s. 352; BGE 98 il 288; **Tandoğan,** Mes'uliyet Hukuku, s. 436; **Tekinay/ Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 892; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1074; JdT 1945 I 46; **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, § 22, N. 6; **Şenocak,** s. 104.

207 JdT 1973 I 639; aynca bak. Not. 368'dekiler. Bununla birlikte, caiz olan vekaletsiz iş görmede (TBK m. 526-529) işi görülenin-sonradan onama vermese d vekaletsiz iş görenin

yardımcı kişiyle borçlu arasında bir sözleşme bulunması[208] şart değildir[209]. Keza, borçlunun onayı olmaksızın ifaya karışan kişiye borçlu zarara yol açan davranışından sonra "fiilini onayladığını" bildirse de, TBK m. 116'ya göre kusursuz sorumlu olmaz. Yardımcı kişiye onay en geç zarar doğuran fiilinden önce verilmiş olmalıdır (Burada TBK m. 46 uyarınca yetkisiz temsilcinin işleminin sonradan onanmasındaki gibi bir geçmişe etkili hukuki sonuç doğmaz).

**1374.** Bazı hallerde borcu doğuran sözleşme, ifayı gerçekleştiren yardımcı tarafından yapılmış olabilir. Bir dükkanda mal satıp müşteriye teslim eden tezgahtarın, taksi şirketine ait taksiye müşteri alıp taşıyan şoförün durumu böyledir[210].

**1375.** Belirtelim ki bir kimse tamamen rastlantı sonucu bir borcun ifasına katılmış olsa bile bu yardım borçlunun onayına dayandığı takdirde, o kimse yardımcı kişi sayılır. Hatta borçlunun onayı ile borcun ifasına yardım eden kişi, alacaklının emrinde çalışan bir kimse (alacaklının elemanı) de olabilir. Örneğin, alacaklının ikametgahında ifa edilecek bir mal teslimi borcunun ifasını talep için alacaklı bir çalışanı ile borçluya haber gönderse, borçlu da eşyayı götürmesini gelen kişiden rica etse, alacaklının çalışanı olan bu kişi, malın alacaklının yerleşim yerine götürülmesi bakımından borçlunun yardımcısı durumundadır. Bu malı yolda düşürüp kırarsa, bu zarardan borçlu sorumludur[211]. Şu kadar ki, yardımcı kişi, alacaklının tek başına seçip ifada rol almasını borçluya sözleşme ile kabul ettirdiği (empoze ettiği) bir kişi ise, kanımızca artık onun fiillerinden borçlu TBK. m. 116 uyarınca kusursuz sorumlu olmamalıdır. Aksine sonuç, bu maddenin konuluş sebebi ve amacı ile çelişir[212].

---

fiillerinden TBK. m. 116 uyarınca sorumlu olacağını savunanlar vardır. Bak. **Tandoğan,** Mes'uliyet Hukuku, s. 437.

208 Örnek olarak; müteahhidin projeyi çizdirdiği mimar, inşaatı denetlettirdiği mühendis, iş sahibine karşı yardımcı kişidir (BGE 95 II 53). Bankaların çalıştırdığı görevliler müşteriye karşı; işverenin çalıştırdığı görevliler işçilere karşı (özen borcu bakımından) yardımcı kişidir. Hatta bir federal mahkeme kararı, kiraya verenin taşınmazı satması üzerine, yeni malik olan alıcının kiracıya verdiği zarardan eski malikin TBK. m. 116 uyarınca sorumlu olmasını kabul etmiştir: BGE 82 II 533.

209 Bak Not. 199 ve ona ilişkin metin.

210 JdT 1957 1426.

211 Aynca bak. JdT 19661180.

212 Örneğin, bir inşaat sözleşmesinde münhasıran iş sahibi tarafından tayin edilip müteahhide çalışması sözleşme ile mecburi kılınmış taşeronun fiillerinden, onun yardımına itiraz etme hakkı olmayan müteahhit kusursuz sorumlu olmamalıdır: Bak. **Öz, T.,** İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, İstanbul 2013, s. 48.

bbb- *Hakkın kullanılmasında*

**137 6.** Kanun, borç ilişkisinde bir tarafa ait bir hakkın kullanılmasına veya bu haktan yararlanmaya o tarafın onayı ile katılan kimselerin verdikleri zarardan da hakkı kullandrranı sorumlu tuttuğu için; sözü geçen kimseler de hakkın kullanılması bakımından yardımcı kişi sayılırlar. Örneğin, bir kira sözleşmesinde kiracının aile üyeleri[213], hizmetçileri, misafirleri bu durumdadu. Fakat hak sahibinin onayı dışında hakkı kullananlar yardımcı kişi sayılmazlar. Örneğin, bir kimse kiraladığı otomobilin kapısını kilitlemediği için, hizmetçisi onun haberi olmadan otomobile girip kullarunaya çalışırken arabayı bir yere çarparsa, bu olayda hizmetçi, kiracının hakkının kullanılmasında yardımcı kişi değildi.r2[14]. Bu sebeple TBK. m. 116 uygularunaz. Fakat kiracı otomobili gerektiği gibi muhafaza etmediği için sorumlu olur (TBK. m.112,316).

**1377.** Gerekli davranış (yüklenti =obliegenheit) bakımından da yardımcı kişiden sorumluluk hükmünün uygularıması kabul edilmektedir. Örneğin, borca aykırılıktan veya haksız fiilden doğan bir zararı mağdurun arttırmama yükümünün, yardımcı kişi tarafından ihlali halinde, tazminat alacaklısının (mağdurun) kusursuz olmasına rağmen bu artan zarar kısmının tazminini isteyemeyeceği kabul edilmektedi.r2[15]. Burada bir borcun ifası veya hakkın kullanılması değil, bir "gerekli davranış" (Obliegenheit)[216] yardımcı kişiye bırakılmıştır.

ece- *Organların ve kanunf temsilcilerin durumu*

**1378.** Nihayet belirtelim ki, tüzel kişiler bakımından gerek borcun ifasında gerek hakkın kullanılmasında, tüzel kişinin organları yardımcı kişi değildir2[17]. Bunların fiili doğrudan tüzel kişinin fiili sayılır[218]. Fakat tüzel

213 JdT 1978 I 286.

214 Bir kimseye karşı bir borcunu ifa etmek üzere onun kira ile oturduğu yere girip bir zarar veren şahsın, kiracının hakkının kullanılmasında yardımcı sayılıp sayılmayacağı konusunda bak. JdT 1956 I 105; Yarg. 4. HD., 30.3.1976, 2799/3389 (ABD 1976, s. 709).

215 **von Tubr/Peter,** § 14, I, s. 109, 110; Alınan Hukukunda BGB § 254/Il hükmü ile açıkça düzenlenmiş bu durumu, haksız fiillere ilişkin açıklamalarımızda TBK. m. 52'ye ilişkin olarak ele alacağız. Bak. **Oğuzman/Öz,** Borçlar Hukuku, C. II. s. 119 vd.

216 Bak. s. 17, 18, 19.

217 **von Tubr/Escher,** § 70, il, s. 127.

218 Bu takdirde, organ kişinin kusuru ile tüzel kişi sorumlu olacaktır. Ayrıntılı bilgi için bak. **Hatemi, H.,** Die Haftung Juristischer Personen für ibre Organe (Türkisch Schwei.zerische Juristenwoche, Zürich und Bem 1980, im Buchhandel nicht erhiiltlichen

kişinin organlan dışındaki personeli, ifası kendilerine bırakılan borçlar veya kullanılmasına katıldıkları haklar bakımından yardımcı kişidir[219].

**1379.** Borçlunun borcunu ifa eden veya hakkının kullanılmasına katılan kanuni temsilcisi (veli veya vasi) de, borçlunun onayı dışında hareket eden bir kimse olarak yardımcı kişi sayılmaz. Fakat kanuni temsilcinin davranışları için de kıyasen TBK. m. 116'nın uygulanması savunulmaktadır[220]. Fakat bunun bazen adaletsiz sonuçlar doğuracağı söylenebilir. Buna karşı, bu kıyas yapılırken, kusursuz sorumluluğun kanunumuzda istisnai bir durum olduğu gözönünde tutularak dar yorumla kıyas yapılması, sadece kanuni temsilcinin kusursuzluğu ispat edilemezse temsil olunanın sorumlu tutulması düşünülebilir. Zira ehliyetsiz kişi kendi iradesiyle kanuni temsilcisini seçmemiştir. Onu mutlak şekilde kusursuz sorumlu tutmak yerine hiç olmazsa temsilcisinin kusurundan dolayı (temsilciye rücu edebileceği durumlarda) sorumlu tutmak daha adil sayılabilir.

*ddd- İfa yardımcısı gibi kullanılan araçların durumu*

**1380.** Alınan hukukunda gittikçe daha çok taraftar toplayan ilginç bir görüş otomatik veya elektronik makineler kullananları, borçlarının ifası sırasında bu makinelerin sebep olduğu zararlardan yardımcı kişi kullanan gibi (BGB § 278 = BK. m. 116 hükmüne kıyasen) sorumlu tutmaktadır2[21]. Özellikle otomatik makinelerle müşteriye hizmet veren bankaların -bankamatiklerin-, otomatik benzin ve araba bakım istasyonlarının, otomatik yiyecek ve içecek servisi verenlerin, yasal kumarhanelerin otomatik makinelerinin vb. yaptıkları yanlışlıklardan işletenlerinin kusursuz sorumlu tutulmasını sağlayan bu görüş; söz konusu durumları yardımcı kişiden dolayı sorumluluk hükmünün ratio legis'i kapsamında görmektedi.r2[22].

---

Sonderdruck, Zürich 1981); Öğüz, **M.T.,** Türk Hukukunda Vakıf Tüzel Kişiliğinin Hukuki Esaslan, İstanbul 2007, s. 97.

219 Yarg. 4. HD. 1.11.1976, 6024/9292 (YKD. 1978/4, s. 533).

220 **von Tuhr/Escher,** § 70, il, s. 127; **Becker,** Art. 101, N. 2; Barth, Schadenersatz, s. 136; **Tandoğan,** Mes'uliyet Hukuku, s. 439; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1076. Aksi görüşte: **Oser/Schönenberger,** Art. 101, N. 6. Aynca bak. **Şenocak,** s. 132 vd.

221 **Wolf, M.,** Schuldhaftung bei Automatenversagen, Frankfurt, JuS 1989, Heft 11, s. 899 vd.; **Blaurock,** Neuentwicklungen im Bankhaftungsrecht, RWS, Forum 1, 1987, s. 35, 44; **Wolf/Soergel,** Kommentar zum BGB § 278, N.25; **Möschel, W.,** Dogmatische Strukturen des Bargeldlosen Zahlungsverkehrs, AcP 186 (1986), s. 197 vd.; **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme,§ 22, N. 11; **Şenocak,** s. 106 vd., özellikle 108.

222 Bak. **Wolf,** JuS 1989, Heft 11, s. 901 vd.; **Möschel,** AcP 186, s. 198 vd.

bb- *Borcun ifasrnda yardımcı kişi kullanılması borca aykırı olmamalıdır*

**1381.** Şayet yardımcı kişi kullanılması borca aykırı ise borçlu, yardımcının ika ettiği zarardan esasen TBK. m. 112 uyarınca sorumlu olur. Zira borçlu kendisinin borca aykırı davranışı ile uygun nedensellik bağı bulunan bütün zararlardan sorumludur. Borçlunun borca aykırı şekilde kullandığı yardımcının alacaklıya verdiği zarar bu niteliktedir[223].

**1382.** Borçlunun yardımcı kullanmasının borca aykırılığı, ya esasen yardımcı kullanmaya izin bulunmamasından veya yardımcı kullanmaya izin bulunmakla beraber yardımcı kullanmakta gerekli özeni göstermemiş olmasından ileri gelebilir. Bu hallerde borçlu TBK. m. 112 uyarınca sorumludur.

**1383.** Buna karşılık, yardımcı kullanılması hukuka uygun olup da, borçlu gerekli özeni de göstermişse, artık yardımcının verdiği zarardan borçluyu TBK. m. 112 uyarınca sorumlu tutmak mümkün olmaz. İşte TBK. m. 116 bu eksikliği tamamlamakta ve borcun ifasında "kanuna uygun surette" kullanılan yardımcının verdiği zarardan borçlunun sorumlu olacağını kabul etmektedir.

**1384.** Aynı esas, borçluya ait hakkın kullanılmasına katılanlar için de söz konusudur. Şayet borçluya ait hakkın başkalarına kullandırılmasına izin yoksa, borçlu, hakkı başkalarına kullandırmakla borcuna aykırı davranmış olur ve TBK. m. 112 uyarınca sorumludur. Fakat başkalarının hakkı kullanmaları borca aykırı değilse, bu kişilerin hakkı kullanırken verdikleri zarardan borçlunun sorumluluğu TBK. m. 116'ya tabidir[224].

cc- *Yardımcı kişi, borçlunun borcuna aykırı bir davranışla alacaklıya zarar vermiş olmalıdır*

**1385.** Kanunun, "onların işi yürüttükleri sırada diğer tarafa verdikleri zararı..." tarzındaki ifadesinden yeter açıklıkla anlaşılamamakla beraber, borçlu, yardımcının alacaklıya verdiği her türlü zararlardan değil, ancak kendisi için borcunun ihlali niteliği taşıyan fiillerle verilen zararlardan sorumludur2[25].

223 **Keller/Schöbi,** C. I, s. 238 vd.; **Tandoğan,** Mes'uliyet Hukuku, s. 441; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1079.

224 Örnek olarak; kiracı aile efradı dışında bir kişiyi sürekli şekilde kiralanan evde oturtuyorsa bundan doğan zararları esasen TBK. m. 112 uyarınca bu kusurlu davranışı dolayısıyla tazmin edecektir. Buna karşılık, aile efradından birinin veya geçici misafirin verdiği zarardan TBK. m. 116 uyarınca sorumlu olacaktır.

225 JdT 1960 I 172; JdT 1965 I 554; JdT 1966 I 526; JdT 1973 I 642.

**1386.** Buna göre, bir borç ilişkisinde borcun kapsamının bilinmesi ve bir davranışın borcun ihlali (borca aykırılık) sayılıp sayılmayacağının tespiti gerekir. Şayet zarar verici fiil, borcun ihlali niteliğinden olmayıp da, sadece borcun ifası vesilesiyle işlenmiş olan ve fakat borç ilişkisi dışında kalan bir fiil ise, borçlu zarardan TBK. m. 116'ya göre sorumlu olmaz[226]. Örneğin (A)·11111 eşyalarını taşıma borcunu yüklenen (B); bu borcunu şoförü (Ş)'nin yönetimindeki kamyonla ifa ederken, şoför (Ş), (A)'nın yolda duran otomobiline çarparsa, otomobilin uğradığı hasardan (B), TBK. m. 116'ya göre orumlu olmaz. Zira (Ş)'nin (A)'ya zarar veren fiili eşya taşıma borcunun ihlali niteliğinde değildir. Halbuki kamyondaki eşya hasara uğrasa idi, (B), TBK, m. 116 uyarınca sorumlu olurdu. Keza (A)'nın evindeki muslukları tamir borcunu yüklenen (B), yanında çalışan (C)'yi tamir için gönderirse, (C) tamiri bitirip evden çıkarken herhangi bir şey çalarsa (B) bu zarardan TBK. m. 116'ya göre sorumlu değildir[227]. Halbuki (C) musluğu iyi tamir edemezse veya tamiri yaparken lavaboyu kırarsa, (B) bu zararlardan TBK. m. 116 uyarınca sorumludur[228].

**1387.** Yardımcı kişinin alacaklıya verdiği zarar, borçlunun borcunu ihlal teşkil etmemekle beraber TBK. m. 66'nın kapsamına giriyorsa[229], borçlu borç ilişkisi dolayısıyla değil, haksız fiil hükümlerine göre sorumlu olur. Yukarıda verilen birinci örnekte durum böyledir. (B)'nin çalışanı (Ş), (B)'nin işini görürken (kamyonunu kullanırken) (A)'ya bir zarar vermiştir. (B) bu zarardan TBK. m. 66 uyarınca sorumlu olur[230].

---

226 **von Tuhr/Escher,** § 70, II, s. 127 Not 30'a ait metin; **Bucher, E.,** s. 353; **Portmann,** s. 51, 52; **Tandoğan,** Mes'uliyet Hukuku, s. 441. vd.; **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme,§ 22, N. 9; bu konuda ayrıntılı bilgi için bak. **Şenocak,** s. 170 vd.

227 Buna karşılık, daha çok Alman Hukukunda taraftar toplayan bir görüş borcun ifası için kullanılan yardımcı kişinin faaliyet alanına giren her türlü zarar verici davranıştan borçluyu sorumlu tutmaktadır. Yeter ki o yardımcı kişi tayin edilmeseydi bu zarar gerçekleşmeyecek olsun. Böylece bu görüşe göre, örnek olarak, yardımcı kişinin ifa ile ilgisiz zararlar vermesinden hatta hırsızlık yapmasından da borçlu sorumlu olabilecektir. Zira bu şekilde davranmamak da koruma yükümünün kapsamına girer, denmektedir. Bak. **Wolf/Soergel,** Schuldrecht, I/1, 11. Aufl., § 278, N. 38, 41; **Staudinger** Kommentar, I2. Aufl, § 278, N. 25-26.

228 Yardımcının üçüncü kişiye karşı işlediği haksız fiilden şahsen sorumluluğu veya kendisine borcun ifasını bırakanı başkasına tazminat ödeme yükümlülüğü altına sokması sebebiyle ona karşı sorumluluğu şu anda incelenen konunun dışında kalmaktadır.

229 Bu hüküm için bak. **Oğuzman/Öz,** Borçlar Hukuku, C. II. s. 138 vd.

230 Yarg. İçt. Bir. K. 18.3.1940, 14/27 (RG. sayı 4522)'ye göre, yanında çalıştığı mühendisin kusuru ile kazaya uğrayan işçi tarafından şirket aleyhine açılan tazminat davasına TBK. m. 66 değil, TBK. m. 116 uygulanmak gerekir.

**1388.** Şayet yardımcı şahsın fiili, örneğin yardımcının taşıdığı eşyaya zarar vermesinde olduğu gibi hem TBK. m. 116'ya göre borca aykınlık, hem de TBK. m. 66'ya göre haksız fiil teşkil ediyorsa, bu takdirde alacaklının hangi hükme dayanabileceğini, ileride TBK. m. 66'ya dayanan sorumluluğu incelerken belirteceğiz[231].

**1389.** Mesafe satımlarında satıcının üzerindeki hasar sorumluluğu malı göndermekle sona erdiğinden (TBK. m. 208/f. 3) taşıyıcının bundan sonraki davranışından dolayı TBK. m. 116 uyarınca kusursuz sorumluluk söz konusu olmaz. Taşıma faaliyetleri borcun kapsamı dışındadır ve taşıyıcı ifa yardımcısı değildi.r2[32]. Borçlu sadece taşıyıcıyı seçmede kusurlu ise sorumlu tutulabilir.

**1390.** Gene, ifaya hazırlık faaliyetlerine dolaylı olarak katılanlar da yardımcı kişi sayılamaz. Örnek olarak, sattığı malı tedarik etmek için bu malı önce kendisi satın alan kişinin bu malı aldığı satıcı, alıcının kendi satım sözleşmesindeki teslim borcu bakımından ifa yardımcısı sayılmaz[233].

**1391.** Culpa in contrahendo sorumluluğu[234] çerçevesinde yardımcı kişinin verdiği zararda da sorumluluğun temelinin borca aykırılık olduğu kabul edilirse TBK. m. 116 uyarınca kusursuz sorumluluk bulunduğu sonucuna varilif23[5]· Örnek olarak; sözleşme görüşmelerini sürdüren temsilci bu sırada muhataba özensiz davranışıyla zarar vermişse, sözleşme kurulmasa bile, temsilciyi kullanan TBK. m. 116 uyarınca sorumlu olacaktır.

**1392.** Borçluya ait hakkın kullanılmasında yardımcının verdiği zarar da borç ilişkisinin ihlali niteliği taşıdığı takdirde, borçlu TBK. m. 116'ya göre sorumlu olur. Örneğin, kiracının hizmetçisinin kiralanan eve verdiği zarardan kiracı TBK. m. 116'ya göre sorumludur. Fakat kiracı, hizmetçinin kiralayanla kavga etmesinden, TBK. m. 116'ya göre sorumlu olmaz.

---

231 TBK. m. **66 ve TBK.** m. 116'ya dayanan sorumlulukların karşılaştırılması da orada yapılacaktır. Bak. **Oğuzman/Öz,** Borçlar Hukuku, C. il. s. 140, 141, 142.

232 **Von Tuhr/Escher,** § 70, il, s. 126.

233 Ser07.all, İfa, İfa Engellen, Haksız 2'.enginleşme, § 22, N. 6.

234 Bak. s. 488 vd.

235 BHgi için bak. **Picker,** E., Forderungsverletzung und culpa in contrahendo, AcP 183 (1983), s. 486 vd.; ayrıca önceki açıldamalanmızda bale. s. 427.

dd- *Borçlu, borç bizzat kendisi tarafından ifa edilse ve zarar verici davranışta bizzat bulunsa idi, sorumlu tutulabilecek olmalıdır*

**1393.** Bunun anlamı, TBK. m. 116'nın borçlunun kusuruna bağlı bir sorunıluluk olması demek değildir. Yardımcı kişinin verdiği zararda borçlunun bir kusuru bulunmasa dahi, o bu zarardan sorumludur.

**1394.** Keza TBK. m. l 16'nın uygulanması, yardımcı kişinin kusuru bulunmasına da bağlı değildir. Örneğin yardımcı kişi ani olarak ayırt etme gücünü kaybettiği sırada zarar gerçekleşirse, borçlu bu zarardan da sorumludur.

**1395.** Bir kimsenin emrinde çalışan kişinin o kimsenin işlerini görürken işlediği haksız fiilden adam çalıştıranın TBK. m. 66'da düzenlenen sorumluluğundan farklı olarak, borcun ifasında yardımcı kişi kullanan kimse, yardımcıyı seçmede, ona talimat vermede ve gözetimde denetimde gereken özeni gösterdiğini ispat etmek suretiyle de TBK. m. l 16'ya dayanan sorumluluktan kurtulamaz.

**1396.** Fakat şayet borç bizzat borçlu tarafından ifa edilse idi, zarara yol açan fiilde borçlu kusurlu sayılmayacak ve sorumlu olmayacak idiyse, sırf bir yardımcıya başvurdu diye sorumlu tutulması için sebep yoktur. Örneğin, (A)'ya ait eşyaları taşımak borcu altındaki (B), şoförü (Ş) idaresindeki kamyonla borcunu ifa ederken bu kamyon (Ü) idaresindeki başka bir kamyonla çarpışmış ve kamyondaki eşyalar hasara uğramışsa, şayet çarpışmada kusur tamamen (Ü)'ye aitse, kamyonunu bizzat (B) idare etse idi kusurlu sayılması ve sorumlu olması söz konusu olamayacağından, kamyonu (Ş) kullandığı için sorumlu tutulması makul karşılanamaz.

**1397.** Bu durumda alacaklının daha fazla korunması için bir sebep yoktur. Fakat borcu bizzat kendisi ifa etseydi davranışının kusurlu sayılmayacağını (kazaya engel olamayacağını) ispat etmekle borçlu yükümlüdür.

**1398.** Fakat bu farazi değerlendirme yapılırken, borçlunun mevcut kişisel bilgi ve yetenekleri değil, yardımcı kişiye bıraktığı iş için gerekli bilgi ve yetenekler esas alınacaktır2[36]. Aksi takdirde, uzmanlık alanına girmeyen bir i§i yardımcı kişiye yaptıran borçlu, bu yardımcısının verdiği zararları tazminden rahatça kurtulabilirdi.

**1399.** Şu halde, yardımcı kişinin kusuru bulunmaması dışsal (harii) ve nesnel (objektif) sebeplere dayanıyorsa, borçlu sorumlu olmayacaktır. Buna karşılık borca aykırı davranışta yardımcının kusuru bulunmaması onun

236 Aksi görüşle: **von Tuhr/Escher,** § 70,111, s. 129.

şahsına has sebeplere dayanıyorsa borçlu sorumlu olacaktır. Zira borcun yardımcı şahsa bırakılmasının riskine borçlu katlanmalıdır.

**1400.** Yukarıda açıkladığımız esas, bugün öğretide baskın olan[237] ve İsviçre Federal Mahkemesince de uygulanan[238] görüşe dayanmaktadır. Bununla birlikte öğretide, TBK. m. 116'da kusurdan hiç bahsedilmediği gerekçesiyle, borcun ifasında yardımcı şahsın fiilinden doğan zarardan borçlunun her durumda istisnasız sorumlu tutulması gerektiği görüşünü savunanlar da mevcuttur[239].

**1401.** Bu görüş yardımcı kişinin kusurlu olması halinde borçlunun her halde sorumlu tutulacağı hususu[240] ile karıştırılmamalıdır.

**1402.** Eğer borçlu tüzel kişi ise, baskın görüş doğrultusunda bu tüzel kişinin yardımcı kişisinden dolayı sorumlu olup olmayacağı araştırılırken, bu tüzel kişinin yetkili organlarını oluşturan gerçek kişilerin bizzat ifada bulunmaları halinde sorumluluğun söz konusu olup olmayacağına bakılacaktır[241].

### ee- *Yardımcıların fiilinden borçlunun sorumluluğunu kaldıran veya daraltan anlaşma bulunmamalıdır*

**1403.** Gerçekten TBK. m. 116/f. 2'ye göre "Yardımcı kişilerin fiillerinden doğan sorumluluk, önceden yapılmış bir anlaşmayla tamamen veya kısmen kaldınlabilir"[242]**.**

**1404.** Borçlunun kendi fiilinden sorumluluğunu daraltan anlaşmadan (TBK. m.115/f. 1) farklı olarak[243] burada, yardımcının ağır kusurundan, yani

---

237 **Oser/Schönenberger,** Art. 101, N. 12; **Keller/Schöbi,** C. I, s. 239; **Barth,** Schadenersatz, s. 137 vd.; **Tandoğan,** Mes'uliyet Hukuku, s. 444 vd.; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1082; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 898 vd.; **Serozan,** İfa, İfa Engeleri, Haksız 2.enginleşme, § 22, N. 4.

238 JdT 1966 I 186, JdT 1966 I 527, JdT 19671243. Ayrıca bak. Yarg. 11. HD. 17.1.1980 1/133 (YKD. 1980/9, s. 1246).

239 **Becker,** Art. 101, N. 20; **Tunçomağ,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 843.

240 **von Tuhr/Escher,** § 70, m, s. 128, 129; **Fick,** Art. 101, N. 17.

241 **Seliçi,** Müteahhidin Sorumluluğu, s. 126, 127; **Tandoğan,** Özel Borç İlişkileri, C. 2, s. 76; Öz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 273;
Tüz.el kişinin bu yolla sorumluluktan kurtulma imkanı bulunmadığı görüşünde: **Gautschi,** Art. 364, N. 25, a.

242 Bu hükümlerin uygulanabilmesi için borcun ifasında yardımcı kullanmak borca aykırı olmamalıdır. Bak. s. 433, 434.

243 Bak. s. 420 vd.

kasdı veya ağır ihmalinden borçlunun sorumlu olmayacağı kararlaştırılabilmektedir. Fakat, TBK. m. 116/f. 3 de yardımcıların kusurları açısından aşağıdaki istisnayı koymaktadır: "Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşma kesin olarak hükümsüzdür"[244]. Eski BK m. 100/f.3 hükmünde bu kayıt sadece ağır kusur bakımından hükümsüz sayılırdı[245]. TBK m. 116/f. 3 uyarınca artık bu özel durumlarda yardımcının her türlü kusurundan borçlunun sorumlu olmayacağını ifade eden anlaşmalar hafif kusur için dahi geçersiz sayılacaktır[246].

**1405.** TBK m.115/f.2'de "hizmet sözleşmesi" bakımından getirilen istisnaya ise -Eski BK m. 100/f.2'den farklı olarak-TBK m. 116/f.3'de yer verilmemiştir.

**1406.** Alacaklının borçlu dışında aynca ifa yardımcısına da borca aykırılık veya haksız fiil hükümlerine göre başvurabildiği durumlarda, ifa yardımcısının kendisinin taraf olmadığı sorumsuzluk anlaşmasına hafif kusurlu da olsa dayanamayacağı baskın görüştür[247]. Buna karşılık sosyal düşüncelerden hareketle, özellikle işçi olan ifa yardımcıları bakımından, kendisinden tazminat istenen ifa yardımcısının da sorumsuzluk kaydına dayanmasını savunanlar vardır[248]. Alman Hukukunda bu görüş baskındır[249].

### 4- Hükmedilecek tazminat

*a) Genel olarak*

**1407.** Borçlu sorumluluk şartları gerçekleştiği takdirde, borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesinden alacaklının uğradığı zararı tazmin edecektif250. Tazminatın tarzını ve miktarını taraflar kararlaştırmış olabilirler. Bu

---

244 JdT 1971 I 272.

245 **TBK.** m. 27/f.2'nin uygulanmamasının sebebi için bak. s. 421.

246 Eski BK mad. lOO'e göre ise, bu tür anlaşmalar hafif kusur için geçerli sayılıyordu. Ağır kusur-hafif kusur aynını için bak. **Oğuzman/Öz,** Borçlar Hukuku, C. il. s. 55 vd.

247 **von Tuhr/Escher,** § 70, VI, s. 130, Not. 53; **Becker,** Art. 101, N. 24; **Tandoğan,** Mes'uliyet, Hukuku s. 458; **Tunçomağ,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, s. 514, 515; **Almak, M.,** Mesuliyetten Kurtulma Kayıtlan, İHFM 1970, c. XXXV, S. 1-4, s. 339.

248 **Serozan,** Edim Yükümünden Bağımsız Borç İlişkisi, s. 121, Not. 34, **Serozan,** İfa, ifa Engelleri, Haksız Zenginleşme, § 22, N. 10, **Akyol,** Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, s. 51, 52; **Akman,** Sorumsuzluk Anlaşmaları, s. 83 vd.

249 Bak. **Akman,** Sorumsuzluk Anlaşmaları, s. 81, Not. 106'da belirtilenler.

250 Bunun "olumlu (müspet) zarar" olarak adlandırıldığı hakkında bak. s. 396 vd.

hususta ki anlaşma borca aykırılıktan önce yapılırsa cezai şart (ceza koşulu) anlaşması[251], borca aykırılıktan sonra yapılırsa sulh anlaşması niteliğindedir.

**1408.** Tarafların anlaşması yoksa, tazminatın tarzını ve miktarını hakim tayin edecektir. Tazminatın kapsamı, yukarıda nasıl hesaplanacağını açıkladığımız zarar miktarı[252] ile sınırlıdır. Zararı aşan bir tazminat söz konusu olmaz. Meğer ki kanun zarara bağlı olmaksızın bir götürü tazminat esasına yer vermiş olsun. Örneğin, para borçlarında borçlu temerrüdü halinde gecikme tazminatını ifade eden temerrüt faizi alacaklının zararı daha az olsa da ödenecektıı-25[3].

**1409.** Tazminatın miktarı zarar miktarından daha az olabilir. Zira TBK. m. 114/ f. 2'deki yollama uyarınca[254] kıyasen uygulanacak haksız fiil tazminatı kurallarına göre borçlunun kusur derecesini gözönüne alarak hakim, tazminat miktarını belirler[255] (TBK. m. 51). Aynca, hakim "işin özel niteliğini"dikkate alacak ve özellikle "iş borçlu için bir yarar sağlamıyorsa" tazminat miktarını daha düşük olarak tayin edecektir2[56] (BK. m. 114/f. 1). Nihayet hakim, alacaklının birlikte (müterafik) k:usuru[257] varsa, buna göre tazminatı indirecektir (tenkis edecektir)[258] (TBK. m. 52).

**1410.** Tazminatın biçimini de hakim tayin eder. Genellikle tazminat, bir miktar para olarak tayin edilir. Fakat durumun özelliğine göre başka bir tazmin tarzına da hükmedilebilir. Türk Borçlar Kanunu bu hususta yapma ve yapmama borçları için ayn hüküm sevketmiştir:

---

251 Bak. **Oğuzman/Öz,** Borçlar Hukuku, C. il. s. 491 vd.

252 Bak. s. 403 vd.

253 Bak. s. 502 vd. Bir diğer örnek: MK. m. 995 uyarınca kötüniyetli zilyet elde ettiği veya elde etmeyi ihmal ettiği semereleri malik bunlardan yararlanamayacak olsaydı dahi tazmin edecektir.

254 Özel düzenleme bulunan Borçlar Kanunu m. 484 uygulamasında, borca aykırılık sebebiyle verilecek tazminatın belirlenmesinde TBK. m. 51 veya m. 52 uyarınca tenkis yapılamayacağı hususunda: JdT 1971 I 180. **Gautschi,** Art, 377 N. 17. Değişik bir görüş için bak. Öz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 149, 150.

255 JdT 1967 I 243; JdT 1957 I 76; **Bucher, E.,** s. 243.

256 JdT 1967 I 243.

257 Bak. **Oğuzman/Öz,** Borçlar Hukuku, C. il. s. 119 vd.

258 Yarg.11. HD. 25.12.1980,6134/6084(YKD.198.l/8s. 1007); Yarg. 13. HD. 5.10.1981, 5615/6259 (YKD. 1981/12, s. 1582); Yarg. 15. HD.3.11.1987, 270/3748 **(Uygur,** Cilt. il, s. 257); Yarg. 3. HD. 3.11.1986 8736/10040, **(Uygur,** ciltli, s. 381.)

*b) Yapma borçlarında*

**1411.** Türk Borçlar Kanununun 113. maddesinin 1. fıkrasına göre: "Yapma borcu, borçlu tarafından ifa edilmediği takdirde alacaklı, masrafı borçluya ait olmak üzere edimin kendisi veya başkası tarafından ifasına izin verilmesini isteyebilir."

**1412.** İcra ve İflas Kanununun 30. maddesi de bir işin icrasına ait ilamı borçlu icra etmezse ve şayet işi başkasının yapması mümkünse, masrafı borçluya ait olmak üzere işin başkasına yaptırılmasını düzenliyor.

**1413.** Bu hükümler öğretide çoğunluk tarafından, yapma borcunun aynen ifasının cebri icra yolu ile sağlanması olarak nitelendirilmektedir[259]. Bize göre burada yapma borcunu ifa etmemeden doğan zararın özel bir tarzda tazmini söz konusudur2[60]. 113. maddenin bir önceki 112. madde ile birlikte "I. Giderim Borcu" tarzındaki genel başlık altında yer alması, 112. maddenin genel hüküm olduğunun başlığında ifade edilmiş olması, görüşümüzü destekler niteliktedir. Hükmün uygulanması alacaklıya ifanın faydasını sağlasa bile, borçlu için bir tazminat ödemekten başka bir şey söz konusu değildir2[61]. İki görüşün en önemli pratik farkı, TBK. m. 113'ün uygulanmasının kural olarak borçlunun kusuruna bağlı olup olmamasında görülür. Gerçekten TBK. m. 113'de cebri icra niteliği görülünce, başkası tarafından yapılan ifa masraflarının borçludan alınması için, borçlunun borcunu ifa etmede kusurlu olup olmaması önem taşımaz. Zira edimin cebri icra ile elde edilmesi borçlunun kusuruna bağlı değildir. Kanımızca bu yorum adil olmayan sonuçlara götürebilir. Zira böyle bir anlayış, hiçbir kusuru bulunmadan borcu ifa edemeyecek duruma düşmüş bir borçlunun, başkasına yaptınlacak ifa masraflarından sorumlu olmasına yol açacaktır2[62]. Özellikle tek taraflı yüklenilmiş bir yapma borcunda bu adaletsizlik açık olarak görülür.

**1414.** Oysa ki, yapma borcu başkası tarafından yerine getirilebilecek de olsa, borçlunun ifa etmeyeceği anlaşılınca borcun ifasının imkansızlaştığı

---

259 **von Tuhr/Escher,** § 67, iV, s. 90 vd.; **Oser/Schönenberger,** Art. 98, N. l; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 921; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1033; **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, § 17, N. 5.

260 **Oğuzman,** Hizmet (İş) Akdinin Feshi, s. 44; **Tandoğan,** Özel Borç İlişkileri, C. 2, s. 66; **Öz,** İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 55 Not. 17.

261 Böylece, karşılıklı edimler içeren sözleşmelerde borçlu temerrüdü üzerine alacaklı ifadan vazgeçerek olumlu zararının tazminini (bak. s. 482 vd.) istediğinde, tazminat TBK. m. 113/f. 1 uyarınca hesaplanabilecektir. Oysa, TBK. m. 113/f. l aynen ifa hükmü sayılırsa, bu şıkta bu hükme başvurulamayacaktır.

262 Bak. Öz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 158, Not 26.

ve borçlunun bu imkansızlık yüzünden doğan zararı tazmin edeceği kabul edilirse[263], sorun adil bir çözüme kavuşmuş olacaktır. Şöyle ki, yapma borcu bir karşı edim karşılığında yüklenilmişse borç sona erince, alacaklının karşı edim borcu da sona erecek, alacaklı sadece bu yüzden uğradığı zararı, yani kendi edimi ile başkasına yaptırma masraftan arasındaki farkı talep edebilecek; şayet yapma borcu tek taraflı yüklenilmişse borçlu başkasına yaptınna masraflarını olduğu gibi tazmin edecektir. Fakat her iki halde de borçlunun tazmin mükellefiyeti kusursuzluğunu ispat edememesine bağlıdır. TBK. m. 113'de kusurdan bahsedilmemesinin sebebi, bu maddenin sorumluluk şartlarını değil, tazminatın tarzını düzenlemekte olmasındandır. Sorumluluk şartlan TBK. m. 112'deki genel hükme tabidir.

**1415.** Böylece, alacaklı dilerse, yerine getirilmemiş bir yapma borcunun borçlusuna karşı ifa davası açar ve alacağı ilamı icraya koyar. Borçlu borcu ifa ederse sorun kalmaz. İfa etmezse, artık yeni bir ilama gerek kalmaksızın İc. İf. K. m. 30'a göre alacaklının zararı tazmin ettirilir. Yani işin başkasına yaptırılması masrafları borçludan tahsil edilir[264].

**1416.** Alacaklı dilerse, borçluya karşı TBK. m. 113 uyarınca tazminat davası açar[265]. Borçlu ancak borcu ifa etmek suretiyle ifanın mümkün olduğunu ispat ederek bu maddeye göre karar verilmesine engel olabilir. Aksi halde borçlu TBK. m. 113 uyarınca işin başkasına yaptırılması masraflarını tazmine mahkum edilecektir[266]. Bu mahkumiyet alacaklının işi başkasına yaptırma iznini de kapsayacaktır. Alacaklının bu masraf dışında, borçlunun borcu ifa etmemiş olmasından doğan başka zararı varsa, borçlu bu zararı da tazmine mecburdur. Borçlar Kanununun, 113. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesinde yer alan "Her türlü giderim isteme hakkı saklıdır" şeklindeki hükmün anlamı budur.

**1417.** Alacaklı, şayet borçlu yerine ifayı bizzat sağlayacak durumda ise, TBK m. 113/f. 1 hükmüne göre, masrafı borçluya ait olmak üzere ifayı bizzat kendisinin yerine getirmesine izin verilmesini de talep edebilir[267]. Madde

---

263 Bu görüşün ayrıntılı açıklaması için bak. s. 455 vd.

264 Bak. s. 457, 458.

265 Dava açılması ve talebin duruşma yapılarak incelenmesi gerekir: Yarg. 15. HD. 9.5.1980, 1204/1218 **(Uygur,** Cilt. il, s. 254).

266 Mahkumiyetten sonra ifa teklü edilerek tazminat talebi önlenemez.

267 örneğin; bir evi boyama borçlusunun bu borcu yerine getirmemesi üzerine, alacaklı, işi üçüncü kişiye yaptınnak yerine, evi bizzat boyayacağını beyan ederek bunun karşıJığında makul kazanç payı da dahil olmak Uzere böyle bir iş için piyasada geçerli ücretin borçlu tarafından kendisine ödenmesini TBK. m. 113/f. 1 uyarınca isteyebilir.

metninden de anlaşıldığı üzere, ifanın mutlaka üçüncü kişiye yaptırılması şart değildir.

**1418.** Sadece, bir irade beyanında bulunma borcu şeklindeki yapma borçlarında, hakimin borçlunun irade beyanı yerine geçecek bir karar vermekle aynen ifayı sağlayabileceğini, böylece bu tür yapma borçlarında ifa davasının mümkün olduğunu belirtmiştik[268]. Bu yolda sonuca ulaşıldığında, mahkeme masrafı ve -varsa- gecikme zararı dışında, tazminat talebine yer olmayacaktır.

**1419.** Yapma borçlarına ilişkin TBK. m. 113/f. 1 hükmünün kıyasen bazı verme borçlan ihlallerinde de uygulanması önerilmiştir. Özellikle, kendisine ait olmayan şeyi satan ve bu yüzden teslim edemeyen borçludan, bu malı sahibinden satın alma bedelinin TBK. m. 113/f. 1 hükmüne kıyasen istenmesi, mümkün görülmüştür[269].

**1420.** Alacaklı TBK. m. 113/f. 1 uyarınca hakimden karar almadan işi başkasına yaptırırsa, bu hükme dayanarak tazminat isteyemeyecekse de, borçlunun, borca aykırı davrandığını ve zararının miktarını ispat ederek TBK. m. 112 uyarınca (veya şartlan varsa TBK. m. 125/f.2 uyarınca) tazminat isteyebilir.

*c) Yapmama borçlarında*

**1421.** Borçlar Kanununun 113. maddesinin 2. fıkrasına göre "yapmama borcuna aykırı davranan borçlu, bu aykırı davranışının doğurduğu zararı gidermekle yükümlüdür." Maddenin 3. fıkrası ise yapmama borcuna aykırı davranıştan doğan zararın tazmininin özel bir şeklini şöyle düzenlemektedir; "Alacaklı, aynca borca aykırı durumun ortadan kaldırılmasını veya bu konuda masrafı borçluya ait olmak üzere kendisinin yetkili kılınmasını isteyebilir"

---

Bir başka örnek, rehinli bir malı satın alan alıcı, satıcı tarafından satım konusu kendisine teslim edilmeden önce bu rehnin kaldırılmasını sözleşme ile satıcıya yüklemişse; satıcının üçüncü kişinin rehinli alacağını karşılayarak bu rehni kaldmnaması üzerine, hakimden **TBK.** m.113/f. 1 uyarınca bu miktarı satıcıdan talep ederek rehinli alacaklıya bizzat ödeme yapıp rehni kaldırması hususunda kendisine yetki verilmesini talep edebilir.

268 Bak.s.389,390.

269 **von Tuhr/Escher,** § 67, IV, s. 92; **Tandoğan,** Mes'uliyet Hukuku, s. 412; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1033. Yazarlar bunu bir aynen ifa tarzı olarak görmektedirler. Kanaatimizce aynı çözüm (kıyas) bir tür tazminat olarak da benimsenebilir.

**1422.** Görüldüğü üzere, 2. fıkrada nakdi (parasal) bir tazminatın söz konusu olmasına karşılık, 3. fıkrada, borca aykırılığın ortaya çıkardığı zararın yani "taahhüde aykırı olarak yapılan şeyin" fiilen bertaraf edilmesi[270] tarzında bir tazmin şekli düzenlenmiştir. Bu hükme göre, örnek olarak, bahçesine duvar örmemeyi taahhüt ettiği halde buna aykırı davranana karşı bu duvarın yıkılması ve bunu borçlu yapmayacaksa masrafı ona yüklenerek alacaklı tarafından yıktırılmasına hükmedilmesi dava edilebilecektir. Ancak, üçüncü kişilerin taraf olduğu işlemlerin bu hükme dayanarak iptali istenemez. Örnek olarak; rakip gazinoda çalışmamayı taahhüt eden şarkıcının buna rağmen rakip gazino sahibiyle yaptığı sözleşmenin iptali söz konusu olamaz[271]. Böyle durumlarda sadece 2. fıkraya göre tazminat istenebilir.

Elbette hem 3. fıkraya göre "yapılan şeyin kaldırılması" istenip hem de bununla karşılanmayan zararın tazmini 2. fıkraya göre istenebilecektir.

### 5- Üçüncü kişinin zararını tazmin

**1423.** Bir borca aykırılıkta, alacaklıdan başka, borç ilişkisine taraf olmayan bir üçüncü kişi zarara uğraması halinde, borçlunun üçüncü kişinin zararını tazminle yükümlü olup olmayacağı sorununa daha önce borç ilişkisinin niteliğini incelerken değinmiştik. Orada belirttiğimiz üzere[272] kural olarak borç ilişkisinin alacaklı ile borçlu arasında bir bağ teşkil ettiği fikri, üçüncü kişinin zararının tazmininin borçludan istenmesine engel oluşturur. Meğer ki, üçüncü kişi yararına bir sözleşme[273] veya üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme[274] söz konusu olsun.

**1424.** Bazı hallerde ise kanun, bir sözleşmeye taraf olmayan kimselere, borçlunun sözleşmeye aykırı davranışından uğradıkları zararları için borca aykınlık esaslarına göre tazminat isteme hakkı tanımıştır. Örneğin, TBK m. 417/f.3 uyarınca, işçinin ölümü halinde, yakınlarının destekten yoksun kalma tazminatı ve manevi tazminat talepleri, borca aykırılık hükümlerine tabi olacaktır. Bunların dışında üçüncü kişinin, zararının tazminini borçludan isteyebilmesi için yeter bir pozitif dayanak yoktur.

---

270 Hükmün, taahhüde aykırı olarak yapılan bir satışın geçersiz sayılması ve tapu sicilinin tashihi tarzında tartışmalı bir uygulaması için bak. JdT 1989 I 522 ve **Piotet, P.,** Vente entre deux copartageants interdite par le contrat de partage, JdT 1989 I 528.

271 **Becker,** Art. 98, N. 14; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 924.

272 Bak. s. 21.

273 Bak. Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, C. Il. s. 428 vd.

274 Bak. Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, C. II. s. 434, 435.

Bununla beraber, üçüncü kişinin zararının tazmininin adil görüldüğü hallerde kanunun bir boşluğu bulunduğunu kabul ve bu boşluğun hakim tarafından doldurulması yolunda bir eğilim gelişmektedir[275].

### 6- Tazminat talebinin zamanaşımı

**1425.** Tazminatın, imkansızlaşan borcun biçim değiştirmiş bir devamı (tahavvülü) olduğunu kabul edenler[276], bu tazminat talebinin, asıl borcun zamanaşımına tabi olduğunu ifade etmektedirler[277].

Bize göre borca aykırılığın her şeklinde tazmin yükümlülüğü, borcun ihlalinden doğan yeni bir borçtur[278] ve ayn bir hüküm bulunmadıkça[279], **TBK.** m. 146 uyarınca 10 yıllık zamanaşımına tabidir[280] ve zamanaşımı borca aykırılığın gerçekleştiği tarihten itibaren[281] işlemeye başlar[282].

### 7- Sözleşmeden doğan sorumlulukla haksız fiil sorumluluğunun yarışması (telahuku)

*a) Sorunun çözümü*

**1426.** Zarar verici fiil aynı zamanda hem borca aykırılık hem de haksız fiil teşkil ettiği takdirde, mağdurun faile karşı hangi sorumluluk esasına dayanabileceği sorusu ile karşılaşılır. Örneğin, (A)'dan otomobilini kiralayan (B) bu otomobili bir ağaca çarparak hasara uğratırsa, hem kira sözleşmesinden doğan özen borcuna aykırı davranmış, hem de kiralayan (A)'nın malını tahrip etmekle haksız fiil işlemiş olur. (A)'nın hangi esasa dayanarak zararını (B)'ye tazmin ettirebileceği tartışmalı bir konudur.

---

275 Bak. s. 39; **Oğuzman/Öz,** Borçlar Hukuku, C. II. 434, 435.

276 **von Tuhr/Escher,** § 68, I, s. 96; **Becker,** Art. 97, N. 11; **Barth,** Schadenersatz, s. 21, 22; **Keller/Schöbi,** C. I, s. 245; **Tandoğan,** Mes'uliyet Hukuku, s. 395. **Dural,** Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık, s. 46; **Bucher, E.,** s. 418; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 904 vd.; **Serozan,** Sözleşmeden Dönme, s. 277.

277 **von Tuhr/Escher,** § 68, ID, 5, s. 104, **Bucher, E.,** s. 459, 460; **Staudinger,** § 280, **N.** 8; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 854 Not. 1.

278 Bak. s. 461 vd.

279 Örnek olarak bak. **TBK.** m. 231/f.l, m. 478.

280 Bak. JdT 1961 I 110, JdT 1962 I 295.

281 JdT 19801 578, Karş. JdT 19621 296.

282 Şayet borç, muacceliyetinden önce imkansızlaşmışsa tazminat alacağının zamanaşımı imkansızlık tarihinden itibaren işlemeye başlar. Yapmama borçlarında borca aykırılık olmadıkça borç ifa ediliyor demektir ve zamanaşımı söz konusu olmaz. Borca aykırı davranılırsa, ihlal tarihinden itibaren zamanaşımı işlemeye başlar.

**1427.** Kuşkusuz olan nokta mağdurun aynı zararı iki ayrı esasa dayanarak iki defa tazmin ettiremeyeceğidir. tartışmalı olan nokta, mağdurun, borca aykınlık veya haksız fiil sorumluluğundan dilediğine dayanıp dayanamayacağıdır2[83].

**1428.** Bazı yazarların borca aykırılık esasına dayanma imkanı varken haksız fiil sorumluluğuna dayanılamayacağını savunmalarına[284], bazılarının ise haksız fiil esaslarına üstünlük tanımalarına[285] karşılık, hakim olan görüş, şartlan gerçekleşen iki sorumluluğun yarışacağını (telfilmk edeceğini) ve mağdurun dilediği esasa dayanabileceğini kabul etmektedir[286]. Fakat kısmen bir esasa kısmen diğer esasa dayanılmasına izin yoktur[287]. Faile karşı hangi sorumluluk esasına dayanılmışsa, o esasın bütün hükümleri uygulanır.

---

283 Bak. **Adel-Wahah, A.R.,** Le concours des responsabilite contractuelle et delictuelle en droit français et en droit suisse, Geneve 1963.

284 Bak. **von Tuhr/Escher,** § 68, II, s. 100. Yazara göre borca aykınlık hükümleri (TBK. m. 112 vd.) haksız fiil hükümlerine (TBK. m. 49 vd.) nazaran özel hükümdür.

285 Özel kanunla düzenlenmiş tehlike sorumluluğunun borca aykınlık hükümlerine başvurmayı engelleyeceği görüşünde: **Bucher, E.,** s. 338; **Oftinger,** C. I, s. 483 vd.; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1135; **Jaggi,** Zum Begriff der Vertraglichen Schadenersatzforderung, Melanges en L'homeur de Wilhelm Schönenberger, Fribourg 1968, s. 181 vd. Yazar, taraflar arasında sözleşme ilişkisi bulunsa da, alacaklının ifaya olan çıkar kaybı dışında borçlunun verdiği bütün zararların sadece haksız fiil hükümlerine tabi olması gerektiği görüşündedir. Böylece baskın görüşün borçlunun özen yükümünü ihlali gerekçesiyle borca aykırılık hükümlerine tabi tuttuğu bazı zararların da sadece haksız fiil hükümlerine dayanılarak tazmini istenebilecektir. Yazar satıcının gönderdiği malı sardığı ambalajın alıcının sağlığına zarar vermesi; teslim edilen ayıplı malın alıcının diğer mallarına zarar vermesi durumlarını örnek göstermektedir. Baskın görüş bunları borca aykırılık hükümlerine tabi tutmaktadır.

286 **Çağa, T.,** Konkurrenz deliktischer und vertraglicher Ersatzansprüche nach Deutschem und Schweizerischem Recht unter Berücksichtigung des Gemeinen Rechts, Zürich 1939, s. 162; Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 536; Gürsoy, **K.T.,** Dava Hakkının Telahuku, AHFD 1974, C. XXXI, S. 1-4, s. 149-184; **Bucher,** E., s. 337; **Oftinger,** C. I, s. 484; **Barth,** Schadenersatz, s. 203; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 981 vd.; BGE 77 II 151; JdT 1964 I 561; JdT 19741462; **Serozan,** İfa, ifa Engelleri, Haksız Zenginleşme, § 23, N. 2; **Hatemi,** Sözleme Dışı Sorumluluk: Hukuku,§ 1, N. 19.

287 Örnek olarak; (B)'nin sahibi olduğu ve (A)'ya kiraladığı evin inşasındaki bir bozukluk: yüzünden çökmesi sonucu, (A) maddi zarara uğramıştır. Eğer (A) bir haksız fiilden dolayı sorumluluk hükmü olan yapı malikinin kusursuz sorumluluğu (TBK m. 69) esasına dayanmak istiyorsa, 2 yıllık haksız fiil zamanaşımı süresine (TBK. m. 72) tabi olacaktır. Yok eğer sözleşmeden doğan borçlarda uygulanacak 10 yıllık zamanaşımına (TBK. m. 146) tabi olmak istiyorsa, yapı malikinin sorumluluğu hükmüne (TBK. m. 69) dayanamayacaktır. Hem haksız fiile ilişkin bir kusursuz sorumluluk hükmüne dayanıp hem de daha uzun olan sözleşmelerdeki zamanaşımı süresinin uygulanmasını sağlayamaz. Ancak, ayırt etme gücü bulunmayanların □yet sorumluluğu (TBK. m. 65/f. I) için farklı sonuca varılmaktadır. Bak. **Oğuzman/üz,** Borçlar Hukuku, C. II. s. 188.

Bu bakımdan haksız fiil sorumluluğu ile borca ayklnlıktan doğan sorumluluğun farklarını göstermemizde yarar vardır.

*b) Haksız fiil sorumluluğu ile borca aykırılıktan doğan sorumluluğun farkları*

**1429.** Kural olarak, haksız fiil sorumluluğunda mağdur failin kusurunu ispata mecbur olduğu halde (TBK. m. 49), borca ayklrılıkta sorumluluktan kurtulmak için borçlu kusursuzluğunu ispat zorundadır (TBK. m. 112)[288].

**1430.** Şayet her iki tip sorumluluğa yol açan zarar borçluya bağımlı olarak çalışan bir yardımcısı tarafından verilmişse, onu çalıştıran TBK. m. 66'ya dayanan sorumluluktan, böyle bir zararın doğmaması için "çalışanını seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken gerekli objektif özeni gösterdiğini, aynca işletmenin çalışma düzeninin de böyle bir zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu" veya "bunlardan birinin eksikliği ile doğan zarar arasında nedensellik bağı bulunmadığını" ispat ederek, kurtulabilir[289]. Halbuki TBK. m. 116'ya dayanan sorumlulukta bu mümkün değildir[290].

**1431.** Borca aykırılıkta, işin borçlu için bir yarar sağlamaması sorumluluğun "daha hafif olarak değerlendirilmesine" sebep oluştururken (TBK. m. 114/f. 1), haksız fiil sorumluluğunda böyle bir hüküm yoktur.

**1432.** Borca aykırılık halinde tazminat davası, kural olarak on (10) senelik zamanaşımına (TBK. m. 146) tabi iken[291], haksız fiil sorumluluğunda tazminat davası, zararı ve faili öğrenmeden itibaren iki (2) senede ve fiilin işlenmesinden itibaren on senede zamanaşımına uğramaktadır (TBK. m. 72). Fakat suç oluşturan bir haksız fiilden doğan tazminat davasının zamanaşımı TBK m. 72/fl cümle 2 uyarınca on seneden fazla ise, bu takdirde haksız fiil zamanaşımı borca aykınlıktakinden daha uzundur2[92].

**1433.** Borca aykırılıkta sorumluluğun sözleşmeyle daraltılması mümkün iken (TBK. m. 115, m. 116/f.2), haksız fiil sorumluluğunda buna izin yoktur[293]. Haksız fiilde ancak, mağdurun önceden zarara razı olmasının,

288 Bak. s. 414 vd.

289 Bak. **Oğuzman/Öz,** Borçlar Hukuku, C. II. s. 147 vd.

290 Yarg. 11. HD. 17.1.1980, 1/133 (YKD. 1980/9, s. 1246).

291 Bu husus Yarg. İçt. Bir. K. 18.3.1940, 14/27 (RG. sayı 4522)'de de *ifade* edilmiştir.

292 Haksız fiil zamanaşımı için bak. **Oğuzman/Öz,** Borçlar Hukuku, C. II. s. 71 vd.

293 Aksi görüş için bak. s. 420, Not. 181.

duruma göre fiilin hukuka aykırılığını kaldırması veya birlikte kusur sayılarak tazminatı azaltması, söz konusu olabilir. Fakat aynı fiilin hem borca aykırılık hem haksız fiil oluşturması halinde, sorumluluğu daraltmak için sözleşmeye konulmuş kayıtların, haksız fiil sorumluluğu açısından da hüküm ifade edeceği ve alacaklının seçiminin bu hususta borçlunun durumunu ağırlaştıramayacağı çoğunlukla kabul edilmektedir2[94].

**1434.** Görüldüğü üzere, alacaklı için borçlusunu borca aykınlık hükümlerine göre sorumlu tutmak haksız fiil hükümlerine göre sorumlu tutmaktan çoğu kez daha elverişlidir. Zira borca aykırılıkta borçlu kusursuzluğunu ispat zorunda kalmakta, zamanaşımı çoğu kez daha uzun olmakta ve yardımcı kişiden sorumlulukta kurtuluş kanıtı getirememektedir. Bu yüzden, aralarında bir sözleşme bulunmamakla birlikte özel bir yakınlık içinde bulunan kimselerin birbirlerine verdikleri zararlardan dolayı sorumluluklarını, normal sonuç olan haksız fiil hükümlerine tabi tutmak yerine, borca aykırılık hükümlerine tabi tutmak için öğreti ve uygulamada büyük çaba gösterilmiştir. Bu yoldaki çabalar sonucu ortaya atılan, culpa in contrahendo, culpa post factum perfectum, fiili sözleşme ilişkisi, üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme, edim yükümünden bağımsız borç ilişkisi gibi teorilere daha önce değinmiştik29s.

## iV- SÖZLEŞMEDEN DÖNME

**1435.** Roma Hukukuna yabancı olan sözleşmeden dönme ve fesih kavramları[296], 19. Yüzyıldaki kanunlaştırma (kodifikasyon) hareketleriyle kanunlara gimiiştir2[97]. Bunlar, geçerli bir sözleşmenin taraflarından birinin tek taraflı bildirimiyle sözleşme bağını sona erdirme haklarını ifade eder2[98].

---

294 Bak. s. 420, Not 181.

295 Bak. s. 39 vd.

296 **Serozan,** Sözleşmeden Dönme, s. 7 vd.; **Erdoğmuş, B.,** in diem addictio (Daha İyi Bir Teklif Kaydı), İstanbul 1972, s. 4, 19, 21, 33, 70. **Buz, V.,** Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 1998, s. 45 vd. Roma Hukukunun sonraki devirlerinde ancak çok özel bir durumda, ayıplı mal satın alan alıcının satıcısına bu malı iade ederek ödediği bedeli geri isteme hakkı (Actio redhibitoria) kabul edilmekteydi. Bugün Borçlar Kanunumuzun m.227/f.1/bent 1. hükmünde açıkça düzenlenmiş bulun□ □u hakkın, bütün dönme ve fesih haklarının atası olduğu kabul edilmektedir. Bak. Oz, iş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 25, 26.

297 **Serozan,** Sözleşmeden Dönme, s. 21 vd.; Öz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 26.

298 Sözleşmeden dönme ve fesih haklarının dava yoluyla kullanılmaları gerekmez. Ancak,

**1436.** Türk Hukuk terminolojisinde henüz terimler tam olarak oturmuş değilse de. biz, Yeni Borçlar Kanununda da tercih edildiği üzere, sözleşmeyi geçmişe etkili olarak sona erdirme hakkı için "sözleşmeden dönme" (Rücktritt), sözleşmeyi ileriye etkili olarak sona erdirme hakkı için "fesih" (Kündigung) deyimlerini kullanacağız[299].

**1437.** Borçlar Kanunumuzun Genel Hükümlerinde sözleşmeden dönme hakkı, borcun ifa edilmemesi bakımından karşılıklı edimleri içeren (tam iki taraflı) sözleşmelerde[300] ifanın borçlunun ifa güçsüzlüğü sebebiyle tehlikeye düşmesi üzerine TBK. m. 98'de[301] ve borçlu temerrüdü üzerine TBK. m. 106/f.2,3'de[302] bu borcun alacaklısına tanınmış; bazı şartlarla alacaklı temerrüdü üzerine TBK. m. 110'da[303] ve borcun ifasına engel bazı sebeplerle TBK. m. 111'de[304] borçluya tanınmıştrr. Ancak, bu hükümler arasında sözleşmeden dönmenin sonuçları sadece borçlu temerrüdündeki sözleşmeden dönmeye ilişkin TBK. m. 125/f.3 hükmünde düzenlendiğinden, buradaki sonuçlar niteliğine ters düşmedikçe diğer hükümlere göre sözleşmeden dönme durumlannda da uygulanacaktrr3°[5]. Fakat belirtelim ki bu sonuçlar tartışmalıdrr. Söz konusu tartışmalara bu hükmü açıklarken değineceğiz[306]. Şimdilik belirtelim ki, bu hakkın tanınması ile, sözleşmenin kurulduğu andaki durumun

---

Gayrimenkul Kiralan Hak.kında 6570 sayılı Kanun Hükümlerine göre kiracıyı tahliye dava yoluyla olur. Gene, TBK. m. 227'de alıcının teslim aldığı malın ayıplı olması nedeniyle dönme dava açmadan yapılacak bildirimle sözleşmeden dönülebileceğini kabul etmektedir. Bak. **Cavin, P.,** Schweizerisches Privatrecht, VII/1, Kauf, Tausch und Schenkung, Basel 1977, s. 96 vd.; **Tandoğan,** Özel Borç İlişkileri, C.1/1, s. 190. Dava yoluyla kullanılmasının şart olduğu görüşünde: **Giger, H.,** Berner Kommentar, Band VI, 2. Abt., 1, Teilband, I. Abschnitt, Allgemeine Bestimmungen Der Fahrniskauf, Art. 184-215, Art. 205, N. 12.

Aksine özel hüküm bulunmadıkça, sözleşmeden dönme ve fesih haklan, dava dışı ve aynca hiç bir şekle tabi olmadan kullanılabilir. Bu hakların kaynaklandığı sözleşmenin şekle tabi olması da bu sonucu değiştirmez. Ancak, eğer her iki taraf da tacir ise, **TTK** m. 20/f. 3 uyarınca bu bildirimin sonuç doğunnası için noter aracılığıyla veya iadeli taahhütlü mektupla yahut telgrafa yapılması şarttır.

299 Terimler için bak. Öz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 25 vd.

300 Bak. s. 45, 46,341 vd.

301 Bak. s. 358, 359.

302 Bak. s. 515 vd., 528 vd.

303 Bak. s. 375, 376.

304 Bak. s. 376.

305 Öz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 32.

306 Bak. s. 528 vd.

(status quo ante) tekrar sağlanması (restitutio in integrum) amaçlanmıştır3°[7]. Böylece, her iki taraf kendi edimini yerine getirmekten kurtulacak, yerine getirmişse -duruma göre- aynen veya nakden geri isteyebilecektir[308].

**1438.** Borçlar Kanununun özel borç ilişkilerini düzenleyen hükümleri arasında da çeşitli sözleşmeden dönme haklarına yer verilmiştir3[09]. Farklı bir sonuç bağlanmış olmadıkça, bu özel dönme haklan kullanıldığında da genel hükümlerdeki sözleşmeden dönmenin sonuçlan uygulanacaktır3[10].

**1439.** İstisnaen bazı kanun hükümleri ortada bir borca aykınlık veya ifayı tehlikeye atan bir sebep bulunmaksızın bir tarafa belirli süreler içinde sözleşmeden dönerek bağlılıktan kurtulma hakkı verirler. 6502 sayılı TKHK m. 47 hükmü iş yeri dışında kurulan sözleşmelerde, m. 48 hükmü mesafeli sözleşmelerde, m. 52 hükmü abonelik sözleşmelerinde, böyle keyfi dönme imkanları getirmiştir.

**1440.** Öğretide bir görüş, kendi aldığı edimi aynen iade edemeyecek duruma sokan (örnek olarak; başkasına temlik eden veya zayi eden) tarafın sözleşmeden dönme hakkını kullanamayacağı yolundadır3[11]. Alman Hukukunda genel hükümlerle[312] düzenlenmiş bulunan bu dönme engeli, hukukumuzda sadece, satım sözleşmesinde teslim aldığı malı kusuruyla iade edemeyecek duruma gelen alıcının artık ayıp sebebiyle sözleşmeden döne-

---

307 **von Tuhr/Escher,** § 73, VII, s. 155; **Becker,** Art. 109, N. 4; **Enneccerus/Lehmann,** Recht der Schuldverhfiltnisse, 14. Aufl. Tübingen 1954, § 24, II; **Larenz,** I, § 2, VI; **Esser,** I, § 31, II; **Neuenschwander,** Die Schlechterfüllung, s. 95; **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, § 17, N. 13 vd.

308 İfa edilmiş edimlerin geri istenemeyeceği yönündeki sözleşmese! kayıtların şahsiyet haklarına ve ahlaka aykınlık nedeniyle kesin hükümsüz olacağı yönünde bazı kararlar İçin bak. Yarg. 15 HD., 5.5.1999, 1119/1769 (YKD. 2000/1, s. 68), Yarg. 15 HD. 10.6.1999, 1658/2437 (YKD 2000/3, s. 404).

309 Örnek olarak, satım sözleşmesine ilişkin TBK. m. 218,227,228,229, 230, 235, 236; trampa sözleşmesine ilişkin TBK. m. 284 ve eser sözleşmesine ilişkin TBK. m. 473, 475/f. 1,bent 1,480, 482/f. 1hükümleri.

31O Ancak, bu özel hükümlerin bazısının sözleşmeden dönmenin genel sonuçlarından farklı bir sonuç düzenleyip düzenlemedikleri de tartışmalıdır. Örnek olarak, bak. s. 409, Not. 122.

311 **von Tuhr/Escher,** § 73, VII, 2, s. 157; **Becker,** Art. 109, N. 11, 13; **Serozan,** Sözleşmeden Dönme, s. 402 vd.
Bu tartışma, daha çok, teslim aldığı edimin ayıplı olması sebebiyle bazı özel hükümler (TBK. m. 227,475) uyarıca sözleşmeden dönmek isteyen bakımından söz konusu olacaktır.

312 8GB §§ 346.

meyeceğini belirten TBK. m. 228/f. 2 hükmünde düzenlenmiştir. Kanımızca bu özel hüküm, sözleşmeden dönme hakkı tanınan her duruma mutlak şekilde uygulanamaz. Her somut olayda sözleşmeden dönmenin dürüstlük kuralına aykın düşüp düşmeyeceği aynca ve özel olarak incelenmelidir3[13].

**1441.** Sürekli edimler içeren borç ilişkilerinde[314] ise, sözleşmeden dönmenin o ana kadar yerine getirilmiş edimleri geri verdirici etkisi hem pratik değildir hem de adalete ters düşer. Bu yüzden, sürekli edimler içeren sözleşmelere ilişkin bazı özel hükümlerde[315] ve borçlu temerrüdüne ilişkin TBK m. 126 hükmünde, bir sözleşmeyi sona erdirme hakkının şartları gerçekleştiğinde, bu tür borç ilişkilerinin sona erdirme bildiriminden itibaren ileriye etkili olarak (ex nunc) sona ermeleri düzenlenmiştir. Belirtelim ki, Eski Borçlar Kanunu 'nda sürekli sözleşmelere ilişkin böyle bir genel hüküm olmamasına rağmen, bazı özel hükümlere kıyasen ve dürüstlük kuralından yararlarularak, aynı çözüm benimsenmekteydi[316]. Böylece, sözleşmeyi sona

313 Bak. **Öz,** İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 252.

314 Bak. s. 9.

315 Örnek olarak, kira sözleşmesine ilişkin TBK. m. 304, 306, 315, 332 328, 331, 333; hasılat kirasına ilişkin TBK. m. 362/f.2, 368,367,369,371,378; hizmet sözleşmesine ilişkin TBK. m. 421, 430, 431, 432, 433, 434, 435, 436, 437, 438 ve eser (istisna) sözleşmesine ilişkin TBK. m. 484 hükümleri. Aynca, Borçlar Kanunu dışında, Gayrimenkul Kiralan Hakkında Kanun, Finansal Kiralama Kanunu, İş Kanunu vb. bazı özel kanurılarda da çeşitli fesih hükümleri bulunmaktadır.

316 **Neuenschwander,** Die Schlechterfüllung, s. 95; **Esser,** Schuldrecht, I, § 31, II; **Larenz,** I, § 2, VI; **von Tuhr/Escher,** § 73, VII, 3, s. 157, 158; **Gauch,** System der Beendigung von Dauervertragen, Freiburg 1968, s. 151 vd.; 196; **Seliçi,** Sürekli Borç İlişkileri, s. 132 vd.; Öz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 26; **Öz,** Yönetim (Management) Sözleşmesi, s. 141 vd; **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme,§ 17, N. 13; BGE 89 II 301; BGE 78 II 36.
Bu ileriye etkili fesih hükümlerine kıyasen, sürekli borç ilişkilerinde borçlu temerrüdü sebebiyle sözleşmeden dönme (bak. s. 515 vd., özellikle 528 vd.) gibi genel hükümlere göre sözleşmeden dönme hakkı doğan durumlarda, ileriye etkili fesih kabul edilmekteyse de; bunun gerçek bir fesihten çok "ileriye etkili dönme" olarak nitelenmesini savunanlar vardır: Bak **von Tuhr/Escher,** § 73, VII, 3, s. 157, 158; **Gauch,** System der Beendigung, s. 151 vd., 196. Başkaca kaynaklar için bak. Öz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 28 Not 29. Bunlardan bazısına göre aradaki pratik fark, gerçek fesihte fesih anına kadar muaccel olmuş fakat henüz ifa edilmemiş borçlann ifasının fesihten sonra da istenebilmesine karşılık, ileriye etkili dönmede dönme anma kadar ifa edilmemiş edimlerin daha önce muaccel olsalar bile artık istenememesidir **(Ennecce-rus/Lehmann,** § 53, V). Daha çok, dönemli (periyodik) edimler içeren sözleşmelerde önem taşıyacağı ileri sürülen bu ayının, kanımızca yapaydır ve ileriye etkili dönme kavramı özellikle ifası istenemeyen edim kısmının karşılığı olan edim kısmının ifa edilmiş

erdirme beyanına kadarki döneme ilişkin edim yükümleri geriye etkili olarak ortadan kalkmayacak ve bunlar ifa edilmişse geri istenemeyecektir3[17]. İşte bu ileriye etkili bozma bildirimine "sözleşmenin feshi" veya kısaca "fesih" diyoruz[318]. Feshe ilişkin genel hüküm niteliğindeki TBK m. 126, ifasına başlanmış sürekli edimli sözleşmelerde fesih halinde sözleşmenin ileriye etkili sona ermesiyle tutarlı olarak, olumlu zarar niteliğindeki zararların tazminini öngörmektedir. Sözleşmeden dönmede ise sadece olumsuz zararın tazminini istenebileceğini belirtmiştik. Feshin sonucu bu bakımdan da dönmeden ayrılmaktadır. İleride borçlu temerrüdünden doğan haklan incelerken, bu hükümlere daha ayrıntılı şekilde değineceğiz.

**1442.** İstisnaen haksız/sebepsiz feshe izin verilen fakat bu durumda fesihte bulunanın karşı tarafın olumlu zararını tazminini öngören hükümler de vardır (Örneğin, eser sözleşmesine ilişkin TBK m. 484 TKHK m. 45/1 böyledir).

**1443.** Gene istisnaen, sürekli borç ilişkisi kurmasına rağmen sözleşmeden dönme ile geçmişe etkili olarak ortadan kaldırılabileceği özel hükümle kabul edilen sözleşmeler bulunduğu gibi[319]; bunun tersine, anı edimli borç ilişkisi özelliğine sahip olmasına rağmen ileriye etkili feshi mümkün olan sözleşmeler de vardır3[20].

---

olması halinde sorunlar yaratır. Tekrar atırlatalım ki, TBK m.126 hükmünde sürekli sözleşmelerde borçlu temerrüdü hali için ileriye etkili fesih açıkça düzenlendiğinden, artık bu tartışmaların büyük kısmı önemini kaybetmiştir.

317 Sürekli borç ilişkisinde henüz edimlerin ifasına başlanmamışsa, bu aşamada geçmişe etkili şekilde sözleşmeden dönmeyi kabul etmemeye sebep yoktur. Bak. **Serozan,** Sözleşmeden Dönme, s. 182; **Seliçi,** Sürekli Borç ilişkileri, s. 222. Nitekim, TBK m. 126, ancak ifasına başlanmış sürekli edimli sözleşmelerin feshedilebileceğini açıkça düzenlemiştir. İfasına başlanmamışsa, burada da sözleşmeden dönme söz konusu olacaktır.

318 Eski Borçlar Kanunumuzun hemen hiç bir yerinde "dönme" sözcüğü kullanılmamış, istisnasız bütün dönme hükümleri "fesih" kelimesiyle çevrilmişti. Oysa o zaman da İsviçre Borçlar kanununda bu iki kurum için ayn terimler mevcuttu. Eski Kanunumuzun bu terminoloji sorunu yüzünden, "sözleşmeden dönme" yerine "makable şamil (geçmişe etkili) fesih" diyen eserlere de rastlanmaktadır. Bu konuda ayrıntılı açıklama için bak. Öz, İş Sahibinin Eser Sözlemesinden Dönmesi, 26 yd; **Sungurbey, İ.,** SalJeilles, von Tuhr, Wieland'ın Eserlerinin Türkçeleri Üzerine Bir İki Söz, MHAD, Yıl 1, S.1 (1957), s. 81.

319 Örnek olarak; BK. m. 516,517 uyarınca ölünceye kadar bakma sözleşmesinden dönme hakkı. Bak. **von Tubr/Escher,** § 74, iV, 4, s. 168, Not. 54; **Becker,** Art. 511-526, N. 6; **Tunç-omağ, K.,** Ölünceye Kadar Bakma Akdi, Ankara 1959, s. 121, 136, 142; **Seliçi,** Sürekli Borç İlişkileri, s. 119.

320 örnek olarak; TBK. m. 484 uyarınca eser (istisna) sözleşmesinin feshi. Bak. Öz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 136 vd.; BGE 98 II 113.

**1444.** Borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmediği hallerin bir çoğunda alacaklı tazminat davasının güçlükleri ile uğraşmak yerine, sözleşmeden kurtulmayı tercih edebilir. Hatta bazen, sadece tazminat davasının güçlükleri açısından değil esas itibariyle çıkarına uygun olması örneğin kendi ediminin daha değerli olması bakımından da alacaklı, borcunu ifa etmeyen borçlu ile olan sözleşme bağından kurtulmak isteyebilir. Zira bu takdirde kendi edimini ifa etmekten de kurtulacaktır. İşte sözleşmeden dönme bu ihtiyacı karşılar.

**1445.** Bazı yazarlar, Borçlar Kanununun Özel Borç İlişkileri Kısmındaki sözleşmeden dönme ve fesih hükümlerine ve MK. m. 2' deki dürüstlük esasına dayanarak "bir tarafın sözleşmeye aykırı bir harekette bulunduğu bütün hallerde, bu aykırılık sebebiyle diğer taraf sözleşmeyi sürdürmemekte haklı bulunduğu veya sözleşmenin devamında kendisinin çıkan kalmadığı takdirde, duruma göre, bu sözleşmeden geçmişe etkili dönme veya bu sözleşmeyi ileriye etkili olarak feshetme hakkına sahiptir" fikrini savunmaktadır3[21].

**1446.** Özellikle borcun gereği gibi ifa edilmemesi (kötü ifa) halleri için alacaklıya TBK. m. 112 genel hükmü yerine, sözleşmeden dönme/fesih hakkı sağlayacak bir genel kurala gerek duyulduğu fıkrine katılırız. Fakat bugün içirı kanunda böyle genel bir esasın mevcut olduğunu söylemek, borca aykırılık gerekçesiyle sözleşmeden dönme ve fesih haklarını sadece iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlu temerrüdü için öngörmüş bulunan Borçlar Kanununun düzenlemesi karşısında güç gözükmektedir. En iyi çözüm tarzı kanuna bir genel hüküm konulması olacaktır3[22].

**1447.** Diğer taraftan, TBK. m. 112 hükmünün uygulandığı bir tam imkansızlık durumunda, alacaklıya sözleşmeden dönme hakkı tanınmasını öngören bir görüş de mevcuttur[323]. Bu görüş pozitif dayanaktan yok-

---

321 **Schwarz, A.B.,** Türk Borçlar Hukukuna Göre Akdin İhlali Sebebiyle Fesih (Davran, B. çevirisi), Ebulula Mardin'e Armağan, İstanbul 1943, s. 786. Bu görüşler için aynca bak. **Becker,** Art. 352, N. 50; **Bucher, E.,** s. 382 vd.; **Larenz,** Lehrbuch des Schuldrechts, I, § 25, 1, d; **Enneccerus/Lehmann,** § 53, V; **Fikentscher,** § 48, II, 3; **Gauch, P.,** System der Beendigung, s. 151 vd.; 196; **Serozan,** Sözleşmeden Dönme, s. 177 vd.; **Seliçi,** Sürekli Borç İlişkileri, s. 200 vd.

322 Tam imkansızlıkta bir dönme veya fesih hak.kına ihtiyaç yoktur. Zira daha önce belirttiğimiz üzere, kanımızca bir tarafın borcu imkansızlaşınca, borçlu ister imkansızlıktan sorumlu olsun, ister sorumlu olmasın borç sona erer ve karşılıklı edimler içeren sözleşmelerde a]acak:lının karşı borcu da sona erer. Aynca dönmeye/feshe ihtiyaç yoktur. Bak. s. 461 vd.

323 **Schwarz,** Ebulfila Mardin'e Armağan, s. 795; **Tandoğan,** Mes'uliyet Hukuku, s. 406; **Serozan,** Sözleşmeden Dönme, s. 284 vd.; **Neuenschwander,** Die Schlechterfüllung, s. 96; **Tunçomağ, K.,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 827; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop.** s. 873,874.

sun[324] olduktan başka, olması gereken hukuk (de lege ferenda) bakımından da isabetli değildir. Zira, daha önce açıkladığımız görüşümüz uyarınca, kusurlu ifa imkansızlığı üzerine de borç ilişkisinin kendiliğinden sona erip yerine tazminat borcunun doğması[325], alacaklının sözleşmeden dönme bildiriminde bulunmadıkça hala imkansızlaşan borç ilişkisiyle bağlı sayılmasından daha adildir3[26].

**1448.** Kanunda yer alan hükümlerden iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlu temerrüdü halinde alacaklının sözleşmeden dönme ve fesih yetkilerini düzenleyenler, temerrüdün sonuçları incelenirken ayrıntılı şekilde açıklanacaktır3[27].

**1449.** Çeşitli sözleşmelerde sözleşmeden dönme ve fesih haklarının ise, her bir sözleşme incelenirken ele alınması uygun olacaktır. Daha önce belirttiğimiz üzere sürekli borç ilişkisi kuran sözleşmelerde geriye etkili fesih (dönme) uygun bir çözüm olmadığından[328] ileriye etkili fesih söz konusu olacaksa da, burada da TBK m. 123 vd. hükümlerindeki ek süre verme ve ifadan vazgeçme gibi şartlar aranabilecektir3[29], [330].

**1450.** Bir dönme veya fesih beyanında hangi gerekçe ile veya hangi haklı sebebe dayanılarak bu hakkın kullanıldığının bildirilmemiş olması, kural olarak şartları oluşmuş dönme veya feshin sonuç doğurmasına engel oluşturmaz. Ancak muhatap dönme veya fesih sebebini anlayamayacak durumda olup beyanda bulunan da onun bu durumunu biliyor veya bilmesi gerekiyorsa, dürüstlük kuralı ışığında bu beyanın sonuç doğurmayacağı kabul edilebilir. Şayet dönme veya fesih beyanında açıkça sebep ve gerekçeler belirtilmişse, artık dönme veya fesih belirtilmemiş sebep ve gerekçeye dayandırılamaz. Zira beyanda bulunan dönme veya fesih istemini sadece beyanında bildirdiği sebeplerle sınırlamış sayılır.

**1451.** Sözleşmeden dönmeye sebep olan borca aykırılık kısmı ise (edimin bir kısmında temerrüt gibi), bazı şartlarla, sözleşmeden "kısmen dönme"

---

324 Yarg. 13. HD. 1.6.1982, 3745/4031'de de **(Uygur,** cilt II. s. 245-248) dönmeye ilişkin bir genel kural bulunmadığı ifade edilmiştir.

325 Bak. s. 461 vd.

326 Bak. s. 455, 456, 467 not 380.

327 Bak. s. *5*I*5* vd.

328 Bak. s. 451,452,538 vd.

329 Bak. JdT 1967 I 247.

330 Sürekli borç ilişkisi kuran sözleşmelerde ilerisi için (ex nunc) fesih imkanı için bak. s. 538 vd.

mümkün sayılmaktadır. Bu konuyu da TBK. m. 123-125 hükümlerini incelerken ele alacağız[331].

**1452.** Son olarak, sözleşmeden dönme hakkı, taraflar arasındaki bir sözleşmeyle, kanundaki şartları taşımayan haller için de tanınmış olabilir. Buna *"sö:leşmese/ dönme hakkı" veya "iradf dönme hakkı"* denmektedir[332]. Baskın görüş, iradı dönme hakkının kullanılması üzerine sözleşmenin hukuken gerçek anlamıyla geçmişe etkili olarak ortadan kalkmayacağını (zira bu sonucun ancak açık bir kanun hükmüyle gerçekleşebileceğini), sadece tarafların aynı sonucu veren bir tasfiyeyi sağlamayı birbirlerine borçlanmış olacağını belirtmektedir3[33].

# § 3- BORCUN İFA EDİLMEMESİ KAVRAMINA GİREN DURUMLAR

## 1- BORÇLUNUN SORUMLU OLDUĞU İFA İMKANSIZLIĞI

### 1- İfa imkansızlığı kavramı

**1453.** Borçlar Kanunumuzda borçlunun sorumlu olduğu ifa imkansızlığı özel olarak ve açıkça düzenlenmemiştir3[34]. Bu bakımdan, kanunda aynca düzenlenmemiş her türlü borca aykırılıkta alacaklının zararını tazmin yükümü getiren TBK. m. 112 genel hükmüne tabidir3[35]. Eğer borçlu imkansızlıktan sorumlu değilse, TBK. m. 136 hükümlerine göre borcundan kurtulur3[36].

---

331 Bak. s. 545 vd.

332 Alman Hukukunda BGB § 346 vd. hükümlerinde iradı dönme hakkı açıkça düzenlenmiştir. Bizde TBK. m. 235/f. 3'deki dolaylı değinme dışında böyle bir açık hüküm bulunmamakla birlikte, sözleşme serbestliği ilkesi buna imkan verir. Bak. Öz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 31, 226.

333 **von Tuhr/Escher,** 74, IV, 6, a, s. 168, 169.

334 Alınan Hukukunda eski BGB § 280 hükmünde borçlunun sorumlu olduğu imkansızlığın sonuçlan özel olarak düzenlenmişti. Yeni BGB sistemi içerisinde (BGB §§ 275, 280, 283, 284, 285, 311a, 326) ise, imkansızlık konusu çok önemli şekilde farklı bir düzenlemeye tabi tutulmuştur. Bak. **Ergüne,** Reform Sonrası Alman Medeni Kanununda İmkansızlık Halleri ve Sonuçlan, s. 351 vd.

335 Borçlu temerrüdü üzerine ve satım ile eser sözleşmesinde ayıplı ifa üzerine doğacak talepler için özel hükümler bulunması karşısında; TBK. m. 112, borçlunun sorumlu olduğu ifa imkansızlığı ile hakkında özel hüküm bulunmayan kötü ifa hallerine uygulanacak: hükümdür.

336 Bak. s. 568 vd.

**1454.** Borçlunun imkansızlıktan ne zaman sorumlu olacağını ve sorumluluğun sonuçlarını ileride göreceğiz. Şimdilik genel olarak ifa imkansızlığı kavramı üzerinde duracağız.

**1455.** Bizce ifa imkansızlığı, mevcut bir borcun ifasının cebri icra yolu ile elde edilemeyecek duruma girmesidir[337]. Bu husus, dürüstlük kuralı ışığında alacaklının durumu böyle değerlendirmekte hakkı olup olmadığı incelenerek saptanmalıdır.

**1456.** Ne var ki öğretideki baskın görüş, ifanın alacaklı tarafından cebri icra yoluyla sağlanamayacağı bazı durumları ifa imkansızlığı saymamaktadır. Bu yerleşik görüşte ifanın mümkün olup olmadığına borçlu açısından bakılmakta, borçlu dilerse ifayı gerçekleştirebilecek durumda ise, alacaklı bunu sağlayamayacak olsa bile, imkansızlık kabul edilmemektedir3[38].

**1457.** Oysa ifanın önemi borçludan çok alacaklı bakımındandır. Şu halde her ne sebeple olursa olsun alacaklının kesinlikle ifayı elde edemeyeceği bütün durumlar imkansızlık sayılmalıdır. İş görme edimini içeren bir borcun borçlusunun kesinlikle ifada bulunmayacağını bildirmesi, bu hallerden biridir. Zira burada sonuç olarak tazminattan başka bir şey elde edilemeyecektir3[39].

**1458.** İki görüş arasındaki pratik fark, iş görme edimi borçlusunun işi göremeyecek duruma düşmemesine rağmen edimi ifa etmeyeceğini açıkça ortaya koyduğu durumlarda görülür. Hukukumuzda kişiye zorla iş yaptırmak mümkün olmadığından, benimsediğimiz görüşte alacaklı edimi imkansızlaşmış sayarak derhal TBK. m. 112 uyarınca tazminat isteyebilecek; baskın görüşte ise, borçlu temerrüdünün şartlarının gerçekleşmesi aranacak ve bu hükümlere göre talepler ileri sürülebilecektir.

**1459.** Örnek olarak: Badanacı (B) bedel konusunda anlaştığı (A)'nın evini boyamayı taahhüt etmiştir. İşin yapılacağı günden bir hafta önce, (B)

---

337 **Oğuzman,** Hizmet "İş." Akdinin Feshi, s. 15 vd.; Öz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 158 vd.; **Seliçi,** Müteahhidin Sorumluluğu, s. 74 vd. (Yazar iş görme ediminden kaçınma üzerine cezai şartın işleme süresine sınır getirmek için bu görüşü, benimsemiştir.)

338 **von Tuhr/Escher,** § 68, I, s. 94; **Becker,** Art. 20, N. 2; Art. 97, N. 13; **Bucher, E.,** s. 248; **Guhl/Merz/Kummer,** s. 39; **Tandoğan,** Mes'uliyet Hukuku, s. 396; **Dural,** Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık, s. 80; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1036 vd; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 907 vd.; **Keller/Schöbi,** s. 245; **Feyzioğlu,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler. C. Il. s. 175; **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, 14. N. 7 vd. § 18, **N. 8.**

339 Öz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 159; GÜNDOĞDU, s. 77, 78

daha iyi bir müşteri bulduğu inancıyla (A)'ya telefon etmiş ve işten vazgeçtiğini söyleyerek telefonu kapatmıştır. Baskın görüşün doğal sonucu olarak, (A)'nm vadeye kadar bekleyerek (B)'yi temerrüde düşünnesi ve daha sonra usulüne uyarak TBK. m. 125 uyarınca "ifadan vazgeçme ve tazminat" talebini veya "sözleşmeden dönerek tazminat" talebini bildirmesi gerekecektir. Buna karşılık, (B)'nin telefondaki beyanı imkansızlık sayılırsa, o anda TBK. m. 112 uyarınca boyama borcu sona ermiş ve yerine (A)'nın olumlu (müspet) zararının tazmini borcu doğmuştur3[40]. Baskın görüş doğrultusunda, vadeden önce de alacaklının kıyasen temerrüt hükümlerine başvurabilmesi önerilerek belirttiğimiz sakınca giderilmek istenir ise; böyle bir zorlama kıyasa muhtaç olmak yerine benimsediğimiz imkansızlık anlayışı ile doğrudan TBK. m. 112 hükmüne dayanmanın hukuk tekniğine daha uygun düşmesi bir yana; bu tür bir kıyas da alacaklının ifadan vazgeçtiğini veya sözleşmeden döndüğünü bildirme zorunluluğunu ortadan kaldırmamaktadır. Yukarıdaki örneği geliştirerek bu sakıncayı gösterelim: (B)'nin telefonu kapatması üzerine (A), (C) adında bir boyacı ile anlaşmıştır. Öte yandan, umduğu daha iyi müşteriyi kaçıran (B ), yaptığına pişman olarak, tam sözleşmedeki vade günü araç gereciyle (A)'nın kapısını çalmıştır. Bu takdirde, (B)'ye karşı borçlu temerrüdünden doğan "ifadan vazgeçerek tazminat isteme" veya "sözleşmeden dönme" haklarından birini kullandığını bildirmemiş olan (A), tam vade geldiğinde ifayı teklif eden (B)'ye karşı bu haklarını nasıl kullanabilir? Adaletsiz sonucu önlemek için dürüstlük kuralına dayanarak bu hakların gene de kullanılabileceği veya kullanılmış sayılması gibi çözümler önerilmek istenir ise; herhalde imkansızlığı bizim gibi anlayarak durumu mevcut hükümler (TBK. m. 112) çerçevesinde çözmek, bu çok yapay ve zorlama çözümlere tercih edilmelidir34ı.

**1460.** Öğretide, vade gelmesine rağmen iş görme ediminin ifasından kaçınma üzerine, TBK. m. 113/f. l hükmüne göre işin bedeli borçluya ait olmak üzere üçüncü kişiye yaptırılması mümkün olduğu gerekçesiyle de ifa imkansızlığı bulunduğu fikrine karşı çıkılmıştır3[42]. Bu yazarlara göre, TBK.

340 Aynca, kusurlu imkansızlıkta tazminat borcunun ihlal edilen edim borcunun şekil değiştirmiş devamı olmadığı yolundaki görüşümüz için bak. s. 461 vd. Böylece, tazminat borcu imkansızlaşan borcun vadesine bağlı olmayacaktır. Tazminata konu teşkil eden zarar alacağın kaybından doğan zarardır.

341 Böylece, özellik.le verme borçlarında vadeden önce borçlunun kesinlikle ifa etmeme beyanı üzerine alacaklının ne yapabileceği sorununun ve buna ilişkin tartışmaların, iş görme borçlarında da söz konusu olması engellenmiş olur (bak. s. 492 vd.).

342 **von Tuhr/Escher,** § 67, IV s. 90, 91; **Oser/Schönenberger,** Art. 98, N. l; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 92I vd.; **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme,§ 17, N. 5.

ın. 113/f. 1 hükmü, bütün yapma borçlarının (bu arada iş görme borçlarının) aynen ifasını sağlayan bir hükümdür. Biz ise TBK. m. 113/f. 1 hükmünün aynen ifa hükmü değil, bir tazminat hükmü olduğu görüşündeyiz[343]. Zira bu hüküm çerçevesinde de borçlu bir şey yapmaya zorlanmış olmamakta, sadece para ödemeye mecbur edilmektedir.

**1461.** Gene öğretide, İcra ve İflas K. m. 30/f. 1 hükmünün borçlunun işi yapması hususunda alacaklının mahkeme ilamı alabileceğinden söz etmesi ve bu ilamın icraya konulabileceğini düzenlemesi, aynı Kanunun 343. maddesinin ise bu ilamın icra edilememesi halinde borçlunun 3 ay tazyik hapsine konulacağını düzenlemesi, iş görme edimlerinde ifa etmeme bildiriniinin borcu imkansızlaştırmadığına kanıt sayılmaktadır3[44]. Gerçekten de bu hükümler, yapma borçlusunun ifadan kaçınma beyanı üzerine alacaklının dilerse gene de ifa davası açabileceğini gösteriyor. Kanımızca bu durum, eğer alacaklı borçlunun ifadan kaçınma beyanına rağmen aynen ifayı sağlayacağına inanıyorsa ve bu inancında haklı ise, imkansızlık sonuçlarının doğmayacağı ile açıklanabilir. Alacaklı borçlunun ifa etmeme beyanında bulunduğu anda iş görme edimini imkansızlaşmış sayarak tazminat davası açabileceği gibi; ifa davası açarak aynen ifa ilamı alabilir ve bunu icraya koyabilir. Fakat en geç tazyik hapsinin de sonuç vermediği anda artık ifayı mümkün saymakta haklı görülemez ve en geç o anda imkansızlık kesindir. Öte yandan, borçlunun ifa etmeme beyanını derhal imkansızlık sayarak tazminat isteyen alacaklı, daha sonra fikrini değiştirip ifa davası açamaz. Zira edimin imkansızlaştığına inandığını ortaya koyduğu anda ifa borcu sona ermiş, yerini tazminat borcu almıştır3[45].

**1462.** Şayet imkansızlık borcun doğumuna engel oluyorsa, ifa imkansızlığı değil, borç ilişkisinin hükümsüzlüğü söz konusu olur. Borçlar Kanununun 27. maddesi "...konusu imkansız olan sözleşmeler kesin

343 Bu konuda bak. 440 vd. Aynı görüşte, **Gross, A.,** De l'execution forcee des obligations nors pecuniaires, Lausanne 1934, s. 27, 38.

344 Bak. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 921vd.

345 Burada imkansızlık olgusunun alacaklının anlayışına tabi tutulması yadırganabilir; maddi bir olgunun sübjektifleştirilmesine itiraz edilebilir. Ne var ki, burada alacaklının anlayışına bağlanan husus, fiziksel bir olay değil, imkansızlığa hukukun bağladığı nonnatif sonuçtur. Aynca burada keyfi bir anlam venneye değil, alacaklının edimi imkansızlaşmış saymaya dürüstlük kuralı ışığında haklı olup olmadığına bakılacaktır. Bir olgunun gerçekleşmesine kanunun sonuç bağladığı durumlarda bu sonucun doğup doğmamasında dürüstlük kuralının rol oynaması, hukukumuzda yeri olan bir yöntemdir. Kaldı ki, Alman Medeni Kanunundan (bak. Not 458) farklı olarak Borçlar Kanunumuzda borçlunun sorumlu olduğu imkansızlığın açıkça düzenlenmemiş olması, yorum tarzımızı kolaylaştırmaktadır.

olarak hükümsüzdür" demektedir. Bu imkansızlığa borcun konusunda imkan ızlık denilınektedir. Fakat borç ilişkisinin kuruluşunda borcun konuundaki imkansızlığın, borç ilişkisinin hükümsüzlüğüne yol açması için, imkansızlığın objektif (nesnel) olması gerektiği kabul edilmektedir[346]. Borcun borçlu tarafından yerine getirilemez olmasına karşılık başkaları tarafından yerine getirilmesi mümkün ise imkansızlık subjektif (öznel), borcun başkaları tarafından da yerine getirilmesinin mümkün olmadığı hallerde ise imkansızlık objektiftir. Gerçi borçlunun şahsı ile ilgili bütün imkansızlık.lan ubjektif sayma eğilimi de vardır3[47]. Borç ilişkisinin kuruluşunda borcun konusu objektif şekilde imkansız ise, borç ilişkisinin hükümsüz olduğu, fakat sübjektif imkansızlıkta borcun doğacağı ve borçlunun borcu ifa etmemeden sorumlu olacağı kabul edilmektedir3[48]. Objektif imkansızlık yüzünden borcun hükümsüz olmasında, borçlu imkansızlığı bile bile sözleşmeyi yapmışsa, sözleşme görüşmelerindeki bu kusurlu fiili (culpa in contrahendo) ile karşı tarafa verdiği zararı tazmin edecek ise de, bu, sözleşmenin hükümsüzlüğünden doğan olumsuz zararın tazminidir[349].

**1463.** Borç ilişkisinin kuruluşunda borcun konusu imkansız olmakla beraber, ifa zamanında mümkün olacaksa, borç ilişkisi geçerlidir. Fakat böyle bir durum öngörülmemiş ise, sözleşme yapılırken edimin imkansızlığı yüzünden hükümsüz olan borç ilişkisi, ileride şartların değişmesi ve edimin mümkün hale gelmesi ile geçerlilik kazanmaz[350].

---

346 Bak. s. 89, 90.

347 Örnek olarak, ünlü bir ressamın felç olınası, yapmayı taahhüt ettiği tablo bakımından sübjektif imkansızlık sayılmaktadır. Bak. **Soergel/Siebert,** Kommentar zum BGB, § 275, N. 23; **Staudinger/Werner,** Kommentar zum BGB, Vorbem. zum§ 275; **Barth, H.R.,** Schadenersatz bei nachtraglicher Unmöglichkeit der Erfüllung, unter dem Gesamtaspekt des Schadenersatzes infolge Vertragsverletzung, Zürich 1957, s. 36, 37; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 907, 908; Serozan, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, § 14, N. 13. Aksi görüşte: Eren, Borçlar Hukuku, s. 1039; Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 396, Not. 6; Oser/Schönenberger, Art. 20, N. 8; Keller/Schöbi, s. 246. Bu yazarlar, örnekteki gibi borçlunun kişisel nitelik ve özelliğine bağlı edimlerde düştüğü imkansızlığı, objektif imkansızlık saymaktadırlar.

348 Guhl/Merz/Kummer, s. 107; von Tuhr/Peter, § 31, VI, s. 263. Bu durumda borçlunun TBK. m. 112 uyarınca ifa etmemeden değil bazı özel hükümlere (TBK. m. 191, 214, 309) kıyasen "garanti sorumluluğu"ndan dolayı sorumlu olacağı görüşünde: **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme,§ 14, N. 14.

349 Sözleşme yapılırken imkansız olmayan ifanın sonra imkansızlaşması ihtimalini bile bile borç altına giren kimsenin ise, sonra gerçekleşen imkansızlık halinde ifa etmeme sebebiyle sorumlu olacağı kabul edilebilir. (JdT 1963 I 187).

350 **von Tuhr/Peter,** § 31, VI, s. 264, Not 74'e ilişkin metin. Meğer ki butlanı ileri sürmek dürüstlük kuralına ters düşsün. Bak. s. 77, 78 Not 135.

**1464.** Buna karşılık geçerli olarak kurulmuş borç ilişkisinde edim sonradan imkansızlaşırsa, bu imkansızlık, borç ilişkjsinin geçerliliğine değil, devamına etki eder3[51].

**1465.** Bizce ifa imkansızlığı bakımından, imkansızlığın objektif veya subjektif olmasının önemi yoktur3[52]. Bu imkansızlık, doğal bir olaydan (borcun konusu olan şeyin yanması[353]) bir üçüncü şahsın fiilden (borç konusu şeyin yakılması)[354] veya bizzat borçlunun bir fiilinden (borç konusu şeyi telef etmesi)[355] doğabilir. İmkansızlık maddi bir sebepten ileri gelebileceği gibi, hukuki bir sebepten[356] de (borç konusu şeyin ithalinin yasaklanınası)[357] doğabilir. Hatta başta belirtiğimiz üzere, kanımızca ifa imkansızlığı, borçlunun ifadan kaçınması ve cebri icranın mümkün olmamasından da ileri gelebilir3[58].

**1466.** Edimin ifası doğa bilimleri bakımından teorik olarak mümkün olsa da, bu uğurda harcanması gereken emek ve para edimin değerinden çok aşırı (mantığa aykırı) derecede fazla ise, bu durum da imkansızlık sayılmaktadır3s9.

---

351 Bak. s. 461.

352 JdT 1957 I 76. Karş. **Gauch/Schluep,** N. 1997, s. 85.

353 Tür (cins) borçlarında kural olarak imkansızlık söz konusu olmaz. Bak. s. 9.

354 Borç konusu şeyin çalınması ve hırsızın elinden alınıp verilmesinin mümkün görülmemesi de imkansızlık yaratır.

355 Eser sözleşmesinde ısmarlanan eserin henüz iş sahibine teslim edilmeden önce telef olması, kural olarak imkansızlık yaratmaz. Ancak, eğer müteahhit aynı eseri yeniden yapma iktidarından yoksun ise bu durum imkansızlık yaratır. Ayrıntı için bak. **Öz,** İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 161; TBK. m. 473 hükümleri böyle durumlarda riskin nasıl dağıtılacağını özel olarak düzenlemiştir.

356 Hukuki imkansızlık hakkında ayrıntılı bilgi için bak. **Dural,** Borçlunun Sorumlu Olamadığı Sonraki İmkansızlık, s. 15 vd.; GÜNDOĞDU, s. 124 vd. Butlan sebebi olan imkansızlığa ilişkin olarak önceki açıklamalarımızda bak. s. 89 vd.

357 İmar mevzuatı değişikliği sonucu taahhüt edilen binanın yapılamaz hale gelmesi yahut sonradan kamulaştırılan arazinin devredilemez hale gelmesi de imkansızlık örnekleridir. Bu tür örnekler ve özellikle hukuki imkansızlık ile hukuki ayıp ayırımı için bak. Öz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi s. 164 vd.

358 Bak. s. 483 vd.

359 **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.** 904; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1037, 1038; **Dural,** Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık, s. 8 vd.; **Serozan,** İfa, İfa Engelleri; Haksız Zenginleşme,§ 14, N. 10. Yazarlar, teslimi taahhüt edilen yüzüğün okyanusun derin yerinde kaybolmasını örnek göstermektedirler. Bu örnekte, yüzüğün düştüğü yerden çıkartılması fiziksel olarak mümkün olmasına karşılık, bunun için harcanması gereken büyilk emek, zaman ve para, elde edilecek sonuca nazaran hiç bir suretle göze alınamayacak kadar aşın olduğundan; imkansızlığın varlığı kabul edile-

**1467.** Cins borçlarında imkansızlık söz konusu olmaz (Genus non perit). Yeter ki o cins yeryüzünden kalkmış olmasın[360].

**1468.** Parça borcuna konu şeyin ifa zamanında borçludan başkasının mülkiyetinde olması, başlı başına imkansızlık yaratmaz. Ancak, malik bu borcun ifası için malını vermeyeceğini açıkça bildirmişse veya durumun özelliği bunu açıkça ortaya koyuyorsa, o takdirde alacaklı TBK. m. 112'ye başvurabilir. Örnek olarak; bilmeden çalıntı mal satın alan kişi, malikin malını hırsızdan geri istediğini öğrenir öğrenmez, satıcı hırsız aleyhine TBK. m. 112 uyarınca ifa imkansızlığı sebebiyle olumlu zararının tazminini isteyebilmelidir.

**1469.** İfa imkansızlığı ne sebepten ileri gelmiş olursa olsun, önemli olan bu imkansızlığın borçlunun sorumluluğuna yol açacak şekilde doğup doğmadığıdır. Zira imkansızlıktan borçlunun sorumlu olup olmamasına göre, ifanın imkansızlığının sonuçları değişmektedir.

### 2- İfa imkansızlığının borç ilişkisine etkisi

**1470.** *a) Öğretide baskın olan görüşe göre,* ifa imkansızlığı borçlunun kusurundan ileri gelmiş değilse[361], imkansızlık borcu sona erdirir ve bu durum TBK. m. 116'da (Eski BK m. 1l 7'de) düzenlenmiştir. İfa imkansızlığı borçlunun kusurundan ileri gelmişse, borç sona ermez, sadece borcun içeriği değişikliğe uğrar, ifası imkansızlaşan edimin yerini alacaklının zararını tazmin yükümlülüğü alır[362]. Bu durum ise TBK. m. 112'de (Eski BK m. 96'da) düzenlenmiştir[363]. Hakim fikre göre tazminat borcu, ifası imkansızlaşan bor-

---

cektir. Ancak, edimin mümkün kılınması bu ölçüde beklenemez olmayıp, sadece borçlunun içinde bulunduğu durum açısından dürüstlük kuralı uyarınca ondan beklenemez nitelikte ise, imkansızlık değil, işlem temelinin çökmesi ve emprevizyon teorilerinin uygulanması söz konusu olacaktır. Bak. s. 203 vd.

360 Bak. s. 9. Para borçlarında da imkansızlığın söz konusu olmayacağı hususunda bak. s. 386. Bu ilkenin çeşit borçlarının tamamı bakımından uygulanmasının her zaman doğru olmayacağı görüşünde GÜNDOĞDU, s. 156 vd.

361 Daha doğru bir terimle, "borçlu imkansızlıktan sorumlu tutulamıyorsa". Zira, bazen, borçlu kusursuz olsa bile TBK. m. 136'ya değil, TBK. m. 112'ye tabi olur. Bak. s. 425 vd, 467.

362 **von Tuhr/Escher,** § 68, m s. 104; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 853, 854; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1054; **Feyzioğlu,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. ll, s. 181; **Serozan,** Sözleşmeden Dönme, s. 286, Not. 80. **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, § 16, N. 1, 5. İmkansızlaşan edimin yerine bir "kaim değer" (sürrogat) elde edilmişse ne olacağı hakkında bak. s. 446,447.

363 Bak. s. 391 vd.

cun sadece içeriğinin değişik şekilde devamı olduğu içindir ki, bu borca ait teminatlar (rehin, kefalet) devam eder. Bu borca ait zamanaşımı cereyan eder ve bu borçla ilgili savunmalar tazminat alacağına karşı da ileri sürülebilir[364].

**1471.** Bu görüşün karşılıklı edimler içeren sözleşmelerde doğal sonucu da ifası imkansızlaşan edimin alacaklısının, bu edimin yerini alan tazminat talebine karşılık kendi edimini ifa etmekle yükümlü olmasıdır[365]. Edim değişimi (mübadelesi), tazminat alacağı ile karşı edim arasında cereyan edecektir[366] ve vadelerin beklenmesi gerekir.

**1472.** *b) Biz baskın görüşe katılmıyoruz.* Kanımızca, borçlunun kusuru ister bulunsun ister bulunmasın, ifası imkansızlaşan borç sona erer[367]. Bu açıdan kusurlu ve kusursuz imkansızlık arasında bir fark yoktur. Fark, kusurlu imkansızlık yüzünden borcun düşmesi halinde borçlunun, alacaklının uğradığı zararı tazminle yükümlü olmasına (TBK. m. 112) karşılık, kusursuz imkansızlıkta böyle bir tazmin yükümlülüğünün söz konusu olmamasında (TBK. m. 136) görülür[368].

**1473.** Kusurlu irnkansızlıkta dahı borcun sona erdiğini kabul etmek, hem mantığa daha uygundur, hem sonuçların açıklanmasını basitleştirir. Böyle bir çözümü kabul etmenin sakıncası da yoktur.

**1474.** aa- *Borcun sona erdiğini kabul etmek mantıklıdır.* Zira hiç kimsenin mümkün olmayan bir şeyi ifa ile yükümlü kalmasının anlamı yoktur. TBK. m. 136'da yer alan hüküm, bu akla uygun sonucun ifadesinden başka bir şey değildir. TBK. m. 136, borçlunun sorumlu olmadığı imkansızlık için borcun istisnaen sona ermesini öngören bir hüküm olarak değil, borcun borçlunun sorumluluğundan bağımsız olarak sona ermesinin sonuçlarını düzenleyen bir hüküm olarak anlaşılmak gerekir. İfa imkansızlığında borcun düşmesi, mantıksal bir zorunluluğun ifadesidir.

**1475.** bb- Kusurlu ifa imkansızlığında borcun sona erdiğini kabul özellikle *karşılıklı edimler içeren sözleşmelerde, bu imkansızlığın sonuçlarının*

---

364 Bak. Not. 361'de belirtilenler.

365 **von Tuhr/Escher,** § 68, m,6. s. 104, 105; **Gauch/Schluep,** N. 1859 vd. s. 158 vd.

366 Değişim (mübadele) teorisi denilen bu görüş için bak. s. 405.

367 **Oğuzman,** Hizmet (İş) Akdinin Feshi. s. 144. 145; Öz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 156, Not. 12; GÜNDOĞDU, s. 198; **Engel,** s. 464'de bu anlamda sayılabilir.

368 **Oğuzman,** Hizmet (iş) Akdinin Feshi, s. 192 vd.: **Oğuzman,** La sanction de l'inexecution du contrat en droit turc (Annales de la Faculle de Droit d'lstanbul 1967. No. 26-28).

*açıkla11nıas1111 basitleştirmekte* ve mantıklı bir esasa bağlamış olmaktadır. Şöyle ki: Karşıltklı edimler içeren sözleşmelerde, kusursuz imkansızlık yüzünden borcu düşen tarafın bu yüzden karşı alacağını kaybedeceği Borçlar Kanununda öngörüldüğüne (TBK. m. 136/f. 2) göre, kusurlu imkansızlık yüzünden borçtan kurtulan borçlunun karşı alacağını kaybedeceğini kabul etmek öncelikle doğrudur. Fakat kusursuz imkansızlıktan farklı olarak, borcunu kusuru ile imkansızlaştıran borçlu, karşılıklı borçların sona erme-i yüzünden alacaklının uğradığı zaran tazmin etmekle yükümlüdür. Bu kanundan doğan yeni bir borçtur. Bu tazminatı talep etmek için eski borcun (ve sona eren karşı borcun) vadesini beklemek de söz konusu olmayacaktır, inıkansızlık anından itibaren tazminat alacağı talep edilebilir[369]. Halbuki klasik görüşe göre, tazminat, imkansızlaşan edimin yerini alacak ve tazminat ile karşı edim değişime tabi olacaktır. Örneğin (A)'nın bir arap atına, (B)'nin de bir hollanda ineğine ihtiyacı vardır. Buna karşılık (B) arap atına (A) da bir hollanda ineğine sahiptir. (A) ile (B), atla ineği trampa için TBK m. 282 anlamında bir "mal değişimi sözleşmesi" yaptıktan sonra ve borçlar ifa edilmeden (B)'nin kusuru ile at ölmüşse, klasik görüşe göre (B) atın yerine tazminat vermek (A) da ineğin mülkiyetini (B)'ye geçirmek borcu altındadır. İneğin 50.000 lira değerinde olmasına karşılık atın 40.000 veya 60.000 lira değerinde olması sonucu etkilemeyecek, her halde değişim ilişkisi devam edecek ve tazminatı ödemeyi teklif eden (B), (A)'dan ineği talep edebilecektir. Böyle bir sonucu asla arzu etmeyebilecek olan (A), sözleşmeden dönme hakkına da sahip olmadığı için, istemediği halde ineği verip tazminatı almak zorunda olacaktır. Aynca, para karşılığı ineğin verildiği bu sözleşme ilişkisinin "mal değişimi sözleşmesi" olduğunu söylemek her halde bir hayli güçtür.

**1476.** Halbuki bizim savunduğumuz görüşte, (B)'nin kusuru ile atın teslimi imkansızlaşınca, (B)'nin atı verme (A)'nın da ineği verme borçları sona erer. Atın değeri ineğin değerinden fazla olduğu takdirde[370] (A) aradaki değer farkını, (B)'den tazminat olarak talep edebilecektir. Zira bu fark, (B)'nin borcunun kusuru ile imkansızlaşması yüzünden, (A)'nın uğradığı bir zarardır. İnek daha önce teslim edilmişse, atın teslimi imkansızlaşınca, inek, (A) tarafından TBK. m. 136/f. 2'deki gibi sebepsiz zenginleşme hükümlerine kıyasen ileri sürülecek bir taleple[371] geri istenir.

369 Tazmin edilecek zarar, alacak hakkının kaybından kaynaklanır.

370 Ak.si takdirde esasen ortada zarar yok demektir. (A) ineği vermekten kurtulmakla yetinir.

371 Bak. s. 572.

**1477.** Uzun zamandır özellikle Almanya'da, karşılıklı borçlar içeren sözleşmelerde bir tarafın borcunun imkansızlaşması halinde yukarıdaki çözüm sadece tazminatın bir hesaplanma tarzı olarak gittikçe daha fazla taraftar toplamaktadır3[72]. Fakat "fark teorisi"(Differenz Theorie) adı verilen bu hesap tarzını benimseyenlerin çoğunluğu, bu teoriye mantıklı dayanak oluşturacak olan, ifası imkansızlaşan borcun düşmesi filcrine dayanma yoluna gitmemişlerdir. Bununla birlikte, azınlıkta kalmakla beraber fark teorisini, bir tarafın borcu imkansızlaşınca her iki borcun sona erdiği fikrine dayandırmak arzusunun ifade edildiği eserler de mevcuttur3[73].

**1478.** Kanımızca, İsviçre ve Türkiye'de de bir süredir yazılan bazı eserlerde[374] benimsenmekte olan fark teorisi, ancak, bir tarafın borcunun imkansızlaşması halinde karşılıklı borçların sona erdiği ve borçlunun, bu yüzden doğan zararı tazmin edeceği fikrine dayandığı takdirde sağlam bir esasa sahip olabilir. Aksi halde, tazminatın fark teorisine göre hesaplanması kanuna uymaz; edimlerin değişimi zorunluluğu (mübadele teorisi) uygulanmak gerekir. Halbuki değişim (mübadele) teorisinin doyurucu olmadığı açıktır375.

**1479.** cc- Borçlunun kusuru ile borcun ifasının imkansızlaşması halinde borcun sona ereceği fikrinin *kabulünün sakıncası da yoktur3*[76]. Klasik görüşte tazminat alacağı, asıl borcun zamanaşımına tabi tutulurken, bu alacağın yeni bir alacak olduğu kabul edilince, tazminat için yeni bir zamanaşımı işlemeye

372 Bak. **Lazenz,** Lehrbuch des Schuldrechts, s. 340 vd.; **Esser/Schmidt,** Schuldrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 6 Aufl., Heidelberg 1984, s. 421 vd.; **Paland/Heinrichs,** Kommentar zum BGB, § 325, N. 3, b.

373 Bak. Öz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 156 Not 12, s. 182, 183, not. 138.

374 **Bucher, E.,** s. 380 vd.; **Barth,** Schadensersatz, s. 200 vd.; **von Büren,** s. 377; **Guhl/Men/Kummer,** s. 227; **Giger, H.,** Bemer Kornmentar, Band VI (Das Obligationenrecht), 1. Teilband, 2. Aufl. Bem 1973-1977, Art. 191, N. 20; **Tekinay/Akman/Burcuoğhı/Altop,** s. 869, 870; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1068, 1069; **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme,§ 16, N. 5.

375 Bu teorilere göre hesaplama yöntemi ve özellikle somut (müşahhas) ve soyut (mücerret) metot hakkında bak. s. 405 vd.

376 Buna rağmen, benimsediğimiz görüşün eleştirileri için bak. **Kaneti, S.,** Mahkeme Kararları Kroniği, İÜHFM, C. XXIX (1964), S. 4, s. 1206 vd.; **Kocayusufpaşaoğlu, N.,** Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet (İş) Akdinin Feshi (Kitap İncelemesi), İBD, C. XXIX (1955), S. 8, s. 394, 395; **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Z.Cnginleşme, § 16, N. 3.

başlayacaktır3[77]. Bu sonuç borçlunun aleyhine ise de, buna sebep olan kendi kusurlu davranışıdır.

**1480.** Asıl borç zamanaşımına uğradıktan sonra kusurlu imkansızlık ortaya çıkarsa veya asıl borca karşı başka savunma imkanları borcun ifası zorunluluğunu kaldırıyorsa, bu takdirde, bu savunmalar, imkansızlıktan alacaklının zararı bulunmadığını gösterme hususunda tazminat talebine karşı da ileri sürülebilir.

**1481.** Borç henüz muaccel olmadan imkansızlaşmışsa, alacaklının zararı ancak muacceliyet tarihinde gerçekleşeceği için bu hususun tazminat açısından gözönüne alınacağı da tabiidir. Zarar bu husus gözönünde tutularak hesaplanır. Fakat tazminat için vadeyi beklemek gerekmez.

**1482.** İmkansızlaşan borç için verilen kefalet ve rehinlere gelince: Kefaletin bu tazminatı da kapsayacağı esasen TBK. m. 589/b. 1 hükmü gereğidir. Taşınmaz rehni ise ancak miktarı kural olarak, Türk parası ile gösterilecek bir alacak için tesis olunabilir (MK. m. 851). Yapma veya verme borcu için Türk parası karşılığı ipotek bedeli konulduğunda, zaten ipotek bu doğacak tazminat borcu için verilmiş demektir. Taşınır rehninde para miktarı belirtilmese de, bu tür rehinde alacağın parasal miktarını belirleme zorunluluğu bulunmadığından, rehin gene sonradan doğacak tazminat miktarı için verilmiş sayılabilir. Şayet teminata konu asıl borç bir para borcu ise, esasen imkansızlaşma bahis konusu olmaz. Eğer asıl borç bir yapma, yapmama veya paradan gayri bir şey verme borcu ise bu takdirde aslında rehin, açıkladığımız üzere, borcun ifa edilmemesi yüzünden istenecek tazminatı karşılamak için tesis edilmiştir. Nihayet, karşılıklı edimler içeren sözleşmelerde, şayet bir tarafın borcunun ifası imkansızlaşmadan önce alacaklı kendi edimini ifa etmiş ise, alacağı imkansızlaşınca, TBK. m. 136'daki esas uyarınca dilerse kendi edimini geri isteyebilir. Fakat geri almanın kendisi için bir değer taşımadığı hallerde tazminatın bu husus gözönünde tutularak hesaplanmasını isteyebilmelidir. Hatta alacaklının kendi edimini henüz ifa etmeden karşı tarafın borcunun imkansızlaşması halinde, edimini muhafaza etmek kendisi için bir değer taşımıyorsa, tazminatın tayininde bu durumun da gözönüne alınması gerekir. Bu hallerde, bu edimin borçluya bırakılması ve tazminat olarak imkansızlaşan edimin değerine karar verilmesi doğru olur.

**1483.** Gerçekten, kusurlu imkansızlık yüzünden alacaklının uğradığı bütün zararlar, tazminata hükmedilirken gözönünde tutulacaktır.

377 Bak. s. 444 vd.

**1484.** dd- Buna karşılık, vadeden önce ortaya çıkan kusurlu imkansızlıkta alacaklının vadeyi beklemek zorunda kalmaksızın borçludan hemen tazminat isteyebilmesi, ancak tazminatın asıl borcun devamı olmadığı kabul edilirse mümkün olur. Aksi takdirde, baskın görüş doğrultusunda, tazminat borcunun vadesi imkansızlaşan asıl borcun vadesine bağlı olacağından, alacaklı tazminat istemek için vadeyi bekleyecektir.

**1485.** c) Öğretide bazı hukukçular tarafından savunulan buna karşılık uygulamada henüz benimsenmeyen bir görüş, TBK. m. 112 kapsamındaki kusurlu imkansızlık halinde de borçlu temerrüdündeki sözleşmeden dönme hakkını (TBK. m. 125/f.2,3) kıyasen alacaklıya tanımayı önermiştir3[78]. Söz konusu görüş Alman Hukukunda vaktiyle böyle bir düzenleme getiren eski BGB § 280, 325 hükümlerinden[379] esinlenmiştir. Kusurlu imkansızlıkla karşılıklı borçların kendiliğinden sona ererek yerine tazminat borcu doğacağı görüşüne katıldığımız için, esasen sona ermiş sözleşmeden dönme mümkün değildir. Fakat bu görüşümüze katılınmasa bile, bazı yazarların belirttiği gibi[380], esasen böyle bir çözüm Borçlar Kanunumuzun sistemiyle bağdaşmamaktadır. Temerrüde ilişkin hükümlerde seçimlik hakları (bu arada sözleşmeden dönmeyi) açıkça düzenleyen kanunkoyucu, önünde BGB. örneği de varken, ihmal sonucu veya kıyas mümkün olsun diye TBK. m. 112 hükmünü

---

378 **Scbwarz, A.B.,** Akdin İhlali Sebebiyle Fesih (çeviren: **Davran B.),** Ebülı1la Mardin'e Armağan, İstanbul 1943, s. 795; **Tandoğan,** Mes'uliyet Hukuku, s. 406; **Tunçomağ,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 877; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/ Altop,** s. 873, 874; **Serozan,** Sözleşmeden Dönme, s. 284 vd.; **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme,§ 16, N. 12; **Neuenscbwander, M.,** Die Schlechterfüllung im Schweizerischen Vertragsrecht, 2. Unveranderte Aufl. Bern 1972.

379 Bu hükümlerde, alacaklı lehine, "sözleşmeden dönme ve olumsuz zararın tazmini", "ifadan vazgeçerek olumlu zararın tazmini" ve "kainl değerin verilmesi (stellvertretende commodum)" (BGB §§ 281, 323/Il yollamalarıyla), şeklinde seçinllik haklar tanınmıştı. Halbuki yeni BGB sisteminde, alacaklının sözleşmeden dönme hakkına sahip olması için borçlunun imkansızlıktan sorumlu olmasına gerek yoktur. Eğer borçlunun kusuru varsa, alacaklı artık sözleşmeden dönme ile birlikte olumlu zararının da tazmin edilmesini talep edebilir (BGB § 325., 326/b. V). Sözleşmeden dönmenin yerine alacaklı ifa yerine tazminat(§§ 280, 283) veya boşa çıkan masraflarının tazmini (§ 284) talep edebilir. Alacaklı, aynca § 285 uyarınca kainl değerlerin verilmesini de isteme yetkisine sahiptir. Bu son halde, 1>?rçlunun imkansızlıktan sorumlu olmasına gerek yoktur. Bak. **Serozan,** Yeni Alman Ifa Engelleri Hukuku, s. 233 vd.; **Ergüne,** Reform Sonrası Alman Medeni Kanununda İmkansızlık Halleri ve Sonuçları, s. 359 vd.

380 **Becker,** Art. 97, N.7; **von Tuhr/Eseher,** § 68,m,6, s. 104, 105, Not. 79; **Barth,** Schadenersatz bei Nachtraglicher Unmöglichkeit *d□!* Erfüllung, s. 18; **Feyzioğlu,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. Il, s. 189,190; Oz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 158.

sadece tazminat isteyecek şekilde düzenlemiş olamaz. Öte yandan, borçlunun edimi kusuruyla imkansızlaştuması üzerine alacaklıya sözleşmeden dönme ödevi yüklemeden borç ilişkisinin sona ermesini ve tazminat borcu doğmasını, kabul etmek adalete daha uygundur3[81].

**1486.** d) İfa imkansızlığının borç ilişkisine etkisi açıklanırken, *kusurlu imkansızlık-kusursuz imkansızlık ayrımı yapılması adet olmuşsa da,* aslında önemli olan, borçlunun kusuru bulunup bulunmaması değil, onun *imkansızlıktan sorumlu olup olmamasıdn.1*[82]. Zira bazı hallerde borçlu kusuru olduğu halde imkansızlıktan sorumlu değildir ve imkansızlığın sonuçlan TBK. m. 136'ya tabidir. Buna karşılık, bazı hallerde, borçlu kusuru bulunmasa da imkansızlıktan sorumludur ve yukarıda kusurlu imkansızlık hakkında açıklanan esaslara tabi olur. Borçlunun imkansızlıktan hangi hallerde sorumlu olacağı biraz uyarıda incelenmiştir[383]. Şuna işaret edelim ki, sorumluluk kural olarak kusur esasına bağlıdır ve bu sebepledir ki borçlunun sorumlu olduğu imkansızlığın borç ilişkisine etkisi incelenirken, normal sorumluluk hali gözönüne alınarak kusurlu imkansızlıktan bahsedilmektedir.

**1487.** e) İfa imkansızlığının, borç ilişkisine etki yapması konusunda yukarıda yapılan açıklama aslolarak *edimin bütünü için devamlılık gösteren imkansızlığı* gözönünde tutmaktadır[384].

**1488.** Şayet *imkansızlık geçici nitelikte* ise, prensip olarak bu imkansızlık borcun sona ermesine yol açmaz. Sadece ifanın gecikmesine sebep olur. Fakat ifa ancak belirli bir zamanda yapılabilecekse veya ifa zamanı alacaklı için önem taşıyorsa, o zaman için meydana gelecek imkansızlık, ileride ortadan kalkacak da olsa, kesin(kalıcı) imkansızlık olarak borcu sona erdirir. Keza, geçici bir imkansızlığın ne kadar süreceğinin önceden bilinemediği hallerde de, kesin imkansızlık hükümlerinin uygulanacağı ve borcun sona

381 Özellik1e yapma borçlarında borçlunun işi yapmayacağını bildirmesi üzerine aynca sözleşmeden dönmeye gerek duymayan alacaklının başkasıyla anlaşmasından sonra, ilk borçlunun vadede ifa teklifiyle çıkagelmesi halinde; TBK. m. 112 kapsamına giren durumlarda da borç ilişkisinin sözleşmeden dönme ile sona ereceğini savunan görüşün isabetsizliği daha iyi görülür. Örnek için bak. s. 456,457.

382 **Dural,** Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık, s. 109 vd.

383 **Bak.** s. 386, 414.

384 **von Tuhr/Escher,** § 68,1, 96; **Becker,** Art. 97, N. 11; **Keller/Schöbi, s.** 245; **Barth,** Schadenersatz bei Nachtraglicher Unmöglichkeit der Erfüllung, s. 21 vd.; **Tandoğan,** Mes'uliyet Hukuku, ş. 395; **Dural,** Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık, s. 7 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/AJtop,** s. 904 vd.; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1036 vd.; **Bucher, E.,** s. 418; **Serozan,** Sözleşmeden Dönme, s. 277.

ermiş sayılacağı kabul edilmektedir[385]. Bununla birlikte, şayet imkansızlık ortadan kalkıncaya kadar alacaklı imkansızlık hükümlerine dayanmamış ise, imkansızlık ortadan kalktıktan sonra borç ilişkisinin normal hükümlerini icra edeceğini kabul etmek uygun olur3[86]. Örneğin, satışı yasak edilen malın satışının serbest bırakılması, satıcının çaldırdığı malı bulması v.b. hallerinde şayet arada imkansızlığa dayanılarak borçlu tazminata mahkum edilmiş değilse, alacaklı ifayı talep, borçlu da ifayı arz edebilir.

**1489.** *Kısmf imkansızlığa gelince'*[87], prensip itibariyle alacaklı kısmı ifayı kabule mecbur olmadığı için (TBK. m. 84), borcun bütününün ifası mümkün olmadığı gerekçesiyle, imkansızlık hükümlerinin uygulanmasını isteyebilir. Fakat alacaklı bölünebilen edimin mümkün olan kısmı ifasını kabul edeceğini beyan ederek, kısmı ifa ile birlikte, imkansızlaşan kısım için borcun gereği gibi ifa edilmemiş olması sebebiyle tazminat isteyebilir. Şayet alacaklı, alacağının bir kısmını aldıktan sona geri kalan kısım imkansızlaşmışsa, ancak o kısım için tazminat isteyebilir. Şayet önceden aldığı kısım, geri kalan ifa edilmediği için alacaklı için değer taşımıyorsa, tazminatın hesabında bu durum göz önüne alınacaktır. Bu takdirde ifa edilen kısmın iadesi ile, edimin tamamı için tazminata karar verilmesi mümkündür.

**1490.** Karşılıklı sözleşmelerde, bir tarafın borcunun ifası kısmen imkansızlaşınca, şayet bu imkansızlık bütünün imkansızlığı olarak nazara alınıyorsa biraz önce açıkladığımız esaslar uygulanır. Şayet kısmen ifa dolayısıyla borç gereği gibi ifa edilmediği için tazminat isteniyorsa, alacaklı kendi karşı edimini ifa zorundadır.

**1491.** Kısmı ifa imkansızlığının kusursuz olması durumunda ise, TBK m.137 hükmü Eski BK'da olmayan yeni ve ayrıntılı bir düzenleme getirmiştir. Bunu ileride borçların son ermesi kısmında ele alacağız.

---

385 JdT 1943 I 201; **von Tuhr/Escher,** s. 96, 97; **Tandoğan,** Mes'uliyet Hukuku, s. 398; GÜNDOĞDU, s. 105, 110.

386 **von Tuhr/Escher,** § 68, I, s. 97, Not. 28; Buna karşılık, imkansızlık ortadan kalktıktan sonra-özellikle aradan geçen zaman bakımından- artık ifanın borçlu tarafından teklifi veya alacaklı tarafından talep edilmesi dürüstlük kuralı ile bağdaşmıyorsa, gene borç ilişkisinin sona erdiği kabul edilmelidir. Örnek olarak: İmar mevzuatındaki değişiklik sonucu imkansızlaşan bina inşaası taahhüdü, müteahhit işle ilişkisini kestikten ve iş sahibi de arsası üzerinde başka bir projeyi uygulamaya koyduktan sonra imar mevzuatının gene değişip işin mümkün olmasına rağmen, imkansızlık hükümlerine tabi olmalıdır. Bak. Öz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 165, Sözleşmenin feshinden kaynaklanan benzer bir durum için bak. aynı eser s. 142.

387 Ayrıntılı bilgi için bak. **Barth,** Schadenersatz bei nachtraglicher Unmöglichkeit der Erflillung, s. 44 vd.; Dural, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki imkansızlık, s. 44 vd.; GÜNDOĞDU, s. 113 vd.

**1492.** Nihayet belirtelim ki, sürekli edim içeren borç ilişkilerinde[388] sürekli edimin ifası başladıktan bir süre sonra imkansızlaşması üzerine, yerine getirilmiş edim kısmının ve karşı edimin buna ilişkin kısmının etkilenmesi söz konusu olmaz. İmkansızlıktan sonrası için karşılıklı edim yükümü sona erer ve borçlu kusurluysa tazminat buna göre hesaplanır.

### 3- İfa imkansızlığından borçlunun sorumlu olduğu haller

**1493.** İfa imkansızlığından borçlunun sorumluluğu kural olarak kusuruna bağlıdır. Fakat, kanun borçlu aleyhine bir kusur karinesi kabul etmiştir. Ancak borçlu kusursuzluğunu ispat ederek karineyi çürütürse, sorumluluk için gerekli kusur şartının bulunmadığı ve imkansızlıktan borçlunun sorumlu olmadığı anlaşılır3[89]. Gerçekten TBK. m. 112, "Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse *borçlu kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe* alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür" demektedir.

**1494.** Böylece, alacaklının borçlunun kusurunu ispat ile değil, tam aksine sorumluluktan kurtulması için kusurlu bulunmadığını borçlunun ispatla yükümlü tutulması, ispat imkanlarının alacaklıya göre borçlu için daha kolay olması fikriyle açıklanabilir3[90]. Zira normal olarak imkansızlık borçlunun hakimiyet alanında gerçekleşir ve çok zaman alacaklı, bu imkansızlığın borçlunun kusuruna dayanıp dayanmadığını bilecek durumda dahi değildir. Örneğin, terziye bırakılan kumaş, dükkanda çıkan bir yangında yanmışsa, yangının neden ileri geldiğini, terzinin kusuru bulunup bulunmadığını alacaklı bilemez.

**1495.** Kanun, kusursuzluğunu ispat yükümünü borçluya yüklemiş olduğu için, borçlu aslında kusurlu olmamakla beraber, kusursuzluğunu ispat edemediği takdirde, yine de imkansızlıktan sorumlu olacaktır.

**1496.** Diğer taraftan prensip kusura dayanan sorumluluk ise de bazı hallerde borçlu, kusuru bulunmamasına ve bunu ispat edecek durumda olmasına

---

388 Bak. s. 12, 188, 189.

389 **von Tuhr/Escher,** § 69, I, s. 114; **Becker,** Art. 97, N. 57; **Oser/Schönenberger,** Art. 97, N. 14; **Keller/Schöbi, s.** 234; **Bucher, E.,** s. 346; **Tandoğan,** Mes'uliyet Hukuku, s. 417; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1059; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 874; **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme,§ 16, N. 1 vd.

390 **von Tuhr/Escher,** § 69, V, s. 117; **Becker,** Art. 97, N. 96 vd.; **Oser/Schönenberger,** Art. 97, N. 15; **Tandoğan,** Mes'uliyet Hukuku, s. 422; **Tunçomağ,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 815; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1065.

rağmen. imkansızlıktan sorumlu tutulmuştur. Buna karşılık borçlunun kusurlu bulunmasına rağmen imkansızlıktan sorumlu olmadığı haller de vardır[191].

**1497.** Kusur ve buna bağlı sorunlar, borçlunun kusursuzluğunu nasıl ispat edebileceği, kusur ilkesinin istisnaları, borcun ifa edilmemesinin sonuçlan incelenirken açıklanmıştır[192].

## il-İFADA GECİKME VE BORÇLUNUN TEMERRÜDÜ[393]

### 1- Gecikmenin temerrüt veya imkansızlık yaratması

**1498.** İfası müml.'Ün ve muaccel bir borcu zamanında ifa etmeyen borçlu, ifada gecikmiş durumdadır. Bu gecikme bazı şartların gerçekleşmesi halinde borçlu temerrüdü olarak nitelendirilir. Şu halde borçlu temerrüdü, borçlunun ifada nitelikli bir gecikmesidir.

**1499.** Buna karşılık ifa zamanının geçmiş olması, bazen bundan sonra borcun ifası imkanını da ortadan kaldırabilir. Bir arttırmaya katılına, bir toplantıda konferans verme borçlarında olduğu gibi[394]. Bu takdirde, ifada gecikme artık borçlu temerrüdüne yol açmaz; bir ifa imkansızlığı söz konusu olur. Gerçekten evvelce işaret ettiğimiz gibi, şayet bir borç için tayin edilen ifa zamanı, borcun ifasının gerçekleştirilebileceği yegane zaman parçasını ifade ediyorsa[395], bu zamanın geçirilmesi halinde borcun ifası imkansızlaşmış olur. Bu halde temerrüt hfil.'iimleri değil, imkansızlık hükümleri[396] uygulanır ve imkansızlıktan borçlunun sorumlu olup olmamasına göre uygulanacak hükümler tayin edilir. Örneğin bir toplantıda konferans verme borcunu yüklenen kimse, borcunu ancak o toplantı sırasında ifa edebilir; bu zamanı kaçırırsa, borcun ifası imkansızlaşmış olur.

**1500.** Bu bakımdan, borcun ifasındaki her gecikme, borçlu temerrüdü oluşturmaz. Her şeyden önce, gecikmiş ifanın mümkün olması gerekir. İfanın mümkün olduğu hallerde de gecikmenin temerrüt niteliğini taşıması için bazı şartların gerçekleşmesi gerekir.

---

391 Bak. s. 420 vd.

392 Bak. s. 414 vd.

393 **Akkanat, H.,** İfada Gecikme ve Borçlu Temerrüdü, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 1 vd.

394 Bak. s. 320.

395 Bak. s. 320.

396 Bak. s. *455* vd.

### 2- Borçlu ten1errüdünün şartları

**1501.** Borçlar Kanununun 117. maddesi borçlu temerrüdünün şartlarını şöyle ifade ediyor:

**1502.** "Muaccel bir borcun borçlusu alacaklının ihtarı ile temerrüde düşer (f. l). Borcun ifa edileceği gün birlikte belirlenmiş veya sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak taraflardan biri usulüne uygun bir bildirimde bulunmak suretiyle belirlemişse, bu günün geçmesiyle; haksız fiilde fiilin işlendiği, sebepsiz zenginleşmede ise zenginleşmenin gerçekleştiği tarihte borçlu temerrüde düşmüş olur. Ancak sebepsiz zenginleşenin iyi niyetli olduğu hallerde temerrüt için bildirim şarttır (f.2)".

**1503.** Böylece Kanun, temerrüt için "borcun muaccel olması" ve "bildirim (ihtar)" olmak üzere iki şart aramış gözükmektedir. Fakat şimdiye kadar yapılan açıklama gözönünde tutulursa, buna borcun ifasının mümkün olması şartını eklemek, bir de alacaklının ifayı kabule hazır olması şartına yer vermek gerekir. Nihayet, kanunun temerrüt için borçlunun kusurundan bahsetmemesine rağmen, kusurun temürrüdün bir şartı sayılıp sayılmayacağı konusu üzerinde de durulması uygun olur.

#### *a) Borcun muaccel olmasına rağmen ifa edilmemesi*

**1504.** Borcun ifasında bir gecikmeden bahsedilebilmesi için, ifa zamanının gelmiş olmasının zorunlu olduğu kendiliğinden anlaşılır. Bu açıdan ifa zamanı, alacaklının borcun ifasını talep yetkisine sahip olacağı zamanı[397] ifade eder[398].

**1505.** Ancak, borç muaccel olmasına rağmen, borçlu, alacaklının ifa talebine karşı bir defi hakkına sahip bulunduğu takdirde borçlunun bu def'i kullanması temerrüde engel olur. Örneğin, muaccel borç zamanaşımına uğramışsa borçlunun zamanaşımı def'ini ileri sürmesi veya karşılıklı bir sözleşme söz konusu ise borçlunun ödemezlik def'ini kullanması temerrüde engel olur[399]. Fakat def'i kullanılmadıkça sadece varlığı temerrüde engel olmaz400. Fakat kullanılan defi, kullanıldığı tarihten değil, defi hakkının şartlarının gerçekleştiği andan itibaren hüküm ifade eder4°[1]. Örneğin, borçlu

397 **Bak.** s. 320.

398 Yoksa borçlunun ifayı teklif etmeye hakkı olduğu zamanı değil. Bak. s. 320.

399 **Bucber, E.,** s. 356; **von Tuhr/Escher,** § 57, I, s. 136.

400 Aksi sonuç def'i kavramına ters düşer. Bununla birlikte, farklı görüşler için bak. s. 356, Not 336.

401 Bak. s. 356 vd.

temerrüde düşeceği anda borcu zamanaşımına uğramış idiyse veya temerrüde düşeceği anda ödemezlik definin şartları gerçekleşmişse, bu def'ileri daha sonra kullanmış olsa bile, temeırudü baştan itibaren bertaraf etmiş olur.

**1506.** Borç muaccel olmasına rağmen henüz ifa edilmeıniş bulunmalıdır. Bölünebilir edimlerde edimin bir kısmının ifa edilmiş olması, henüz ifa edilmemiş kısım için borçluyu temerrüde düşürmeye ve bu kısım hakkında temerrüt hükümlerine başvuımaya engel oluşturmaz[402]. Borçlunun ayıplı ifa teklifini reddeden alacaklının da onu temerrüde düşürmesi mümkündür. Yeter ki özel bir kanun hükmü veya dürüstlük kuralı ayıplı ifayı kabul zorunluluğu getirmesin[403].

*b) Alacaklının İhtarı*

aa- *Prensip*

**1507.** Kanun borçlunun temerrüde düşmüş sayılması için, borcun muaccel olmasını yeterli bulmamakta ve kural olarak alacaklının, borcu muaccel olan borçluya borcu ödemesini ihtar etmesini aramaktadJ.t404. Kanunun ifadesinden anlaşıldığı üzere, ihtarın borcun muaccel olmasından sonra yapılması gerekif40[5].

**1508.** İhtar, alacaklının borçluya borcunu ifa etmesi hususunda yönelttiği bir irade beyanıdır. Bu beyan hüküm ifade ettiği anda[406] borçluyu temerrüde düşürür. Borcun ifasını isteyen beyanının temerrüdü sağlaması için, alacaklının bu beyanda bulunurken borçluyu temerrüde düşürmek istemesine ve beyanı bu maksatla yapmış olmasına gerek bulunmadığı; beyanının temerrüde yol açacağını düşünmüş olup olmamasının önem taşımadığı

---

402 Bak. s. 545 vd.

403 Bak. s. 363, not 367.

404 Yarg. HGK 4.11.1987 1-427/819 (Uygur, cilt il, s. 300-301)

405 **von Tuhr/Escher,** § 72. il, s. 136; **Oser/Schönenberger,** Art. 102, N. 7; **Bucher, E.,** s. 356; **Keller/Schöbi,** s. 266; **Tunçomağ,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 906; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1093.
Muacceliyetten önce, "ilk uygun zamanda ifada bulunmazsanız aynca ihtara gerek olmadan temerrüde düşeceksiniz" anlamında bir beyan, ifanın istenebileceği uygun zaman gelince ihtarda bulunma gereğini ortadan kaldırmaz (Buna karşılık, ihtarın muacceliyetten önce de yapılabileceği görüşü için bak: **Bucher, E.,** s. 357; BGE 103 il 104). Ancak, her iki tarafın önceden anlaşarak ifa için ilk uygun zamanda ihtara gerek olmadan temerrüt sonuçlarının doğacağını kararlaştırmaları geçerli sayılmalıdır.

406 Beyanın hüküm ifade ettiği an için bak. s. 475.

öğretide ifade edihnektedir[407]. Bu sebepledir ki ihtarın bir hukuki işlem değil. hukuki işlem benzeri bir fiil[408] olduğu söylenir4°[9]. Böylece, alacaklı ihtarı ne niyetle yapmış olursa olsun, kanun bu beyana hukuki sonuç olarak borçlunun temerrüdünü bağlamıştır.

**1509.** Fakat bu söylediklerimizden, alacaklının borçla ilgili herhangi bir beyanının mutlaka ihtar niteliği taşıyacağı gibi bir anlam çıkarılmamalıdır. Zira alacaklının, ancak borcun ifasını isteyen beyanı ihtar niteliği taşır4[10].

**1510.** Örneğin, borcun ifası için dava açılmasında, dava açma, ihtar niteliğindedir[11]. Zira alacaklının borcun ifasını isteyen bir beyanı vardır. Alacaklı dava açmakla borçluyu temerrüde düşürmeyi düşünmüş olmasa bile, davanın açılması ihtar niteliğindedir. Buna karşılık alacaklının alacağını tespit ettirmek için tespit davası açması, ifa talebi bulunmadığı için, ihtar niteliği taşımaz[412]. Alacaklının borçluya fatura göndermesi ihtar sayılmamakta, fakat faturanın ödenmiştir kaydını taşıması halinde ihtar teşkil edeceği kabul edilmektedir4[13].

**1511.** Bir ifa talebi ancak borca uygun olduğu takdirde ihtar teşkil eder. Şu kadar ki, miktar itibariyle borçtan az miktarı talep o kısım için hüküm ifade eder. Borçtan fazlasına ait talep borcun hakiki miktarı için hüküm ifade

---

407 **von Tuhr/Peter,** § 23; I, 1, b; s. 174, 175, **von Tuhr/Escher,** § 72, il not 11'e ilişkin metin. Aynca bak. JdT 1978 I 69. Bazı yazarlara göre ise bir yenilik doğuran hakkın kullanılması söz konusudur: Bak **Huillier,** La noation du droit formateur en droit prive suisse Geneve 1947, s. 173.

408 Huku.ki işlem benzeri fiillere, ehliyet, temsil, hüküm ifade etme hususunda kıyasen hukuki işlşernlere ait esaslar uygulanır. Bak. **von Tuhr/Escher,** § 72, il, s. 136; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 914; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1093, 1094; **Oğuzman,** Temel Kavramlar, 6. bası, s. 118-119.

409 **von Tuhr/Escher,** §72, 11, s. 136; **Keller/Scböbi, s.** 266; **Tunçomağ,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 906; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1093; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 914; Serozan, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme,§ 17, N. 4.

410 **von Tubr/Escher,** § 72, il, s. 136. İhtarın hangi borç için yapıldığını borçlu anlamamakta haklı ise, borçlanılan edimden farklı bir şey istenmiş yahut ifa yeri haksız olarak değiştirilmek istenmişse; ihtarın sonuç doğurmayacağı kabul edilmektedir: **Bucher, E.,** s. 357; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1094; BGE 46 il 85.

411 **Bucher,** s. 357; **von Tuhr/Escher,** § 72, il, s. 137.
Alman Hukukunda BGB § 286 ise ifa davası açılmasının veya icra dairesine başvurulmasının ihtar sayılacağını açık hükme bağlamıştır.

412 **von Tuhr/Escher,** § 72, il, s. 137; **Bucher, E.,** s. 357.

413 Bu ve diğer haller için bak. **von Tuhr/Escher,** § 72, il, s. 136, **Tandoğan,** Mes'uliyet Hukuku, s. 471-472.

eder. Yeter ki alacaklı bu miktarı kabule hazır olsun[414].

**1512.** Öğretide kabul edildiği üzere ihtarın geçerliliği bir şekle tabi değildi.r4[15]. Borcun şekle bağlı bir hukuki işlemden doğmuş olup olmaması bu hususta bir fark yaratmaz[416]. Fakat bir tacirin diğer bir taciri temerrüde düşürebilmesi için ihtarın TIK. m. 18/b.3 uyarınca "Tacirler arasında, diğer tarafı temerrüde düşürmeye, sözleşmeyi feshe, sözleşmeden dönmeye ilişkin ihbarlar veya ihtarlar noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılır". Bu şeklin gerektiği hallerde şekil, ihtar için muteberlik şartıdır4[17].

**1513.** İhtarın ispatının da bir şekle bağlı olmadığı zira ihtar hukuki işlem olmadığı için HMK. m. 200'e tabi bulunmadığı ifade edilmektedi.r4[18].

**1514.** İhtarın uygun bir yer ve zamanda yapılması gerektiği ifade edilmektedi.r4[19]. Bu, dürüstlük kuralı (MK. m. 2) icabıdır. Fakat ihtar, uygun olmayan yer veya zamanda, örneğin iş saatleri dışında bir aile toplantısında yapıldığı takdirde, hükümsüz olmaz; olsa olsa dürüstlük kuralına göre yapılabileceği ilk andan itibaren hüküm ifade eder4[20].

**1515.** İhtar, alacaklı veya yetkili temsilcisi tarafından yapılmalıdır. Temsilcinin ihtar için özel yetki sahibi olması gerekmez; genel temsil yetkisi de yeterlidir. İhtarın geçerliliği için, ihtarı yapanın ayırt etme gücüne sahip olması aranır; fakat tam ehliyetli olması şart değildir.

**1516.** İhtar, borçluya veya ihtarı kabule (ahza) yetkili temsilcisine, şayet borçlu ehliyetsiz ise kanuni temsilcisine yapılmalıdır. İhtarın muhataba ulaşmakla (vusulle) hükmünü doğuracağı ifade edilmektedi.r4[21]. Amacı ve

---

414 Eğer alacaklı borç miktarından fazla şey talep ederken borç miktarını kabul etmeyeceğini bildirmiş sayılabiliyorsa, ihtar geçersiz olacaktır: BGE 46 II 85; **Bucher, E.,** s. 357.

415 **von Tuhr/Escher,** § 72, II, s. 136; **Bucher, E.,** s. 357; **Eren,** Borçlar Huk."1.Ik.'ll, s. 1095; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 914. Aynca bak. Yarg. 3. HD. 15.4.1980, 227/2362 (YKD. 1980/10 s. 1339).

416 Borçlar Kanununun 13. maddesi ile ilgili durum da söz konusu değildir. Zira ihtarın tek taraflı olarak dahi sözleşmeyi değiştiren bir etkisi yoktur.

417 Yarg. 11. HD. 11.5.1982, 1719/2236 **(Uygur,** Cilt II, s. 283). Aynca sigorta primi borcu bakımından da TIK. m. 1297'de özel hüküm vardır.

418 **Postacıoğlu, İ.,** Şehadetle İspat Memnuniyeti ve Hudutları, İstanbul 1964, s. 43.

419 **Tandoğan,** Mes'uliyet Hukuku, s. 473-474.

420 **von Tuhr/Escher,** § 72, II, s. 138; aksi fi.kirde **Tandoğan,** Mes'uliyet Hukuku, s. 474.

421 **von Tuhr/Escher,** § 72 II, s. 137, 138; **Bucher, E.,** s. 358; **Eren,** Borçlar Hukuku. s. 1094, **Tandoğan,** Mes'uliyet Hukuku, s. 474.

işlevi göz önünde tutulursa, ihtarın öğrenme (ıttıla) ile hüküm ifade edeceği söylenebilir[422]. Şayet kusuru yüzünden veya kendi hukuki alanını ilgilendiren bir sebeple beyan borçlunun bilgisine sunulamıyorsa, alacaklının, borçlunun öğrenebilmesi için gerekli önlemi alması ile[423] de ihtar hüküm ifade eder.

**1517.** İhtarda bir süre tanınmış ise, sürenin sonunda[424] ihtar bir şarta bağlanmışsa şartın gerçekleşmesi üzerine, borçlu temerrüde düşer. Gerçi şartla ihtar yapılması ancak borçlunun şartın gerçekleştiğini bilmesinin mümkün olması halinde ve bu andan itibaren hüküm ifade eder[425].

bb- *İhtara gerek bulunmayan haller*

**1518.** Prensip olarak, borçlunun temerrüde düşmesi için alacaklının ihtarını şart kılan TBK. m. 117, bu prensibin dışında kalan ve ihtara gerek bulunmayan halleri ikinci fıkrada belirtmiştir. Şöyle ki:

**1519.** aaa- *Borcun ifa edileceği gün tarafların anlaşması ile belirlenmişse ihtara gerek yoktur.* Bu hususta Roma Hukukundan gelen *Dies inteıpellat pro hamine,* tarih insan yerine ihtar eder esası uygulanır. Vade 15 Nisan 1987 Çarşamba tarzında belirli bir tarih olarak kararlaştırılmış olduğu zaman söz konusu esas uygulanacağı[426] ve vadede borç ifa edilmiş olmadığı takdirde, bu günün sona ermesi ile bir ihtara gerek olmadan borçlu temerrüde düşmüş olacağı gibi, vadenin takvime göre bir tarih olarak değil de, borçlunun kesin şekilde hesap edebileceği bir gün olarak kararlaştırıldığı, örneğin sözleşmenin imzasından sonra onuncu günde borcun ifa edileceğinin kararlaştırıldığı hallerde de uygulanır[427]. Şayet ifanın belirli bir süre içinde yapılması kararlaştırılmışsa, sürenin sonuncu günü dahi borç ifa edilmiş

422 Bu hususta bak. s. 75 not. 106.

423 Borçlunun adresinin bilinmemesi halinde alacaklı Tebligat Kanunu m. 28 vd. hükümleri uyarınca ilan yolu ile ihtar yapmış ise ihtar ilan tarihinde hüküm ifade eder.

424 Bu süre, karşılıklı edimleri içeren (synallagmatique) sözleşmelerde TBK. m. 125'deki seçimlik haklan kullanabilmek için TBK m. 123 uyarınca verilen süre ile (bak. s. 517 vd.) kanştınlmamalıdır. Fakat ihtarda tanınan sürenin TBK. m. 123 anlamında verilmiş bir süre olarak yorumlanması da mümkündür. Bak. JdT 1978 I 69. Bu takdirde borçlu ihtar anında temerrüde düşer, sürenin dolması ise gecikme tazminatı isteme dışındaki seçimlik haklara başvurma olanağı verir.

425 Karş. **von Tuhr/Escher,** § 72, II, s. 137; **Tandoğan,** Mes'uliyet Hukuku, s. 473.

426 Eski BGB § 284/11, sadece bu hali öngörmüş iken, yeni BGB § 286/b. 2 hükmünde borçlu temerrüdünde ihtara gerek olmayan haller için ayrıntılı bir düzenleme getirilmiştir.

427 **von Tuhr/Escher,** § 72, III, s. 138; **Bucher, E.,** s. 358; **Keller/Schöbi,** s. 266.

değilse, ihtara gerek bulunmaksızın borçlu temerrüde düşer. Örneğin, ifanın 2012 Mayıs ayı içinde, Mart'ın ilk haftasında, sözleşmenin imzasından 20 gün içinde yapılacağı kararlaştırılmışsa, sürenin sonuncu günü dahi borç ifa edilmiş olmazsa, borçlu ihtara gerek kalmadan temerrüde düşmüş olur4[28]. Buna karşılık belirli olmayan (yaklaşık) bir vade kararlaştırılmışsa, örneğin bir borcun bağ bozumu başlangıcında ifa edilmesi kararlaştırılmışsa, vade belirli olmadığı için bu hal TBK. m. 117/f. 2' deki istisnanın kapsamına girmez. Her ne kadar Borçlar Kanunumuzun 117. maddesinin 2. fıkrasında ve İsviçre Borçlar Kanununun bu maddeyi karşılayan 102. maddesinin Fransızca metninde, ihtar aranmaması için, taraflarca kararlaştırılan vadenin belirli olması gerektiği yeteri kadar açıklanmış değilse de, Almanca metin bunu daha iyi ifade etmiş bulunmakta ve tereddüt etmeden belirli olma şartını aramaktadır4[29].

**1520.** Diğer taraftan kanunda açıkça ifade edildiği üzere, ancak taraflarca kararlaştırılan vade, temerrüt için ihtara gerek bırakmaz. Şayet vade taraflarca kararlaştırılmış olmayıp da, kanunen belirlenmiş ise, borçlunun temerrüde düşmesi için kanımızca ihtar şarttır4[30]. Bütün bunlardan anlaşılacağı üzere, temerrüt ihtarı daha çok, herhangi bir vade bulunmadığı için TBK. m. 90 uyarınca derhal muaccel olan borçlarda[431] borçluyu temerrüde düşürmek için gerekli olacaktır.

**1521.** bbb- *Vade tayin edilmiş olmayıp, tarafların anlaşması bunun bir* muacceliyet *bildirimi ile belirlenmesi hakkını taraflardan birine vermiş ise,* muacceliyet bildirimi ile belirlenen vadede borcunu ifa etmeyen borçlu, ihtara lüzum bulunmaksızın temerrüde düşer.

**1522.** Muacceliyet bildiriminin, tarafların anlaşmasına değil, kanunun tanıdığı hakka[432] dayanarak yapıldığı hallerin TBK. m. 117/f. 2'deki istisnanın kapsamına girmeyeceği görüşü hükmün metnine daha uygun bulunmaktadır. Ancak baskın görüş bu durumlarda da ihtara gerek kalmayacağı yolundadır4[33].

---

428 Yarg. 15. HD. 28.11.1977, 1985/2134 (YKD. 1978/4 s. 607).

429 **von Tuhr/Escher,** § 72, m, s. 138; **Bucher,** E., s. 358; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/** Altop, s. 916,917; Eren, Borçlar Hukuku, s. 1095; Serozan, İfa, İfa Engelleri, Haksız 2.enginleşme, § 17, N. 4.

430 Aynca bak. Yarg. HGK. 8.1.1964, 3-34/12 (ABD. 1964, s. 162) Yarg. HGK.4.11.1987, 9-427/819 **(Uygur,** C. il, s. 280).

431 Bak. s. 323 vd.

432 Bak. s. 327.

433 **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 918; **Tunçomağ,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 910; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1096; **Tandoğan,** Mes'uliyet Hukuku, s. 477.

**1523.** ece- Sözleşme dışı doğan borçlardan haksız fiilden doğan zararı tazmin borcu ve sebepsiz zenginleşmede zenginleşmenin iadesi borcu için TBK m. 117/f.2'de özel bir temerrüt düzenlemesi getirilmiştir. Eski Borçlar kanununda bulunmayan bu düzenlemeye göre: Haksız fiil işlendiğinde tazminat borcu doğar doğmaz muaccel olduğu gibi aynı anda fail temerrüde de düşmüş sayılacaktır. Bu hüküm yokken de dürüstlük kuralı, ile aynı sonuç kabul edilmekte idi[434].[435].[436]. Belirtelim ki, sözleşmeden doğan bir borcu ihlal ebebiyle doğan tazminat borçlarında da, TBK m. 114/f. 2 (Eski BK m. 98/f. 2) hükmünden de yararlanılarak, aynı sonuç benimsenmeli burada da tazminat borcuna doğar doğmaz temerrüt faizi yürütülmelidir.

**1524.** Sebepsiz zenginleşmeden doğan borçlarda ise bir ayırım yapılnuş, şayet sebepsiz zenginleşen iyi niyetli ise iade borcunda ancak ihtarla temerrüde düşeceği belirtilirken; şayet iyi niyetli değil ise, haksız fiildekine benzer şekilde, zenginleşmenin gerçekleştiği anda ihtarsız temerrüde düşeceği düzenlenmiştir. Şayet iade borçlusu zenginleşmesinden daha sonra kötü niyetli hfile gelmişse, bu andan itibaren ihtarsız temerrüde düştüğü kabul edilmelidir.

**1525.** ddd- Borçlar Kanununun 117. maddesinin 2. fıkrasında açıklanmış olmamakla beraber, *ihtar yapılmasının dürüstlük kuralına göre beklenmeyeceği hallerde* de borçlunun ihtara gerek kalmadan temerrüde düşeceği kabul edilmektedir4[37]. Örneğin, borcun ifa edilmesi gereken zamanı alacaklı değil, borçlu bilmek zorunda ise, zamanında borcu ifa etmeyen böyle bir borçlu, ihtara lüzum kalmadan temerrüde düşer. Keza borcunu ifa etmeyeceğini açıkça beyan eden borçluya ihtar yapılmasının faydasız olduğu anlaşılan durumlarda ihtar yapılmasını aramak gereksizdir4[38].

---

434 Yarg. 4. HD. 13.3.1980, 1330/3257 **(Uygur,** Ciltli, s. 303).

435 Hırsız her zaman mütemerrittir ve çaldığı eşyanın kaza sonucu telef o!rna□ı halinde sorumludur; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 918,919; **Serozan,** ifa, Ifa Engelleri, Haksız Zenginleşme,§ 17, N. 4. Karş. **von Tuhr/Escher,** § 72, IV, 2, s. 140, 141.

436 Buna karşılık, belirtelim ki, ister haksız fiil ister borca aykırılık sonucu olsun para şeklinde doğacak tazminat borçlarında eğer zararın miktarı mahkemece hüküm tarihi □s□s alınarak saptanır ise, aynca karara kadar temerrüt faizi işlemesi doğru görülmeyebılır. Bak. s. 444, **Oğuzman/Öz,** Borçlar Hukuku, C. II. 83.

437 **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 918; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1097; **von Tuhr/Escher,** § 72, II, s. 138; BGE 97 II 64; **Tandoğan,** Mes'uliyet Hukuku, s. 477.

438 JdT 1972 I 94; Aynca bak. Not 432'de belirtilenler.
Ancak, yapma borcunun ifa edilmeyeceği hususundaki kesin beyanın kural olarak imkansızlık yaratacağı görüşünde olduğumuzdan (bak. s. 407 vd.), bu takdirde borçlu esasen temerrüt hükümlerine tabi olamayacağı için, ihtara gerek yoktur. Şu halde, görüşümüz çerçevesinde, bir iş görme gerektiren edimlerde ihtara gerek kalmadan

**1525a.** eee- 6102 Sayılı TTK m. 1530/f.2 ila 8 hükümleri, mal ve hizmet tedarikine ilişkin ticari işletmeler arasındaki sözleşmelerdeki para borçlan bakımından özel ihtarsız temerrüt halleri düzenlemiştir4[39]. Bu Kanunun yürürlüğe girdiği 1.7.2012 tarihinden itibaren bu hükümler uygulanacaktır. Zaman itibanyla uygulamada, vade veya fatura tarihleri değil, vadesi belirlenecek edim borcunun kaynaklandığı sözleşmenin yapılma tarihi esas alınmalıdır. Düzenlemedeki "mal" ifadesinin alıntılanan Avrupa Birliği Yönergesi paralelinde taşınır malları kastettiği ve taşınmazları konu alan sözleşmelerin bu düzenleme kapsamına girmemesi gerektiği savunulınaktadır44°.

**1525b.** Söz konusu düzenlemeye göre bu tür sözleşmelerdeki para borçlarında, taraflarca vade kararlaştırılmamış olsa bile, otuz (30) günlük bir sürenin geçmesi ile borçlu ihtarsız temerrüde düşecektir. Otuz günlük süre;

- faturanın veya eş değer ödeme talebinin borçlu tarafından alınmasından itibaren; faturanın veya eş değer ödeme talebinin alınına tarihi belirsizse mal veya hizmetin teslim alınmasından itibaren;
- borçlu faturayı veya eş değer ödeme talebini mal veya hizmetin tesliminden önce almışsa mal veya hizmetin tesliminden itibaren;
- kanunda veya sözleşmede mal veya hizmetin kabul veya gözden geçirme usulünün öngörüldüğü hallerde, borçlu faturayı veya eşdeğer ödeme talebini kabul veya gözden geçirmenin gerçekleştiği tarihte veya bu tarihten daha önce almışsa, bu tarihten itibaren;
- kabul veya gözden geçirme için sözleşmede öngörülen süre mal veya hizmetin alınmasından itibaren otuz günü aşıyor ve bu durum ala-

---

dürüstlük kuralı gereği temerrüdün gerçekleşmesi, sadece, borçlunun kesinlikle ifa etmeme bildiriminde bulunmadığı fakat tutumundan ihtarın bir işe yaramayacağının anlaşıldığı istisnaı durumlarda söz konusu olacaktır. Örnek için bak. **Öz,** İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 174. Verme borçlarında ise, görüşümüz, çerçevesinde dahi, kesinlikle ifa etmeme beyanı imkansızlık yaratmayıp, sadece dürüstlük kuralı uyarınca ihtara gerek olmadan temerrüt durumunun doğmasına yol açacaktır.

439 Avrupa Birliği'nin 19.6.2000 Tarihli ve 2000/35 Sayılı "Ticari İşlemlerde Geç Ödemelerle Mücadele Hakkında Yönerge"sinden aktarılan bu düzenleme, 6102 Sayılı TTK tasarısı Meclis'e gönderildikten sonra komisyonda son anda eklenmiştir. Bu hükümler hakkında ayrıntılı inceleme için bak: **Atamer, Yeşim/Okutan Nilsson,** Gül, Para Alacaklısının Geç Ödemelere Karşı Korunmasına İlişkin Yeni TK m. 1530 Düzenlemesi ve Uygulama Alanı, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, CXXIX (3) 2013, s. 31-82; **Ayan,** Serkan, 6102 Sayılı T□_rk Ticaret Kanunu'nun 1530. Maddesi Gereğince Borçlunun temerrüdü, Dokuz Eylül Universitesi Hukuk Fakültesi dergisi, Cilt **1**2, Özel Sayı, s. 717-793.

440 **Atamer/Okutan Nilsson,** a.g.e., s. 67.

caklının aleyhine ağır bir haksızlık oluşturuyorsa, kabul ve gözden geçinne süresi otuz gün sayılarak bunu izleyen tarihten itibaren,

hesaplanır (m. 1530/f.4)..

**1525c.** Sözleşmede bir ödeme süresi öngörülmüş ise, bu süre sonunda ihtarsız temerrüde düşüleceği düzenlenmiştir (m. 1530/f.2). Bu hüküm TBK m. 117/f.2 de ihtarsız temerrüt hali olarak belirtilen "borcun ifa edileceği gün birlikte belirlenmişse.." durumundan farklıdır. Daha önce açıkladığımız üzere, "belirsiz vade" kararlaştırılan durumlarda TBK m. 117/f.2 uyarınca gene de temerrüt ihtarı aranmaktadır. Oysa, TTK m. 1530/f.2 hükmünde belirli vade- belirsiz vade ayırımı yapılmaksızın ihtarsız temerrüt düzenlenmiş görünmektedir. Bununla birlikte öğretide, sonradan hesaplanabilir hale gelen belirsiz vadelerde (örneğin, "inşaat ruhsatı alınmasından itibaren altı ay"; "bankadan kredi çıkmasından itibaren bir hafta" vb.) TTK m. 1530/f.2'de -TBK m. 117'den farklı olarak- ihtarsız temerrüt kabul edilirken; gerçekleşinceye kadar hesaplanabilir olmayan belirsiz vadelerde (örneğin. "İlk yağmur yağdığında"; "bir hastalık iyileştiğinde" vb.) TTK m. 1530/f.2'ye göre de temerrüt ihtarı gerekeceği kabul edilmektedir44'.

**1525d.** TTK m. 1530/f.5 hükmünde, sözleşmede öngörülmüş ödeme süresinin, faturanın veya eş değer ödeme talebinin veya mal ve hizmetin alındığı veya mal ve hizmetin gözden geçirme ve kabul usulünün tamamlandığı tarihten itibaren kural olarak en fazla altmış gün olabileceği düzenlenmiştir. Bu durumlarda, tarafların kararlaştırdıkları vade yerine kanuni bir vade geçmiş olacaktır. Fakat bunun istisnası vardır: "Alacaklı aleyhine ağır bir haksız durum yaratmamak koşuluyla ve açıkça anlaşmak suretiyle taraflar daha uzun bir süre öngörebilirler". Doğrusu bu istisna hükmün emredici niteliğini büyük ölçüde zayıflatmaktadır. Şu kadar ki, "alacaklının küçük yahut orta ölçekli işletme (KOBİ) veya tarımsal ya da hayvansal üretici olduğu veya borçlunun büyük ölçekli işletme sıfatını taşıdığı hallerde"[442] bu istisna söz konusu değildir ve azami altmış gün kesin bir üst sınırdır.

**152Se.** TTK m. 1530/f.4, belirtilen süre altmış gün sınırı getiren 5. fıkraya aykırı ise, otuz güne ilişkin vade hükümlerinin uygulanacağını belirt-

441 **Atamer/Okutan Nillson,** a.g.m., s. 47, 54; **Ayan,** 757, 758. Ayrıca, TIK m. 1530/f.2'de borçlunun temerrüdü düzenlenirken *"..borçlu, gecikmeden sorumlu tutulamayacağı haller hariç, temerrüde düşer."* ifadesini de haklı olarak eleştirilmekte, bunun borçlu temerrüdünü kusura bağlamayan TBK m. 117 hükmü karşısında mantıksız bir çelişki olarak göründüğü belirtilmektedirler: **Ayan,** a.g.m., s. 773. Gerçekten de bu hatalı ifadenin, *"gecikmeye alacaklının sebep olduğu haller hariç."* şeklinde anla□ılması isabetli olur.

442 Düzenlemedeki "veya" ifadesinin "ve" olması daha makul ve amaca uygundur.

miştir. Oysa, aynı maddenin 1. Fıkrasındaki "kanunun veya yetkili makamlann koymuş olduğu en yüksek sının aşan sözleşmeler en yüksek sınır üzerinden yapılmış sayılır" hükmü paralelinde, böyle durumlarda altmış günlük (en yüksek) sürenin esas alınması gerekirdi.

**1525f.** TIK m. 1530/f.3 hükmünde takside bağlanmış edimlerde ödeme süresine dair yukarıdaki kurallann ilk taksit için uygulanacağı belirtilmiştir. Fakat aynı fıkranın son cümlesinde, "alacaklının küçük veya orta ölçekli işletme veya tanınsa! veya hayvansal üretici olup borçlunun büyük ölçekli işletme olduğu hallerde taksitle ödemeyi öngören hükümler geçersizdir" şeklinde emredici bir hüküm mevcuttur. Böyle durumlarda, sözleşmede kararlaştırılan taksitler yerine, alacaklı borçludan tüm bedel borcunu bir defada ödemesini talep ve dava edebilecektir. Üstelik borçlu, gerek bu hükmün amacı bakımından gerekse TTK m. 1530/f.1 son cümleye kıyasen, bu sonucu bilse idi sözleşmeyi hiç yapmayacağını ispat ederek borcundan kurtulamayacaktır. Kanunen tek ödemeye dönüşen borcun vadesi, TBK m. 90 yedek hükmüne göre doğumu zamanı değil, sözleşmedeki geçersiz sayılan taksitlerden ilk taksit tarihi olarak kabul edilmelidir. TBK m. 1530/f.8 cümle son'un amacına ve işin niteliğine uygun sonuç budur.

*c) Borcun ifasının mümkün olması*

**1526.** Borçlar Kanununda, temerrüt için bu şart açıkça öngörülmüş değilse de, işin niteliği icabı mevcut olan bir şarttır443. Şayet borç henüz muaccel olmadan önce imkansız hale gelmişse, borcun ifa edilmemesi, temerrüt olarak nitelendirilemez. İmkansızlık yüzünden borç ifa edilmemiştir ve bu durumun sonuçlan, temerrüt hükümlerine göre değil, imkansızlıktan borçlunun sorumlu olup olmadığına göre belirlenecektir444.

**1527.** Vadeden önce borcun ifasının imkansızlığı söz konusu olmamakla beraber, ifa zamanının kaçırılması yüzünden ifa imkansızlaşıyorsa445, gene temerrüt değil, imkansızlık hükümleri uygulanacaktır. Temerrüt için ihtar gereken durumlarda borç muaccel olduktan sonra fakat ihtardan önce edim imkansızlaşmışsa, gene temerrüt değil, imkansızlık hükümleri uygulanır.

---

443 **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 912; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1092; **Tandoğan,** Mes'uliyet Hukuku, s. 469; **von Düren, s.** 365; **Comment,** A., De la demeure du debiteur *dans* les contrats bilateroux, Coutelary 1924, s. 51.

444 Sorumluysa TBK. m. 112 uyarınca tazminat borcu doğacak (bak. s. 391 vd), sorumlu değilse TBK. m. 136 uyarınca her türlü yükümden kurtulacaktır (bak. s. 568 vd).

445 Bak. s. 320.

**1528.** Yapmama borçlarına aykırı davranış, yani yapılmaması gereken şeyin yapılmış olması, esas itibariyle bir imkansızlık yaratır. Örneğin, bir üretim sırrını açıklamama borcu altında olan kimse, bu sırrı açıkladığı anda artık açıklamama borcu imkansızlaşmış olur. Gerçi bazen yapmama borcu devamlı şekilde borçlanılmıştır. Örneğin beş yıl süre ile rekabet etmeme borcu yüklenilmiş ise, durum böyledir. Bu borca her aykırı davranış, bu borç ilişkisine aykırılık teşkil eder[446].

**1529.** İmkansızlık, borçlu temerrüde düştükten sonra meydana gelirse, imkansızlığa kadar geçen devre için temerrüt hükümleri uygulanır[447]. İmkansızlıktan sonrası için imkansızlık hükümleri uygulanır. Fakat şu nokta önemlidir ki, borçlu temerrüt sırasında gerçekleşen imkansızlıktan eğer temerrüde düşmede kusuru bulunmadığını ispat edemezse imkansızlıktan kusurlu olmasa da sorumludur (TBK. m. 119). Bu, temerrüt halinde olmanın bir sonucudur ve borçlu imkansızlığa kadar olan devre için temerrüdün diğer sonuçlarına da tabidir.

**1530.** Borcun ifasının mümkün olup olmaması uygulanacak hükümleri belirlediğine göre, ifanın mümkün olup olmadığının ispatı büyük önem

---

446 Bu konuda bak. s. 483 vd. Yapmama borcuna aykırılığın imkansızlık mı, temerrüt mü, borç ilişkisinin müsbet ihlali mi olduğu hususundaki tartışma için bak. **Tandoğan,** Mes'uliyet Hukuku, s. 403,470,479.

447 Örnek olarak: (B) bir ev inşa edip (A)'ya teslim etme borcu altındadır. Borçlu (B) kusurlu olarak temerrüde düştükten 6 ay sonra arsada hfila yapı bulunmadığından arsa kamulaştırılmış (edim imkansızlaşmış) ise; (A) borçlusu (B)'den ev yapılıp teslim edilseydi malvarlığına katacağı değeri TBK. m. 112 uyarınca istemesinin yanında, mahrum kaldığı 6 aylık kira gelirini de temerrüt sebebiyle uğradığı gecikme tazminatı olarak isteyebilir. Temerrüt anından imkansızlığa kadar işleyen gecikme cezası da aynı şekilde istenebilir.

Belirtelim ki karşı edimin imkansızlaşması halinde istenecek tazminatın hesaplanmasında da aynı çözümü kabul etmek gerekir. Örnek olarak: (B) para karşılığı (A)'nın evini boyayacaktır. (A)'nın para borcunun vadesi geçtikten (temerrüde düştükten) 6 ay sonra (B) edimini kusuru ile imkansızlaştırmış ise TBK. m. 112 uyarınca tazminat borcu hesap edilirken, (A)'nın temerrüt faizi ödemekten kurtulması sonucu elde ettiği yarar dikkate alınmalıdır.

Buna karşılık, (B)'nin edimi kusursuz olarak imkansızlaşmışsa, TBK. m. 136 hükmüne göre borcundan kurtulmasına karşılık, karşı edimi (ana parayı) isteme hakkım kaybetmesine bağlı olarak, işlemiş bulunan temerrüt faizini isteme hakkı da sukut eder (eğer almışsa iade etmelidir). Zira, karşılıklı borçların ortadan kalkmasına rağmen bir tarafın diğerinden faiz istemeye devam etmesi, TBK. m. 136 hükmünün amacına aykındır. İmkansızlaşmayan edim için temerrütle imkansızlık arasında işleyen sözleşme cezası da -aynı gerekçeyle- artık istenememelidir. Bu sonuç TBK. m. 131/f. 2 hükmünden de çıkartılabilir.

taşımaktadır. İfanın mümkün olduğunu değil, imkansızlaştığını iddia eden, iddiasını ispatla mükelleftir448. Zira normal olan ifanın mümkün olmasıdır.

*d) Alacaklının ifayı kabule hazır olması*

**1531.** Gene kanunda aynca belirtilmiş olmamakla beraber, borçlunun temerrüde düşmesi için, alacaklının ifayı kabule hazır olması gerekir449. Şayet alacaklı, alacaklı temerrüdünde ise[450] kararlaştınlmış vadenin geçmesine rağmen, borçlu temerrüde düşmüş olmaz. Keza aranılacak borçlarda[451] alacaklı borçluya borcun ifasını ihtar etmiş olmasına rağmen, edimi almaya gelmezse, borçlu temerrüde düşmez.

**1532.** Buna karşılık, verilecek şey ne alacaklıya ne de alacaklıya yüklenebilecek şahsi bir sebeple temsilcisine arz edilemez veya borçlunun kusuru olmaksızın alacaklının şahsında tereddüt olunursa borçlunun temerrütten kurtulması için borç konusu şeyi TBK. m. 111 uyarınca tevdi etmesi gerekir452. Bu yola başvurmayan borçlu, kararlaştırılan vadenin geçmesi ile temerrüde düşer.

*e) Borçlu temerrüdünde kusurun rolü*

**1533.** Borçlunun temerrüde düşmesi için yukarıda açıklanan şartların bulunması yeter. Aynca kusuru şart değildir. Borçlunun mütemerrit sayılması için gecikmede kusurunun bulunup bulunmamasının önemi yoktur453. Fakat temerrüdün bazı sonuçlan borçlunun temerrüde düşmekte kusurlu olmasına bağlıdır. Şöyle ki, temerrüt yüzünden gecikme tazminatı (TBK. m. 118) veya karşılıklı sözleşmelerde bir tarafın temerrüdü halinde ifa yerine kanunun öngördüğü tazminatın (TBK. m. 125/f.2) ya da karşılıklı borç içeren

448 **von Tuhr/Escher,** § 68, II, Not. 60'a ilişkin metin; **Becker,** Art. 97, s. 102, N. 48; bak. s.429.

449 **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1097.

450 Bak. s. 361 vd.

451 Bak. s. 333.

452 **Tandoğan,** Mes'uliyet Hukuku, s. 479.

453 **von Tuhr/Escher,** § 72, V, s. 141; **Becker,** Art. 102, N. 27; **Oser/Schönenberger,** Art. 102, N. 28; **Bucher, E.,** s. 359; **Keller/Schöbi,** s. 201; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 919; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1099; **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme,§ 17, N. 2 (Yazar önceki bir eserinde kusur şartı aranmasını savunmuştur: Sözleşmeden Dönme, s. 254). Alman Hukukunda ise BGB § 286/b. 4 uyarınca kusur borçlu temerrüdünün şartıdır.

sözleşmelerde temerrüt yüzünden sözleşmeden dönme halinde tazminatın (TBK. m. 125/f.3) istenebilmesi için borçlunun temerrüde düşmede kusurlu olması gerekir. Buna karşılık temerrüdün bazı sonuçları, borçlu temerrüde düşmede kusurlu olmasa da meydana gelir. Örneğin, para borcunda temerrütte borçludan temerrüt faizi istenmesi (TBK. m. 120)[454] veya karşılıklı borçlar içeren sözleşmelerde bir tarafın borçlu temerrüdüne düşmesi halinde diğer tarafın sözleşmeden dönebilmesi (TBK. m. 125/f.2) için, temerrüde düşmede borçlunun kusurlu olması şart değildir.

**1534.** Şu halde, borçlunun temerrüdü için kusur aranmaz. Borçlunun kusuru sadece temerrüdün bazı sonuçlan için aranan bir şarttır. Aşağıda temerrüdün sonuçlan incelenirken her bir sonuç açısından kusurun rolü bulunup bulunmadığı belirtilecektir.

### 3- Borçlu temerrüdünün sona ermesi

**1535.** Temerrüde düşmüş olan borçlu, sonradan borcunu ifa ederse, borçla birlikte temerrüt de sona erer. Mütemerrit borçlu ancak edimle birlikte gecikme yüzünden sorumlu olduğu tazminatı da alacaklıya arz ederse[455], alacaklı ifayı kabule mecburdur. Borçlunun bu tarzda usulüne uygun olarak yaptığı ifa teklifini alacaklı kabul etmezse, borçlu gene temerrütten kurtulur4[56] ve alacaklı ifayı kabul etmemekte haklı bir sebebe dayanmıyorsa, alacaklı temerrüdüne düşer. Fakat usulüne uygun ifa teklifini alacaklının kabul etmemesi için haklı bir sebep bulunsa ve alacaklı temerrüde düşmese[457] bile borçlu, ifayı usulüne uygun şekilde arz etmekle temerrüdden kurtulur.

**1536.** Borcun ifadışında sona ermesi ve özellikle borcun imkansızlaşması halinde[458] de temerrüt sona erer. Karşılıklı edimleri içeren sözleşmelerde temerrüt üzerine, alacaklı TBK. m. 125/f.2 uyarınca ifadan vazgeçtiğini bildirerek ifa yerine tazminat isterse, bu andan itibaren de temerrüt durumu sona erer4[59]. Sözleşmeden dönme üzerine ise, esasen borç ilişkisi baştan itibaren ortadan kalkmış sayılacağından, diğerlerinden farklı olarak, temerrüdün o ana kadar doğmuş olan sonuçlan da ortadan kalkar4[60].

---

454 Bak. s. 502 vd.

455 **von Tuhr/Escher,** § 76, VI, 1, s. 142.

456 Yarg. 15. HD. 30.5.1983, 855/1505 (YKD. 1984/2. s. 278).

457 Bak. s. 365.

458 Temerrütten sonraki imkansızlığın etkisi hakkında bak. Not. 442.

459 Bak. s. 525 vd.

460 Bak. s. 528 vd.

**1537.** Alacaklı ile borçlunun yapacağı bir tecil anlaşması[461] da temerrüdü sona erdirir. Fakat dikkat edilmelidir ki, burada söz konusu olan, alacaklının borçludan borcun bir mehil içinde ifasını talep etmesi değil, borcun vadesinin uzatılması hakkında alacaklı ile borçlunun anlaşmasıdır.

**1538.** Borçlunun temerrüdü devam ederken, borçlu lehine bir def'i ortaya çıkar ve borçlu bu def'i ileri sürerse, def'in ileri sürülebilme şartlarının gerçekleştiği andan itibaren temerrüt sona erer. Örneğin, alıcı satış bedelini 1 Martta ödemesi gerekirken ödemediği için borçlu temerrüdüne düşmüştür. Satıcının ise, malı I Nisanda teslim etmesi gerekiyorsa, bu tarihten itibaren alıcının ödemezlik def'i ileri sürme imkanı doğar ve o bu def'i ileri sürerse temerrüdü I Nisan'dan itibaren sona erer. Evvelce işaret ettiğimiz üzere şayet borçlu daha temerrüde düşerken bir def'i hakkına sahipse, bu def'i kullanması temerrüdün gerçekleşmesine engel teşkil eder. Şimdi üzerinde durduğumuz ihtimal ise, def'i hakkının temerrüt sırasında doğmasıdır.

**1539.** Temerrüt sona erince, artık temerrütten doğan sonuçların cereyan etmesi de söz konusu olmaz. Temerrüdün sona ermesine kadar geçen zamanla ilgili sonuçlar, yani gecikme yüzünden tazminat veya faiz isteme hakkı prensip olarak temerrüt sona erdi diye ortadan kalkmaz[462]. Fakat alacaklı gecikmiş ifayı kabul ederken, işlemiş temerrüt faizlerini talep hakkını saklı tuttuğunu beyan etmiş olmadıkça veya bu hakkın saklı tutulduğu halin icabından anlaşılmadıkça, temerrüt faizlerini içermeyen bir ifayı kabul etmekle temerrüt faizi alacağı da sona erer4[63]. Aynı sonuç ceza koşulu alacağı için de geçerlidir. (TBK. m. 131/f. 2). Asıl alacağın ibra ile sona erdirilmesinde de durum böyledir. Ancak, bu sonuç temerrüt faizinin ve ceza koşulunun fer'i bir alacak olmasından ileri gelir. Bunlar dışındaki temerrüt sonuçları (Örnek olarak; gecikme tazminatı) aynca kapsam içine alınmadıkça asıl borcun ibrası ile ortadan kalkmaz[464].

## m- BORCUN KÖTÜ İFA EDİLMİŞ OLMASI (Borcun gereği gibi ifa edilmemiş olması)

### 1- Kavram

**1540.** Borçlu borcunu ifa etmiş olmakla beraber; ifa gereği gibi yapılmış olmayabilir. Şüphesiz ki alacaklı, kural olarak borca uygun olmayan

461 Bak. s. 324,325.

462 Bak. s. 441.

463 Bak. s. 510, 511.

464 Bak. s. 496 vd.

bir ifayı reddedebilir. Fakat ifanın kötülüğüne rağmen alacaklı ifayı ret imkanına sahip olmayabilir[65] veya ihtiyacı sebebiyle reddetmek istemeyebilir. Alacaklının gereği gibi yapılmayan bir ifayı kabul etmiş olması, mutlaka borçlunun sorumluluğuna dayanmaktan feragati anlamına da gelmez[466]. ihayet bazı hallerde ifanın kötülüğü ve alacaklıya zarar vermesi ifadan sonra ortaya çıkabilir. İşte bütün bu hallerde borcun gereği gibi ifa edilmeme inden borçlunun sorumluluğu sorunu ortaya çıkar.

**1541.** Borcun kötü ifa edilmiş olduğu hallerin bazılarında temerrüt hükümleri uygulanırsa da, bir kısım kötü ifa hallerinin temerrüt veya imkansızlık olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Gerçekten, borcun geç ifa edilmiş olması, ancak şartlan gerçekleştiği takdirde temerrüt hükümlerine tabidir. Borcun kısmen ifa edilmiş, kısmen ifa edilmemiş olması halinde de, geciken kısım için temerrüt hükümleri uygulanır. Buna karşılık borçlunun yaptığı ifanın edimde aranan niteliğe uygun olmaması (ayıplı ifa); alıcıya teslim edilen mal üzerinde üçüncü kişinin üstün bir hak ileri sürmesi (zapt); vasfa uygun olmayan edimin ifasının aynca alacaklıya bir zarar vermesi (örneğin imal edilen merdivenin çürük tahtadan yapılmış olması ve merdiveni teslim alan alacaklının buna çıkarken basamağın kırılması yüzünden düşüp yaralanması); bazı yan borçlara[467] aykırı davranılmış olması (örneğin,

---

465 Örnek olarak, TBK. m. 375'de bazı ayıpların ifayı reddetmeye gerekçe olamayacağı düzenlenmiştir: Bak. 363, s. Not. 367. Aynca sözleşmede de bazı ayıpların ifayı kabulden kaçınma değil, sadece tazminat ödeme sebebi oluşturacağı kararlaştırılmış olabilir. Nihayet, ifaya alacaklının katılması gerekmeyen durumlarda, ortada temerrüt mü yoksa ayıplı ifa mı olduğu maddi değerlendirmeyle belirlenecektir (örnek olarak: Alacaklının arsasında bir bina inşası borcunda, son kat yapılmamış veya bazı duvarlar henüz örülmemişse, ifanın henüz gerçekleşmemesi söz konusu iken; sadece doğramalar yapılmamışsa veya döşemede eksiklikler varsa, ayıplı ifa söz konusudur. Alacaklı birinci durumda borçlu temerrüdü hükümlerine, ikinci durumda ayıba karşı tekeffül hükümlerine başvuracaktır. Bak. Öz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 212). Burada işin niteliği sonucu, alacaklı ayıplı ifayı reddederek temerrüt hükümlerine başvuramayacaktır.

466 Özellikle, ayıplı ifada bulunan borçlu alacaklının edimi kabul etmesinin ayıptan dolayı tazminat istemeyeceğini gösterdiğine inanmakta güven teorisi (bak. s. 70 vd.) uyarınca haklı sayılmadıkça, edimi kabul etmek ayıba razı olmak anlamına gelmez. Ancak, ayıba karşı tekeffüle ilişkin bazı özel hükümler **(TBK.** m. 222,223,474,475,477; **TTK** m. 23/c, TKHK m. 8) alacaklının ayıptan doğan taleplerine sınırlar getirmiştir. Özellikle, bu hükümlerdeki muayene ve ihbar yükümünü süresinde yerine getirmemek, hak kaybına yol açacaktır.
Diğer taraftan para borçlarında ana para alacağının, çekince ileri sürülmeden tahsilinin temerrüt faizi talebini sona erdireceğine de (TBK. m. 131/f. 2) işaret edilmelidir. İfa yerinden başka yerde ifa konusunda da bak. s. 331, Not. 245.

467 Bir borç ilişkisi asli borçlardan başka bazı yan borçların doğmasına da yol açar. Yan

gönderilen eşyanın iyi ambalaja konulmaması yüzünden ıslanması, ameliyatı yapan doktorun hastanın kamında tampon unutması) gibi hallerde temerrüt veya imkansızlıktan bahsedilemez[468].

**1542.** Temerrüt ve imkansızlık dışında kalan söz konusu haller için bir süre "akdin müsbet ihlali (sözleşmeye olumlu aykırılık; Die positiven Vertragsverletzungen) terimi kullanılmışsa da[469], bu terimin ifanın gereği gibi yapılmadığı bütün halleri kapsayamayacağı[470] haklı olarak ileri sürülmüştür[71]. Zira borcun kötü ifası, yapılması gereken bir şeyin yapılmamış olmasından da ileri gelebilir. Örneğin, teslim edilen bir makinenin işletilmesinde dikkat edilmesi gereken bir hususun açıklanması unutulduğu için makine işletilirken hasara uğrarsa borcun kötü ifası olumsuz bir fiilden ileri gelmiş olur.

**1543.** Bu sebeple borca olumlu aykırılık (borcun müsbet ihlali) hallerini de kapsayacak şekilde "borcun gereği gibi ifa edilmemiş olması" veya "kötü ifa edilmiş olması" tabiri tercih edilmektedir4[72].

---

borçların bir kısmı kanun tarafından öngörülmüş olabilir. Bir kısmı ise dürüstlük kuralına (MK. m. 2) dayanır. (Sözleşmede aslı borcun ifasında dürüstlük kuralı icabı koruma tedbiri alma borcu için bak. JdT 1988 I 3). Yan borçların bir kısmı asli borcun ifasına yardım ederler; bağımsız nitelikleri yoktur ve bu sebeple aslı borçtan ayrı olarak dava edilmeleri mümkün değildir. Bağımlı yan borçlar adı verilen bu yükümlülüklere aykırı davranma, aslı borcun gereği gibi ifa edilmemesi sonucunu doğurur. Bak. **Oğuzman,** Temel Kavramlar, s. 180.

468 Yarg. **HGK.** 13.11.1991, 11-303/567 (YKD 1992/2, s. 349)'da bir taşıma sözleşmesinin kötü ifası sonucu yaralanma hali için temerrütten söz edilmesi ve tazminat için ticari temerrüt faizine hükmedilmesi isabetli değildir. Olayda bedensel zarar söz konusudur. TBK. m. 114/f. 2 uyarınca TBK. m. 54 uygulanmak gerekirdi.

469 **Bucher, E.,** s. 335; **Gauch/Schluep,** N. 1598, 1600 vd; s. 86 vd.; **Keller/Schöbi,** s. 283 vd.; **Engel,** s. 479; **Fikentscher,** Schuldrecht, s. 247: **Medicus,** Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, s. 176 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 972 vd. **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zensinlcşme, § 18, N. 1 vd.

470 **von Tuhr/Escher,** § 68, IV, s. 106, 107; **Tandoğan,** Mes'uliyet Hukuku, s. 402; **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme,§ 18, N. 1 (Yazar, bu tür borca aykırılığın, "menfi (olumsuz) bir davranışla da gerçekleşebileceğine işaret etmektedir.

471 İsviçre Federal Mahkemesi, borçlunun borcunu ifa etmeyeceğini kesinlikle ifade etmesini de sözleşmeye olumlu aykırılık (akdin müsbet ihlali) olarak nitelendirmişse de (Bale. JdT 1944 I 136) bu nitelendirmeyi isabetli bulmak güçtür. Zira, bu durumda kötü ifa değil, ifadan kaçınma söz konusudur (bak. s. 492 vd.) Böyle bir kaçınma ya temerrüde ya da imkansızlığa yol açar. Borçlunun kaçınmasına karşı cebri icra mümkünse temerrüt, cebri icra mümkün değilse imkansızlık hükümleri uygulanmak gerekir. Bak. s. 382 vd.

472 **von Tubr/Escher,** § 68, V, s. 107. s. 107; **Guhl/Merz/Kummer,** s. 216; **Neuensc-**

### 2- Borca aykırı davranıştan sorumluluk

**1544.** Borca aykırı davranışın temerrüt veya imkansızlık olarak belirdiği haller, o hususiaki hükümlere tabidir.

**1545.** Ayıplı ifa bakımından da Borçlar Kanununun çeşitli sözleşmelerde düzenlediği ayıba karşı tekeffül hükümleri (satım sözleşmesi için TBK. m. 219 vd.; eser (istisna) sözleşmesi için TBK. m. 474 vd.; kira sözleşmesi için TBK. m. 301) ve bir mal veya hizmetten tüketici olarak yararlanmak için yapılan sözleşmelerde 6502 sayılı ve 7.11.2013 tarihli Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümleri (TKHK m. 8) uygulanır. Alıcıya teslim edilen malın üstün hak sahibi üçüncü kişi tarafından talep edilmesi ise satım sözleşmesinde zapta karşı tekeffül hükümlerinin uygulanmasına yol açacaktır (TBK. m. 215-218).

**1546.** Ancak, bu hükümlerin kapsamına giren bir durumda borca aykırılığa ilişkin genel hükümlere dayanılıp dayanılmayacağı tartışmalıdır4[73].

---

**hwander,** Die Schlechterfüllung, s. 47, **Tandoğan,** Mes'uliyet Hukuku, s. 400. "Kötü ifa" veya "borcun gereği gibi ifa edilmemiş olması" terimlerini de yetersiz bulanlar vardır. Bak. **Stoll, H.,** Abschied von der Lehre der positiven Vertragsverletzung, AcP 136 (1932), s. 301 vd. Örnek olarak, odayı boyama edimi yerine getirilirken borçlu özensiz davranışıyla mobilyalara ve parkelere zarar vermişse, bunun kusursuz (mükemmel) şekilde yapılmış olan boyama ediminin kötü ifası olarak nitelenemeyeceği söylenebilir. Yazarlar böyle durumları, "edim yükümünden bağımsız (ifası istenemeyen fakat aykırılık halinde tazminat istenen) borç ilişkisi teorisi" (Bak. s. 13, 14) ile açıklamaya çalışmaktadırlar. Bak. **Serozan,** Edim Yükümünden Bağımsız Borç İlişkisi, s. 5 vd. Bu durumların sadece haksız fiil sorumluluğu doğuracağı görüşü için bak. s. 478. Not. 460.

473 Hakkında özel hüküm bulunan ayıplı ifa hallerinde, davacının ayıba karşı tekeffül hükümleri yerine borcun gereği gibi ifa edilmediğine ilişkin hükümlere (TBK. m. 112) dayanıp dayanamayacağı tartışmalı bir konudur, İsviçre Federal Mahkemesi ve Yargıtayımız TBK. m. 112'ye dayanılabileceğini kabul etmektedirler. Bak. BGE 100 I 132 vd.; JdT 1951 I 107; Yarg. 13.HD. 4.4.1974, *492n55* (YKD 1975/2, s. 89). Yarg. 13. HD. 19.3.1992, 384/2617 (YKD. 1992/5, s. 724). Bu konudaki tartışmalar için bak. **Tandoğan,** Özel Borç İlişkileri C.1/1, s. 206, 207; **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme,§ 18, N. 3; **Engel,** s. 479.

Bazı kararlarda TBK m.112 (Eski BK. m. 96) uyarınca tazminat istenebileceği kabul edilmesine karşılık zamanaşımı ayıp hükümlerine tabi tutulmuştur: JdT 1964 I 569; JdT 1982 I 381; BGE 96 11 117; BGE 107 il 161. Bu takdirde, özel hüküm yerine genel hükme (TBK. m. 112) başvurmak, özel hükümdeki muayene ve ihbar süreleri geçirilmişse (zamanında muayene yapılmamış veya ihbarda bulunulmamışsa) önem taşıyacaktır.

Kanımızca borca aykırılığa ilişkin özel hüküm niteliğinde olan ayıba karşı tekeffül hükümlerinin uygulama alanına giren durumlarda genel hükümlere gidilememelidir.

**1547.** Diger hallerde ayıplı ifa dışındaki kötü ifa hallerinde[474], hakkında özel hükiiın bulunma ıan ayıplı ifa ve zarara yol açaıı yaıı borca aykırıhk hfillerinde-[4 5] ise. TBK. m. 112 uygulanacaktır4[76]. Bu hükıne göre, borcun gereği gibi ifa edilmemiş olmasından doğan zararı, kusuru bulunn1adığını i pat edeme en borçlu tanninle yükünılüdür[77]• Eski Borçlar Kanunumuzun

---

Bu hfil.iimlere ilişkin muayene e ihbar yük.iimlillüğü zamanında yerine getirilmediği veya özel zamanaşımı süreleri dolduğu takdirde, artık ayıplı ifa sebebiyle genel hükümlere da.,anılarak bir hak ileri süıülememelidir. (Fakat TBK. m. 231/f. !'deki kısa zarnanaşınu (_ yıl) (Tartışmanın geçtiği Eski BK m. 207/f.1•de ise 1 yıl) süresi doldul-ıan sonra ortaya çıkan gizli ayıplar karşısında TBK. m. 112 (Eski BK m.96) hüliimüne da anılabileceği görüşünde: **Kocayusufpaşaoğlu,** Hata Kavramı, s. 82). Belirtelim ki, Yeni borçlar kanunumuz olan TBK'mın m.227/f.2, alıcıya ayıplı ifa halinde tanınan dört seçimlik hakkın yanında, aynca ·'Alıcının genel hük.-ümlere göre tazminat isteme hakkı saklıdır'. hükmü getirdiğinden ve gene TBK m.475/f.2 hükmü eser sözleşmeleri için aynı hükmü içerdiğinden; artık her iki sözleşmede de ayıplı ifa halinde sadece tazminat talebinin BK m. 112 uyarınca ileri sürülebileceği tartışma dışlıdır. Fakat. muayene ve ihbar yük.'iimüne ilişkin şartların burada da geçerli kalacağı, en azından tartışılabilir.

Diğer taraftan, sözleşme kurulurken mevcut ayıplar için TBK. m. 112'nin uygulanması esasen söz konusu olmaz.

Bir başka tartışma, ayıba karşı tekeffül hfil.iimleriyle yanılma hük.'iimlerinin (Özellikle TBK. m. 32'deki temel hatası hükmünün) yarışıp yarışamayacağı konusundadır. Bak. s. 103.

474 Örnek olarak; bahçıvanın ağaçları budama borcunu ifa ederken bahçedeki çiçekleri ezmesi; badanacının duvarları boyarken evdeki eşyalara zarar vermesi, böyledir. (Bu tür borca aykınlıkları başka esasa dayanarak açıklayan bir görüş için bak. Not 464).

475 Borçlar Kanununda satım, eser ve kira sözleşmeleri dışındaki sözleşme tiplerinde ayıplı ifaya ilişkin özel hüküm yoktur (kira sözleşmesindeki hüküm de çok yetersizdir). Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda satım, eser ve kira dışındaki bazı sözleşmeleri (hizmet, vekalet) de kapsayan ayıba karşı tekeffül hükümleri varsa da, bunlar sadece bir tarafın tüketici olduğu sözleşmelerde uygulanır (tüketici tanımı için bak. s. 25 not 96).

476 Burada TBK. m. 112'nin doğrudan uygulanamayacağı, MK. m. 2'deki dürüstlük kuralı yardımıyla kanundaki bütün sorumluluk hükümlerinden kıyas yoluyla yararlanılarak çıkartılacak kuralların uygulanması gerektiği görüşünde: Serozan İfa, İfa Engeleri Haksız Z.Cnginleşme § 18, N. 6, 7.

477 Oysa ayıba karşı tekeffüle ilişkin özel hükümlerde, olumlu zararın tazmini dışında, sözleşmeden dönme/fesih haklarına (TBK. m. 227,228.229, 301, 315/f. 1. TKHK m. 11), verilen şeyin değiştirilmesini isteme hakkına (TBK. m. 227 TKHK m. 11), bedel indirimi yapma hakkına (TBK. m. 227, m. 47, TKHK m. 11), ayıbın giderilmesini (onarım) isteme hakkına (TBK. m. 227, m. 475 TKHK m. 11 ) da yer verilmiştir. Gene, bu özel h.ükilmler arasında bazı tazminat hükümlerinde bazı zararlar bakımından kusursuz so-

aynı hükmü karşılayan 96. maddesinde kullanılan "Alacaklı hakkını kJsmen... istifa edemediği takdirde" şeklindeki hatalı ifadesi TBK m. 112'de düzeltilmiş; bu maddenin "Borç ..... gereği gibi ifa edilmezse" söz konusu olacak kötü ifa hallerini de kapsadığı açıkça belirtilmiştir4[78].

**1548.** Kural olarak borçlu, kusuru varsa, sorumludur. Fakat kanun laısuru karine olarak kabul etmektedir. Ancak borçlu kusursuzluğunu ispat eder e sorumluluk gerçekleşmez. Keza kötü ifadan sorumluluk baklmından da borçlunun kusuruna rağmen sorumlu olmadığı veya kusuru bulunmamasına rağmen sorumlu tutulduğu haller mevcuttur. Bu konulara, aşağıda borcun ifa edilmemesinin sonuçlarını incelenirken değinilmiştir.

## IV- SÖZLEŞME GÖRÜŞMELERİ SIRASINDA KUSURLU DAVRANIŞ (Culpa in contrahendo)

### 1- Kavram

**1549.** Daha önce belirttiğimiz gibi, dürüstlük kuralı, bir sözleşme görüşmesine (müzakeresine) girişen taraflara bir takım yükümlülükler yükler4[79].

**1550.** Bir taraf, bu yükümlülüklerine ayklrı davranarak açıklaması gereken hususları açıklamama, yanlış bilgi verme, gereken dikkati göstermeme, sözleşme yapma niyeti bulunmaksızın, görüşmeye girişme veya görüşme sürdürme yüzünden karşı tarafa bir zarar verirse; örneğin, ediminin imkansız olduğunu bildiği halde sözleşme yaparsa; karşı tarafı sözleşmeye razı etmek için onu aldatırsa; kendi kusuru ile yanılırsa, bu sebeplerle sözleşmenin geçersizliği veya iptal edilmesi üzerine bu sözleşmeye güvenen karşı taraf zarara uğrarsa[480] veya kurulmayan sözleşmenin görüşmeleri sırasında bir taraf karşı tarafa veya sözleşmenin konusu olacak şeye zarar verirse, bir kimse yetkisizliğine rağmen temsilci olarak hukuki işlem yapar ve kendisine onay verilmezse ve bu yüzden karşı taraf zarara uğrarsa[481], sözleşmenin görüşmesi sırasında kusurlu davranan tarafın, diğerinin zararını tanzim etme-

---

rumluluk esası (TBK. m. 229/f. 1, bent 1,2,3, m. 472/f. I; bazı zararlar için ise müteselsil sorumluluk (TKHK m. 11) (bak Oğuzman/Öz,Borçlar Hukuku, C. II. s. 446) kabul edilmiştir.

478 Bak. s. 391 vd.

479 Bak. s. 78 vd.

480 Bak. s. 80, 109 vd.

481 Bak. s. 250.

si gerekeceği kabul edilmektedir4[82]. Fakat tartışmalı olan nokta bu sorumluluğun hangi esasa dayanacağıdır.

**1551.** Bu gibi sorunlara ilişkin açıklamalarda kullanılan "culpa in contrahendo" teriminin çeşitli eserlerde bir kavram karışıklığı yaratacak şekilde kullanıldığına rastlanmaktadır.

**1552.** Culpa in contrahendo deyimi, her şeyden önce, yukarıdaki tartışmaya girmeksizin hatta sorumluluk doğup doğmayacağından soyut olarak, Latince "sözleşme görüşmeleri sırasındaki kusur" anlamına gelir.

**1553.** Yukarıda örneklerini verdiğimiz sözleşme görüşmeleri sırasındaki kusurlu davranışların bazılarının sorumluluk doğuracağı kanunda açıkça belirtilmiştir: Aldatarak veya korkutarak karşı tarafı sözleşme yapmaya razı edeni sorumlu tutan TBK. m. 39/f. 2[483]; kendi kusuruyla yanılarak yaptığı sözleşmeyi bu sebeple iptal edeni sorumlu tutan TBK. m. 35[484]; yetkisiz olduğu halde kendisini temsilci gibi göstererek başkası adına işlem yapanı sorumlu tutan TBK. m. 47[485] hükümleri örnek gösterilebilir. Buna karşılık sözleşme görüşmeleri sırasındaki diğer pek çok kusurlu davranışın sonuçları kanunda düzenlenmemiştir. Bunlara, sözleşmenin imkansızlık veya şekle aykırılık sebebiyle geçersiz olmasına yol açma; sözleşmenin geçersiz olacağı hakkında karşı tarafı aydınlatmama; sözleşme görüşmeleri sırasında bazı özensiz davranışlar sebebiyle karşı tarafın yaralanmasına veya bir eşyasının hasara uğramasına yol açma gibi, örnekler verilebilir. İşte, dürüstlük kuralına ve kanunun ruhuna dayanarak bu gibi durumlarda da zarar görenin tazminat istemesini sağlamak üzere culpa in contrahendo sorumluluğundarı söz edilmektedir.

**1554.** İster kanunun bir maddesinde açıkça belirtilmiş ister kanunun ruhuna ve dürüstlük kuralına dayandırılmış olsun, sözleşme görüşmeleri sırasındaki kusurlu davranışların tümü bakımından, bunlardan dağarı sorumluluğun haksız fiil hükümlerine mi yoksa borca aykırılık hükümlerine mi tabi

---

482 Bu hallerin bazılarında tazminat yükümlülüğü kanunda öngörülmüştür. TBK. m. 35, 39, 47. Ancak işaret edelim ki, sözleşme görüşmeleri dönemindeki kusurlu davranış, sözleşme kurulduktan sonra sözleşmeden doğan borca aykırılık yaratırsa doğrudan doğruya borca aykırılıktan sorumluluk söz konusu olur: Bak. s. 492, not 490. Satılan maldaki ayıptan sorumluluk, TBK. m. 294 uyarınca bağışlayanın, TBK. m. 562/f. 2 uyarınca saklatanın sorumlulukları, doğrudan borca aykırılıktan sorumluluktur, culpa in contrahendo arka planda kalır.

483 Bak. s. 115.

484 Bak. s. 109 vd.

485 Bak. s. 250.

olacağı tartışmalıdır. Aşağıda değineceğimiz bu tartışmada borca aykırılık hükümlerinin uygulanması görüşünün "culpa in contrahendo teorisi" olarak isimlendirildiğine de rastlanmaktadır. Bu da söz konusu terimin üçüncü anlamda kullanılma tarzıdır.

**1555.** Biz kavram karışıklığına düşülmemesi amacıyla, sorumluluğu değil, sadece özel bir zamandaki kusuru ifade etmek için "culpa in contrahendo" deyimini; bu durumlarda zarara sebep olanın sorumluluğunu ifade etmek için "culpa in contrahendo sorumluluğu" deyimini; buna borca aykırılık hükümlerinin (TBK. m. 112 vd.) uygulanması görüşü için ise "culpa in contrahendo sorumluluğunu borca aykırılığa dayandıran görüş" deyimini kullanacağız.

### 2- Sorumluluğun dayanağı

**1556.** Bir fikre göre, sözleşme görüşmeleri sırasında kusurlu davranışı ile karşı tarafa zarar veren kimse haksız fiil esasına göre sorumlu tutulabilir48[6]. Buna karşılık, İsviçre Federal Mahkemesi culpa in contrahendo'dan doğan sorumluluğun borca aykırılık esaslarına tabi olacağını kabul etmekte idi[487]. Alman Hukukundan kaynaklanan[488] ve öğretide de çoğunlukla benimsenen[489] bu görüşü Yargıtayımızın da uyguladığı anlaşılmaktadır4[90]. Fakat sonradan, İsviçre Federal Mahkemesi culpa in contrahendo olarak nitelendirdiği bir durumda sorumluluğun daha uzun zamanaşımına tabi olmasının hukuki güvenliğe aykırı düşeceği gerekçesiyle haksız fiil zamanaşımının uygulanmasını kabul etmiş ve önceki tutumundan farklı olarak davranışın niteliğinin borca aykırılık olduğunu ifade etmekten kaçınmıştır4[91]. Bazı

---

486 **Oser/Schönenberger,** Art. 26. N. 11, Art, 39, **N.** 7; **Keller/Schöbi,** s. 43; **Guhl/Merz/Kummer,** s. 92 vd.; **Piotet,** Culpa in contrahendo, s. 24 vd.

487 JdT 1943 I 262; JdT 1952 I 542; JdT 1965 I 2S2.

488 Bak. **Medicus, D.,** Die culpa in contrahendo zwischen Vertrag und Delilct, Festschrift für Max Keller zum 65. Geburstag, Zürich 1989, s. 205 vd.; aynca önceki açıklamalarunız ve örnek bir karar için bak. s. 80.

489 Culpa in contrahendo sorumluluğunu borca aykırılığa dayandıran görüşte: **von Tuhr Peter,** § 24. VII, s. 192 vd; **Becker,** Art 26. N.11; **Tunçomağ,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 211 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 979; **Ulusan,** Culpa in contrahendo üzerine, s. 300 vd.; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1132; **Sungurbey (Kutlu), A.,** Yetkisiz Temsil, s. 117 vd.; **Hatemi, H.,** Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, İstanbul 1994. § 1, N. 4 vd., özellikle N. 6, **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme,§ 19, N. 1 vd.; **Ergüne,** Olumsuz Zarar, s. 108 vd.

490 Yargıtay 15. HD. 17.3.1977. 535/653 (Yargıtay Dergisi 1977 No: 18, s. 31).

491 JdT 1978 I 55; JdT 1976 I 187; karş. JdT 1933 I 346.

sonuçlar bakımından haksız fiili, bazı sonuçlar bakımından borca aykırılık hükümlerinin uygulanmasını öneren karma görüşler de vardır[492].

**1557.** Borca aykırılık görüşünün dayandığı ana fikir şöyle özetlenebilir: Bir sözleşme görüşmesine girişenler arasında, hiçbirisi tarafından ihlal edilmemesi gereken bir hukuki ilişki meydana gelir ve bu ilişki taraflara dürüstlük kuralı uyarınca bazı yükümlülükler[493] yükler. Kusuru ile bu ilişkiyi ihlal eden, yükümlülüklere riayet etmeyen tarafın bu davranışı, bir haksız fiilden çok, mevcut bir ilişkinin ihlali olınası dolayısıyla borca aykırılık esasına tabi tutulmak gerekir.

**1558.** Culpa in contrahendo 'dan sorumluluk, borca aykırılık esasına tabi tutulunca, Borçlar Kanununun borçların ifa edilmemesi hususundaki hükümleri (TBK. m. 112 vd.) uygulanacaktır.

**1559.** Bunun sonucu olarak, zarara sebep olan kusursuzluğunu ispat zorunda kalacak, yardımcı kişinin verdiği zararı tazminden gerekli özenin gösterildiği ispat edilerek kurtulamayacak ve zamanaşımı zarar veren davranıştan itibaren 10 yıl olacaktır[494].

**1560.** Ancak, culpa in contrahendo sorumluluğu yukarıda açıkladığımız bakımlardan borca aykırılık hükümlerine tabi tutulsa bile, burada sözleşme geçerli olarak ve böyle bir kusur işlenmeden kurulsa idi karşı tarafın elde edecek iken kaybettiği kazancının tazmini istenemez. Diğer deyişle, doğmamış veya geçersiz sayılan borca aykırılıktan bahisle olumlu zararın tazminine yer olmamalıdır. Burada, sözleşme sorumluluğu terminolojisi kullanırsak, sadece olumsuz zarar niteliğinde zararların yani bu sözleşme görüşmeleri

---

492 Yardımcı kişiden sorumluluğa ilişkin TBK. m. 116 hükmünün uygulanıp diğer borca aykırılık hükümlerinin uygulanmaması görüşünde: **Bucher, E., s.** 288; **Schönenberger/Jaggi,** Art. 1, N. 494; **Spiro, K.,** Die Haftung für Erfüllungsgehilfen, Bem 1984, s. 382 vd.; zamanaşımına haksız fiillerdeki TBK. m. 72 hükmünün değil, TBK. m. 146 hükmündeki 10 yıllık sürenin uygulanması görüşünde: **Bucher,** E., s. 286 vd.; her olayın özelliği gözönüne alınarak "bazen haksız fiil bazen de borca aykırılık hükümlerinin uygulanması görüşünde: **Bühler,** Theorie zum Problem der "culpa in contrahendo", SJZ 75, 1979, s. 364 vd.; **Jaggi, P.,** Zum Begriff der vertraglichen Schadenersatzforderung, Festschrift für Wilhelm Schönenberger, Freiburg 1968, s. 193 vd.

493 Bak. s. 78 vd. Kesin hükümsüz bir sözleşme ilişkisinde dahi söz konusu olabilen bu yükümlülükler, aslı edim yükümünden bağımsız borç ilişkisinden doğan yükümlülük olarak da isimlendirilmektedir. Bu kavramı culpa in contrahendo hallerini de kapsayacak şekilde genişleten "edim yükümünden bağımsız borç ilişkisi teorisi" için bak. s. 39, 40.

494 Borca aykırılıktan sorumluluğun haksız fiil sorumluluğundan bu farklan için bak. s.447.

hiç yapılmasaydı karşı tarafın uğramayacak olduğu zararın tazmini istenebilmelidir. Meğer ki, özel bir hüküm bunun dışında bir tazminatı da öngörmüş olsun (örneğin, TBK m. 47/f.2).

**1561.** Son olarak belirtelim ki, kusurlu davranıştan sonra geçerli bir sözleşme kurulmuşsa ve bu kusurlu davranış bu sözleşmeden doğan bir borcun ihlaline yol açıyorsa, borca aykırılık hükümlerinin uygulanacağında tereddüt edilmemelidir4[95]. Kusurun borcun doğmasından önceye dayandığından bahisle TBK. m. 112 vd. hükümlerine başvurma yolu kapanamaz. Örnek olarak, subjektif imkansızlık içinde olduğunu bilerek sözleşme yapan kişi, hasara uğradığını bildiği malı sağlam diye satan kişi, bu sözleşmelerin geçerli olması halinde, culpa in contrahendo sorununu tartışmaya bağlı olmaksızın borca aykırılıktan sorumlu olacaktır4[96].

## V- BORCA AYKIRI DAVRANILACAĞININ ÖNCEDEN BELLİ OLMASI

**1562.** Bir borcun ihlal edildiğinden, hiç veya gereğince ifa edilmediğinden söz edebilmek için, önce o borcun ifasının istenebilmesi (muaccel olması)[497] gerekir. Kural olarak, muacceliyetten önce alacaklının borçluya karşı yönelteceği bir talep, kullanabileceği bir hak söz konusu olmaz.

**1563.** Ne var ki, henüz borcun muaccel olmadığı dönemde, borçlunun içinde bulunduğu durum, takındığı tavır veya bazı davranışları, ileride gerçekleşecek ifayı tehlikeye düşürebilir4[98].

**1564.** İfayı tehlikeye düşüren bu tür durumların bazıları için alacaklıyı koruyan özel hükümler vardır: Kiracının iflas etmesi üzerine kiralayana

---

495 Bu, "Culpa in Contrahendo" sorumluluğunun mevcut sözleşmeden doğan sorumluluk karşısında ikinciliği ("culpa in solvendo" sorumlulukla yarışamayacağı) ilkesi şeklinde de ifade edilmektedir: **Sungurbey (Kutlu), A.,** Yetkisiz Temsil, s. 112 vd.; 123, 124.

496 Buna karşılık, sözleşme görüşmeleri sırasında özensiz davranışıyla karşı tarafın yaralanmasına veya bir malının o sırada hasar görmesine sebep olan kişinin, haksız fiil hükümlerine mi yoksa borca aykırılık hükümlerine mi tabi alacağı, daha sonra sözleşme geçerli şekilde kurulsa bile, culpa in contrahendo sorumluluğu hakkında benimsenen görüşe göre değişebilir.

497 Bale. s. 320 vd.

498 Bu davranışlar esasen ifayı irnkansızlaştırmışsa, ifa borcu TBK. m. 112 uyarınca yerini tazminat borcuna bırakacağından veya borçlu imkansızlıktan sorumlu tutulamıyorsa TBK. m. 136 uyarınca ilişki sona ereceğinden, ortada aynca çözümü gereken bir sorun bulunmayacaktır.

teminat verilmediği takdirde fesih hakkı tanıyan **TBK. m.** 332; para ödüncü sözleşmesinde ödünç alan kişinin ödeme güçsüzlüğüne düşmesi üzerine ödünç venne borçlusunun şeyi teslimden kaçınmasını düzenleyen **TBK.** m. 390; hizmet (iş) sözleşmesinde işverenin ödeme güçsüzlüğü halinde işçiye fesih hakkı veren TBK. m. 436; yayın sözleşmesinde yayıncının iflası halinde teminat verilmezse eser sahibine işi başkasına verme hakkı tanıyan TBK. m. 500/f. 2, böyledir. Daha önce ele aldığımız TBK. m. 98 hükmünde de, alacaklının ifa güçsüzlüğüne düşmesi üzerine borçlunun bu alacaklıdan bir karşı alacağı varsa kendi borcunu ifadan kaçınabileceği, genel olarak düzenlenmiştir4[99].

**1565.** Ne var ki bu hükümler sadece borçlunun ifa güçsüzlüğü durumlarını düzenlemektedir. Alacaklıya borçlunun ifa güçsüzlüğü dışında bir sebeple muacceliyetten önce başvurabileceği bir imkan tanıyan tek hüküm, eser (istisna) sözleşmesine ilişkin TBK. m. 473 hükmüdür. Buna göre[500], yüklenicinin (müteahhidin) her ne sebeple olursa olsun, işe geç başlaması, işi yavaş yürütmesi veya -vade günü belli ise- işin vadeye yetişmeyeceğinin anlaşılması üzerine, iş sahibi muacceliyeti (eseri teslim zamanını) beklemeden sözleşmeden dönebilecek, eserin ayıplı olacağı önceden anlaşılıyorsa gene muacceliyeti beklemeden işi başkasına yaptırabilecektir.

**1566.** Yukarıda belirtilen hükümlerden hiçbirine girmeyen ve ifayı tehlikeye düşüren durumlarda alacaklının ne yapabileceği[501], ona hangi hakların tanınabileceği ve bu hakların dayanağı son derece tartışmalıdır5°[2].

**1567.** Baskın görüş, bu gibi durumları bir tür "borca olumlu aykırılık" (akdin müsbet ihlali)[503] saymaktadır5[04]. Böylece, "sözleşmenin amacını tehli-

499 Bak. s. 357 vd.

500 Bu hüküm hakkında ayrıntılı inceleme ve tartışmalar için bak. **Öz,** İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 47 vd.

501 Böyle bir durumda, kendi borcu daha önce muaccel olan alacaklının dürüstlük kuralına dayanarak ifadan kaçınabileceği hakkında bak. s. 353.

502 Tartışmada daha çok en tipik durum olan "borçlunun vadeden önce alacaklısına ilerde vade geldiğinde ifada bulunmayacağını bildirmesi" esas alınmakla birlikte; böyle bir bildirim olmaksızın ifayı tehlikeye düşüren borçlular için de aynı sonuçlar uygulanacaktır. Örnek olarak, sattığı malı üçüncü kişiye devretmeye kalkan satıcının durumu böyledir.

503 Bu kavram için bak. s. 483 vd.

504 **Barth,** Schandenersatz bei nachtraglicher Unmöglichkeit der Erfüllung, s. 11; Oser/**Schönenberger,** Vorbem, zu Art. 97-109, N: 17; **Tandoğan,** Mes'uliyet Hukuku, s. 40ı; **Arslanlı,** Ticarı Bey, s. 555 vd.; **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme.

keye sokma" şeklinde değerlendirilen bu durumlarda, daha önce açıkladığımız kötü ifanın sonuçlan[505] uygulanacaktır. Bu ise, vadeyi beklemeden TBK. m. 112 uyarınca tazminat istemeye götürür.

**1568.** İkinci bir görüş, bu durumu, kıyasen borçlu temerrüdü hükümlerine tabi tutmaktadır5[06]. Böylece, borçlunun ifada bulunmayacağını ortaya koyması üzerine, vade gelmemiş olsa bile, sanki vade gelmiş de ifa yapılmamış gibi, alacaklı borçlu temerrüdü hükümlerine (karşılıklı edimleri içeren sözleşmelerde TBK. m. 123-126 hükümlerine[507]), başvurabilecek ve oradaki şartlar çerçevesinde gene orada tanınan haklan kullanabilecektir.

**1569.** Üçüncü bir görüş ise, borçlunun bu tür davranışını taraflar arasındaki güven ilişkisinden doğan ve edim yükümünden bağımsız olan bir borç ilişkisinin[508] ihlali olarak görmektedir5°[9]. Söz konusu görüş açısından, burada bir edim borcuna aykırılık yoktur, güven ilişkisine dayanan (dürüstlük kuralından kaynaklanan) bir borca aykırılık vardır ve bunun sonucu artık alacaklı için sözleşme katlanılmaz hale gelmiştir. Bu görüş uyarınca, alacağı tehlikeye düşen tarafa dürüstlük kuralından kaynaklanan bir sözleşmeden dönme hakkı tanınacaktır5[10]. Aynca bunun yanında, güveni ihlal sebebiyle, alacaklının güvenden kaynaklanan zararının tazminini istemesi de mümkün görülmektedir5[11].

**1570.** Kanımızca, her üç görüşün de zayıf yanlan vardır. Şöyle ki:

**1571.** Vadeden önce ifadan kaçınmayı borca olumlu aykırılık veya kötü ifa saymak isabetli değildir. Çünkü henüz edimin ifası istenemezken bunun

---

§ 18, N. 8. (Ancak, yazar, kötü ifa halinde bazen sözleşmeden dönme hakkının da kullanılabileceği görüşündedir).

505 Bak. s. 483 vd.

506 **Medicus,** Schuldrecht, I, Allgemeiner Teil, s. 177; **Decurtins, C.,** Die Eıfüllungsverweigerung von Falligkeit in System der Vertragsverletzungen des Schweizerischen Obligationenrechts, Zürich 1956, s. 73 vd.; Eren, Borçlar Hukuku C. III, s. 218.

507 Bak. s. 515 vd.

508 Bu teori için bak. s. 39, 40.

509 **Merz,** Bemer Komrnentar, Art.-2, N. 448; **Serozan,** Sözleşmeden Dönme, s. 339 vd.

510 **Serozan,** Sözleşmeden Dönme, s. 341. Yazar TBK m.124'e (Eski BK. m. 107'ye) kıyasen süre vermeye gerek olmayan bir durum (borçlunun açıkça ifa etmeyeceğini bildirmesi gibi) bulunmadıkça borçluya davranışını düzeltmesi için bir süre verilmesi gerektiği görüşündedir: s. 346. Ancak, kesinlikle ifa etmeme beyanı üzerine süre vermeden sözleşmeden dönülebileceği görüşündedir: **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme,§ 18, N. 8.

5I1 **Serozan,** Sözleşmeden Dönme, s. 342.

olunılu bir davranışla ihlal edildiği veya kötü ifa edildiği ileri sürülemez. Aynca, bu görüşün sonucu olarak uygulanacak TBK. m. 112 hükmüne göre tazminat istenirken zararın nasıl hesaplanacağı sorunu ortaya çıkacaktır.

**1572.** Böyle durumları borçlu temerrüdü hükümlerine tabi tutmak da isabetli olmaz. Henüz borç muaccel olmadan temerrüt hükümlerine başvurmak, kıyasen dahl caiz olamayacak kadar kanunumuzun sistemine terstir5[12]. Aynca. borçlu temerrüdünün temerrüt faizi, gecikme zararının tazmini, borçlunun hasarı yüklenmesi gibi bazı kanunı sonuçlarının burada uygulanması, işin niteliğine ters düşecek, hatta imkansız olacaktır.

**1573.** Bu durumları taraflar arasındaki güven ilişkisinden kaynaklanan bir edim yükümünden bağımsız borç ilişkisini ihlal sayan, böylece doğrudan dürüstlük kuralına dayanan bir sözleşmeden dönme hakkı veren görüş de isabetli değildir. Zira edim yükümünden bağımsız borç ilişkisi teorisi, bu tür yükümlülükleri ihlal halinde, sözleşmeden dönme değil, sadece tazminat isteme imkanı vermektedir.

**157 4.** Bu tür zorlama çözümler yerine, cebri icrası mümkün olmayan edim borçlarında borçlunun ifada bulunmayacağını ortaya koyması üzerine borç ilişkisinin imkansızlık sebebiyle sona ererek yerine TBK. m. 112 uyarınca tazminat ödeme borcunun doğacağı şeklindeki görüşümüzün[513] kabulü, söz konusu durumların büyük çoğunluğunda da en isabetli çözümü sağlayacaktır. Böylece, bir yapma ediminin borçlusu vadeden önce borcunu ifa etmeyeceğini -irade beyanıyla veya tutumuyla- açıkça ortaya koyarsa, alacaklı beklemek zorunda kalmadan TBK. m. 112 uyarınca (kusurlu ifa imkansızlığından dolayı), uğradığı zararın tazminini isteyebilecektir. Buna karşılık, özellikle verme borçlarında, borçlunun ifada bulunmayacağını ortaya koymasına rağmen edimin cebri icrası mümkünse, alacaklının vadeye kadar beklemekten başka çaresi olmayacaktır. Fakat bu şıkta, edim imkansızlaşmadığı (cebri icra yoluyla elde edilmesi mümkün olduğu) ve borçlu da ifa güçsüzlüğü durumuna düşmediği[514] için, alacaklıyı bekletmekte büyük bir sakınca yoktur.

512 Bu görüşün ilham aldığı TBK. m. 473 hükmünün gerçekle bir tür erken temerrüt (temerrütten doğan haklan tanıyan) hükmü olmadığı hakkında bak. Öz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 48 vd.

513 Bak. s. 455 vd.

514 Aksi takdirde alacaklı TBK. m. 82 hükmüne başvurulabilir.

# § 4- BORÇLU TEMERRÜDÜNÜN GENEL SONUÇLARI

**1575.** Genel olarak borçlu temerrüdünün sonuçlan, borçlunun gecikme tazminatı ödeme borcu doğması ve temerrütten sonra beklenmedik halden doğacak zararlardan sorumlu olmasıdır.

**1576.** Birincisini düzenleyen TBK. m. 118'e göre: "Temerrüde düşen borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat etmedikçe, borcun geç ifasından dolayı alacaklının uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür."

**1577.** İkincisini düzenleyen TBK m. 119'a göre: "Temerrüde düşen borçlu, beklenmedik hfil sebebiyle doğacak zarardan sorumludur (f.1) Borçlu temerrüde düşmekte kusuru olmadığını veya borcunu zamanında ifa etmiş olsaydı bile beklenmedik halin ifa konusu şeye zarar vereceğini ispat ederek bu sorumluluktan kurtulabilir."

**1578.** Bu iki sonuç dışında kanun borçlu temerrüdüne başka bir sonuç bağlamamıştır. Örneğin, alacaklı genel olarak, borçlunun temerrüdü sebebiyle ifadan vazgeçip ifa yerine tazminat isteme veya sözleşmeden dönme hakkına sahip değildir. Bu imkanlar genel olarak değil, sadece karşılıklı edim borçlan içeren sözleşmelerde borçlu temerrüdü için kabul edilmiştir5[15] (TBK. m. 124).

**1579.** Alacaklının, mütemerrit borçludan gecikmiş ifayı ve gecikme tazminatını istemesi bakımından da ifa talebinin bir özelliği yoktur. Alacaklının ifayı talep edebilmesi temerrüdün bir sonucu değil, muaccel alacağın normal hükmüdür5[16]. Alacaklının ifayı talep etmesi için borçlunun temerrüde düşmüş olması gerekmez. Temerrüdün bu hususta oynadığı rol ifa talebinden başka alacaklıya gecikme yüzünden uğradığı zararın tazminini isteme hakkı sağlamasıdır.

**1580.** Gerek gecikme tazminatı ödeme yükümlülüğü gerek sorumluluğun ağırlaşması sadece gecikmenin değil, temerrüdün sonuçlandır. Diğer bir ifade ile borçlu temerrüdünün daha önce açıkladığımız şartlan[517] gerçekleşmedikçe ifadaki gecikme bu sonuçlan doğurmaz.

**1581.** Şimdi her iki sonucu ayn ayn inceleyelim.

---

515 Bak. s. 515 vd.

516 Bak. s. 322,382,470.

517 Bak. s. 470 vd.

**a- Gecikme tazminatı**

**1582.** TBK. m. 118'de düzenlenen gecikme tazminatı, alacaklının borcun geç ifa edilmesinden uğradığı zararı karşılamayı amaçlar ve alacaklının borcun gecikmeden ifa edilmesindeki çıkarını sağlamaya yöneliktir.

**1583.** Gecikme tazminatı, ifa ile birlikte talep edilebileceği gibi, ifa temerrütten sonra yerine getirilmiş ve bir çekince (ihtizari kayıt) ileri sürülmemiş olsa bile ifadan sonra talep ve dava edilebilir5[18]. İfa davasında talep edilmemiş olsa dahi gecikme tazminatı aynca dava edilebilir. Tazmin edilecek zarar bir tür olumlu zarardır5[19] ve alacaklının malvarlığının, temenüde düşülmeden borcun ifa edilmesi halinde içinde bulunacağı durumla, gecikmeli ifa sonucunda içinde bulunduğu durum arasındaki farkı ifade eder5[20]. Bu zararın kapsamına, gecikme yüzünden alacaklının yaptığı masraflar (örneğin, borçlunun bir makineyi teslimde gecikmesi yüzünden alacaklının başka bir kişiden benzer bir makine kiralamak zorunda kalması halinde ödediği kira bedeli gibi ek masraflar veya mallan depo etmek için alacaklının tuttuğu yerin kira bedeli gibi ifa ile ilgili olup boşa giden masraflar); borçlunun gecikmesi yüzünden alacaklının başkalarına ödemek zorunda kaldığı tazminatlar5[21] (örneğin, alacaklı borç konusu malı bir üçüncü kişiye teslim yükümlülüğü altında olup, gecikme yüzünden bunu ifa edememiş ise, bu yüzden ödeyeceği tazminat); temerrüt süresinde malın değerinin düşmesi yüzünden alacaklının uğradığı zarar (örneğin, alacaklı malı başkasına satmak için almış olup da, malın değeri azaldığı için düşük bedelle satmak zorunda kalacaksa aradaki fark) gibi alacaklının malvarlığının azalması tarzında fiili zararlardan başka borcun ifasının gecikmesi yüzünden alacaklının yoksun kaldığı kar (örneğin, kira getiren malın teslimindeki gecikmede, temenüt süresine ait kira bedelleri; temerrüt süresinde malı yüksek bedelle satma imkanı doğmuşken bunun kaybından dolayı yoksun kalınan kazanç) da girer5[22].

**1584.** Gecikmeden doğan zararın hesabında hangi sürenin gözönüne alınacağı konusunda kanunda bir açıklık yoktur.

---

518 Temerrüt faizi için durum farklıdır. Bak. s. 510, 511.

519 Bak. s. 396 vd.

520 **von Tuhr/Escher,** § 73, I, s. 144; **Becker,** Art. 103, N. 12; **Bucher,** E., s. 360, 361; **Keller/Schöbi,** I, s. 268 vd.; **Gauch/Schluep,** il, N. 1760 vd.; **Tandoğan,** Mes'uliyet Hukuku, s. 482; **Tunçomağ,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler s. 923; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1102 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuğlu/Altop,** s. 924 vd.; **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız 2.enginleşme, § 17, N. 7.

521 JdT 1991 I 168.

522 **Comment,** s. 101.

**1585.** Fakat gecikme tazminatının, basit bir gecikmenin değil, temerrüdün bir sonucu olduğu gözönünde tutulursa, gecikme tazminatının hesabında ancak temerrütten sonraki gecikme süresinin gözönüne alınacağında tereddüt edilmemelidir[523]. Muacceliyetten sonraki bütün sürenin dikkate alınması söz konusu değildir[524]. Bu bakımdan, öğretide gecikme tazminatının hesabında alacaklının *vaktinde ifaya* olan menfaatinin gözönünde tutulacağı yolunda kullanılan ifadeler[525] yanıltıcıdır.

**1586.** Gecikme tazminatı, borcun gereği gibi ifa edilmemesinden doğan bir tazminat olduğu için , borcun ifa edilmemesinin genel sonuçlarını incelerken belirttiğimiz[526] tazminat esasları (TBK. m. 112 vd.), temerrüdün gerektirdiği ek şartlar ve zararın özelliği gözönüne alınmak kaydıyla, burada da uygulanacaktır. Gene, sorumluluğun kusur esasına dayanması, yardımcıların fiilinden sorumluluk, sorumluluğun anlaşma ile daraltılması, tazminatın belirlenmesinde hakimin yetkisi konusunda açıklanan esaslar gecikme tazminatı için de göz önüne alınacaktır.

**1587.** Borçlu temerrüde düşmekte kusuru bulunmadığını ispat etmedikçe, alacaklının gecikme yüzünden uğradığı zararı tazmin edecektir. Şu halde burada temerrüdün kusura bağlı bir sonucu söz konusudur[527]. Fakat borçlu karine olarak kusurlu sayılır. Ancak kusuru bulunmadığını ispat ederek tazminat yükümlülüğünden kurtulabilir[528]. Kusursuzluğun ispatı ve diğer hususlarda, tazminat konusunda verdiğimiz genel açıklama gözönünde tutulmalıdır.

---

523 Nitekim para borçlarında temerrütte, gecikme tazminatını karşılayan gecikme faizi ancak temerrütten sonraki süre için söz konusu olur.

524 Örnek olarak: Taraflar arasındaki sözleşmede vade belirlenmemişse borç kural olarak doğar doğmaz muaccel olur (bak. s. 321). Bu şekilde, 1 Ocak 2012 tarihinde muaccel olan bir borç ilişkisinde, bundan 2 ay sonra 1 Mart 2012 tarihinde alacaklının ifa talebi üzerine borçlu temerrüde düşmüş ve 2 ay daha gecikmeyle 1 Mayıs 2012 tarihinde ifa gerçekleşmiştir (veya başka bir yolla temerrüt sona ermiştir). Gecikme tazminatı hesaplanırken, alacaklının malvarlığının 1 Mayıs'taki ifa üzerine içinde bulunduğu durum ile ifa 1 Mart'ta gerçekleşseydi içinde bulunacak olduğu durum arasındaki fark esas alınacaktır. Yoksa, ifa 1 Ocak'ta (borç muaccel olduğunda) yapılsaydı durumun ne olacağına bakılmayacaktır.

525 Örnek olarak: **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1103, **Tandoğan,** Mes'uliyet Hukuku s. 482, **von Tuhr/Escher,** § 68, I, s. 95, 96.

526 Bak. s. 391 vd.

527 JdT 1991 I 168.

528 Yarg. 15. HD.28.11.1977, 1985/2134 (YKD. 1978/4, s. 607); JdT 1991 I 168.

**1588.** Para borçlarında temerrüt üzerine istenebilen ve ileride açıklayacağımız temerrüt faizi[529], çoğu kez gecikme tazminatına yer bırakmazsa da, bazen temerrüt faizi ile de karşılanamayan gecikme zararları olabilir. TBK. m. 122 hükmünde bunların da aynca tazmininin istenebileceği açıkça düzenlenmiştir. Özellikle enflasyon oranının temerrüt faizi oranını geçtiği dönemlerde, para değerindeki düşüşün temerrüt faizi ile karşılanamayan kısmının -borçlu kusursuzluğunu ispatlayamamışsa- tazmininin istenebileceği kabul edilmektedir5[30].

**1589.** Gecikme tazminatı yalnızca aynen ifanın istenebildiği süre için talep edilebilir. TBK. m. 112 uyarınca kusurlu imkansızlık sebebiyle tazminat istendiği veya borçlu temerrüdünde TBK. m. 125/f.2 uyarınca ifadan vazgeçerek tazminat istendiği durumlarda, aynca gecikme tazminatı istenemez. Ancak, imkansızlık temerrütten sonra gerçekleşmişse, arada geçen süre için uğranılan gecikme zararının TBK. m. 118 uyarınca tazmini imkansızlıktan sonra da istenebilir5[31]. Bu şıkta, aynca, TBK. m. 112 uyarınca imkansızlaşan edimin değerine ilişkin alacaklının zarannın da tazmini istenebilecektir. Karşılıklı edimler içeren sözleşmelerde borçlu temerrüdünde, alacaklı TBK. m. 125/f.2 uyarınca ifadan vazgeçerek olumlu (müspet) zararının tazminini istediğinde, bunu bildirdiği ana kadarki temerrüt süresine ait gecikme zararı ise, esasen zamanında ifaya olan çıkar hesaplanırken gözönünde tutulacaktır5J2_

**b- Kazara vukua gelecek zarardan sorumluluk**

**1590.** Borçlar Kanununun 119/f.l hükmüne göre, temerrüde düşen borçlu, bundan sonra beklenmedik hfil (kaza) sebebiyle doğacak zarardan da sorumludur. Böylece borçlu, temerrüde düşerek borca aykırı davranmasının beklenmeyen sonuçlarından ve borcun ifasının kusuru bulunmadan imkfuısızlaşmasından sorumlu tutulmaktadır5[33]. Bu durum, temerrütten itiba-

529 Bak. s. 502 vd.

530 Bak. ileride, s. 512,586,512,587.

531 Bak. s. 479,480.

532 Bak. s. 525 vd.

533 Hatırlatalım ki, temerrüt süresinde ifa imkansızlaşınca artık temerrüt sona erer ve imkansızlık hükümleri uygulanır (Bak. s. 479,480). İm.kansızlıktan borçlunun sorumlu olup olmamasına göre sonuç değişecektir. İşte TBK. m. 118, temerrüt süresinde gerçekleşen i.mkansızlılrt.an, kusuru bulunmasa bile, borçlunun sorumlu tutulacağı esasını koymaktadır (Aynca bak. s. 425). Bununla birlikte, borçlu TBK. m. 118'de tanınan ispat imk.anlanm yerine getirirse bu takdirde ı:nkansızlıktan sorumlu olmayacaktır.

ren hasarın borçluya ait olması tarzında da ifade edilmektedir5[34].

**1591.** TBK m. 119/f.2 uyarınca, borçlu bu sorumluluktan, ya sorumluluğa yol açan borca aykırı davranışta (temerrüde düşmede) kusuru bulunmadığını, ya da borca aykırı davranışı (temerrüt) ile vukua gelen zarar arasında nedensellik bağı bulunmadığını ispat ederek kurtulabilir.

**1592.** Birinci noktanın yani temerrüde düşmede kusuru bulunmadığının ispatı kusursuzluğun ispatına ait daha önce belirttiğimiz imkanlarla[535] sağlanabilir. Önemle belirtelim ki, borçlu edimin beklenmedik hal sebebiyle zarar görmesinde (kazaya uğramasında) -kaza anında bunu önlemek bakımından- kusuru bulunmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulamaz. Temerrüde düşmekte kusursuzluğunu ispat etmelidir.

**1593.** İkinci noktanın ispatı ise, kanuna göre, borç temerrüde düşülmeden ifa edilse idi dahi beklenmedik halin yarattığı kazanın alacaklı zararına borcun konusuna isabet edeceğinin ispat edilmesiyle sağlanır. **Kanun** sorumluluktan kurtulma imkanlarını şöyle ifade etmiştir: "Borçlu temerrüde düşmekte kusuru olmadığını veya borcunu zamanında ifa etmiş olsaydı bile beklenmedik halin ifa konusu şeye zarar vereceğini ispat ederek bu sorumluluktan kurtulabilir" (TBK. m. 102/f. 2).

**1594.** Maddede yer alan "...temerrüde düşmekte kusuru olmadığını..." ifadesinden anlaşıldığı üzere, borç muaccel olmakla beraber henüz temerrüt şartlan gerçekleşmeden uğranan kazadan (beklenmedik halden) borçlu esasen sorumlu değildir. Borçlu, yukarıda belirtilen iki hususlan birini ispat edemedikçe beklenmedik halden kaynaklanan zarardan sorumlu olacaktır. Zarara yol açan kazanın beklenmedik hal veya mücbir sebep niteliği taşıması fark yaratmaz. Her ne kadar TBK. m. 119 hükümlerinde "beklenmedik hfil" ifadesi yer almakta ise de, burada aslında borçlunun özellikle ve münhasıran beklenmedik halden sorumluluğu değil, kusuru ile temerrüde düşmenin sonuçlarına katlanması bahis konusu olduğu için, zarara yol açan olayın, beklenmedik hfil veya mücbir sebep teşkil etmesi önem taşımaz[536]. Gene aynı sebeple, zarara yol açan olayda borçlunun bir kusuru bulunup bulunmamasının veya kusurunun derecesinin bir önemi yoktur. Borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağı yolunda sözleşmedeki bir kaydın da bu hususta rolü

534 **von Tuhr/Escher,** § 73,1, s. 145; **Bucher, E.,** s. 361; **Keller/Schöbi,** I, s. 269; **Tandoğan,** Mes'uliyet Hukuku, s. 483; **"Risk** sorumluluğu" da denmektedir: **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme,§ 17, N. 9.

*535* Bak. s. 417 vd.

536 Bak. Eren, Borçlar Hukuku, s. 1105.

olmaz. Fakat temerrüde düşme bakımından borçlunun kusurunun varlığı ve derecesi önem taşır. Hiç kusuru bulunmaması sorumluluğu kaldırır. Örneğin, borçlu bir beklenmedik hal yüzünden temerrüde düşmüş olduğunu ispat ederse temerrütten sonra başka bir beklenmedik halden (kazadan) doğan zarardan sorumlu olmaz.

**1595.** Borçlu temerrüde düşmese idi dahi kazanın alacaklının zararına borcun konusuna isabet edeceğinin ispatı bakımından, borçlanılan şey borçlunun elinde iken gerçekleşen kaza ile, ifa zamanında yapılsa idi alacaklının zararına sebep olacak kazanın aynı kaza olması gerekip gerekmediği öğretide tartışmahdır5[37]. Bize göre, kazanın aynı kaza olmasını aramak, hükmün gayesine daha uygundur5[38].

**1596.** Örneğin, borçlu bir malın tesliminde temerrüde düşmüş ve mal çıkan bir yangında yanmıştır. Borçlu ancak, borç ifa edilmiş olsa idi dahi malın aynı yangında yanacağını, zira bu yangının alacaklının evini de yaktığını ve borç ifa edilmiş olsa idi malın bu evde bulunacağını ispat ederse sorumluluktan kurtulur. Buna karşılık, alacaklıda iken yanmayacak malın başka bir sebeple örneğin su baskınında telef olacağını ispat etmesi, borçluyu sorumluluktan kurtarmaz.

**1597.** Zira ancak aynı olay iki halde de aynı zarara yol açacaksa alacaklının zarara uğramasında temerrüdün rolü olmadığı ve borçlunun sorumlu tutulamayacağı kabul edilebilir.

**1598.** Diğer taraftan aynı kaza vuku bulmakla beraber alacaklı, malı sigorta ettireceği veya başkasına satacağı için kazadan zarar görmeyeceğini ispat ederse[539] mütemerrit borçlu zarardan sorumlu olacaktır. Zira böylece, borçlu temerrüde düşmese idi alacaklının beklenmedik halden zarara uğramayacağı anlaşılır ve kanunun mütemerrit borçlunun sorumluluktan

---

537 Aynı kaza olması gerektiği görüşünde: **Becker,** Art. 103, N. 22; **Oser/Schönenberger,** Art. 103, N.12; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,**s. 927,928. Aynı kaza olması gerekmediği görüşünde: **von Tuhr/Escher,** § 73, I, s. 147, Not 18; **von Büren, s.** 370; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1106.

538 Aynca, aksi görüşün kabulü halinde, iki kazanın farklı zamanlarda olması durumunda aradaki zaman bakımından edimden mahrum kalma zararının hesabı gibi sorunlar doğacaktır.

539 Baskın görüş, malın satılmayacağının, sigorta ettirilmeyeceğinin ispatını borçluya yüklemektedir; **von Tuhr/Escher,** § 73, I, s. 145. Not. 17; **Tandoğan,** Mes'uliyet Hukuku, s. 484; **Oser/Schönenberger,** Art. 103, N. 11. Kanımızca borçlu malın, kazanın kapsamına giren yerde bulunacağını ispat etmekle kendine düşen ispat yükümünü yerine getinniş olur ve nonnal olan bu durumda alacaklının zarara uğramasıdır. Aksini yani bu duruma rağmen kazadan zarar gönneyeceğini ispat etmek artık alacaklıya düşer.

kurtulması için aradığı "beklenmedik halin ifa konusu şeye zarar vereceğini ispat..." şartının gerçekleşmeyeceği sabit olur.

## § 5- PARA BORÇLARINDA TEMERRUDUN SONUÇLARI

**1599.** Borçlar Kanunu para borçlarında[540] temerrütte, gecikme tazminatını karşılamak ve tazminatın alt sınırını teşkil etmek üzere temerrüt faizi[541] ödenmesi gerekeceğini kabul etmiştir (TBK. m. 120). Şayet zararı temerrüt faizinden fazla ise alacaklı, aşan kısmın tazmin edilmesini de istemek hakkını haizdir (TBK. m. 122). Temerrüt faizi de bir tür faiz olarak, daha önce genel olarak faiz borcu (TBK m. 88) hakkında yaptığımız açıklamalar kural olarak temerrüt faizi için de geçerlidir. Bunları tekrar etmeyeceğiz. Aşağıda sadece, temerrüt faizinin özgü konular ve kurallar ele alınacaktır.

### a- Temerrüt faizi

*aa) Niteliği ve şartları*

**1600.** Temerrüt faizi ödeme borcunun doğması, borçlunun kusurunun ve zararının varlığını gerektirmez.

**1601.** Para borçlarında temerrüt halinde borçlu, gecikme tazminatı olarak temerrüt faizi ödemek yükümlülüğü altındadır. Diğer borçlarda borçlu, temerrüde düşmede kusuru bulunmadığını ispat ederek gecikme tazminatı ödemekten kurtulabilirken[542], aynı imkan temerrüt faizi için söz konusu değildir. Borçlu temerrüde düşmede kusuru bulunmasa da, para borcu için temerrüt faizi ödemekle yükümlüdür5[43].

**1602.** Alacaklının temerrüt faizi istemesi için bir zararı bulunduğunu ispat etmesi de gerekmez. Zira temerrüt faizi, alacaklının kanunen var farzedilen zararını tazmin için kanunun kabul ettiği bir götürü tazminat niteliğindedir544.

---

540 Para borçlarının niteliği ve özelliği için bak. s. 298 vd.

541 Para borçlarına özgü bir bağlı (fer'i) borç olan faizin niteliği, türleri ve faiz borcu doğuran durumlar ile bunlara uygulanacak hükümler hakkında daha önce genel açıklamalar yapmıştık. Bak. s. 313 vd. Burada ise, sadece, özel bir faiz türü olan temerrüt faizi ele alınacaktır.

542 Bak. s. 500,501.

543 **Bucher,** E., s. 361 vd.; **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme,§ 17, N. 6.

544 Temerrüt faizinin işlevleri hak.kında ayrıntılı bilgi için bak. **Barlas,** Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü, s. 124 vd.

*bb) Temerrüt faizi miktarı*

**1603.** Temerrüt faizi miktarı, faizin oranı ile, faizin işleyeceği süreye göre belli olacaktır.

**1604.** aa- *Temerrüt faizinin oranı,* ticari olan ve olmayan işler ayırımı yapılmadan, TBK. m. 120 uyarınca, "...sözleşmede kararlaştırılmamışsa, faiz borcunun doğduğu tarihte yüıürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenir." Eski TTK. m. 9 ile de ticari işlerde temerrüt belirlenmişti5[45]. Daha sonra, Kanunı Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin 4.12.1984 tarihli ve 3095 sayılı Kanun bunların yerine yeni esaslar getirmiştir. Zaman içinde sık sık değişen bu esaslan kronolojik olarak belirtelim: Önce, temerrüt faiz oranı, kural olarak, yıllık% 30'du. Gene aynı kanun, kanunda öngörülen oranı, Bakanlar Kurulunun ekonomik şartları dikkate alarak bu oranın yüzde seksenine kadar artırabilmesi veya eksiltebilmesi yetkisini[546] de kabul etmişti[547]. (3095 sayılı K. m. 1/f. 2 ve m. 2/f. 2). Bakanlar Kurulu bu yetkisini 8.8.1997 tarihli ve 97/9807 sayılı Karan ile kullanmış[548], temerrüt faizi oranını 1.1.1998 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere senelik % 50'ye çıkarmıştı. Ancak, Anayasa Mahkemesi 15.12.1998 tarihli, 34/79 sayılı Kararı ile 3095 sayılı Kanunun 1. ve 2. maddelerinin 1. ve 2. fıkralarını iptal etmiştir5[49]. Anayasa Mahkemesinin iptal karan, gerekçeli kararın Resmi Gazetede yayımlanmasından 6 ay sonra yüıürlüğe girecekti. Söz konusu ara dönemde, 3095 sayılı Kanun, 15.12.1999 tarihli ve 4489 sayılı Kanunla değiştirilmiştir.

**1605.** 15.12.1999 tarihli ve 4489 sayılı Kanunla değişik 3095 sayılı Kanundaki esaslara göre:

**1606.** aaa) *Ticarf olmayan (adi) işlerde* temerrüt faizi oranı, aksi sözleşme ile kararlaştırılmadıkça, yıllık Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli kredi işlemlerinde uyguladığı reeskont oranıydı[550]. Söz konusu reeskont oranı, 30 Haziran günü önceki yılın 31 Aralık günü uygulanan reeskont oranından beş puan veya daha çok farklı ise,

545 Eski BK m. 103'e göre temeniit faizi oranı% 5, *TTK.* m. 9/f. 2'ye göre temenüt faizi oranı % lOidi.

546 Bak. s. 315, Not. 192.

547 Bakanlar Kurulunun karan, kararın alınmasını izleyen takvim yılı başından itibaren uygulanmaktaydı (3095 sayılı K. m. 1/f.3).

548 RG. 20.8.1997, sayı 23086.

549 RG.26.11.1999, sayı 23888.

550 Bu oranın banka iskontosunda uygulanan faizden farkı hakkında bak. **Barlas,** Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü, s. 154; **Yasaman, H.,** Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Yeni Düzenleme, PSPD, Şubat 1985. s. 21, 72.

yılın ikinci yansında 30 Haziran günü oranı geçerli oluyordu. Ancak, 3095 sayılı Kanunun 1. maddesi 21.4.2005 tarihli ve 5335 sayılı Kanun ile değiştirilmiştir. Bu maddenin Bakanlar Kuruluna faiz oranını belirleme yetkisi veren 2. fıkrasına göre, adı işlerde kanuni temerrüt faiz oranı l.5.2005'den 31.12.2005'e kadar yıllık %12 iken, l.l.2006'dan bu güne kadar %9 olarak belirlenmiştir-5[51].

**1607.** Sözleşmede para alacağı için bu oranın altında bir anapara (kapital) faizi kararlaştırılmış olsa bile, temerrütten itibaren belirtilen oran esas alınarak temerrüt faizinin miktarı tespit edilecektir (3095 sayılı Kanun m. 2/f. 1 ve 3)[552]. Fakat tarafların sözleşme ile aksini kabul etmelerine bir engel yoktur553_

**1608.** Temerrüt faizi oranı kanunen, şimdilik yıllık% 9 olmakla birlikte, şayet alacak için sözleşmede kabul edilen anapara faiz oranı, bu orandan yüksek ise[554] TBK m.120/f.3 uyarınca, farklı bir anlaşma bulunmadıkça anapara faiz oranı temerrütten sonra da temerrüt faizi oranı olarak uygulanır5[55] (3095 sayılı Kanun m. 2/f. 3 aynı kuralı içermektedir). Yüksek oranın uygulanması için aynca alacaklının talepte bulunmasına gerek yoktur5[56].

**1609.** Sözleşmede doğrudan doğruya kanunda öngörülen temerrüt faizi oranından yüksek bir oranda faiz kararlaştınlması da mümkündür. Fakat TBK m. 120/f.2 hükmü, buna eski kanunda olmayan bir üst sınır getirmektedir. Bu hükme göre: "Sözleşme ile kararlaştırılacak yıllık temerrüt faizi oranı, birinci fıkra uyarınca belirlenen yıllık faiz oranının yüzde yüz fazlasını aşamaz." Bu sınırın bulunmadığı zamanlarda, aşın yüksek faizin sınırlanması için, cezai şart hükümlerine göre hakimin tenkis yetkisine (TBK. m. 161/f. 3) tabi olması[557] veya ahlaka yahut kişilik haklarına aykırı sayılması gibi çözümler önerilmişti. Bazı tüketici sözleşmeleri bakımından ise 6502 sayılı TKHK'da farklı faiz oranlan kabul edilmiştir. Bunlar taksitle satış (m. 19), tüketici kredisi (m. 25) ve kredi kartıdır (m. 22).

---

551 Bak. s. 316.

552 4833 sayılı 2003 Mali Yılı Bütçe Kanunu, 5027 sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanunu ve son olarak 5277 sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununda 3095 sayılı kanun 1. maddesinde yapılan düzenlemelere ilişkin olarak, bak. yukarıda, s. 315, 316.

553 **Barlas,** Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü, s. 153.

554 Sözleşmede kararlaştırılan faiz bakımından mevcut sınırlamalar (Bak. s. 313 vd.) gözden uzak tutulmamalıdır.

555 Daha düşük ise temerrüt faizine bu oran değil, kanunun öngördüğü oran uygulanır.

556 Bak. Barlas, Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü, s. 153.

557 Bak. s. 318 ve Not. 202.

**1610.** bbb) *Ticarf işlerde temerrüt faizi oranı da* aksi sözleşme ile kararlaştırılmadıkça, kural olarak 3095 sayılı Kanunun ! .maddesindeki esasa göre belirlenen (şimdilik %9) faiz oranı kadardır. Şu kadar ki, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli avanslar için uyguladığı faiz oranı, 1. maddede belirlenen faiz oranından fazla ise, arada sözleşme olmasa bile ticari işlerde temerrüt faizi bu oran üzerinden istenebilir. Söz konusu avans faiz oranı, 30 Haziran günü önceki yılın 31 Aralık günü uygulanan avans faiz oranından beş puan veya daha çok farklı ise, yılın ikinci yarısında 30 Haziran günü oranı geçerli olur (3095 sayılı Kanun m. 2/f. 2). Fakat, bu oranın uygulanabilmesi için alacaklının özel olarak bunu talep etmesi gereklidir. "Ticari faiz" talep edildiğinin bildirilmesi de yeterli sayılmaktadır. Hiçbir özel talep olmadan sadece "temerrüt faizi" istenmiş ise hakim kendiliğinden bu orana (ticari temerrüt faizine) hükmedemez[558], adi işlerde geçerli faiz oranı üzerinden hesaplama yapması gerekir.

**1611.** Bu prensiplere göre ticari temerrüt faizi oranı, 1.7.2005 - 31.12.2005 arası %30; 1.1.2006 - 31.12.2006 arası %25; 1.1.2007 - 31.12.2007 arası %29 ve nihayet 1.l.2008'den itibaren %27'dir.

**1612.** Taraflar ticari işlerde de bu oranlardan daha yüksek veya düşük bir temerrüt faizi kararlaştırmış olabilir. Bu takdirde kararlaştırılan oran uygulanır. Keza, sözleşmede anapara faizi kararlaştırılmışsa ve bu kanunun öngördüğü orandan fazlaysa, alacaklı reeskont faizi oranının uygulanmasını talep etmedikçe, bu anapara faiz oranı temerrüt faizine de uygulanacaktır.

**1613.** TBK m. 120/f.2'deki yıllık "yüzde yüz" (%100) üst sınırının ticari temerrüt faizi istenen durumları da kapsadığı söylenebilirdi. Ne var ki Yeni TTK m. 8/f. 1 uyarınca, "Ticari işlerde faiz oranı serbestçe belirlenir". Yeni TTK TBK ile aynı anda yürürlüğe giren özel hüküm niteliğinde bir düzenleme olduğundan; bu hüküm karşısında ticari faizlerde TBK m. 8/f2 ve m.120/f.2 hükümlerindeki üst sınırlar uygulanmayacaktır. TTK m. 9 hükmündeki "Ticari işlerde; kanuni, anapara ile temerrüt faizi hakkında, ilgili mevzuat hükümleri uygulanır" ifadesi, bu sonucu değiştirmez. Bu ifade ile faizin işleme şartlarına, hesaplanmasına, fer'iliğine dair vb. hükümlere ve ticari faiz oranlarına dair düzenlemeler kastedilmiş olup, TBK'nun faize getirdiği üst sınırlara da yollama yapıldığı şeklinde yorumlanamaz. Aksi halde bu TTK m. 8/f.1 hükmü ile çelişen bir yorum olur. Bununla birlikte, çok yüksek ticari temerrüt faizinin de cezai şartın tenkisine ilişkin hükme (TBK m. 182/f.3) kıyasen indirilmesi veya ahlaka yahut kişilik hakkına aykırılık sebebiyle kısmen de olsa geçersiz sayılması düşünülebilir.

558 **Barlas,** Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü, s. 155.

**1614.** ece) *Yabancı para borçlarında temerriit faizi oranı,* 3095 sayılı Kanuna 14.11.1990 tarihli ve 3678 sayılı Kanunun 30. maddesiyle eklenen 4a maddesine göre, devlet bankalarınca[559] o yabancı para ile açılmış 1 yıl vadeli mevduata uygulanan faiz oranı kadardır[560]. Ancak, taraflar bundan daha yüksek veya daha düşük bir temeJTüt faizi oranı kararlaştırmışlara, bu oran uygulanacaktır5[61]. Taraflann sözleşmede kararlaştırdıkları anapara faizi oranı, devlet bankasının o parayla bir yıl vadeli mevduata uyguladığı faiz oranından fazla ise, anapara faizi oranı temeJTüt faizine de uygulanmalıdır. Bu oran daha düşükse mevduat faizi oranı uygulanır.

**1615.** Devlet bankaları söz konusu 1 yıllık döviz hesabına farklı faiz oranları uyguluyorlarsa, içlerindeki en yüksek oran esas alınacaktır5[62].

**1616.** Yabancı para borçlarına ilişkin temerrüt faizi oranının uygulanması için taraflar arasındaki sözleşmede para borcunun mutlaka yabancı para ile ödeneceği şartının yer alması (efektif yabancı para borcu olması[563]) gerekmez. Borçlunun yabancı paranın Türk parası karşılığını ödemeye yetkili olduğu yabancı para borçlarında (yalın yabancı para borçlarında[564]) da temerrüt faizi döviz hesabına uygulanan faiz oranına göre hesaplanacaktır5[65]. Zira, borç Türk parasına çevrilerek ifa edilmekle yabancı para borcu olmaktan çıkmaz566.

---

559 Buradaki Devlet Bankaları kavramına, sadece sermayesinin tamamı devlete ait bankalann girdiği, sermayesinin %50'den fazlası iktisadı devlet teşekküllerine ait (bağlı ortaklık) tipindeki bankaların girmediği hakkında bak. **Barlas,** Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü, s. 164.

560 Ayrıntılı bilgi için bak. **Reisoğlu, Seza,** Yabancı Para Üzerinden Taahhüt Altına Girilmesi ve Hukulô Sonuçları, Batider C.:xm, S. 3-4, s. 143 vd.; **Barlas,** Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü, s. 156 vd.
Bu değişiklikten önceki tartışmalı durum için bak. önceki açıklamalarımızda s. 319, Not. 205; Aynca bak. **Barlas,** Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü, s. 156 vd.

561 Kötü kaleme alınmış madde metninin lafzına dayanan bir yorumla, taraflar sözleşmede daha düşük temerrüt faizi oranı kararlaştırmış olsalar dahi yabancı paranın mevduat faizi oranının esas alınacağı görüşü için bak. **Barlas,** Para Borçlarının İfasında Borçlunu Temerrüdü, s. 157, 164.

562 **Barlas,** Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü, s. 158.

563 Bak. s. 303, 304, 305.

564 Bak s. 305, Not. 159.

565 **Barlas,** Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü, s. 158.

566 **Barlas,** Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü, s. 158.

**1617.** Keza, TBK m. 99/f.3 hükmünde alacaklıya tanınan seçimlik imkanlardan[567] birinin veya diğerinin seçilmesi de temerrüt süresini ve temerrüt faizine uygulanacak oranı değiştirmez. Bu hükme göre alacaklı yabancı paranın ister vade tarihindeki, ister fiili ödeme tarihindeki Türk parası karşılığını talep etsin; önce usulüne göre gene yabancı para üzerinden temerrüt faizi tutarı hesaplanacak, sonra alacaklının seçtiği tarihteki kur üzerinden ana para ve temerrüt faizi toplamı Türk parasına çevrilecektir5[68]. Aynı hükme göre yabancı parayla ödeme talep edilirse, esasen aynı şey söz konusudur. Devlet bankalarınca henüz mevduat olarak kabul edilmeyen yabancı para borçları için hangi faiz oranının uygulanacağı ise belirsizdir. Boşluğun nasıl doldurulacağı da tartışmalıdır5[69].

**1618.** ddd) *Başka kanunlarda öngörülmüş daha yüksek temerrüt faizleri de vardır.* 3095 sayılı kanunun 4. maddesine göre: "Diğer kanunların, bu Kanunda öngörülen orandan fazla temerrüt faizi ödenmesine ilişkin hükümleri saklıdır".

**1619.** Bu hususta dört önemli hükme değineceğiz:

**1619a.** 6102 Sayılı TTK m. 1530/f.7 hükmü ile, mal ve hizmet tedarikine ilişkin ticari işletmeler arasındaki sözleşmelerdeki para borçlarında temerrüt faizinin, 3095 Sayılı Kanuna göre ticari işlerde uygulanacak faiz oranından en az yüzde sekiz fazla olmak üzere, Merkez Bankası tarafından her yılın Ocak ayında aynca ilan edileceği düzenlenmiştir.

**1620.** 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun 5711 sayılı Kanunla değişik 20. maddesinin 2. fıkrasına göre, kendi payına düşen genel gider veya avans tutarını zamanında ödemeyen kat maliki *aylık* %5 (= senelik %60) *oranında gecikme faizi* ödeyecektir5[70].

**1621.** 4857 sayılı İş Kanununun ücretin gününde ödenmemesine ilişkin 34. maddesinin 1. fıkrasında şu hüküm yer almaktadır: "Gününde ödenme-

567 Bak. s. 305,306.

568 **Barlas,** Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü, s. 158.

569 Bu yabancı paranın ait olduğu ülkedeki temerrüt faizinin uygulanması görüşünde: **Barlas,** Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü, s. 164, 165. Kapital faizini de kapsayan bu tartışmada başka görüşler için bak. önceki açıklamalarımızda s. 315, Not. 205.

570 Bu oran 14.11.2007 tarihinden itibaren getirilmiş olup, bundan önce söz konusu oran aylık% 10 ve yıllık% 120 idi. Bak **Oğuzman/Seliçi,** Eşya Hukuku, s. 665; **Barlas,** Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü, s. 165, 166; **Arpacı, A.,** Kat Mülkiyetinde Yönetim, İstanbul 1984, s. 279.

yen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanır-5[71]."

**1622.** 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun 61. maddesine göre de: "Toplu iş sözleşmesine dayanan eda davalarında ifaya mahkum edilen taraf, temerrüt tarihinden itibaren, *bankalarca uygulanan en yüksek işletme kredisi faizi üzerinden temerrüt faizi ödemeye* de mahkum edilir". Böylece, bazı işverenlerin, dışarıdan kredi almak yerine, işçilerin alacaklarını geç ödemek suretiyle kendilerine yarar sağlamaları ihtimali bertaraf edilmek ve davaların uzamasından işçilerin zarara uğraması önlenmek istenmiştir-1[72].

**1623.** bb- *Temerrüt faizine ilişkin hükümlerin tarih itibariyle uygulama alanlarının belirlenmesi,* 3095 sayılı Kanun ve bu kanunu değiştiren bazı kanunlar yakın zamanda çıktık.lan için, özel bir önem taşır. Belirtelim ki, borcun doğduğu andaki değil, temerrüdün gerçekleştiği andaki faiz oranı uygulanacaktır5[73]• Temerrüdün devam ettiği süre içinde oran değişmişse[574], her oranın yürürlükte bulunduğu temerrüt süresi kısmı için ayn faiz hesabı yapılmalıdır.

**1624.** cc- *Temerrüt faizi, prensip itibariyle borçlunun temerrüde düştüğü günü[575] takip eden günden itibaren işlemeye başlar* ve borcun ifası tarihine kadar devam eder5[76].

**1625.** Fakat istisnaen faizlerin, işlemiş irat taksitlerinin ve bağışlanmış paranın ödenmesinde temerrütte, temerrüt faizi icraya veya mahkemeye müracaat gününden itibaren işlemeye başlar (TBK. m. 104/f. 1). Bu hükmün aksine anlaşma yapılması yani söz konusu hallerde temerrüt faizinin temerrüt tarihinden itibaren işleyeceğinin taraflarca kararlaştırılması mümkündür. Fakat TBK. m. 121/f. 2 böyle bir anlaşmanın ceza koşulu hükümleri uyarınca hakimin tenkis yetkisine (TBK. m. 182/f. 3) tabi olacağını düzenlemiştir.

---

571 RG. 10.06.2003, sayı 25134.

572 Bak. **Oğuzman,** İşçi-İşveren İlişkileri, 4. bası, s. 93. Hükmün uygulanması için temerrüde düşmenin şart olup olmadığı konusunda bak. Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, 1986.

573 Bu sonucu 3095 sayılı Kanuna 3678 sayılı Kanunla eklenen 4a maddesi yabancı para borçlan için-kötü bir ifadeyle- açıkça düzenlemiştir.

574 Bu değişildik, Bakanlar Kurulunun oranı arttırma veya düşürme yetkisini kullanmasıyla da olabilir (bak. s. 503).

575 Borçlu temerrüdünün başlangıcı için bak. s. 470 vd.

576 Şayet borçlu aciz halinde ise, aciz vesikasında yazılı alacak miktarı için artık faiz işlemez (İc. İf. K. m. 143/f. 4).

(Faize temerrütten önceki bir tarihten faiz yürütülmesine ilişkin bir anlaşma ise hükümsüzdür: 3095 sayılı K. m. 3/f. 1).

**1626.** TBK. m. 121/f. l'de söz konusu faiz, temerrüt dışındaki işlemiş faizlerdir[577]. Temerrüt faizine, mahkemeye veya icraya başvurma tarihinden itibaren de aynca temerrüt faizi yürütülmez[578]. TBK. m. 121/f. 3'de yer alan "Temerrüt faizine aynca temerrüt faizi yürütülemez" kuralı bunu ifade eder[579].

*cc) Talep şartı*

**1627.** Temerrüt faizi, kural olarak temerrütten ve istisnaen mahkemeye veya icraya başvurulmasından itibaren işlerse de, alacaklı temerrüt faizi talep etmedikçe, hakim kendiliğinden borçluyu temerrüt faizi ödemeye mahkum edemez[580] veya icra takibi temerrüt faizini kapsamaz[581]. Fakat alacaklı temerrüt faizi talebinde bulunmuş ise, faizin yukanda belirtilen esaslara göre hesap edilmesi gerekir[582]. Buna karşılık 11.12.1957 tarihli ve 17/20 sayılı Yarg. İçt.

---

577 Anapara (kapital) faizleridir.

578 **von Tuhr/Escher,** § 73, II, s. 147; Yarg. 4. HD. 2.10.1989, 7458/7207 (**Uygur,** Citt. II, s. 310-311); Karş. **Oser/Schönenberger,** Art. 105, N. 5.

579 Bu anlamda, Yarg. 9 HD. 20.3.1989, 1996/2529 (İşveren D. Mayıs 1989, s. 19). Karş. Yarg. TD. 29.1.1973, 5433/137 (RKD 1973/9-11, s. 390); Yarg. 2. HD. 14.4.1976, 3088/3292 (YKD 1977/4, s. 475).
Ancak, taraflar borcun muaccel olmasından sonra işleyecek faizlerin asıl alacağa eklenerek anapara alacağına dönüşmesini kararlaştınnışlara bu toplam miktar üzerinden temerrüt faizi işlemesinin TBK. m. 121/f. 3 engeline takılmayacağı görüşünde: **Becker,** Art. 105, N. 3; **Bucher, E.,** s. 362 Not. 130; **Öçal, A.,** Türk Hususi Hukukunda Gecikme Faizi, İstanbul 1965, s. 102. Böyle durumlarda toplam miktar üzerinden temerrüt faizi istenmesinin TBK. m. 121/f. 3 hükmüne aykırı olacağı görüşünde: **Barlas,** Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerriidü, s. 179, 180 ve oradaki mahkeme içtihatları.
Yarg. 15. HD. 27.4.1989 3446/2141 (YKD 1989/8, s. 1157: **Uygur,** Cilt. II, s. 312)'de ise, işlemiş temerrüt faizinin ödenmesinin tarafların anlaşması ile bir vadeye bağlanması ve vadesinde ödenmediği takdirde yeniden temerrüt faizi uygulanacağının kabul edilmesi halinde bunun anapara alacağı niteliği kazanacağı ve bunun ödenmesinde gecikme halinde temerrüt faizi ödenmesi gerekeceği ve bu sonucun TBK. m. 121/f. 3'e aykırı olmadığı belirtilmiştir.

580 JdT 1955 I 329; **von Tuhr/Peter,** § 10, II, s. 73.

581 **Üstündağ, S.,** Medeni Yargılama Hukuku, 4. Bası, İstanbul 1989, s. 409; **Barlas,** Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü, s. 181.

582 Ticari işlerde sadece temerrüt faizi talep edilmesinin avans faiz oranına göre hesap yapılmasını sağlamayacağı (bunun özel olarak istenmesi gerektiği) hakkında bak. s. 505.

Bir. K.'da[583] farklı bir çözüm kabul edilmiştir. Bu karara göre, alacaklının temerrüt faizinin kararlaştırılan vadeden (yani temerrüt tarihinden) hesaplanmasını istediğini açıklamaksızın icra takibinde sadece faiz talep etmesi halinde, faizinin icra takibi tarihinden hesap edilmesi gerekir. Bu sonuç, takip talebinde "faiz miktarı ile işlemeye başladığı gün"ün gösterilmesinin İc. İf. K. m. 58/bend 3'de şart kılınmış olmasıyla izah edilebilir[584].

**1628.** Temerrütte gecikme tazminatı ifa ile birlikte veya ifadan sonra talep edilebildiği halde, alacaklı, ihtirazı kayıt (çekince) ileri sürmeden ifayı kabul etmişse[585], temerrüt faizi alacağı bir fer'ı alacak olduğu için asıl alacakla birlikte sona erer[586] (TBK. m. 131/f. 2). Fakat henüz asıl borç sukut etmeden gecikme faizi ayn bir dava ile talep edilebilir. Ancak, sözleşmede kayıtsız şartsız kabul edilen ifaya rağmen temerrüt faizinin sona ermeyeceği kararlaştırılabileceği gibi, açık bir saklı tutma olmasa bile durum ve koşullardan faizin saklı tutulduğu anlaşılıyorsa, ifaya rağmen temerrüt faizi alacağı düşmez (TBK m. 131/f.2). Aynca, taşınmaz rehnine, kıymetli evraka ve konkordatoya ilişkin özel hükümler saklı tutulmuştur (TBK m. 131/f.3).

### b- Temerrüt faizi ile karşılanmayan zararın tazmini

**1629.** Temerrüt faizi, götürü şekilde gecikme tazminatı işlevi görürse de, kanun, alacaklının zararının temerrüt faizi ile karşılanamaması halinde aşkın (munzam) zararın tazmininin talep edilmesi imkanını da kabul etmiştir[587].

---

583 RG. sayı 9839.

584 **Postacıoğlu, İ.,** İcra Hukuku Esaslan, s. 131, **Postacıoğlu,** İHFM, 1958, sayı 1-4, s. 522,523.

585 Sadece "fazlaya ilişkin haklanmı saklı tutuyorum" türünden genel bir ifadenin yeterli olmayıp, faiz talebinin saklı tutulduğunun bildirilmesi gerektiği hususunda bak. **Barlas,** Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü, s. 183; Yarg. HGK 31.11.1973, 582/28 (İKİD, Yıl 4, S. 48 (Nisan 1973), s. 1927). İşin niteliği gereği faiz talebinin saklı tutulmuş sayılması hakkında bak. 313 not 190.

586 Yarg. 15. HD. 1.2.1978, 58/169 (YKD. 1979/4, s. 541; Yarg. 9. HD. 24.5.1988 3803/5788 (Tekstil İşveren Aralık 1990, s. 14).

587 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bak. **Barlas,** Para Borçlannın İfasında Borçlunun Temerrüdü, s. l90 vd.; **Akman, S.,** Karşılaştırmalı Olarak Alman ve İsviçre Hukuklarında Yüksek Oranlı Enflasyonun Para Borçlarına Etkisi ile Bu konudaki Yargısal Kararlar, **İBD** C. 63, S. 10-11-12 (Ekim-Kasım-Aralık) 1989, s. 624-636; **Öçal, A.,** Munzam Zarar, Esk. İTİAD, C. m, 1967, s. 114-158. **Domaniç, H.,** Faizle Karşılanmayan Zararların Giderilmesini Sağlayan BK. m. 105 ve Diğer Hükümler (Türk Ticaret Kanunu, c. JV'den Ayrı Bası) İstanbul 1990, Domaniç, Faizle Karştlanmayan Zararların Giderilmesini Sağlayan BK. 105 ve Diğer Hükümler İstanbul 1993.

**1630.** TBK. m. 122/f. l'e göre "Alacaklı temerrüt faizini aşan bir zarara uğramış olursa, borçlu kendisinin hiçbir kusuru bulunmadığım ispat etmedikçe, bu zararı da gidermekle yükümlüdür".

**1631.** Temerrüt faizinden farklı olarak artık alacaklı, zararının bu faizle karşılanmadığını ispatla yükümlüdür5[88]. Örneğin, alacaklı, para alacağı ödense idi elde edeceği para ile karşılayacağı bir ihtiyacı için temerrüt faizinden yüksek oranda bir faizle başkasından ödünç almak zorunda kaldığını[589], vaktinde ifa edilmeyen borç yüzünden kendi alacaklısına sözleşme ceza5ı ödemesi gerektiğini[590]; almayı planladığı bir malı veya yakaladığı bir iş fırsatını kaçırdığını, ispat edebilir. Enflasyon sebebiyle para değerinin temerrüt faizi oranından fazla düştüğünü ileri sürmenin başlı başına aşkın zarar olarak tazminata konu olup olamayacağı ise tartışmalıdır. Yüksek enflasyonlu ülkemizde bunun tek başına aşkın zarara konu olacağına dair öğretide bir eğilim varsa da[591]; Yargıtay genellikle sadece faiz oranını aşan enflasyon oranını aşkın zarar saymayıp daha somut unsurlar aramaktadır5[92].

---

588 **von Tuhr/Escher,** § 73, lf, s. 147; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1108; **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, § 17, N. 6. **Barlas,** Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü, s. 191; BGE 109 JJ 436; Yarg. 11. HD. 8.11.1983, 4297/4879 (YKD 1984/2, s. 261); Temerrüt faizini aşan (munzam) zararını alacaklı ispatla yükümlüdür: Yarg. *1* 1. HD, 8.1J .1983, 4297/4879 (YKD 1984/2, s. 26J ).

589 **von Tuhr/Escher,** § 73, il, s. 147; **Becker,** Art. 106, N. 4; **Barlas,** Para Borçlarının İfaıında Borçlunun Temerrüdü, s. 204, 205.

590 **Oser/Schünenbcrger,** Art. 103, N. 4; **Barlas,** Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü, ı;, 203.

59 1 **Harlas,** Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü, s. 210 vd.; **Akman,** İBD, S. 10-11-12 (Ekim-Kasım-Aralık) 1989, s. 635; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 943; **Droin, .J.,** Lcs cffetı; de la deprcciation monctaire sur les tapports juridiques contractucls en droit suisse (Travaux de l'Association Henri Capitant, T. **XXIII,** İstanbul 1973, II. 571-572).

592 Alacaklının kendini enflasyona karşı korumak için parayı bir işe, mala veya tasarruf aracına yatıracak olduğunu, en azından bunu phınladığını gösteren bazı somut deliller ıwnması gibi. Genel olarak para borcunun ödenmesinde temerrUde düşülmesi halinde, ıemerrOt faizini aşan enflasyon ııebebiylc tazminat istenip istenemeyeceği konusunda bak. Yarg. J 1. HD. 20.1.1983, 5774/128 (YKD. 1983/4, s. 554); Yarg. 11. HD. 8.JJ.1983, 4297/4879 **(YKD.** 1984/2, s, 261); Yurg. il. HD. 20.1.1983, 5774/128 **(Uygur,** cilt U, s. 128). Munzam zararın ispatı, 01,clliklc de cnflusyonun bu komıc.lııki roJUne Hişldn olarak varlıAı iddia edilen içtihat uyrılıklurının giderilmesi tulcbini değerlendiren Yargıtay İçtihadı BirJcştinnc BUyUk Genci Kurulu, 8.10.1999 tarihli ve 2/1 sayılı Kararıyla içtihatların birleştlrHmeııinc gerek görınemi□tir (IKİD 2000/3, s. 14754 vd.). BUyUk Genel Kurulu konunun TBK. ın. 50/f.2'ye (Eski BK m.42/f. 2'yc) göre hlikimin tuk.dir hakkını kullanması ve HMK m.J98 (HUMK. ın. 240) çcrçcvcsin<lc de hfildmin delilleri ıierbeıdçc t.nkdir etmcHi ile ilgili olduğunu kubul ederek; kuynnğı de-

**1632.** Diğer taraftan borçlu da, temerrüde düşmede kusuru bulunmadığını ispat ederek zararı tazmin yükümlülüğünden kurtulabilir[593].

**1633.** Alacaklının yabancı para üzerinden hesaplanacak borçlarda para rayicinin değiştiğini ispatlayarak bundan doğan aşkın zararının tazminini isteyebileceği belirtilmişse de[594],bugünkü sistemimizde buna gerek kalmayacaktır. Zira, 3095 sayılı Kanuna eklenen 4a maddesi uyarınca, yabancı para borcunda temerrüt üzerine, o yabancı paraya devlet bankalarında bir yıllık mevduata verilen en yüksek faiz oranı kadar temerrüt faizi yürütüleceğinden; hala temerrüt faiziyle karşılanmayan kur farkı zararı bulunması çok güçtür. Öte yandan, TBK. m. 99 hükmüne göre alacaklı, mütemerrit borçlunun Türk parası olarak ödemek istediği yabancı para borcunun ifa zamanındaki kur üzerinden ödenmesini veya aynen (yabancı parayla) ödenmesini isteyebileceğinden; esasen böyle bir zarar ortaya çıkmayacaktır[595]. Eğer alacaklı böyle bir durumda vade tarihindeki kur üzerinden ödeme isterse, bu seçimin sonucuna katlanması ve kur farkını tazminat olarak isteyememesi gerekir[596].

**1634.** TBK. m. 122/f. 2'ye göre "Temerrüt faizini aşan zarar miktarı görülmekte olan davada belirlenebiliyorsa, davacının istemi üzerine hakim, esas hakkında karar verirken bu zararın miktarına da hükmeder". Fakat öğretide belirtildiği üzere[597] bu, para borçlarına has bir imkan değildir. Hakim,

---

ğişik ve çok türlü maddi olgulardan olan zararların kanıtlanması işleminin, içtihatların birleştirilmesi yoluyla tek bir ispat vasıtasına bağlanmasının, hakimin serbestçe takdir edip vicdanı kanısına göre hüküm vermesine ilişkin yasal ilkeye aykırı bulunacağı gibi hukukun zaman içinde gelişimine de engel oluşturacağını ifade etmiştir.
Sadece enflasyon(= para değeri düşüşü) oranını munzam zarar hükmüne sokmayanlar, aksi takdirde kanundaki temerrüt faizine ilişkin oran hükmünün fiilen uygulamadan kalkmasına yol açılacağını bunun ise yasa koyucunun işi olduğunu düşünmektedirler. Oysa denebilir ki, temerrüt faizinden farklı olarak munzam zararın tazmininin borçlunun kusuruna bağlanması gene de kanundaki faiz oranına ayn bir uygulama alanı bırakacaktır.

593 Bak. s. 499 vd.

594 **Becker,** Art. 103. N.17; **Bucher,** E., s. 562. Not 133; Yarg. HGK 7.11.1990. 11-283/558'de, temerrüt faizini aşan kur farkının BK. m. 105 uyarınca talep edilebileceği ifade edilmiştir. (İBD. Ekim-Aralık 1990, s. 1068).

595 Fakat, ödeme ifa zamanındaki kur üzerinden yapılsa bile, zarar şartına bağlı olmayan temerrüt faizinin istenebileceği hakkında bak. s. 515.

596 Bu açıklamalar için bak. **Barlas,** Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü, s. 218,219.
Belirtelim ki, alacaklının vade tarihindeki kur üzerinden ödeme istemesi, temerrüt faizi talebini engellemez. Bak. 515.

597 von Tuhr/Escher, § 73, m, s. 147, Not. 29; Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 489.

gerçekleşeceği hüküm anında belli olan zararları diğer tazminatlar bakımından da nazara almalıdır.

### c- Yabancı para borçlarında alacaklının kuru seçme hakkı

**1635.** TBK m. 99/f. 3 uyarınca, "Ülke parası dışında başka bir para birimiyle belirlenmiş ve sözleşmede aynen ödeme ya da bu anlama gelen bir ifade de bulunmadıkça, borcun ödeme gününde ödenmemesi üzerine alacaklı, bu alacağının aynen veya vade ya da fiili ödeme günündeki rayiç üzerinden Ülke parası ile ödenmesini isteyebilir (Eski BK m. 83/f.3 hükmünde aynen ödemeyi talep hakkı olmayıp, diğer iki şık arasında seçim imkanı vardı)"

**1636.** Daha önce belirttiğimiz üzere, aksi kararlaştırılmadıkça yabancı para borçlusu borcunun vade günündeki kur üzerinden[598] Türk parası karşılığını ödeyebilir. İşte bu durumda, borçlu geç ifada bulunduğu takdirde Türk parasının değeri yabancı paraya göre düştüğü için alacaklı zararlı çıkabilecektir. Bu yüzden söz konusu yeni hükümle alacaklıya dilerse borçluyu aynen (yabancı parayla) ödemeye zorlama, dilerse Ülke parası ile ödeme isteyip işine gelene göre vade veya ödeme tarihindeki kur üzerinden hesap yapılmasını talep hakkı tanınmıştır5[99].

**1637.** İfanın mutlaka yabancı para ile yapılacağı şart kılınmışsa, alacaklının bu hükümdeki seçme imkanına yer kalmaz. Fakat bu durumda esasen yabancı para borcuna devlet bankalarında uygulanan en yüksek bir yıllık mevduat faizi oranı kadar temerrüt faizi yürütüleceğinden[600], esasen böyle bir korunmaya gerek yoktur. Borçlunun TBK. m. 99/f. 2 uyarınca Türk parası ile ödeme yapma yetkisi olduğu halde bunu kullanmayıp yabancı parayı aynen ödemeyi seçtiği durumlarda da aynı şey söz konusu ise de[601], maddenin Yeni Kanundaki ifadesine göre, alacaklı bu durumda da vade veya ödeme günündeki Türk parası karşılığını seçme hakkına sahip kılınmış görünmektedir.

---

Farklı bir yaklaşım için bak. **Becker,** Art. 106, N. 5; ayrıca karş. **Barlas,** Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü, s. 220-225.

598 Hangi tür kurun esas alınacağı tartışması için bak. s. 306.

599 Bunun bir facultas altemativa (bak. s. 303 vd.) olmadığı, zira hesaplamada esas alınacak tarihi seçmenin iki edimden birini seçmek anlamına gelmediği hakkıda bak. **Barlas,** Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü, s. 100.

600 Bak. s. 506, 507.

601 Ancak bu tartışmalıdır. Bak. s. 305.

**1638.** TBK. m. 99/f. 3 metninde vadede ödememeye sonuç bağlandığından, alacaklının seçim hakkının doğması için borçlunun temerrüde düşmesinin şart olmadığı belirtilmektedir6°[2]. Ne var ki, taraflar arasında kararlaştırılmış veya bir tarafın gene kendisine tanınan yetkiyle kararlaştırdığı bir vadenin gelmesi, diğer şartlar da varsa, esasen TBK. m. 117/f. 2 uyarınca temerrüt sonucunu doğurur. Şu halde, TBK. m. 99/f. 3 hükmü vade belirlenmemiş ve böylece kural olarak doğar doğmaz muaccel olan borçlarda[603] da uygulanmalı; alacaklı dilerse aynen ödemeyi dilerse ödeme zan1anmdaki kurdan dilerse muacceliyet zamanındaki kurdan hesap yapılmasını isteyebilmelidir. Bu gibi durumlarda, ihtar yapılmadığından temerrüdün gerçekleşmemiş olması veya sonradan gerçekleşmiş (ihtar yapılmış) olması, alacaklının seçimlik imkanını engellemeyeceği gibi, ihtar (temerrüt) anındaki kurun uygulanması da söz konusu olmayacaktır.

**1639.** Ancak, ister vade belirlenmiş ister belirlenmemiş bir borç olsun, kanımızca, temerrüdün ihtar dışındaki şartlarından biri gerçekleşmemişse (örnek olarak; alacaklının kendisi alacaklı temerrüdü içindeyse), artık alacaklı bu seçim haklarına sahip olmamalı, borçlu Türk parasıyla ifada bulunuyorsa vade günündeki kur uygulanmalıdır. Aksi sonuç kanunun amacına ve adalete ters düşer.

**1640.** Eğer yabancı para borçlusu temerrüde düştükten sonra ifa teklifinde bulunmuşsa, bu teklifi Türk parası ile yapsa ve alacaklı ifa tarihindeki kur üzerinden ödeme istese dahi, borçlunun temerrüde düştüğü andan sonrası için temerrüt faizi işleyecektir. Esasen kur farkından doğan bir zarar bulunmadığı (alacaklının TBK. m. 99/f. 3 ile yeterli derecede korunduğu) ileri sürülerek, zarar ve kusur şartına bağlı olmayan temerrüt faizi talebi engellenemez. Alacaklı ister vade tarihindeki kurun ister ödeme tarihindeki kurun esas alınmasını seçmiş olsun, Türk parasıyla ödenecek yabancı para borçlarında da temerrüt faizi temerrüt anından itibaren -Türk parası karşılığı olarak değil- yabancı para olarak 3095 sayılı K. m. 4a uyarınca hesaplanmalı[604], sonra bu tutar da alacaklının seçimine göre vade veya ifa tarihindeki kur üzerinden Türk parasına çevrilrnelidii-60[5].

602 **Barlas,** Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü, s. 100.

603 Bak. s. 322.

604 Bak. s. 506, 507.

605 Bak. **Barlas,** Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü, s. 158 ve orada verilen örnekler.

# § 6- KARŞILIKLI EDİM BORÇLARI İÇEREN SÖZLEŞMELERDE TEMERRÜDÜN SONUÇLARI[606]

## a- Genel bakış

**1641.** Borçlar Kanununun 123-126. maddeleri hükümleri, tam iki tarafa borç yükleyen (synallagmatique) sözleşmelerde[607] bir tarafın aslı edimi bakımından[608] borçlu temerrüdüne düşmesi halinde karşı tarafa (alacaklıya), temerrüdün genel sonuçlarına göre ek imkanlar tanımaktadır.

**1642.** TBK m. 123'e göre: "Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan biri temerrüde düştüğü takdirde diğeri, borcun ifa edilmesi için uygun bir süre verilmesini hakimden isteyebilir."

**1643.** TBK m. 125 ise, bu sürenin geçmesinin sonucunu şöyle düzenlemektedir: "Temerrüde düşen borçlu verilen süre içinde borcunu ifa etmemişse veya süre verilmesini gerektirmeyen bir durum söz konusu ise alacaklı, her zaman borcun ifasını ve gecikme sebebiyle tazminat isteme hakkına sahiptir (f.1).

**1644.** Alacaklı aynca borcun ifasından ve gecikme tazminatı isteme hakkından vazgeçtiğini hemen bildirerek, borcun ifa edilmemesinden doğan zararın giderilmesini isteyebilir veya sözleşmeden dönebilir (f.2).

**1645.** Sözleşmeden dönme halinde taraflar, karşılıklı olarak ifa yükümlülüğünden kurtulurlar ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebilirler. Bu durumda borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat edemezse alacaklı, sözleşmenin hükümsüz kalması sebebiyle uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir (f.3)."

**1646.** Süre verilmesi gerekmeyen haller TBK m.124'de düzenlenmiş olup, bunları ileride açıklayacağız.

**1647.** Görülüyor ki, TBK. m. 125, alacaklıya ifa ve gecikme tazminatı isteme dışında borcun ifasından vazgeçip, ifa etmeme sebebiyle tazminat isteme veya sözleşmeden dönme haklarını tanımaktadır. Fakat alacaklı bu ek

---

606 **Havutçu, A.,** İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müsbet Zararın Tazmini, İzmir 1995.

607 Eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler (bak. s. 45, 342, 343) bu hükümlere tabi değildir.

608 Karşılıklı sözleşmelerde, karşılıklı edimler dışındaki yan borçlarda temerrüt TBK. m. 123-126 hükümlerine tabi değildir. Karşılıklı akit ve karşılıklı borçlar için bak. s. 341 vd.

(munzam) imkanlardan yararlanabilmek için kural olarak borçluya bir süre (önel= mehil) vermek zorundadır6°[9].

**1648.** Verilen sürenin sonunda alacaklı, hala ifa ve gecikme tazminatı isteme hakkına sahiptir. Bu bakımdan süre verilmiş olmasının bir rolü yoktur. süre verilmesinin önemi, bu sürenin sonunda alacaklıya, ifa isteme hakkından vazgeçerek, borcun ifa edilmemesi sebebiyle tazminat isteme veya sözleşmeden dönme haklarını kullanma imkanı sağlamasındadır. Alacaklı bu seçimi ancak derhal yapacağı bir beyanla kullanabilir.

**1649.** Kanun bazı hallerde süre tayinine gerek kalmadan alacaklıya borcun ifa edilmemesi sebebiyle tazminat isteme veya sözleşmeden dönme hakkı tanınmıştır.

**1650.** Şimdi sırasıyla süre verilmesini; sürenin sonunda alacaklının sahip olduğu hakları; süre verilmesine gerek bulunmayan halleri ve alacaklının bu hallerdeki durumunu ayn ayn ele alacağız. Fakat bu arada aynca belirtelim ki, karşılıklı edimler içeren sözleşmelerin bir kısmında borçlu temerrüdünün sonuçlarını düzenleyen özel hükümler vardır6[10]. Böyle özel hüküm bulunan hallerde de alacaklının dilerse TBK. m. 123 vd.na dayanabileceği savunulmaktadır6[11]. Yeter ki özel hüküm bunu engelleyen bir düzenleme getirmiş olmasın[612].

---

609 Buna karşılık ifa ve gecikme tazminatı isteyebilmek için ek süre vermek gerekmez. Yarg. 11. HD. 1.11.1983, 4595/4691 (YKD. 1984/2. s. 258)'de, temerrüt ihtarı (TBK. m. 117/Eski BK m. 101) ile ek süre tayini (TBK. m. 123/Eski BK m. 106) birbirine karıştınlmış ve gecikme tazminatı isteyebilmek için süre tayini gerektiğinden söz edilmesi isabetli olmamıştır. Zira mütemerrit borçlu süre verilmesine gerek olmadan gecikme tazminatı ödemekle yükümlüdür. (TBK. m. 118 /Eski BK m. 102).

610 Teslim bakımından belirli vadeli ticari satımlarda satıcının temerrüdü için TBK. m. 212; genel olarak satım sözleşmesinde alıcının olumlu zararının hesaplanmasına ilişkin TBK m.213; genel olarak alıcının temerrüdü için TBK. m. 235-236; taksitle satışlarda alıcının temerrüdü için TBK. m. 259-261; ön ödemeli taksitle satışlarda alıcının temerrüdü için TBK m.271; kira sözleşmesinde kiracının temerrüdü için TBK. m. 315,362.

611 **Becker,** Art. 214, N. 5; **Giger, H.,** Bemer Kommentar, Band VI (Das Obligationenrecht), 2. Abt., 1, Teilband, 2. Aufl., Bern 1973/1977, Art. 214, N. 42; **Tandoğan,** Özel Borç İlişkileri, C. I/1, s. 215; BGE 44 II 411.
Örnek olarak: Satım sözleşmesine ilişkin TBK. m. 235/f. 1-2 uyarınca, satıcı, bedelin ödenmesinden sorıra veya ödeme anında malın teslim edileceği kararlaştırılan satım sözleşmelerinde alıcının bedel ödemede temerrüdü üzerine, ifa için ek süre vermeden derhal sözleşmeden dönebilir. Satıcı bu özel hüküme başvurmak yerine, TBK. m. 123 uyarınca ek süre vererek süre sonunda TBK m. 125/f.2 uyarınca ifa yerine tazminat isteyebilecektir. Bu konular için bak. s. 544.

612 Örnek olarak; satım sözleşmesine ilişkin TBK. m. 235/f. 3 uyarınca, malın tesli-

**b- Ek süre (önel=mehil) tayini**

**1651.** Süre verme, alacaklının mütemerrit borçluya borcunu ifa etmesi için bir süre tanımasıdır.

**1652.** Böylece alacaklı borçluyu bu süre içinde borcunu yerine getirmeye davet etmiş olur[613]. Sözleşmeden dönebilmek veya ifa yerine tazminat talep edebilmek için süre vermeye mecbur olan alacaklı, çok kere süreyi bu amaçla verirse de, süre verilmesinin TBK. m. 125'de öngörülen hukuki sonuçları doğurması, beyanın bu sonuçları sağlamak maksadı ile yapılmış olmasına bağlı sayılmamaktadır. Çoğunlukla benimsenen bir fikre göre süre verilmesi de tıpkı borçluyu temerrüde düşüren ihtar gibi hukuki işlem benzeri bir fiil niteliğinde görülmektedir6[14].

**1653.** Ehliyet, temsil, hüküm ifade etme bakımlarından ihtar için belirttiklerimiz[615], süre tayini bakımından da göz önüne alınmalıdır.

**1654.** Verilen süre, borçlunun, borcunu ifa etmek ve böylece sözleşmeden dönme veya ifa yerine tazminat ödeme halleri ile karşılaşmamak için yararlanabileceği son bir imkandır[616]. Verilen önel süresince temerrüt devam eder; borçlu bu süre için gecikme tazminatı ödemek zorundadır ve beklenmedik hal ile mücbir sebepten doğacak zarardan sorumludur. Fakat borçlu önel içinde borcu gecikme tazminatı ile birlikte teklif ederek temerrütten kurtulabilir.

**1655.** Önel süresi, borçlu temerrüde düşmeden verilemez. Fakat borçluyu temerrüde düşürecek ihtar bir süreyi de içerebilir[617]. Örneğin, "borcu

---

minden sonra alıcı temerrüde düşse bile satıcı sözleşmeden dönemez. Bu hak ancak sözleşmede saklı tutulmuşsa kullanılabilir.

613 Bu sebeple, süre tayini, borcun vadesini ileriye almayı sağlayacak bir tecil anlaşmasını alacaklının kabul etmesinden (Bak. s. 324,482) farklıdır.

614 **von Tuhr/Escher,** § 73, m, s. 149; **Oser/Schönenberger,** Art. 107, N. 10; **Bucher, E.,** s. 367; **Keller/Schöbi,** I, s. 271; **Comment,** s. 69; **Tandoğan,** Mes'uliyet Hukuku, s. 495; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1112; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 946. **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, § 17, N. 11.
Süre tayinini bir yenilik doğuran hakkın kullanılması sayanlar da vardır. Bak. **Huillier,** s. 174.

615 Bak. s. 473 vd.

616 **von Tuhr/Escher,** § 73,m,s. 148; **Bucher, E.,** s. 367; **Keller/Schöbi,** I, s. 271; **Tunçomağ,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 934; **Tandoğan,** Mes'uliyet Hukuku, s. 494; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1110 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 946. **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, § 17, N. 11.

617 **von Tuhr/Escher,** § 73,111, s. 7149; **Becker,** Art. 107, N. 12; **Oser/Schönenberger,** Art.

on gün içinde ifa ediniz" tarzında bir beyan böyledir. Bu takdirde ihtar süre verme beyanı da oluşturur[618].

**1656.** Kanun, verilecek sürenin "uygun" olmasını aramıştır. Bundan maksat, dürüstlük kuralı çerçevesinde borçlunun borcu ifa etmesine imkan verecek bir süre tanınmasıdır6[19]. Zira kanun, borçlunun, sözleşmeden dönmeyi ve ifa yerine tazminatla yükümlü olmayı önleyebilmek üzere son bir imkana sahip olmasını aramaktadır. Fakat bu imkan her iki tarafın da dürüstlük kuralı çerçevesinde çıkarları gözönünde tutularak belirlenecektir6[20].

**1657.** Her halde önceden ifa hazırlığına başlamamış bir borçluya hazırlık süresi tanımak söz konusu olmaz[621].

**1658.** Süreyi alacaklı kendisi tayin edebileceği gibi, bunu belirlenmesini hakimden de isteyebilir. Sürenin hakim tarafından belirlenmesi, uygun olup olmadığı konusundaki uyuşmazlığı önler. Diğer yandan, taraflar sözleşmede, olası borca aykırılıklar karşısında verilecek süreyi kararlaştırmış da olabilir.

**1659.** Verilen sürenin uygun olmaması halinde beyanın uygun bir süre için hüküm ifade edeceği kabul ediliyorsa da[622], bizce bu çözüm kanuna uygun gözükmemektedir. Kanun beyanın uygun bir süre için hüküm ifade etmesini değil, verilen sürenin uygun olmasını aramıştır. Kanımızca, uygun

---

107, N. 13; **Bucher,** s. 367; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1110, 1111; **Tunçomağ,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 936; **Keller/Schöbi,** I, s. 271; **Tekinay/ Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 948 vd.; **Öz,** İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 175.

618 JdT 1978 I 69.

619 **von Tuhr/Escher,** § 73, m,s. 149; **Becker,** Art. 107, N. 22-24; **Oser/Schönenberger,** Art. 107, N. 14-15; **Bucher,** E., s. 368; **Tandoğan,** Mes'uliyet Hukuku, s. 495; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1111 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 947.

620 Özellikle iş görme suretiyle hazırlanan ifalarda (örnek olarak; eser sözleşmesinde yüklenicinin edimi), borçlunun iş ne kadar geri kalmışsa o kadar uzun bir ek süreden yararlanması gibi adalete aykırı bir sonuca yol açılmamalıdır. Böyle durumlarda, dürüstlük kuralı ışığında alacaklıdan bu kadar uzun bir süre vermesi beklenemeyecekse, TBK. m. 124/bent 1 hükmüne (bak. s. 540 vd.) kıyasen, süre verme zorunluluğunun kalkması görüşü için bak. Öz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 175. Buna karşılık, hazırlık için ne kadar zaman gerekiyorsa o kadar ek süre verilmesi gerektiği görüşünde: **Seliçi,** Müteahhidin Sorumluluğu, s. 71. Yazar, TBK. m. 473/f. 1 hükmünün, katıldığı görüşün sakıncalarını bertaraf edeceği düşüncesindedir.

621 Bu ihtimalde esasen TBK. m. 124 uyarınca ek süre verme gerektirmeyen bir durum söz konusu olabilir: Bak. s. 540.

622 BGE 91 Il 351: JdT 1966 I 536; JdT 1979 I 319; von Tuhr/Escher, § 73, m, s. 150; Bucher, E., s. 369; Eren, Borçlar Hukuku, s. 1111, 1112; Tekinay/Akman/Burcuoğ-1u/**Altop,** s. 947, 948; Serozan, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, § 17, N. 11.

olmayan süre, alacaklıya TBK. m. 125'deki haklan kullanma imkanı vermez. Alacaklı hatasını düzeltip yeniden (bu kez uygun) bir ek süre vermeli ve bunun geçmesini beklemelidir. Şu kadar ki, temerrüt üzerine kendisine verilen ek sürenin uygun olmadığını anlayacak durumda olan borçlu, bunu alacaklıya ilk uygun zamanda bildirmezse (süreye itiraz etmezse), artık sürenin yetersizliğini ileri sürememelidir[623]. Meğer ki borçlu, alacaklının bildirimde bulunurken bu sürenin yetersiz olduğunu bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispat etsin.

**1660.** Ek sürenin ne kadar olduğu bildirimden anlaşılmalıdır. Sadece "ilk uygun sürede ifada bulununuz" veya benzeri ifadelerle yapılan bildirimin, sonuç doğurmayacağı kabul edilmektedir6[24].

**1661.** Borcun kaynaklandığı sözleşme şekle bağlı olsa bile, süre tayinine ait beyan kural olarak bir şekle tabi değildir. Fakat tacirler arasında süre verme beyanının TTK. m. 18/b. 3 uyarınca "...noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile..." yapılması gerekir. Niteliği gözönünde tutulursa süre tayin eden beyanın, muhatabın öğrenmesi ile hüküm ifade edeceğini yani sürenin o tarihten itibaren işleyeceğini kabul etmek uygun olur.

**1662.** Verilen süre içinde borçlu ifa etmek suretiyle borcu sona erdirerek temerrütten kurtulabilir. Borçlunun usulüne uygun tarzda sunduğu ifayı alacaklı kabul etmezse, borç sona ermiş olmamakla beraber temerrüt sona ermiş olur6[25].

**1663.** Süre tayini gerekmeyen durumları ileride açıklayacağız[626].

### c- Sürenin sonunda alacaklının hakları

*aa) Alacaklının seçme imkanı*

**1664.** Verilen süre içinde borcun ifa edilmesi ile veya diğer bir sebeple temerrüt sona ermiş olmadıkça[627] alacaklı, sürenin bitmesi üzerine eskiden

623 **Öz,** İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 175. 176. Bu çözümün "kimsenin kendi sebep olmadığı bildirime cevap vermeye mecbur tutulamayacağı" ilkesine (bak. **von Tuhr/Peter,** § 24, IV, s. 189) ters düştüğü söylenemez. Zira, yetersiz ek süre veren alacaklı ise de buna sebep borçlunun temerrüde düşerek borcunu ihlal etmesidir.

624 **von Tuhr/Escher,** § 73, m, s. 149; **Tandoğan,** Mes'uliyet Hukuku, s. 495; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1111, 1112.

625 Bak. s. 482.

626 Bak. s. 540 vd.

627 Temerrüt, borcun ifası veya ifanın imkansızlaşması sebebiyle sona ermişse alacaklı

beri mevcut ifa ve gecikme tazminatı isteme hakkından başka yeni iki hakkı kullanma imkanına sahip olur.

**1665.** Böylece alacaklı sürenin sonunda üç imkana sahiptir:

1. İfa ve gecikme tazminatı talep etmek,

2. Borcun ifa edilmemesi sebebiyle tazminat (olumlu (müsbet) zararın tazminini) talep etmek,

3. Sözleşmeden dönmek[628] (ve olumsuz (menfi) zararının tazminini istemek).

**1666.** TBK. m. 125 hükmünde seçimlik haklar bu şekilde belirtilmişse de; eğer borçlu temerrüde düşmekten sorumlu tutulamayacağını ispat ederse[629], durum değişir. Zira bu takdirde, ifa yerine olumlu (müspet) zararın tazmini istenemeyeceği gibi, diğer iki seçenekteki tazminat talepleri de söz konusu olmayacaktır. Böylece, temerrütten sorumlu olmayan borçluya karşı alacaklı süre sonunda şu iki imkana sahiptir:

1. İfayı talep etmek[630]

2. Sözleşmeden dönmek

**1667.** Alacaklı hala ifa ve gecikme tazminatı istemek niyetinde ise herhangi bir beyanda bulunmasına ihtiyaç yoktur. Fakat, ifa edilmeme sebebiyle tazminat istemek veya sözleşmeden dönmek arzusunda ise, sürenin sonunda hangi hakkını kullandığını derhal borçluya beyan etmek zorundadır.

**1668.** Borçlar Kanununun 125. maddesinin 2. fıkrasının ifadesi, alacaklının sadece ifa ve gecikme tazminatından vazgeçme hususunu derhal beyan etmek zorunda olduğu fakat ifa yerine tazminatı mı yoksa sözleşmeden dönmeyi mi seçtiğini derhal beyan etmesinin gerekli bulunmadığı izlenimini uyandırmaya elverişli ise de, alacaklı ifa ve gecikme tazminatından vazgeçti-

---

için artık ifa talebi de söz konusu olmaz. Borç sona ermeksizin temerrüt sona ermişse (Bak. s. 482 vd.) alacaklı ifayı ve temerrüt süresi için gecikme tazminatını talep edebilirse de artık TBK. m. 125'deki munzam hakları kullanması söz konusu olmaz.

628 Satım sözleşmesinde, mal alıcıya teslim edilmiş ise, alıcı bedeli ödemede temerrüde düşerse, kanun satıcıya sözleşmeden dönme hakkını tanımamaktadır. Satıcı bu halde dönme hakkını, açıkça saklı tutmuşsa kullanabilir (TBK. m. 235/f. 3).

629 Kural olarak borçlunun temerrüde düşmekte kusuru bulunmadığını ispat etmesinin yeterli olacağı hakkında bak. s. 482.

630 Para borcu söz konusuysa borçlunun temerrüde düşmede kusuru bulunmasa bile ifa ile birlikte temerrüt faizi de istenebilir. Zira temerrüt faizi istemek borçlunun temerrüde düşmede kusurlu olması şartına bağlı değildir. Bak. s. 502 vd.

ğini beyan ederken, diğer haklarından hangisini ku11andığmı da beyan zorundadıf'ı[31]. Zira kanunun alacaklı için hangi yolu seçtiğini derhal bildirmesini □art kılma<;ının sebebi, borçlu aleyhine spekülac;yon yapılmasını önlemektir. Eğer alacaklı dilediği zaman dilediği yolu seçmek imkanına sahip olursa kendisini riske sokmadan spekülac;yon yapmak imkanına sahip olurdu[632]. Örneğin, edimin değeri yükselecek diye bekleyip tazminat talep etmeyi düşünürken edimin değeri düşerse sözleşmeden dönmek isteyebilecektir. Böylece borçlu da belirsiz bir durum içinde kalacaktır. Aynı belirsizliğin önel süresince de mevcut olduğu söylenemez, çünkü borçlu bu süre içinde borcu ifa etmek suretiyle borçtan kurtulmak imkanına sahiptir. Buna karşılık alacaklı süre geçtikten sonra ifadan vazgeçip sözleşmeden döndüğünü veya ifa yerine tazminat istediğini beyan edebilir. Alacaklı ifadan vazgeçmiş olmakla beraber, seçim imkanının devamı, kararsızlık yaratır. Halbuki sürenin sonunda alacaklı hangi yolu seçtiğini beyan ederse, borçlu için kararsızlık söz konusu olmayacağı gibi, alacaklının spekülasyon yapma imkanı da bulunmayacaktrr. Zira alacaklı bir kere bir yolu seçince, artık bundan sonra edimin değerinin artma<;ı veya azalması sonucu değiştirmeyecektir. Böylece alacaklı, seçtiği yoldan dönemeyeceğini göz önünde tutarak, sürenin sonunda çıkarına uygun yolu seçmeye dikkat etmelidir.

**1669.** Şayet kendisi için ifayı elde etmek hala önem taşıyorsa ifa ve gecikme tazminatı talep etme yolunu seçmelidir. Bunun için beyanda bulunmasına ihtiyaç yoktur. Zira ifa yerine tazminat istediğini veya sözleşmeden döndüğünü beyan etmemişse, ifa ve gecikme tazminatı isteme hakkı devam eder6[33].

**1670.** Eğer ifayı elde etmek artık kendisi için önem taşımıyorsa diğer iki yoldan birini seçmelidir. Bu bakımdan da olumlu zaran[634] olumsuz

---

631 **von Tuhr/Escher,** § 73, V, s. 153; **Oscr/Schönenbcrger,** Art. 107, N. 34; **Comment,** *H.* 71-72; **Serozan,** İfa,1fa Engelleri, Haksız Zenginleşme,§ 17, N. 12.
Eısa,,en ifadan vazgeçme bildirimi -duruma göre- ya sözleşmeden dönme ya da ifa yerine olumlu zararın tazminini isteme anlamına gelecektir. Alacaklı, şimdilik sadece ifadan vazgeçtiğini, diğer iki seçimlik haktan hangisini kullan□ca□ına ise sonradan karar vereceğini bildirirse, bu hUkUm ifade etmeyecektir. Bak. Oz, iş Sahibinin Eser Sözlc□mesinden Dönmesi, 8, 178, 179; karşı görüşte: **Beckcr,** Art. 107, N. 36; **Guhl,** Feıtgabc Wieland, Basel 1934, 8, 142; alacaklının kendi edimini yerine getirmek isteyip itıtcmemeıiinc göre bir ayırım yapan; Buchcr, E., s. 374, N. 176.

632 von Tuhr/Escher, § 73, V, s. 153, Commcnt, 8, 71-72.

633 Ticari ısatışlaıda durum (TBK. ın.212) farklıdır. Aksi belirtilmedikçe ifa yerine tazminat *iHt.endiji* kabul ediltn bu hükümler için bak. 8. 543 vd,

634 Bıtk, *H,* 396 vd.

zaranndan[635] fazla ise, ifa yerine tazminatı istemeli, olumsuz zararı olumlu zararından fazla ise sözleşmeden dönmeyi tercih etmelidir. Eğer verdiğini geri almak alacaklı için tazminat tutarından önemli ise, olumlu zarar olumsuz zarardan fazla olsa bile, gene sözleşmeden dönmeyi tercih etmelidir[636].

**1671.** Alacaklının hangi yolu seçtiğini beyan etmesi bir yenilik doğuran işlemdir6[37]. Beyan en geç sürenin sonunda derhal yapılmak gerekir. Derhalden maksat beyanın hal ve şartlara göre vakit geçirmeksizin yapılmasıdır6[38]. Fakat beyan önceden daha süre verilirken de yapılabilir[639]. Örneğin, "şayet on gün içinde borcu ifa etmezseniz, sözleşmeden dönüyorum" tarzındaki beyan, bir taraftan süre tayini teşkil eder, diğer taraftan da, verilen süre içinde borç ifa edilmezse, sürenirı sonunda sözleşmeden dönme beyanı olarak hüküm ifade eder.

**1672.** Beyan her zaman açık bir ifade taşımaz. Anlamında tereddüde düşülürse yoruma ihtiyaç duyulur. Yorumun hangi esaslara göre yapılacağı tartışmalıdır64°. Dürüstlük kuralı çerçevesirıde, hal ve şartlara göre borçlunun vermesi gereken anlam esas alınmalıdır64[1].

---

635 Bak. s. 396.

636 Ayrıntılı tahlil ve çeşitli örnekler için bak. **Öz,** İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 179 vd.

637 **Bucher, E.,** s. 373.

638 **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1116; **Öz,** İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 178, 179; JdT 1971 I 526.

639 JdT 1978 I 70; Yarg. 11 HD. 8.5.1980, 1709/3467 **(Uygur,** Cilt 11, s. 378-379). Hatta ihtar, mehil tayini ve seçim beyanı birlikte yapılabilir. Bak. Yarg. **HGK.** 21.2.1962 (Ad. Der. 1962, s. 872); **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, § 17, N. 13; karş. **Comment,** s. 79.

640 Bak. **Comment,** s. 73-78; **von Tuhr/Escher,** § 73, V, s. 154. Not. 83.

641 JdT 1944 I 136; JdT 1951 I 267.

Özellikle hukuku bilmemekten kaynaklanan kötü ifadelere sık sık rastlanmaktadır. *"Sözleşmeden dönülerek olumlu (müspet) zararın istenmesi", "müspet, menfi bütün zararların tazmininin istenmesi"* şeklindeki ifadeler böyledir. Bu gibi durumlarda, alacaklının sözleşmeden dönerek olumsuz zararının tazminini mi yoksa ifadan vazgeçerek olumlu zararının tazminini mi istediği anlaşılmaz. Borçlunun bu beyana dürüstlük kuralı uyarınca vermesi gereken anlam belirlenirken, bazı yardımcı ilkelerden yararlanılmaktadır:

Eğer borçlu kusursuz olduğunu ispat ederse, alacaklının beyanı sözleşmeden dönme olarak yorumlanabilecektir. Zira esasen diğer şık söz konusu olamaz (Bak. Öz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 181 Not. 133'e ilişkin metin).

Alacakl1 ifaya olan çıkar kaybını istiyorsa, sözleşmeden dönme (veya fesih) ifadesini kullanmış olsa da, ifadan vazgeçerek olumlu (müspet) zararının tazminini seçtiği kabul

**1673.** Beyan borçluya ulaşmakla hüküm ifade eder. Fakat hükümlerini yöneltildiği andan itibaren yürütür (TBK. m. 11'e kıyasen). Borçlu, öğreninceye kadar beyan geri alınabilir (TBK. m. IO'a kıyasen). Fakat borçlu öğrendikten sonra alacaklı beyanından dönemez. Buna göre, alacaklı ifa yerine tazminat istemişse, bundan sonra artık ne sözleşmeden dönebilir ne de ifayı isteyebilir; sözleşmeden döndüğünü beyan etmişse artık ne ifa ne de ifa yerine tazminat talep edebilir[642]. Alacaklı ifa yerine tazminat talep ettiğini veya sözleşmeden döndüğünü beyan ettikten sonra artık borçlunun arz edeceği ifayı kabule mecbur değildir. Buna karşılık alacaklı, ya ifayı tercih ettiği için veya diğer hakları kullandığını zamanında beyan etmeyi ihmal ettiği için sadece ifa ve gecikme tazminatını talep ile yetinmek zorunda ise, borçluya yeniden süre verip, bu süre sonunda diğer hakları kullanma imkanını tekrar sağlayabilif643. Alacaklının ifayı tercih ettiğini beyan ve hatta ifayı dava etmiş olması, bu imkana etki yapmaz. Fakat borçlu da yeni sürenin sonuna kadar borcu ifa ederek borçtan kurtulmak imkanını kazanır.

**1674.** Alacaklı ifa yerine tazminat istemiş fakat borçlu kusuru olmadığını ispat ederek tazminat borcu doğmadığını ortaya koymuşsa, alacaklı doğmayan bir hakkı seçmiş duruma düşer. Bu takdirde, bir görüşe göre alacaklı hiç bir hakkını henüz kullanmamış gibi hfila ifayı ister durumda sayılmalı[644], eğer sözleşmeden dönmek isterse yeniden ek süre vererek bu sürenin sonunda sözleşmeden dönebilmelidif64[5].

**1675.** Sözleşmede gecikme süresi boyunca işleyecek yüksek bir ceza koşulu kararlaştırılmışsa borçlunun temerrüdü üzerine, ceza tutarı iyice artsın diye alacaklının seçimlik hakkını kullanmadan beklemesi, öğretide ve

---

edilmektedir (Bak. **von Tuhr/Escher,** § 73, V, s. 154, Not. 83; **Öz,** İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 181; BGE 69 il 243; BGE 7611300).

Beyandan alacaklının en çok önem verdiği hususun, yerine getirdiği kendi ediminin tamamen iadesi olduğu anlaşılıyorsa, sözleşmeden döndüğü kabul edilecek ve olumlu zararının tazminine yönelik talebi dikkate alınmayacaktır (Bak. Öz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 182 vd.).

642 Yarg. 13. HD. 26.12.1986, 5508/6649 **(Uygur,** Cilt il, s. 354); Yarg. 15. HD. 4.3.1980, 390/526 **(Uygur,** s. 409-410).

643 Öz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 178; JdT 1978 I 70 JdT 1961 I 21O; JdT 1951 I 267; Yarg. 13. HD. 22.10.1981, 5378/6690 (YKD. 1982/2, s. 220); Yarg. 13. HD. 26.12.1988, 6557/6717 **(Uygur,** cilt 11, s. 369-370). Uygun olmayan süre vermede de aynı çözümiin benimsenmesi hakkında bak. s. 511.

644 Bu sırada borçlu usulüne göre ifayı teklif etmesine rağmen alacaklı kabul etmezse, borçlunun temenüdU sona erer ve alacaklı temerrUde düşmüş olur.

***645*** **Öz, İş** Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 181 Not. 133.

uygulamada dürüstlüğe aykırı sayılarak önlenmek istenmiştir. Fakat bunun hangi yöntemle sağlanacağı tartışmalıdu-64[6].

*bb) Seçilen imkanının sonuçları*

**1676.** aaa- *İfa ve gecikme tazminatı:* Alacaklı tercih ettiği için veya zamanında diğer haklarını kullanmadığı için ifa ve gecikme tazminatı talep ederse temerrüdün genel sonuçlarını açıklarken belirttiğimiz esaslar uygulanacak.'tır64[7].

**1677.** bbb- *İfadan vazgeçerek olumlu zararın tazmini*[648]*:* Alacaklı ifadan vazgeçip borcun ifa edilmemesi sebebiyle tazminat talep ederse, ifa imkansızlığında olumlu zararın tazminindeki esaslar kural olarak burada da uygulanacaktır64[9]. Aslında ifa imkansız bulunmamakla beraber, alacaklının ifadan vazgeçme beyanı üzerine, borcun ifası imkansızlaşmış gibi borçlu alacaklının zararını tazmin edecektir6[50]. Tazmin yükümlülüğü borçlunun borcu ifa etmemede kusurlu olmasına bağlıdır. Fakat alacaklı borçlunun kusurunu ispatla yükümlü değildir. Borçlu sorumlu olmaktan kurtulmak için kusuru bulunmadığını ispat zorundadır.

---

646 Buna ilişkin olarak, alacaklının bu tutumunun TBK. m. 52 hükmüne kıyasen "birlikte (müterafik) kusur" olarak gözönüne alınması ve bu oranda ceza tutarının indirilmesi; dürüstlük kuralı uyarınca alacaklının artık sözleşmeden dönmesi beklenebilen bir tarihten sonra cezanın işletilmemesi veya bu tarihten sonra sözleşmeden dönmüş sayılması (Bak. Yarg. 15. HD. 13.11.1977 1750/5714 **(Karabasan,** Mülkiyet Hukuku, s. 1208); Yarg. 15. HD. 2.10.1974 633/829 **(Karabasan,** Mülkiyet Hukuku, s. 1209); Yarg. 15.HD. 6.12.1973 939/329 **(Karabasan,** Mülkiyet Hukuku s. 1209); Yarg. 15. HD. 15.10.1973 175/139 **(Karabasan,** Mülkiyet Hukuku, s. 1213); katlanılabilir bir gecikmeden sonra borcun imkansızlaştığı kabul edilerek cezanın işlemesi durup TBK. m. 112 (Eski BK m.96) uyarınca sonuca varılması (Bak. **Seliçi,** Müteahhidin Sorumluluğu, s. 75, 76); yapma borçlarında borçlu kesinlikle ifada bulunmayacağını ortaya koymadıkça temerrüt halinin ve cezanın işlemeye devam etmesinin önlenemeyeceği (Bak. Öz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi), şeklinde farklı görüşler ileri sürülmüştür.

647 Bak. s. 496 vd.

648 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bak. **Havutçu,** s. 68 vd, 95 vd.

649 Fakat bu halde tazminat alacağının zamanaşımı, tazminat talebi şıkkının seçildiğinin beyan edilmesinden itibaren işler.

650 **Becker,** Art. 107, N. 40; **Oser/Scbönenberger,** Art. 107, N. 23; **Keller/Scböbi,** I, s. 275; **Tandoğan,** Mes'uliyet **Hukuku,** s. 502; **Eren,** Borçlar **Hukuku,** s. 1117; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 962. **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, § 17, N. 12.

**1678.** İfadan vazgeçip tazminat istenildiği ana kadar devam eden temerrüt süresi için -varsa- gecikme zararının tazmini de istenebilecektir6[51]. Zira, bildirim anma kadar doğmuş temerrüt sonuçları, bundan sonra da saklıdu.6[52].

**1679.** Alacaklının zararı hesap edilirken, bu zararın mübadele (değişim) teorisine, göre mi, yoksa fark teorisine göre mi hesap edileceğinin tartışmalı bir mesele olduğuna ve fark teorisinin daha fazla taraftar topladığına işaret etmiştik[653].

**1680.** Önceden de belirttiğimiz gibi[654], Borçlar Kanunumuzda fark teorisinin açıkça benimsendiği iki hal, satım sözleşmesinde satıcının veya alıcının borçlu temerrüdüne düşmesinde olumlu zararın tazmini halleridir (TBK. m. 213 ve 236)[655].

**1681.** Biz, imkansızlık.ta karşılıklı borçların sona erdiğini ve ancak karşılıklı edimlerin değer farkından istifade edemeyişinin alacaklı için bir zarar oluşturduğunu kabul ettiğimizi belirtmiştik[656]. Bu ise fark teorisinin uygulanması demektir.

**1682.** Baskın görüş, fark teorisi denilen bu metodun borçlu temerrüdünde TBK. m. 125/f.2 (Eski BK m. 106) uyarınca ifa yerine tazminat talep edildiğinde de uygulanması yolundadır6[57].

---

651 **Gauch/Schluep,** II, N. 1805, 1806; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1117; **Tekinay/Akman/ Burcuoğlu/Altop,** s. 962.
Bu hususun esasen olumlu zararın hesabı içinde yer alacağı da ileri sürülebilir.

652 Bak. s. 498,499.

653 Bak. s. 405 vd.; aynca yapma borçlarında bir tür tazmin tarzı saydığımız TBK. m. 113/f. 3 hükmüne başvurulabileceği hakkında bak. s. 441, not. 260.

654 Söz konusu maddeler karşılıklı edimlerin değer farkının somut(müşahhas) veya soyut (mücerret) metodla hesaplanış tarzını da düzenlemektedir. Bu hususta daha önce yaptığımız açıklama burada da gözönünde tutulmalıdır. Bak. s. 408 vd. İsviçre Federal Mahkemesi BK. m. 188'i gayrimenkul satışında da uygulamıştır. Bak. JdT 1979 I 80. Aynca bak. JdT 1940 I 108.

655 Bunların kıyasen bütün tam iki taraflı (karşılıklı edimler içeren) sözleşmelere uygulanmasını mümkün gören ve görmeyen görüşler için bak. s. 408 vd.

656 Bak. s. 461 vd., 406,407.

657 **Bucher, E.,** s. 381; **Guhl/Merz/Kummer,** s. 226 vd.; **von Büren,** s. 377; **Tandoğan,** Mes'uliyet Hukuku, s. 508; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1118; **Tekinay/Akman/ Burcuoğlu/Altop,** s. 962 vd.; BGE 65 II 174. Farklı bir görüş için bak. s. 439, Not. 290.

Değişim teorisinin (bak. s. 320) uygulanması görüşünde: **von Tuhr/Escher,** § 73, VI, s. 154, *155;* **Oser/Schönenberger,** Art. 107, N. 23.

Fark teorisi yanlılarınca; eğer değişim teorisi uygulanırsa, ifa yerine tazminat isten-

**1683.** Fakat alacaklının olumlu zararı, fark teorisi kabul edilirse sadece edimlerin değeri arasındaki farktan, değişim teorisi kabul edilirse ifa edilmeyen edimin değerinden, ibaret olmayabilir.

**1684.** Örneğin, teslimde temerrüt edilen malın vadede değeri düşük iken temerrüt devresinde yükselmiş ve sonra gene düşmüş ise, borçlu temerrüde düşmeden ifa etse idi alacaklının malı satarak bu fiyat yükselmesinden istifade edeceği sabit olursa, borçlunun temerrüdü yüzünden alacaklının yoksun kaldığı bu kazanç da onun zararını oluşturur. Tazminatın kapsamına bu zarar da girer[658].

**1685.** İfasına başlanmış olan sürekli borç ilişkilerinde[659], geçmişe etkili olarak sözleşmeden dönme mümkün olmadığı gibi[660], ifadan vazgeçerek tazminat talebine de yer yoktur. Burada TBK m. 126 hükmündeki fesih hakkı[661]

---

dileten sonra borçlu kusursuzluğunu ispat ederse, alacaklının tazminat elde etmeksizin kendi edimini ifa zorunda kalacağı ileri sürülmüştür **(Oğuzman,** Borçlar Hukuku Dersleri C. I, Genişletilmiş 4. Bası, İstanbul 1987, s. 325, 326). Belirtelim ki buna karşı; borçlunun kusursuzluğunu ispat etmesi halinde, değişim teorisi-fark teorisi tartışmasının dışında, alacaklının doğmamış bir hakkını seçmiş olacağı ve bu beyarunın -sözleşmeden dönme olarak yorumlanamıyorsa (bak. s. 523 not 634)- hiç bir sonuç doğurmayacağı ve yeniden ek süre vererek sözleşmeden dönebileceği de ileri sürülmüştür **(Öz,** İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 181, Not 133).

Bir diğer görüş ise, TBK. m. 112 uyarınca istenecek tazminata fark teorisini uygulamarun ifa imkansızlığı üzerine karşılıklı borçların sona ermesi görüşüne (Bak. s. 301 vd.) dayandığı, oysa TBK. m. 125/f.2 uyarınca ifadan vazgeçilmesi üzerine böyle bir sona ermenin söz konusu olmadığı, bu yüzden burada değişim teorisinin uygulanması gerektiği şeklindedir **(Öz,** İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 182, 183 Not. 138). Öte yandan, kusurlu imkansızlık.ta uygulanan TBK. m. 112 hükümündekinden farklı olarak, borçlu temerrüdünde TBK. m. 125/f.3 hükmünde sözleşmeden dönme hakkı da tanındığından, bu hükme başvuran kendi edimini ifadan kurtulmak (ifa etmişse geri almak) için fark teorisine muhtaç değildir (Fark teorisinin başkaca sakıncaları için bak. s. 406)

Belirtelim ki, satım sözleşmesinde satıcının temerrüdü üzerine alıcının tazminat talebine değişim teorisi uygulansa bile (TBK. m. 213 uyarınca fark teorisi uygulanacaktır), satıcının borcu da para borcuna dönüşerek karşılıklı para borcu (satım bedeli karşılığı satılarun parasal değerini ödeme) söz konusu olacağı için, burada taraflardan birinin takas beyaru üzerine bunlar aradaki fark tutarı kadar tek alacağa inebilecektir.

658 Benzer durumlar için bak. **Cavin, P.,** Schweizerisches Privatrecht 1, Kauf, Tausch und Schenkung, Basel 1977, s. 47; **Tandoğan,** Özel Borç İlişkileri C. 1/1, s. 147; BGE 81 155; BGE 61 I 256; BGE 49 II 516.

659 Bak. s. 10 vd.

660 Bak. s. 496 vd., 538 vd.

661 Bak. s. 498, 538 vd.

kullanıldığında esasen borç ilişkisi ileriye etkili şekilde (ex nunc) sona erecek ve fesih anından itibaren yerine getirilmeyen edim kısmının ifasına olan alacaklının çıkarının (olumlu zararının) tazmini mümkün olacaktır6[62]. Yerine getirilmiş edim kısmına dokunulmaması ve bunun karşılığının da ifasının gerekmesi adil bir sonuçtur6[63]. Eski BK zamanında yorumla boşluk doldurularak varılan bu sonuç, TBK m. 126'da şöyle düzenlenmiştir: "İfasına başlanmış sürekli edimli sözleşmelerde, borçlunun temerrüdü halinde alacaklı, ifa ve gecikme tazminatını isteyebileceği gibi, sözleşmeyi feshederek sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir."

**1686.** ece- *Sözleşmeden dönme ve sonuçları:* Alacaklı ifadan vazgeçip sözleşmeden döndüğünü[664] beyan ederse, borç ilişkisi geriye etkili (ex tunc) olarak ortadan kalkmış olur.

**1687.** Böylece her iki tarafın borcu da sona erer. Böylece artık borçlu için borcun ifası ve alacaklı için ifayı kabul zorunluluğu söz konusu olmadığı gibi, alacaklı da kendi karşı borcundan kurtulur ve sona erme geriye etkilidii-66[5]. Şayet, o borcunu daha önce ifa etmişse edimini geri istiyebilir66[6]. Bu konuda TBK. m. 125/f. 3, "Sözleşmeden dönme halinde taraflar, karşılıklı olarak ifa yükümlülüğünden kurtulurlar ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebilirler." demektedir. Bu sonuç borçlunun kusuruna bağlı değil-

662 Bak. s. 538.

663 Bu durumlarda ifa yerine tazminata yer olmaması gereği, değişim teorisi uygulanacak ise daha belirgindir. Zira bu takdirde, ifa edilmemiş borç kısmı için tazminat isteyecek olan alacaklı, kendi karşı edimini süre sonuna kadar ifa zorunda kalacaktır. Bak. **Tandoğan,** Özel Borç İlişkileri, C. 1/1, s. 145 (yazar, kiracının borcunu ödememeye başlaması üzerine kiraya veren ifadan vazgeçerek tazminat isterse ve buna değişim teorisi uygulanırsa, kira bedelleri yerine tazminat isteyecek olan kiraya verenin kira süresi sonuna kadar evi kiracının kullanmasına açık tutmak zorunda kalacağına dikkat çekmektedir); kira sözleşmesine ilişkin bir fesih kararı için bak. BGE 54II 300.
Buna karşılık, sürekli borç ilişkilerinde borçlu temerrüdü üzerine genel bir sonuca varılamayacağı, duruma göre ifadan vazgeçilerek değişim teorisi veya fark teorisine göre tazminat istenmesinin mümkün olabileceği görüşünde: **Bucher, E.,** s. 384, 385 ve orada Not. 232'de belirtilenler.

664 Eski Borçlar Kanununda borç ilişkisini geçmişe etkili olarak sona erdiren beyanlar da "fesih" terimiyle ifade edilmişse de; Yeni Kanunumuz olan Türk Borçlar kanununda bunların sözleşmeden dönme olarak adlandırıldığını belirtmiştik.

665 Sürekli sözleşmelerde ise TBK m.126 uyarınca-ileriye etkili- fesih sözkonusu olaca.k.'1ır.

666 İfa edilmiş edimlerin geri istenemeyeceği şeklindeki kayıtların hükümsüzlüğüne ilişkin Yargıtay görüşü için bak. s. 450 not 307.

dir66[7]. Fakat aynca olumsuz zararın tazmininin talep edilmesi borçlunun kusursuzluğunu ispat edememesi şartına bağlıdu (TBK. m. 125/f. 3 son cümle).

**1688.** Sözleşmeden dönme üzerine doğacak hukuki sonuçlar öğretide tartışmalıdır66[8].

**1689.** aaa) Dönmenin borç ilişkisine etkisi bakımından bazısının kendi içinde de alt ayınmlan olan, başlıca üç teori vardu:

**1690.** 1. *Klasik teori* olarak adlandırılan, İsviçre ve Türk Hukuklarında baskın olan görüşe göre[669], dönme bildirimi sözleşmeyi kurulduğu andan itibaren (ex tunc) ortadan kaldırır. Bu bildirim bozucu yenilik doğuran bir hakkın kullanılmasıdır. Kurulduğu andan itibaren ortadan kalkan bu sözleşmeden doğan haklar ve borçlar da doğduklarından itibaren ortadan kalkmış sayılırlar. TBK m. 125/f.3 açıkça "sözleşmenin hükümsüz kalması sebebiyle uğradığı zararın giderilmesini ..." demektedir (Eski BK. m. 108/f. 2 hükmü

667 Bak. **von Tuhr/Escher,** § 72, V, s. 141, 142; **Becker,** Art. 107, N. 27; **Oser/Schönenberger,** Art. 102, N. 28; **Neuenschwander,** Die Schlechterfüllung, s. 30; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1123; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 962; **Öz,** İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 32; **Buz,** s. 11O. Buna karşılık, sözleşmeden dönmenin -kural olarak- borçlunun kusurlu olması şartına bağlı olduğunu Alınan Hukukundan etkilenerek İsviçre-Türk Hukuku bakımından da savunanlar vardır. Örnek olarak: **Serozan,** Sözleşmeden Dönme, s. 254 vd. Ancak yazar, yeni bir eserinde bu görüşünden vazgeçmiş görünmektedir: **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, § 17. N. 13.

Dürüstlük kuralına ters düştüğü durumlarda sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasının engellenebileceği hakkında bak. s. 450, 451.

668 Bu görüşler için aynca bak. **Buz,** s. I 17 vd.

669 **von Tuhr/Escher,** § 73, VII, s. 155; **von Tuhr/Peter,** § 52, VII, s. 493; **Oser/Schönenberger,** Art. 109, N. 2; **Keller/Schöbi,** I, s. 277; **Guhl/Merz/Kummer,** s. 198; **von Büren, B.,** Sch- weizerisches Obligationenrecht, Zürich 1964, s. 380; **Descurtins,** C., Die Erfüllungsverweigerung von Falligkeit in System der Vertragsverletzungen des Schweizerischen Obligationenrechts, Zürich 1956, s. 49; **Buz, V.,** Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 1998, s. 65 vd. **Tunçomağ,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 951, 1160; **Feyzioğlu,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. il, s. 415; **Tandoğan,** Mes'uliyet Hukuku s. 504; **Oğuzman,** Borçlar Hukuku cilt 1. 4. bası, s. 327. Öz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi; Öz, Borçlu Temerrüdilnde Sözleşmeden Dönmenin Bu Sözleşme Gereğince Kazanılmış Ayni Haklara Etkisi ve Klasik Dönme Kuramı İle Yeni Dönme Kuramının Kısa Bir Karşılaştırılmalı Eleştirisi, MHAD Yıl 1985. S. 16. s. 131 vd.; **Oertmann, P.,** Die Bedeutung der Rücktrittserklarung, Seufferts Blatter für die Rechtsanwendung, 69. Band, 1904, bu görüşün ortaya atıldığı ilk eser olarak bilinmektedir. Aynca bak. **Enneccerus/Lehmann,** s. 165 vd.

de açıkça '·...akdin hükümsüzlüğünden..." söz etmekteydi)[670]. Böylece, artık ifa istenemeyeceği gibi vaktiyle verilen veya yapılan şeyler de hukukı sebepten yoksun hale dönüşmüştür. Önceki ifa sonucu tarafların edindikleri (iktisap ettikleri) bütün haklar ve malvarlıklarında doğan her artış, onlar için bir sebepsiz zenginleşmedir. Bu kazanımların geri verilmesi (status quo ante'nin sağlanması) talepleri, TBK. m. 77 vd. sebepsiz zenginleşme hükümlerine[671] tabi olacak[672], iade borcunun kapsamı da TBK. m. 79-81 hükümlerine[673] göre belirlenecektir. İade taleplerinin bağlı olduğu zamanaşımı da TBK. m. 82 uyarınca dönme bildiriminin ulaşmasından itibaren 2 yıl olacaktır6[74]. Buradaki davanın, "sonradan ortadan kalkan sebebe dayanan zenginleşmenin iadesi davası (condictio ob causam finitam)"[675] olduğu belirtilmektedir.

**1691.** Ancak, klasik görüş yanlıları burada bir hususta ikiye ayrılmıştır. İçlerinden büyük kısmı, dönülen sözleşme uyarınca vaktiyle yapılan kazandırmalar "sebebe bağlı" (illi) bir tasarruf işlemiyle yapılmış olsa bile, devredilen hakkın kendiliğinden eski sahibine dönmeyeceği, tasarruf işleminin dönmeden etkilenmeyeceği, sebebin sonradan sona ermesine dayanılarak iadenin sebepsiz zenginleşme talebiyle istenmesi gerektiği görüşündedir6[76]. Örnek olarak; dönülen sözleşme uyarınca vaktiyle bir taşınmaz mülkiyeti nakledilmiş olsa bile (bu işlemin sebebe bağlı olmasına karşılık), sözleşmeden dönme üzerine, devreden taşınmazı sebepsiz zenginleşmenin iadesi talebiyle (buna dayanan bir tescile zorlama davası ile) isteyecektir. Zira tasarruf işlemi yapılırken sebebini teşkil eden işlemin geçerliliğini etkileyen bir durum yoktur. İptalden farklı olarak dönmede, sebebin sona ermesi, sonraki bir olguya dayanmaktadır.

---

670 Bunu karşılayan İsv. BK. Art. 109 hükmünde de aynı anlamda olmak üzere "dahinfallen des Vertrages" (sözleşmenin hükmünden düşmesi) ifadesi kullanılmıştır.

671 Bak **Oğuzman/Öz,** Borçlar Hukuku, C. II. s. 305,356 vd.

672 Ancak, özel bir durum olarak, taraflardan birinin diğerinin arsasına inşaat yapmasına ilişkin bir sözleşmeden dönülmesi üzerine, sebepsiz zenginleşme hükümlerine nazaran özel hüküm sayılan haksız inşaat hükümlerinin (özellikle MK. m. 723) uygulanması gerekir. Bak. **Oğuzman/Seliçi,** Eşya Hukuku 6. bası, s. 441, Not. 542; **Öz,** İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 238 vd.

673 Bak. **Oğuzman/Öz,** Borçlar Hukuku, C. II. s. 377 vd.

674 Zira, iade yükümlüsü dönme bildirimini öğrendiği (sözleşmeden dönen kendisine bu bildirimi ulaştır□ığı) andan itibaren sebepsiz zenginleştiğini öğrenmiştir. (Ayrıntılı bilgi için bak. Oz, iş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 257, 258).

675 Bak. **Oğuzman/Öz,** Borçlar Hukuku, C. II. s. 356 vd. Karş. Yarg. İçt. Bir. BGK. 25.1.1984 3/1 (RG. Sayı 18325).

676 **von Tuhr/Escher,** § 73, VII, s. 155; 156; **Oser/Schönenberger,** Art. 109, N.5; **Tunçomağ,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 952; BGE 90 II 285: BGE 61 II 256-Yarg. 15. HD: 17.3.1977, 535/653 (YKD 1978/5, s. 773 vd.).

**1692.** Buna karşılık bir başka gıup klasik goruş yanlısı[677], sebebe bağlı tasanuf işleminin sözleşmeden dönme üzerine geçmişe etkili olarak hükümsüzleşeceği ve bu yolla verilen şeylerin iadesinin aynı hakka dayanacağı görüşündedir[678]. Böylece, örnek olarak, taşınmaz mülkiyeti geçiren bir sözleşmeden dönülünce mülkiyet el değiştirmemiş ve yapılan tescil yolsuz hale gelmiş sayılacaktır[679]. Bu görüşe karşı, sözleşmeden dönme anına kadar verilen şey üzerinde hak iktisap eden üçüncü kişilerin durumu[680] ve bazen karşılıklı iade taleplerinin farklı hükümlere tabi olmasına yol açması[681] bakımından eleştiriler yöneltilmiştir.

---

677 **Keller/Schöbi,** I, s. 278, 309; **Ehrat, F.R.,** Der Rücktritt von Vertrag nach Art. 107 Abschnitt 2 OR in Verbindung mit Art. 109 OR, Zürich 1990, s. 156 vd.; **Giger,** □-214, N. 66 vd.; **Öz,** İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 40, s. 281 vd.; **Oz,** MHAD 1985, s. 162 vd. **Buz, V.,** a.g.e., s. 133 vd.

678 Federal Mahkeme sonraki bir kararında, taşınu mülkiyeti naklini sebebe bağlı (illi) saydığı için, mülkiyeti geçirilen otomobilin ayıplı olması sebebiyle alıcının sözleşmeden dönmesi üzerine, mülkiyetin geçmemiş sayılmasına ve satıcının ayni bir taleple otomobili istemesine karar vermiştir: BGE 109 II 26 vd. Federal Mahkemenin borçlu temerrüdü sebebiyle sözleşmeden dönmeye de ayıptan dolayı sözleşmeden dönmedeki vardığı sonucu uygulaması beklenir.

679 Nitekim aksi takdirde söz konusu olacak taşınmazın sebepsiz iktisabının hukuk sistemimize yabancı olduğu ileri sürülmüştür: **Öz,** İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 40, 241.
Taşınu mülkiyeti nakledilen durumlarda ise, iadede sebepsiz zenginleşme hükümleri ancak bu tasarruf işlemi sebepten soyut (mücerret) sayılırsa veya karışma, birleşme, işleme (tağyir), bütünleyici parça olma, elden çıkarma söz konusuysa uygulanacaktu.

680 Bu görüş yanlıları, iade yükümlüsünden malı iktisap eden iyiniyetli üçüncü kişilerin sözleşmeden dönme üzerine ayni taleple iade isteyene karşı, MK. m. 988 (taşınır mülkiyeti nakli sebepten soyut sayılırsa bu hükmün korumasına gerek kalmayacaktır) ve m. 1023 uyarınca korunabileceğini belirtmektedirler: Öz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 40,259 vd.; Öz, MHAD 1985 s. 149 vd.

681 Sözleşmeden dönmeye ayni hakkı geri döndürücü etki tanımak, taraflardan biri verileni iktisap ettiği için sebepsiz zenginleşme hükümlerine tabi olurken (özellikle parada böyledir), diğerinin verileni (örnek olarak, taşınmazı) iktisap etmemesi üzerine ayni taleple karşılaşması ve böylece haksız zilyede ilişkin hükümlere (MK. m. 993-995) tabi olması sakıncası doğacaktu. Özellikle, sebepsiz zenginleşmeye dayanan kendi alacağı zamanaşunına uğrayan taraf, karşı tarafın ayni talebi zamanaşımına uğramadığı için, kendi verdiğini alamadan aldığını iade etmek zorunda kalabilir. Bu sakıncaya karşı, ayni talep ileri sürenin kendi iade borcunu ifadan zamanaşımı def'i ileri sürerek kaçınmasını hakkın kötüye kullanılması sayarak önlemek veya zamanaşımı def'i ile karşılaşana iade alacağı yerine getirilmedikçe kendi elindeki şey üzerinde alıkoyma hakkı tanunak şeklinde çözümler önerilmiştir. Bunlar için bak. Öz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 257, 258.

**1693.** 2. *Yasal borç ilişkisi teorisi* olarak adlandırılan ikinci görüşe göre[682], sözleşmeden dönme üzerine borç ilişkisi ortadan kalkar fakat bu kurulduğu andan itibaren hükümsüzleşmesi anlamına gelmez. Vaktiyle tarafların yerine getirdikleri edimler de sebepten yoksun kalmış değildir. Ortada gerçek bir sebepsiz zenginleşme bulunmamakta, vaktiyle yerine getirilmiş edimleri iade yükümü doğrudan TBK m. 125/f.3 (Eski BK. m. 108/f. 1) hükmünün bunu düzenlemesinden doğmaktadır. Bu hükmün, taraflar arasında tasfiyeye yönelik "yasal bir borç ilişkisi" (Legalesschuldverhaltniss) kurduğu kabul edilmektedir. Bu sayede, iade talebine sebepsiz zenginleşmeye ilişkin TBK. m. 82 uyarınca (dönme bildiriminden itibaren 2 yıllık) kısa zamanaşımı uygulanmayacak, genel zamanaşımı hükmü olan TBK. m. 146 uyarınca -dönme bildiriminden itibaren- 10 yıllık zamanaşımı uygulanacaktır. Bununla birlikte, iade yükümünün kapsamını belirlemek bakımından sebepsiz zenginleşme hükümlerinin (TBK. m. 79-80) kıyasen uygulanması kabul edilmektedir. Böylece, iadenin kapsamının belirlenmesi hususunda TBK. m. 125/f.3'deki boşluk doldurulacaktır.

**1694.** Görüldüğü üzere, yasal borç ilişkisi teorisi ile klasik teori arasında, iade taleplerinin daha uzun zamanaşımı süresine tabi tutulmaları dışında, pratik bir fark yoktur6[83]. Ancak belirtelim ki bu görüş yanlılarından bazısı, sözleşmeden dönme üzerine olumsuz zarar yerine olumlu zararın tazmininin istenebileceğini ileri sürmüştür6[84].

---

682 **Becker,** Art. 109, N. 4; **Simonius,** A., Über den Ersatz des "aus Dahinfallen des Vertrages" Erwachsenen Schadens, ZSR 37, s. 225; BGE 63 II 252 vd.; BGE 61 II 256 vd.; JdT 1936 I 145; JdT 1988 I 523; Yarg. 3. HD. 6.12.1960, 7583/6505 **(Oğuzman,** Pratik Çalışmalar il, 4. Bası, s. 22 vd.); Yarg. 15. HD. 2. 12.1975, 4486/4747, (YKD 1976/2, s. 242 vd.); **Ulusan, İ.,** Medenı Hukuk ve Usul Hukuku Bakımından Sulh Sözleşmesi, MHAD, Yıl 5, s. 7, s. 163 (Ancak **Ulusan,** son_ra d_an bu görüşten dönerek, bütün sonuçlarıyla klasik görüşe katılmıştır. Bak. **Ulusan 1.,** iyi Niyetli Sebepsiz Zenginleşenin İade Borcunun Sınırlanması Sorunu, İstanbul 1984, s. 77 Not. 52).

683 Alınan Hukukunda ise, yasal borç ilişkisi teorisi bambaşka bir ihtiyaçtan doğmuştur, BGB § 346, 347 hükümleri sözleşmeden dönme üzerine aldığını geri verirken iade borçlusunun zenginleşmenin azaldığı savunmasında bulunmasına imkan vermemektedir. Böylece, bu özel hükümlerle sözleşmeden dönme sonrası tasfiye ilişkisi sebepsiz zenginleşme rejiminden uzaklaştırılmıştır. BGB sistemini açıklamak için Alman hukukçuları zorunlu olarak yasal borç ilişkisi adı a□□ınd_a bir kuram geliştirmişlerdir. Bak. **Eneccerus/Lebmann,** § 38, il, 1, s. 165, 166, Oz, iş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 36 Not 67.

684 **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 970. 971.

**1695.** 3. *Yeni dönme teorisi* olarak adlandırılan ve memleketimizde de taraftan aı1an üçüncü görüşe göre[685],dönme işlemi borç ilişkisini ne geçmişe etkili (ex tunc) ne de ileriye etkili (ex nunc) sona erdirir. Dönme işlemi sözleşmenin geçerliliğine dokunmayıp onu bir tasfiye ilişkisi haline getirir. Bu tasfiye ilişkisinde sözleşmeden doğan borçlar tersine dönerek devam ederler. Bu görüş bakımından sözleşmeden dönme, bir "değiştirici yenilik doğuran hakk.,n kullanılması"dır.

**1696.** Sözleşmeden dönme üzerine henüz ifa edilmemiş borçlar, bu görüş yanlılarından bazısına göre ileriye etkili olarak ortadan kalkacak[686], bazısına göre ise ortadan kalkmayacak sadece borçlunun ifadan kaçınmasını sağlayan bir def'i hakkı doğacaktır6[87].

**1697.** Yerine getirilmiş edimler ise gene aynı sözleşmeden doğan borçlar olarak, iade borçları haline gelecektir. Burada sözleşmenin içerik değiştirerek sürmesi söz konusudur. İade yükümü ve buna aykırılık, sebepsiz zenginleşme kurallarına (TBK. m. 79-81) değil, sözleşmeden doğan borçlara uygulanacak kurallara (TBK. m. 112 vd.) tabidir6[88]. Böylece, örnek olarak, iade yükümlüsü ne kadar iyiniyetli olursa olsun zenginleşmenin azaldığı veya son bulduğu savunmasını yapamayacak ve zamanaşımı da 10 yıl (TBK. m. 146) olacaktır.

**1698.** Gene bu görüş uyarınca, asıl borçlar için verilmiş rehin ve kefalet ile kararlaştınlmış cezai şartın sözleşmeden dönme üzerine iade borçları için de geçerli olacağı ileri sürülmüştür6[89].

---

685 **Stoll, H.,** Die Wirkungen des vertragsmassigen Rücktritts, Bonn 1921. Bu görüşün ortaya atıldığı ille eserdir (görüldüğü üzere bu teorinin yeniliği Alınan Hukuku değil, İsviçre ve Türk Hukukları bakımındandır). Bu görüşte: **Esser/Schmidt,** s. 281; **Esser,** Schuldrecht, Band I, § 30, ill; **Fikentscher,** Schuldrecht, 6. Aufl. München 1976, § 48, il, 2, s. 242; **Gauch,** System der Beendigung von Dauervertragen, s. 207; **Serozan,** Sözleşmeden Dönme, s. 78 vd., **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, § 17, N. 14; **Seliçi,** Sürekli Borç İlişkileri, s. 209 vd.; **Larenz,** Lehrbuch des Schuldrechts, Band I, § 25, I, a-b; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1122; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 962 vd. (Ancak, bu yazarların başka bir yerde kullandıkları ifade, yasal borç ilişkisi teorisine katıldıkları izlenimi vermektedir. Bak. aynı kitap, s. 967, 968).

686 **Gauch,** Unternehmer im Werkvertrag, 2. Aufl. Zürich 1977, s. 277 vd.; **Seliçi,** Müteahhidin Sorumluluğu, s. 73; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1123.

687 **Esser,** § 30, m, I (s. 184, 185); **Serozan,** Sözleşmeden Dönme, s. 545, 546; **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme,§ 1-7, N. 14.

688 Ancak sebepsiz zenginleşme (TBK m.77-82) ve haksız zilyetlik (MK. 906-908) kurallarından da kıyasen yararlanılabileceği görüşünde; **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme,§ 17, N. 14, **Serozan,** Sözleşmeden Dönme, s. 544 vd.

689 **Serozan,** Sözleşmeden Dönme, s. 80 vd.

**1699.** *Kammızca* klasik teori gerek kanunun düzenlemesine gerekse çıkarlar dengesine en uygun görüştür. TBK m.125/f.3 (Eski BK. m. 108) hükmünde kullanılan ifadeden, sözleşmeden dönme üzerine borç ilişkisinin baştan itibaren ortadan kalkacağı anlaşılmaktadrr. Bu durumda iade yükümünün sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanması ve sadece olumsuz zararın tazmininin istenmesi gerekir. Esasen TBK. m. 125/f.2 hükmündeki diğer seçimlik hak olan "ifadan vazgeçerek olumlu zararının tazminini isteme" hakkına sahip[690] iken, bunun yerine sözleşmeden dönmeyi seçen alacaklı, seçiminin sonuçlarına katlanmahdır6[91]. Klasik teorinin bir sakıncası olarak gösterilen, sözleşmeden dönme üzerine rehin, kefalet, cezaı şart gibi imkanların kaybedilmesi de normaldir. Bunları kaybetmemek isteyen alacaklı, TBK. m. 125'deki diğer iki seçimlik imkana başvurabilir6[92]. Aynca, dönülen sözleşmeden doğan bir alacak hakkının önceden üçüncü kişiye devredilmesi üzerine, bu üçüncü kişinin dönmeden sonra da borçluya başvurmasını engellemek, ancak geçmişe etkili sona erme kabul edilirse mümkündür6[93].

**1700.** Yeni dönme teorisi verme borçları gözönünde tutularak kurulmuştur. Diğer edim türleri ve özellikle yapma borçları bakımından sözleşmeden dönmenin sonuçlarını açıklamakta yetersiz kalmaktadır. Örnek olarak, bir konserin verilmesi borcu, bir inşaatın yapılması borcu, sözleşmeden dönme üzerine tersine dönemez. Yeni görüşü benimseyen bazı yazarlar, bu engelin aşılması için, böyle edimlerde iade borcunun imkansızlaştığından söz ederek TBK. m. 112 uyarınca tazminat borcuna dönüştüğünü ileri sürmüştür6[94]. Oysa bu durumlarda, ters dönmüş edimin ifasında bir imkansızlık değil, esasen bu edimlerin nasıl ters döneceğinin kavranmasında imkansızlık vardır6[95]. Üstelik böyle tersine dönmesi imkansız bir borcun, borçlunun kusuru ile imkansızlaştığından söz edilemeyeceği için, TBK. m. 112 uyarınca tazminat istenmesi esasen mümkün değildir[696].

---

690 Bak. s. 520 vd.

691 Yeni dönme teorisi kabul edilirse, TBK. m. 125 hükmünde ifa yerine tazminat istemenin sözleşmeden dönmeden ayn bir seçenek olması büyük ö□çüde anlamını kaybeder. Bak. Öz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 41; Oz, MHAD, 1985, s. 163, 164.

692 Öz, MHAD, 1985, s. 170.

693 Öz, MHAD, 1985, s. 170.

694 **Serozan,** Sözleşmeden Dönme, s. 609; **Eren,** Borçlar Hukuku C. III, s. 300.

695 Örnek olarak: Konser verme veya çukur kazma borcu nasıl tersine dönebilir? Konserin tersine verilmesi veya çukurun da doldurulması mı gerekecektir yoksa bu kez borçluya mı konser verilecek ve borçlunun bahçesine mi çukur açılacaktır? Bu ihtimallerde tersine dönme düşüncesinin anlamsız ve yararsız olduğu açıktır.

696 Öz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 39; Öz, MHAD 1985, s. 167, 168.

**1701.** Ayrıca, yeni dönme teorisinin iade borcuna uyguladığı kurallar (TBK. m. 112 vd.) sonucu, kusursuz olarak temerrüde düşmüş olan borçlu iyi niyetliyken aldığı şeyi yitirmiş olsa veya bu şey hasara uğrasa, gene de bunu aldığı andaki değeriyle iade yükümü altında olacaktır. Oysa klasik teoride, iyiniyetli sebepsiz zenginleşene ilişkin hükümlere **(TBK.** m. 79/f. 1) göre, elinde kalanı vermekle yükümlü olacakır[697]. Bu daha adildir. İade borcuna sebepsiz zenginleşme yerine borcun ifasına ve ifa edilmemesine ilişkin genel hükümlerin uygulanmasından doğacak bir başka tutarsızlık da şudur: Kusuruyla temerrüde düşen borçlu iadesi gereken şeyi kusuru olmaksızın telef etmişse, TBK. m. 136 hükmüne[698] göre, iade borcundan k.'Urtulacaktır. Oysa bu sonuç, temerrüde düşmekte kusurlu olması halinde borçluyu kazadan dahi sorumlu tutan kanunumuz sistemine (TBK. m. 119)[699] uymamaktadır.

**1702.** Son olarak, sözleşmeden dönme üzerine aynı sözleşmenin içerik değiştirerek (borçlar tersine dönerek) devam ettiği varsayımında, iade borcunda temerrüde düşme üzerine karşı taraf tekrar TBK. m. 125'deki seçimlik haklara başvurabilecek ve bu şekilde tekrar sözleşmeden dönebilecektir. Bu takdirde, tersine dönmüş borçlar tekrar tersine dönerek, sözleşmenin ilk hfile gelmesi gibi mantıksız bir sonuç doğacaktır[700].

**1703.** Bütün bu sebeplerle, yeni dönme teorisini kabule imkan olmadığı ve yasal borç ilişkisi teorisine de katılmaya gerek bulunmadığı[701] düşüncesindeyiz.

**1704.** bbb) Dönme üzerine talep edilecek tazminat konusu da tartışmalıdır.

**1705.** Klasik görüş çerçevesinde, borçlu temerrüde düşmekte kusursuz olduğunu ispat edemediği takdirde[702], sözleşmeden dönme üzerine ödeyeceği tazminat alacaklının olumsuz (menfi) zararını kapsayacaktır[703]. Esasen TBK

---

697 **Ulusan,** İyi Niyetli Sebepsiz Zenginleşenin İade Borcunun Sınırlanması Sorunu, s. 78, 79: **Öz,** İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 39, 40.

698 Bak. s. 570.

699 Bak. s. 499 vd.

700 Teorik olarak bu döngü sonsuza kadar uzatılabilir. Bak. Öz, MHAD 1985, s. 165, 166.

701 Zira Alman Hukukunda bu teorinin geliştirilmesine sebep olan özelliklerin İsviçre ve Türk Hukuklarında bulunmadığı hakkında bak. s. 533 Not. 678.

702 Kusursuz sorumluluk durumlarında ise (örnek olarak: TBK m. 116 uyarınca yardımcı □iden sorumluluk), ispat etse bile tazminat söz konusu olur.

703 Olumsuz (menfi) zarar hakkında daha önce ayrıntılı bilgi vermiştik. Bak. s. 396 vd.

m. 125/f. 3 (Eski BK. m. 108/f. 2) bunu açıkça belirtmiştir.

**1706.** Alacaklının olumsuz zararı, dönülen sözleşmeye güvendiği için uğradığı, bu sözleşme hiç yapılmasa idi uğramayacağı[704] zarardır. Bu zararın kapsamına, alacaklının dönülen sözleşmenin kurulması için yaptığı masraflar; sözleşmeden doğan borçlar ifa edilecek diye yaptığı masraflar; sözleşmenin hüküm ifade ettiğine güvenerek başkası ile sözleşme yapma fırsatını kaçırması yüzünden uğradığı zarar[705] girer. Bunlar alacaklının olumsuz zararını teşkil eder.

**1707.** Sözleşmeden dönme halinde TBK. m. 125/f.3 uyarınca borçlunun tazminat ödeme yükümlülüğü, borca aykırı davranışının bir sonucudur. Bu sebeple, TBK. m. 112'ye paralel olarak, borçlu kusursuzluğunu ispatla yükümlüdür ve tazminat davası TBK. m. 146 uyarınca on yıllık zamanaşımına tabidir[706]. Süre dönme beyanından itibaren işlemeye başlar.

**1708.** Buna karşılık, burada haksız fiil esaslarının (özellikle zamanaşımı bakımından TBK. m. 72'nin) uygulanması görüşünde olanlar da vardır[707].

---

Hatırlatalım ki olumsuz zarar sadece sözleşmeden dönme üzerine değil, kanunda düzenlenmiş olan (TBK. m. 35, m. 47), düzenlenmiş olmayan (bak. s. 488 vd.) culpa in contrahendo sorumluluğu durumlarında da tazminata konu olabilir.
İsviçre Federal Mahkemesi ile Yargıtay İçtihatları da TBK. m. 125/f. 3'de (Eski BK m.108'de) söz konusu tazminatın, olumsuz (menfi) zararın tazmini olarak düzenlendiğini kabul etmektedir: JdT 1936 I 144; JdT 1965 I 137; Yarg. 15. HD. 12.5.1977, 268/119 (YKD 1977/12, s. 1734); Yarg. HGK 17.1.1990. 13-392/1 (YKD 1990/6, s. 789); Yarg. HGK 25.12.1981, 13-454/857 (YKD 1982n, s. 915); Yarg. 15. HD. 12.5.1983, 1307/1255 (YKD 1984/2 s. 276). Yarg. 13. HD. 22.10.1981, 5378/6690 (YKD 1982/2, s. 222)'de ise olumlu zarar olumsuz zarar kavramları birbirine kanştınlmıştır. Diğer kararlar için bak. **Uygur,** Cilt il, s. 407 vd.

704 JdT 1965 I 137; JdT 1936 I 145.

705 Bak. s. 396.

706 JdT 1934 I 183; JdT 1936 I 146: JdT 1988 I 523.
Sözleşmenin baştan itibaren ortadan kalkmasına rağmen tazminat talebine haksız fiillere ilişkin esasların değil de borca aykırılığa ilişkin bu esasların uygulanması, burada geçmişe etkili sona ermenin temelinde borca aykırılık bulunması ve kanunun tazminatı niteliğine daha uygun olan bu hükümler arasında düzenlemiş olmasıyla açıklanmaktadır. Bak. Öz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 41; bu yüzden burada "güven zararı" (Vertrauensschaden) dışında bir olumsuz zarar (das negative Interesse) olduğunu söyleyenler vardır: Bak. **Bucher, E.,** s. 345; **Becker,** Art. 109. N. 4; Ergüne, Olumsuz Zarar, s. 49, 256. Buna karşılık burada tazminat talebinin sözleşmese! nitelik taşımasının klasik görüşe uymadığı görüşü için bak. Buz, V., a.g.e., s. 149, Not. 13.

707 **Spiro, K.,** Die Haftung für Erfüllungsgehilfen, Bem 1984, s. 114.

**1709.** Yeni dönme teorisine göre ise, dönme bildirimi üzerine borç ilişkisi oı1adan kalkmadığından, alacaklı olumlu (müsbet) zararının tazminini isteyebilecektir[708]. Ancak, hem bu görüşe katılıp hem de alacaklının olumsuz zararın tazmini ile yetinmesi gerektiğini savunanlar da vardır[709].

**1710.** Bizce, sözleşmeden dönmenin geçmişe etkili olması, yerine getirilmiş edimlerin sebepsiz zenginleşme hükümlerine tabi olması ve sadece olumsuz zararın tazmininin istenebilmesi, birbiriyle tutarlı ve benimsenmesi gereken sonuçlardır.

**1711.** Eğer borçlu temerrütten sorumlu tutulamıyorsa (kusursuzluğunu ispatlaması halinde kural olarak böyledir), kendisinden tazminat istenemeyecek, sadece yerine getirilmiş edimlerin iadesi söz konusu olacaktır.

ddd- *Sürekli borç ilişkilerindeki özellikler ve sözleşmenin feshi*

**1712.** Sürekli borç ilişkilerinde[710], geçmişe etkili olan sözleşmeden dönmenin değil, ileriye etkili olan sözleşmenin feshinin söz konusu olacağını belirtmiştik[711]. Eski BK. m. 106-108 hükümlerinde bu husus açıkça düzenlenmemiş olmasına karşılık, sürekli borç ilişkilerinde borçlu temerrüdü üzerine kanunda örtülü boşluk bulunduğu kabul edilerek, bu hükümlere başvurulsa bile ileriye etkili feshin sonuçlan doğacağı kabul edilmekte idi7[12].

**1713.** TBK m. 126 ile ilk kez kanunumuzun genel hükümlerinde borçlu temerrüdü bakımından ileriye etkili fesih düzenlenmiştir. "Sürekli edimli sözleşmelerde" kenar başlıklı bu maddeye göre: "İfasına başlanmış sürekli edimli sözleşmelerde, borçlunun temerrüdü halinde alacaklı, ifa ve gecikme tazminatı isteyebileceği gibi, sözleşmeyi feshederek, sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir."

**1714.** Görüldüğü üzere, sürekli bir borç ilişkisinde borçlu temerrüde düşünce, alacaklının seçebileceği iki hakkı olacaktır. Bunlar, ifanın deva-

---

708 Bak. **Serozan,** Sözleşmeden Dönme, s. 630 vd.; **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme,§ 17, N. 15. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,**s. 970,971; **Seliçi,** Sürekli Borç İlişkileri, s. 210 (Yazar, olumlu-olumsuz zarar ayırımının dışında, "hakkaniyete uygun bir tazminat" istenmesini önermektedir); bkz. ve karş. **Ergüne,** Olumsuz Zarar, s. 254 vd.

709 **Esser,** Band I, § 30,111, s. 186, 187; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1123, 1124.

710 Bak. s. 10, 11.

711 Bak. s. 450 vd. İstisnai durumlar için bak. 452.

712 Bu sonuç Alman Hukukunda BGB § 346 hükmünde açıkça düzenlenmiştir.

nuru ve gecikme (veya ifanın kesilmesi) yüzünden doğan zararın tazminini istemek veya sözleşmeyi feshederek ifa edilmeyen kısım sebebiyle uğranılan olumlu zararın tazminini istemektir.

**1715.** Alacaklı ifanın devamını seçerse, borçlunun -varsa-işin bitiş tarihine ifayı durdurduğu süre kadar eklenecek bir süre ifayı sürdürmesi gerekecektir. Örneğin, 1 Temmuz 1 Ekim arası sürdürülecek bir taşıma işinde borçlu Ağustos ayında işi durdurmuşsa, alacaklının aynen ifa talebi üzerine, 1 Eylül'de tekrar çalışmaya başladığında, artık 1 Kasım'a kadar taşıma yapacaktır. Buna rağmen alacaklının gecikmeden doğan zararları varsa, bunların aynca tazmini gerekecektir. Şayet sözleşmedeki ifa süresinden sonra ifa imkansız veya alacaklı için anlamsız ise yahut borçlu kesinlikle ifa etmeme kararında ise; alacaklı için sözleşmeyi feshetmek tek yol olacaktır.

**1716.** Fesih hakkı kullanıldığında, fesih anına kadarki döneme ilişkin borçların (veya borç kısmının) varlığına dokunulmayacak, bu andan sonrası için borç ilişkisi ortadan kalkacaktır. Karşılıklı iade talepleri de ancak, fesih sonrası döneme ait bir edim (veya edim kısmı) yerine getirilmişse söz konusu olacaktır[713]. Kusuruyla temerrüde düşen borçludan, fesih üzerine alacaklı olumlu zararının tazminini isteyecektir. Bu olumlu zarar, sürekli borç ilişkisinin vaktinden önce sona ermesi üzerine alacaklının uğradığı çıkar kaybıdır[714]. Örnek olarak; kiracının temerrüdü üzerine vaktinden 6 ay

713 Örnek olarak; kira sözleşmesinde henüz oturulmayan ayın kirası peşin ödenmiş ve ardından sözleşme feshedilmişse, sırf bu ayın kira tutarının iadesi istenebilir.
Sadece böyle önceden ifa edilen edimler fesihten sonra sebepsiz zenginleşme oluşturacaktır. Belirtelim ki, bazı sözleşme türlerine ilişkin hükümlerde, fesih üzerine doğacak iade borçları özel olarak düzenlenmiştir. Bu takdirde iade talebi, kanundan doğan bir borcun ifasına ilişkin hükümlere tabi olacaktır (TBK. m. 83 vd.). Örnek olarak; kira sözleşmesinin feshi üzerine kiracının kiralananı iade borcu TBK. m. 334 hükmünde özel olarak düzenlenmiştir.

Bazen sözleşme niteliğinde olmayan bazı hukı.ıkı ilişkilerin sona ermesi haline ilişkin iade hükümleri vardır. Örnek olarak; intifa hakkı sona erdiğinde zilyedin malı malike iade yükümü MK. m. 799 hükmünde özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre, iade yükümlüsünün borca aykırılıktan sorumluluğu bir yıllık özel zamanaşımına tabi tutulmuştur (MK. m. 802).

714 **Gauch,** System der Beendigung von Dauervertragen, s. 230; **Bucher, E.,** S. 2, VI, 8; **Seliçi,** Sürekli Borç hişkileri, s. 126; **Serozan,** Sözleşmeden Dönme, s. 127; **Öz,** İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 29 vd.; Öz, Yönetim (Management) Sözleşmesi, s. 169 vd.; **Nomer,** Borçlar Hukuku, s. 193.
Yazarlardan bazısı bu sonucun da kesin olmadığını, somut olaydaki çıkarlar durumuna göre TBK. m. 125/f.3 (Eski BK m.108/f. 2) hükmünün asıl sözüne dönülerek bazen olumsuz (menfi) zararın tazmininin de mümkün olduğunu ileri sürmektedir. Bak. **Bucher. E.,** § 20, VI, 8; **Seliçi,** Sürekli Borç İlişkileri, s. 126.

önce kira sözleşmesini fesihle sona erdiren kiraya veren, bu 6 aylık süreyi kiracı bulamadan geçirmişse veya daha düşük bedel üzerinden kiralamak zorunda kalmışsa, aradaki farkı kusurlu kiracıdan isteyebilecektir. Belirtelim ki, ürekli borç ilişkisinin sona ermesinde çok kere ifanın gerçekleştiği süre için karşı edimi o oranda elde etmiş (veya edecek) olan fesih hakkı sahibinin aynca tazmine konu zarar tutarı, anı edimli sözleşmelerden büyük ihtimalle daha az olur.

**1717.** Eğer sürekli borç ilişkisinin ifasına henüz hiç başlamadan borçlu teınerrüde düşmüşse, bu aşamada fesih söz konusu olmayıp alacaklı sözleşmeden geçmişe etkili dönerek olumsuz zarannın tazminini isteyebilecektir. (Eski BK zamanında da bu görüş hakimdi)[715]. Sürekli borç ilişkilerinde borçlu temerrüdü üzerine ileriye etkili feshin sonuçlannın doğması için de, sözleşmeden dönme hakkının doğması için aranan şartlar gerçekleşmiş olmalıdır: Borçlunun temerrüde düşmüş olması[716], ek süre vermeyi gereksiz kılan bir durum (TBK. m. 124) bulunmadıkça TBK. m. 123 uyarınca ifa için[717] süre verilmesi ve süre sonunda derhal bildirimde bulunulması gereklidir[718].

**1718.** Borçlar kanununun özel hükümleri arasında borçlu ile alacaklı arasındaki ilişkinin çekilmez hale gelmesi üzerine alacaklıya tanınan özel fesih haklan vardır[719]. Olağanüstü fesih halleri denilen bu hükümlerin çerçevesine giren durumlarda, aynca borçlu temerrüdü sebebiyle sözleşmeden dönmenin şartlarının gerçekleşmesi aranmayacaktır.

---

715 **Seliçi,** Sürekli Borç İlişkileri, s. 223; **Gauch,** System der Beendigung der Dauervertragen, s. 211; **Larenz,** Lehrbuch des Schuldrechts, § 25, I, d.

716 Temerrüdün şartlan için bak. s. 470 vd.

717 Burada, "kesilen ifanın devam etmesi için".

718 Sürekli borç ilişkisinin feshinde bu şartların gerçekleşmesinin yanında aynca ilişkinin dürüstlük kuralı uyarınca alacaklı bakımından çekilemez hale gelmesi şartını da arayan görüş için bak. **Seliçi,** Sürekli Borç İlişkileri, s. 221, 222.

Buna karşılık, hem bu şartların gerçekleşmesine dayanan fesih hak.kının, hem de bu şartlar gerçekleşmese de çekilmezlik sebebiyle fesih hak.kının ayn ayn varolduğu görüşü için bak. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 967; EGE 92 II 299. Nihayet, bu şartların gerçekleşmesinin aranacağı fakat buna göre feshin bazen hak.kın kötüye kullanılması sayılarak. dürüstlük kuralı uyarınca önlenebileceği görüşü için bak. **Öz,** İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 29 Not. 32.

719 Örnek olarak; kira sözleşmesinde TBK. m. 306/f.2, 316, 331; hasılat (ürün) kirasında TBK. m. 369; hizmet sözleşmesinde TBK. m. 435; ortaklık (şirket) sözleşmesinde TBK. m. 639/bent. 7.

Bu hükümlerin yansıttığı kanunun ruhundan yararlanılarak, özel hüküm bulunmayan sürekli borç ilişkilerinde de çekilmezlik halinde taraflara fesih hakkı tanınması hususunda bak. **Seliçi,** Sürekli Borç İlişkileri, s. 200 vd.; **Şeker Öğüz, Z.,** Gemi Yönetimi Sözleşmesi, İstanbul 2003, s. 166-167.

### d- Süre verilmesine gerek bulunmayan haller ve alacaklının durumu

**1719.** a) *Borçlar Kanununun 124. maddesinde belirtilen hallerde* alacaklı, bir süre vermeye gerek kalmadan ifa yerine tazminat istemek veya sözleşmeden dönmek (sürekli sözleşmelerde sözleşmeyi feshetmek) imkanına sahiptir. Bunlardan başka *Borçlar Kanununun özel hükümleri arasında da süre verilmesine gerek bulunmayan haller vardır.* Önce TBK. m. 124'de belirtilenleri görelim:

**1720.** aa- *Borçlunun içinde bulunduğu durumdan veya tutumundan süre verilmesinin etkisiz olacağı anlaşılıyorsa,* (TBK. m. 124/b. 1). Örneğin, borçlu, ciddi ve kesin olarak borcu ifa etmeyeceğini beyan etmişse[720]; uzun zaman hazırlık isteyen bir işi ifa için borçlunun hiçbir hazırlığı yoksa[721].

**1721.** bb- *Borçlunun temerrüdü sonucunda borcun ifası alacaklı için yararsız kalmışsa* (TBK. m. 124/b. 2). Aranan, ifanın tamamen ve herkes için faydasız kalması değil, alacaklının somut durumuna ve sözleşmede güdülen amaca göre alacaklı için yararsız kalmasıdır[722]. Kesin vade kararlaştınlmış olmamakla beraber, bir ziyafet için bir lokantaya ısmarlanan yemekler ziyafete yetişmezse, o yemekler herkes için yararsız kalmış değildir. Fakat alacaklı için yararsızdır[723].

---

720 **von Tuhr/Escher,** § 73, IV, 1, s. 150; **Becker,** Art. 108, N. 3 vd.; **Oser/Schönenberger,** Art. 108, N. 3; **Bucher, E.,** s. 369; **Keller/Schöbi,** I, s. 272: **Tandoğan,** Mes'uliyet Hukuku, s. 496; **Tunçomağ,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 938; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1113; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 950; **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, § 17, N. 11; JdT 1957 I 153; JdT 19721 95; Yarg. I3. HD. 28.6.1985, 1899/4520 **(Uygur,** Cilt II s. 393-394). Borçlunun borcunu ifa etmeyeceğini, borcunun muacceliyetinden önce kesin olarak beyan etmesi halinde de TBK. m. 124'ün kıyasen uygulanması hususunda da bak. JdT 1944 I 136 ve s. 319. Not. 142.

721 Bu hallerde borçluyu temerrüde düşürmek için ihtar yapılmasına da lüzum bulunmayabilir **(Bak.** s. 478).
Fakat aynca işaret edelim ki,borçlunun tutumu yüzünden borcun ifası irnkansızlaşmışsa, temerrüt değil, imkansızlık hükümleri uygulanır (Bak. s. 478 vd. 455 vd.).

722 **von Tuhr/Escher,** § 73, IV, 2, s. 151; **Oser/Schönenberger,** Art. 108, N. 4; **Keller/Schöbi,** I, s. 272; **Tandoğan,** Mes'uliyet Hukuku, s. 498; **Bucher, E., s.** 369; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1113; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 950. Aksi görüşte: **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, § 17, N. 11.

723 Bir başka örnek olarak, ısmarlanan gelinliğin düğüne yetişmemesi gösterilmektedir. Bak. **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1113.

**1722.** Bu konuda önemli olan nokta, ifanın yararsız kalmasının temerrütten ileri gelmesidir. İfa borçlunun temerrüdü yüzünden değil de başka sebeple yararsız kalmışsa, alacaklı süre vermeden sözleşmeden dönemez veya ifa yerine tazminat isteyemez[724]. Örneğin, sözleşme yapıldıktan sonra ve henüz borçlu temerrüde düşmeden, satın aldığı mal ucuzladığı için alıcı sözleşmeyle bağlı kalmakta fayda görmüyorsa, temerrüde düştü diye satıcıya süre venneden sözleşmeden dönemez.

**1723.** Eğer borçlunun ifa bakımından gereken hazırlıkları yapması için geçecek zaman dürüstlük kuralı uyarınca alacaklıdan beklemesi istenemeyecek kadar uzunsa TBK. m. 124/b. 1 ve 2'ye kıyasen bu durumda da süre vern1eye gerek bulunmadığı görüşünde olduğumuzu belirtmiştik[725].

**1724.** Alacaklının süre vermeden sözleşmeden dönebilmesi veya ifa yerine tazminat isteyebilmesi için ifanın alacaklı bakımından yararsız kaldığını borçlunun bilmesi gerekip gerekmediği öğretide tartışmalıdır[726].

**1725.** Kanımızca sözleşmeyle güdülen amaçtan, gecikmiş ifanın alacaklı için yararsız kalacağı anlaşılabilmelidir. Buna rağmen borçlu, temerrüde düşmüşse sonucuna katlanmalıdır. Böyle değil de ifanın yararsız kalınası alacaklının özel durumundan ileri geliyorsa o, ya borçlunun bilmediği bu durumu açıklamış olmalı veya kesin vadeli sözleşme yapma yoluna gitmelidir.

**1726.** Aynca, yapma borcu söz konusuysa (iş görme edimleri bakımından) borçlunun borcunu ifa etmeyeceği beyanını imkansızlık sayan görüşümüz kabul edilirse, bu özel durumda temerrüt hükümleri değil, TBK. m. 112. uygulanacaktır.

**1727.** cc- *Sözleşmede borç için kesin vade* (Fixgeschaeft) *kararlaştırılmışsa.* Kanun bunu "Borcun ifasının, belirli bir zamanda veya belirli bir süre içinde gerçekleşmemesi üzerine, ifanın artık kabul edilmeyeceği sözleşmeden anlaşılıyorsa" tarzında ifade ediyor (TBK. m. 124/b. 3).

**1728.** Böyle bir borcun varlığını kabul etmek için tarafların anlaşarak vade tayin etmiş olmaları yetmez[727]. Tarafların, borcun mutlaka tayin edi-

724 **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 951.

725 Bak. s. 519 Not 615,615.

726 Bilmesi gerektiği görüşünde: **Becker,** Art. 108, N. 8; bilmesi gerekmediği görüşünde: **von Tuhr/Escher,** s. 151 Not. 61, s. 152.

727 Halbuki bu halde temerrüt için ihtar aranmaz (TBK. m. 117/f. 2). Bak. s. 476. İşaret edelim ki Yarg. 15. HD. 12.5.1983 1307/1255 (YKD. 1984/2, s. 276)'dn bu farka dikkat edilmemiştir.

len tarihte veya sürede ifası gerektiğinde anlaşmış olmaları aranır[728]. Diğer deyişle, gecikmiş ifanın kabul edilmeyeceği önceden kararlaştırılmış olmalıdır1_29

**1729.** Kesin vade kararlaştırılmış olmasının alacaklıya, sadece, "süre vermeden sözleşmeden dönme hakkı" verdiği; buna karşılık, derhal bildirmek kaydıyla, diğer seçimlik haklarını kullanma imkanını ortadan kaldırmadığı kabul edilmektedir[730]. Böylece, kesin vadeli sözleşmede bu tarihin geçmesi üzerine sözleşmeden dönme veya ifa yerine tazminat isteme hakları doğan alacaklının, gene de aynen ifayı ve gecikmeden doğan zararının tazminini istemesi mümkün olacaktır[731]. Ancak bunu derhal bildirmekle yükümlü olmalıdır.

**1730.** dd- Borçlar Kanununun 124. maddesinde süre verilmesinin aranmayacağı belirtilen haller yukarıda belirtilenlerden ibarettir. Buna karşılık TBK. m. 212, ticari alım-satımlarda teslim için bir zaman tayin edilmişse, bunun kesin vade olarak kararlaştırılmasını aramaksızın, satıcının temerrüdü halinde alıcının süre vermesine gerek kalmadan ifa yerine tazminat talep edebileceğini kabul etmektedir[732]. Maddenin ikinci bir özelliği, ifa yerine tazminat istemek için alıcının, ifadan vazgeçtiğini beyan etmesini değil, tam aksine, şayet ifa talep etmek niyetinde ise vadede bunu beyan etmesini aramasıdır (TBK. m. 212/f. 2,3). Madde metninden, sözleşmeden dönme hakkının tanınıp tanınmadığı ise anlaşılmamaktadır ve bu husus tartışmahdır[733]. Kanımızca TBK. m. 212 hükmünün getirdiği özel imkan, satım konu-

728 **von Tuhr/Escher,** § 73, IV, 3, s. 151; **Becker,** Art. 108, N. 12 vd.; **Bucher, E.,** s. 370; **Keller/Schöbi,** I, s. 273; **Tandoğan,** Mes'uliyet Hukuku, s. 499; **Tunçomağ,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 939 vd.; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1114; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 952; **Seliçi,** Kesin Vadeli İşlemler, MHAD 1968, S. 3, s. 92 vd.; JdT 1971 I 526; **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme,§ 17, N. 11. Önceki açıklamalarımızda bak. s. 320.

729 Bu bakımdan, sözleşmede gecikme süresi boyunca işleyecek ceza koşulu kararlaştırılmış olması, kesin vade bulunmadığını ortaya koyar. Bak. Öz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 178 Not. 23.

730 **Seliçi,** Kesin Vadeli İşlemler, s. 92 vd.; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1114; Öz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 177, 178.

731 Ancak bunun mümkün olmayacağı kararlaştırılabilir.

732 Bu hüküm hakkıda ayrıntılı bilgi için bak. **Tandoğan,** Özel Borç İlişkileri, C. I/1, s. 133 vd.

733 Sözleşmeden dönme hakkının TBK. m. 212'de tanınmadığı ve kullanılamayacağı görüşünde: **Becker,** Art. 190, N. 10; **Oser/Schönenberger,** Art. 190, N. 14.
TBK. m. 212'de, karinenin tersine dönmesi ve ek süre vermeye gerek olmaması dışında, TBK. m. 125'den farklı sonuç doğmayacağı ve temerrüt üzerine derhal bil-

su malı artık piyasadan sağlaması çok zor olan veya daha pahalıya almak zorunda kalacak olan alıcının bu olumlu (müspet) zararını beklemeden tazmin ettim1ek içindir. Şayet alıcı böyle bir zararının tazminini değil de, 'atıcının. temerrüdü vesilesiyle sözleşmeden ve bedeli ödemekten tamamen kurtulmak istiyorsa, TBK m. 123'deki genel hükümlere göre satıcıya ek üre veıınek zorunda olmalıdır[734].

**1731.** ee- Diğer taraftan TBK m. 235/f.1 hükmü, satılanın ancak bedelin ödenmesinden sonra veya ödenmesi anında alıcıya devredilmesi gereken hallerde[735], alıcı ödemede temerrüt ederse, satıcının süre vermeden sözleşmeden dönebileceğini kabul etmektedir[736]. Fakat satıcı bu halde dönme hakkını kullandığını alıcı temerrüde düşünce derhal beyan etmelidir (TBK. m. 211/f. 2).

**1732.** Satıcı bedeli önce ödemekle yükümlü alıcının bu hususta temerrüde düşmesi üzerine derhal sözleşmeden dönmese bile, uygun bir ek süre vererek bunun sonunda hala ifa gerçekleşmemişse TBK. m. 125'deki bütün seçimlik hakları -bu arada sözleşmeden dönme hakkını- kullanabilecektir. Zira, TBK. m. 235 hükmünün satıcıya sadece kolaylık sağlamayı amaçladığı, TBK. m. 125 hükümlerine başvurmayı sınırlamadığı kabul edilmektedir[737].

*b) Borçlar Kanununun 124. maddesi uyarınca süre verilmesine gerek bulunmayan hallerde alacaklının hangi hakkı seçtiğini derhal bildirmesi gerekip gerekmediği öğretide tartışma konusudur.*

**1733.** Alacaklının, borçlu temerrüde düşer düşmez derhal ifadan vazgeçtiğini beyan etmesini aramak[738], böyle bir beyan yapılmadığı takdirde ala-

---

dirmek şartıyla alıcının sözleşmeden dönebileceği görüşünde: **Guhl,** Rücktritt von Vertrag, s. 136; **Lemp, P.,** Schadensersatz wegen Nichterfüllung als Folge des Schuldnerverzuges, Bem 1939, s. 74; **Tandoğan,** Özel Borç İlişkileri, C. 1/1, s. 134, 135.

734 Böylece önceki basılardaki görüşümüzü değiştirmiş bulunuyoruz. Bak. **Oğuzman/Öz,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3. bası, s. 408.

735 İşaret edelim ki, satılan alıcıya teslim edilmişse, satıcı sözleşmeden dönme hakkını açıkça saklı tutmuş olmadıkça, sözleşmeden dönüp malı geri isteyemez (TBK. m. 235/f. 3). Bak. s. 517 not. 607.

736 Bu hüküm hakkında ayrıntılı bilgi için bak. **Tandoğan,** Özel Borç İlişkileri, C. 1/1, s. 213 vd.
Ödemenin önceden kıymetli evrak (bono, poliçe, çek) ile yapılacağı kararlaştırılan hallerde de bu hükmün uygulanacağı hakkında bak. **Becker,** Art. 214, N. 3; **Oser/Schönenberger,** Art. 214, N. 6.

737 **Becker,** Art. 214, N. 5; **Tandoğan,** Özel Borç İlişkileri, C.1/1, s. 215.

738 Bu görüşte: Becker, Art. 80, N. 1.

caklının ifayı kabul mecburiyetinde kalacağını ifade eder ki, bu çözüm TBK. m. 124'de belirtilen hallerin[739] niteliği ile bağdaşmaz[740]. Buna karşılık alacaklının ifa yerine tazminatı mı, yoksa sözleşmeden dönmeyi ını tercih ettiğini açıklamaksızın beklemesi de borçluyu kararsızlığa düşürür. Bu sebeple kanımızca, TBK. m. 124'de belirtilen hallerde borçlu temerrüde düşünce alacaklı dönme hakkını tercih etmiş[741] sayılmalıdır[742]. Maddenin kenar başlığı bunu destekleyici nitelikte sayılabilir. Alacaklı buna ilişkin beyanı her zan1an yapabilir. Fakat ifa yerine tazminat isteyecekse bunu derhal bildirmelidir. Şayet ifa talep edecekse esasen bu davranış TBK. m. 124'ün 1. ve 2. bendlerindeki durumların bulunmadığını gösterir; kesin vadeli işlemlerde kesin vadeden feragati ifade eder. İfa isteyen alacaklı artık TBK. m. 124'e dayanamaz, ancak süre vermek suretiyle sözleşmeden dönebilir veya ifa yerine tazminat isteyebilir.

## § 7- KISMİ TEMERRÜT VE SONUÇLARI

**1734.** Bir borcun bir kısmı ifa edildikten sonra, borçlu geri kalan kısımda temerrüde düşerse kısmi temerrütten bahsedilir[743]. Bu durum iki türlü gerçekleşebilir. Ya bölünebilir bir edim borcunun bir kısmı ifa edilmiştir (bir ton buğday verilmesi gerekirken yarım ton teslim edilmesi gibi) ya da sözleşmede birden fazla edim kararlaştırılmış olup bunlardan sadece bazısı yerine getirilmiştir (satılan makine teslim edilirken taahhüt edilen yedek parçalarının teslim edilmemesi gibi)[744].

**1735.** TBK m. 137 kısmi imkansızlık hali için ayrıntılı hükümler getirmişse de, kısmi temerrüt gene düzenlenmeden bırakılmıştır.

**1736.** Belirtelim ki, alacaklı, TBK. m. 84 uyarınca kural olarak kısmi ifayı kabul zorunda olmadığından[745], borçlunun kısmi ifa teklifini reddederek

739 Bak. s. 540.

740 JdT 1951 I 270; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 960.

741 Açık olmamakla beraber, Yarg. 15. HD. 12.5.1983, 1307/1255 (YKD. 1984/2, s. 276) bu anlamda yorumlanabilir.

742 Karş. **Bucher, E.,** s. 332.

743 **von Tuhr/Escher,** § 73, VIII, s. 158 vd.; **Becker,** Art. 107, N. 23, 46; **Oser/Schönenberger,** Art. 107, N.14, 39; **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, § I7, N. 18.

744 Öz, i Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 98.

745 Bak. s. 285, 286.

onu borcun tümü için temerrüde düşürebilir. Şu halde kısmı temerrüt, sözleşme veya dürüstlük kuralı uyarınca alacaklının kısmı ifayı kabul zorunda olduğu durumlar[746] ile böyle bir zorunluluk bulunmadığı halde alacaklının kısmı ifayı kabul ettiği durumlarda söz konusu olur.

**1737.** Kısmı temerrüt bölünebilir edimlere sahip anı edimli borçlarda söz konusu olur. Sürekli borç ilişkilerinde ifanın vaktinden önce kesilmesi buradaki anlamda kısmı temerrüde yol açmaz. Sadece ileriye etkili fesih ve tazminata[747] yol açar. Zira sürekli borç ilişkisinde kısmı ifanın anlamı ancak zaman bakımındandır. Daha belli bir süre devam etmesi gereken ifanın erken kesilmesi anlamına gelir[748]. Gerçek anlamda kısmı ifa ve kısmı temerrüt, ani edimli borç ilişkilerinde (veya dönemli edimli borç ilişkilerinde her bir edim bakımından) edimin maddi varlığındaki bir eksikliği ifade eder.

**1738.** Borçlar Kanunu kısmi temerrüde ne gibi esasların uygulanacağı hususunda bir hüküm içermemektedir. Bu sebeple temerrüt hakkındaki hükümleri, durumun özelliğini gözönünde tutarak uygulamak gerekmektedir[749].

Örneğin, bir para borcunda kısmı temerrütte, sadece temerrüde düşülen kısım için temerrüt faizi işler.

Paradan başka şeylerde gecikme tazminatı ve beklenmedik halden doğan zarardan sorumluluk temerrüde düşülen kısım için söz konusu olur[750].

**1739.** İki tarafa borç yükleyen bir sözleşmede bir taraf kısmı temerrüde düşmüşse ve alacaklının karşı edimi o oranda bölünmeye elverişli ise, gerek ifa yerine tazminatın hesabında gerek sözleşmeden dönmede, sadece ifa edilmeyen kısım ile karşı edimin buna bunu karşılayan kısmı nazara alınmalıdır[751]. Örnek olarak, 50 bin liraya satın alınan 10 ton demirden 5 tonu teslim edilmiş ve kalan kısım için temerrüt gerçekleştiği için alıcı sözleşmeden dönmüşse, bedel borcu 25 bin liraya inecektir. Alıcı sözleşmeden dönme yerine, ifadan vazgeçerek tazminat istemişse, sözleşme ilişkisi gene 5 ton demire karşı 25 bin lira ödenmesi şeklinde devam etmekle birlikte aynca, ifa

---

746 Bak. s. 287 vd; aynca bak. **von Tuhr/Peter,** § 67, IV, 3, s. 130; BGE 75 II 137.

747 Bu tazminatın özelliği hakkında bak. s. 538, 539.

748 **Öz,** İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 43.

749 **von Tuhr/Escher,** § 73, VII1, s. 158; **Becker,** Art. 107, N. 23; **Bucher, E.,** s. 382.

750 **von Tuhr/Escher,** § 73, VIll, s. 158; **Keller/Schöbi,** I, s. 278; **Bucher, E.,** s. 382.

751 **von Tuhr/Escher,** § 73, VIII, s. 158; **Bucher, E.,** s. 382. **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, § 17, N. 18.

edilmeyen 5 ton demirin piyasa değeri 30 bin lira ise bunun 25 binden fazla kısmı olan 5 bin liranın da tazminat olarak ödenmesi gerekecektir.

**1740.** Şayet alacaklının ifa olarak aldığı kısım bütün borç ifa edilmedikçe bir değer taşımıyorsa, alacaklı bu kısmı iade etmek suretiyle sözleşmeden tamamen dönebilir veya ifa yerine tazminat istiyebilir[752]. Şayet aldığını iade edemiyorsa bu kısmın değerini tazmin edecektir[753]. Şayet alacaklının kendi edimi bölünemiyorsa alacaklı ifa olarak aldığı kısmı iade veya tazmin etmek suretiyle sözleşmeden tamamen dönebilir[754].

---

752 Böyle durumlarda TBK. m. 27/f. 2 hükmüne (bak. s. 185, 186) kıyasen şu sonuca varılmaktadır: Eğer kısmi ifayı kabul etmiş olan alacaklı, borçlunun temerrüde düştüğü kısım olmasaydı sözleşmeyi yapmasının kendisi için anlamsız bulunacak olduğunu ispat edebilirse, sözleşmenin tümünden dönebilecektir. (Bak. **Oser/Schönenberger,** Art. 107, N. 38; **Serozan,** Sözleşmeden Dönme, s. 418 vd.). Ancak, hakim sonuca vaıyke_n dürüstlük kuralı yardımıyla nispeten esnek bir şekilde davranabilmelidir. (Bak. **Oz,** iş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 42, 43). Alacaklının sırf borçlunun kalan kısmı hemen arkadan ifa edeceği kanısıyla kısmı ifayı kabul ettiği hallerde, kalan kısımda temerrüt üzerine bütün borç ilişkisinden dönebileceği görüşünde: **Tunçomağ,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 958.

753 Eser sözleşmesinde, yüklenicinin temerrüdü sebebiyle iş sahibinin sözleşmeden dönmesi halinde, binanın inşa edilmiş kısmının değerini iade konusunda bak. Yarg. İçt. Bir. BGK. 25.1.1984, 3/1 (YKD. 1984/4 s. 501 = R.G. sayı 18325). Bu kararda, iş sahibinin arsasına yapılan inşaatlarda işin çoğu bitmişken yüklenici temerrüde düşmüşse, iş sahibinin sözleşmeden dönme hakkını ancak ileriye etkili fesih olarak kullanabileceği kabul edilmiştir. Kararın ayrıntılı tahlili ve eleştirisi için bak. Öz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 187 vd., özellikle s. 204 vd. Belirtelim ki bu içtihadı birleştirme kararına yönelik eleştirilerin de etkisiyle, Yargıtay yirmi yılı aşkın zaman içinde işin çoğunun bitmesi şartını yüzde ellilerden önce yüzde altmışlara sonra yüzde yetmişlere ve üstüne çıkarmış; bugün neredeyse yüzde doksanlara kadar ulaştırmıştır.

754 **von Tuhr/Escher,** § 73, VII, s. 158; **Öz,** İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 43.
Buna karşılık bazı yazarlar böyle durumlarda dahi kısmı dönmenin mümkün olduğunu kabul etmektedirler. Buna göre, kendi edimi bölünemeyen alacaklı, kısmı dönme üzerine, elde ettiği edim kısmının parasal karşılığını ödeyecektir. Bak. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 972. Kanımızca bu çözüm pozitif dayanaktan yoksun olmasının yanında uygun olmayan sonuçlar da verebilir. Zira bu çözümde kendi bölünemeyen edimini tümüyle kurtaracak olan alacaklının borçlunun verdiği kısma para karşılığı sahip çıkması, sözleşmeyle kararlaştınlandan bambaşka bir değiş tokuş ilişkisine borçlusunu zorlaması anlamı taşır ki bu kanunun temerrüt sisteminin alacaklıya tanıdığı hakların dışına taşan bir durum yaratır. Öte yandan, eğer kısmen ifa edilen borç para borcu ise, bu çözümün uygulanması (örnek olarak; satım bedelinin yarısını almış olan satıcının sattığı mal bölünemez olduğu halde dönme hakkını kısmen kullanabilmesi) alınan paranın gene parasal karşılığının ödenmesi gibi garip bir durum yaratır. Bu ise alınan kısmı iadeden başka bir anlama gelmediğinden, gerçekte gene de sözleşmeden

**1741.** Her halükarda. alacaklının kısmen veya tamamen ifa yerine tazminat isteyebilmesi veya sözleşmeden dönebilmesi için bu hu□u□taki c□aslara (TBK. m. 123-126) uyması gerekir.

**1742.** İkinci derecedeki edim yükümlcrinin (yan edim borçlarının) yerine getirilmemesi halinde. bunlar karşılıklı borçlardan olmadıkları için. karşılıklı edimler içeren bir sözleşmeden doğsalar bile, sözleşmeden dönmeye veya ifadan vazgeçerek tazminat istemeye yer yoktur. Bu tür yan edimin ifası mümk.-ünse aynen ifa ve gecikme tazminatı, mümkün değilse **TBK.** m. 112 uyarınca tazminat istenecektir. Satılan malın ambalajıyla teslimi taahhüt edilme ine rağmen aınbalajsız teslimi, buna örnek verilebilir.

**tilmüyle dönme.den farksız bir sonuca ulaşılır. Bütün bunlar için bak. <}ı. İş Salıibirıin Et.er Söı.Jeşme□inden Dönmesi, s. 43. Not. 102.**

ÜÇÜNCÜ KISIM

# BORÇLARIN SONA ERMESİ VE ZAMANAŞIMI

## § 1- GENEL BAKIŞ

**1743.** Borcun sona ermesi, bir edimi yerine getirme yükümlülüğünün hul'Uken ortadan kalkmasını ifade eder. Böylece borçlu borçtan kurtulur, alacaklının alacak hakkı kalmaz.

**1744.** Bu anlamda borcun sona ermesi, geniş anlamda borç ilişkisinin (sözleşme ilişkisinin) sona ermesinden farklı bir kavramdır. Bazen bir borç ilişkisinin sona ermesi, o borç ilişkisinden doğmuş bir borcun sona ermesine sebep olursa da (örneğin kira sözleşmesi ilişkisi sona erince, kiralayanın borcu da sona erer), bunun aksi de mümkündür. Gerçekten bir borç ilişkisi sona ermiş olmasına rağmen bu ilişkiden doğmuş bir borcun devam etmesi mümkündür (Örneğin, kira sözleşmesi sona erse bile, işlemiş kira bedelini ödeme borcu devam eder).

**1745.** Diğer taraftan, bir borç ilişkisinden doğan bütün borçlar sona erip, yeni borç doğmasının söz konusu bulunmaması, borç ilişkisini sona erdirirse de, borç ilişkisini etkilemeden bir borcun sona ermesi de mümkündür (Örneğin, işlemiş kira bedeli ödenince, buna ait borç sona erer, fakat kira sözleşmesi ilişkisi devam eder).

**1746.** Geniş anlamda borç ilişkilerinin sona ermesi çok zaman borç ilişkisinin tipine göre özellikler taşır ve bu sebepten her bir borç ilişkisi tipi incelenirken açıklanması uygun olur[1].

---

1 Geniş anlamda borç ilişkisini sona erdiren sebepleri şu tarzda özetleyebiliriz:
1- Borç ilişkisinden doğan bütün borçların sona ermiş bulunması.
2- Henüz bütün borçlar sona ermemişken, tarafların borç ilişkisini sona erdirmek için anlaşmaları: Bu anlaşmaya *ikale* (Autbebungsvertrag) denilir. İkaleye İsviçre'de ibradaki esas kıyasen uygulanarak bu anlaşmanın şekle tabi olmadığı kabul edilmektedir. Bak. **Bucher, E.,** s. 390; **Keller/Schöbi,** s. 302; **Gauch/Schluep,** II, N. 2160; BGE 95 II 425; JdT 1970 I 643. Eski BK düzenlemesinde ibra konusunda bir hüküm bulunmadığı için tersi savunulabilir idi ise de; TBK m. 132 hükmü ile şekle tabi bir işlemden doğan borcun ibrasının şekle tabi olmadığı açıkça düzenlendiğinden, ikale bakımından aym sonuç kıyasen kabul edilebilir. Bu doğrultudaki İsviçre Hukukundaki görüşte:

**1747.** Borçlar Kanunu da "Borçların ve Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, Zamanaşımı" başlığını taşıyan Üçüncü Bölüm'ünde (TBK. m. 131-161)

---

**Tunçomağ,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 1157; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1258. Yarg. 14. HD. 13.12.1978, 4942/5703'de de, (hataen "fesih anlaşması" dediği) böyle bir ikalenin zımnen yapıldığını kabul etmiştir (YKD. 1979/4 s. 539).

3- Bazı borç ilişkilerinde taraflardan birinin ölümü: (Kullanım ödüncü sözleşmsindc; TBK. ın. 385; hizmet sözleşmesinde: TBK. m. 440; eser sözleşmesinde: TBK. m. 486; yayım sözleşmesinde:: TBK. m. 500; vekalet sözleşmesinde: TBK. m. 513). Çok zaman, taraflardan birinin fiil ehliyetini kaybetmesi ölüme benzer bir etki yapar.

4- Bazı borç ilişkilerinde, taraflardan birinin iflası (TBK. m. 370, 513).

5- Süreli borç ilişkilerinde sürenin sona ermesi; bozucu koşula bağlı borç ilişkilerinde koşulun gerçekleşmesi.

6- Taraflardan birinin, borç ilişkisirıi sona erdirebilmek hususunda kendisine kanun veya anlaşma ile tanınmış hakkı kullanması.

Kanun böyle bir hakkı, devamlı borç ilişkileri için, haklı bir sebebin varlığı halinde, borç ilişkisi ister süreli, ister süresiz olsun tanımıştır. Buna "haklı sebeple fesih" diyebiliriz (TBK. m. 331,369,435, 639/bent 7). Bu fesihle borç ilişkisi ilerisi için (ex nunc) sona erer. Genel olarak fesih kurumu için bak. **Oğuzman,** Hizmet (İş) Akdinin Feshi s. 33 vd; ayrıca önceki açıklamalarımıza bak. s. 365 vd. 399 vd.

Sürekli borç ilişkilerinden belirli bir süre bulunmayanlar için kanun, herhangi bir sebep aramaksızın, fesih hakkı tanımaktadır. Bu fesih esas itibariyle derhal değil, feshi ihbar mühleti (öneli) adı verilen bir süre geçtikten sorıra borç ilişkisini ilerisi için (ex nunc) sona erdirir. Buna da "feshi ihbarla fesih" denilmektedir **(TBK.** m. 328, 329, 368, 430/f.3, 431, 432, 639/bent 6). Deyimler için bak. **Oğuzman,** Hizmet (İş) Akdinin Feshi, s. 33 vd.

Bu tarz sona ermelerle, borç ilişkisinin geriye etkili (ex tunc) olarak ortadan kaldırılması imkanını veren sözleşmeden dönme karıştırılmamalıdır. Sözleşmeden dönme şimdiye kadar incelediğimiz TBK. m. 98, 110, 125/f.2'de yer aldığı gibi, Borçlar Kanununun başka maddelerinde de öngörülmüştür. Örneğin, TBK m. 227/f.1,bent bl, m.235, m. 260, m. 473/f.l, m. 475/f.l, bent 1, m.480/f.2) Sözleşmeden dönmenin borç ilişkisine etkisi hakkında bak. s. 481 vd. 519 vd.

Bazen de istisnai bir durum olarak, yasa koyucu sözleşmenin bir tarafına keyfi şekilde sözleşmeden dönme hakkı tanımıştır. Bazı tüketici sözleşmelerinde tüketici tarafa sözleşmenin kurulmasından itibaren belli süreler içinde gerekçesiz olarak sözleşmeyi sona erdirme hakkı veren hükümler (TKHK, m. 48, m. 52) böyledir.

Bazı sözleşmelerde taraflardan birine,"geri alma hakkı" (Widerrufsrecht) veya "cayma hakkı" olarak adlandırılan, sözleşmeden dönmeye veya feshe benzer haklar tanınmıştır. Bağışlama taahhüdünde TBK. m. 296, elden bağışlamada TBK. m. 295, vekalet sözleşmesinde TBK. m. 512, böyledir.

7- TBK m. 138 hükmüyle getirilen ve bu düzenlemeden önce öğreti ve mahkeme içtihatları tarafından kabul edilen bir sona erme hali de, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, koşulların önceden tahmin edilemeyen sebeplerle, özellikle para değerinin büyük ölçüde düşmesi yüzünden, esaslı surette değişmesi halinde sözleşmenin sona erdirilebilmesidir. Fakat bundan önce hakime başvurularak sözleşmeyi yeni şartlara uygun hale getirme talep edilmesi şartı vardır. Bu noktaya önceden değindiğimiz gibi ileride imkansızlık bahsirıi incelerken tekrar değineceğiz. Bak. s. 203 vd., 579 vd.

çoğunlukla borçların sona en11esini düzenlemiştir. 138. maddede düzenlenen "Aşın İfa Güçlüğü" kurumu sözleşme ilişkisinin sona erme hali iken, diğer tüm hükümlerde düzenlenen kurumlar, borcun sona ennesi halleridir.

**1748.** Aşağıda, borcun sona em1e sebeplerine genel olarak değinecek, ardından sona ennenin etkisini inceleyeceğiz. Borçlar Kanununun üçüncü bölüınü'nde yer alan sona erme sebeplerinden herbirine ise ayn birer paragraf ayıracağız.

### 1- Borcu sona erdiren sebepler

**1749.** Türk Borçlar Kanunu, borcu sona erdiren sebepler olarak üçüncü bölün1ün birinci ayırunında, ibra, yenileme, birleşme, ifa imkansızlığı, aşın ifa güçlüğü ve takası düzenlemiştir. Aynı bölümün ikinci ayırımında ise zamanaşımı düzenlenmektedir.

Kanunda düzenlenen sona erme sebeplerini ve zamanaşımını ayn başlıklar altında inceleyeceğiz.

Daha önce de değindiğimiz üzere, borcu sona erdiren sebepler kanunun bu bölümünde düzenlenenlerden ibaret değildir.

**1750.** Gerçekten, borcun normal şekilde sona ermesini sağlayan ifaya, ayn bir bölümün[2] konusunu oluşturduğu için sona erme sebepleri arasında tekrar yer verilmemiştir. Gerçi TBK. m. 131'de borcun sona ermesinin etkisi düzenlenirken ifadan bir sona erme sebebi olarak bahsedilmiştir[3]. Diğer taraftan asli borcun sona ermesi buna bağlı (fer'ı) borçlan da sona erdirir (TBK. m. 131/f. 1).

**1751.** Bu söylenenler dışında, bir borç ilişkisinin sona ermesinin bu borç ilişkisinden doğmuş bir borcu da sona erdirebileceğine yukarıda işaret etmiştik. Bazen, bir bozucu (infisahı) şartın gerçekleşmesi, bir hak düşürücü sürenin (sukutu hak müddetinin) geçmesi borç ilişkisinin değil, bir borcun sona ermesine yol açabilir.

Bozucu şart, şarta bağlı borçlar bahsinde incelenecek[4], hak düşürücü sürenin zamanaşımından farkına da zamanaşımı bahsinde değinilecektir.

---

2 İkinci Bab, Birinci Fasıl.

3 Halefiyet söz konusu olan durumlarda ifaya rağmen borcun sona ermeyeceği hakkında bak. s. 268 vd.

4 Bak. **Oğuzman/Öz,** Borçlar Hukuku, C. II. s. 499 vd.

**1752.** Bazı borç türleri bakımından özel sona erme sebeplerinin varlığına da işaret etmemiz uygun olur. Şöyleki TBK. m. 447/f. I 'e göre hizmet sözleşmesinde işçinin yüklendiği rekabet etmeme borcunun devamında işverenin gerçek bir yararı kalmadığı takdirde, bu borç sona erer. Bu prensibin, kıyas yolu ile borçlunun ekonomik hareket özgürlüğünü kısıtlayan diğer yapmama (ve özellikle rekabet etmeme) borçlarına da uygulanması öğretide kabul edilmekte, fakat diğer borçlar için böyle bir esasın geçerli olamayacağı, alacaklının çıkarının kalmamasının borcu sona erdirmeyeceği, ancak alacaklının talebi dürüstlük kuralına aykırı düştüğü takdirde borçlunun MK. m. 2'ye dayanabileceği ifade edilmektedir[5]. Belirtelim **ki TBK** m. 138 hükümlerine göre aşırı ifa güçlüğü kapsamına giren durumlar ayrı ve özel bir sona enne sebebi oluşturacaktır. Aşağıda bu yeni maddenin düzenlemesini inceleyeceğiz.

**17 53.** Borçlar Kanununun 296. maddesinin son fıkrasına göre de, bağışlama sözü verenin borcunu ödeme güçsüzlüğü belirlenir veya iflasına karar verilirse, ifa yükümlülüğü ortadan kalkar6. Halbuki genel olarak borçlunun ifa güçsüzlüğü (aczi) borcu sona erdirmez.

### 2- Borcun sona ermesinin etkisi

**1754.** Borcun sona ermesi, alacağa bağlı (fer'ı) hakların da sona ermesine yol açar. Bu hususta TBK. m. 131/f. 1 "Asıl borç ifa ya da diğer bir sebeple sona erdiği takdirde, rehin, kefalet, faiz ve ceza koşulu gibi buna bağlı hak ve borçlar da sona ermiş olur" demektedir.

Güvence altına aldıkları alacak sona erince kefalet ve rehnin de sona ermesi, bunların kurulmalarındaki amacın gereğidir. Bununla birlikte taşınmaz rehni bakımından özellik vardır ve TBK. m. 131/f. 3'de açıklandığı üzere bu özellik saklıdır. Şöyle ki, MK. m. 858'de belirtildiği üzere taşınmaz rehni ancak kaydın terkini veya taşınmazın tamamen telef ve ziyaı ile sona erer. Gerçi alacağın sona ermesinden sonra taşınmaz rehni ancak kavramsal olarak devam eder. Mevcut olmayan alacak için taşınmaz hiçbir zaman paraya çevrilemez[7].

Keza, borcun sona ermesine rağmen teminatların devamını öngören konkordato hükümlerinin saklı olduğu da belirtilmiştir (TBK. m. 131/f. 3).

---

5 **von Tuhr/Escher,** § 74,1, 3, s. 163.

6 Bu hüküm için bak. **Tandoğan,** Özel Borç İlişkileri, C. I/1, s. 384 (Yazar bu durumların gerçekte bir iptale değil, kendiliğinden sona ermeye yol açacağı görüşündedir).

7 Bak. **Oğuzman/Seliçi,** Eşya Hukuku, 16. Bası, s. 946.

Borç sona erince düşen bağlı (fer'ı) haklar kefalet ve rehinden ibaret değildir.

**1755.** Asıl borç sona erdikten sonra artık yeni faiz işlemeyeceği gibi, prensip itibariyle işlemiş faizleri talep hakkı da sona erer8. Fakat, alacaklı faiz alacağını saklı tuttuğunu beyan etmiş ise veya durum ve koşullardan faiz alacağının sona ermeyeceği anlaşılıyorsa yahut sözleşmede asıl borç ona erse de faiz alacağının etkilenmeyeceği kararlaştırılmışsa, asıl borcun sona ermesi işlemiş faiz alacağının da sona ermesini gerektirmez **(TBK.** m. 131/f. 2). Örneğin, alacaklı, borçlunun ifa için arz ettiği anaparayı, faizleri talep hakkını saklı tutarak kabul etmişse asıl borç sona erdiği halde faiz alacağı devam eder. Anapara ödenirken faiz alacağı başkasına devredilmiş bulunuyorsa durum ve koşullar, faiz alacağının saklı tutulduğunu gösterir. Borçlar Karıunumuzun 131. maddesine karşılık gelen İsviçre Borçlar Kanunun 114. maddesi faiz alacağının saklı kalmasını tarafların anlaşmasına bağlamış gözüküyorsa da, alacaklı faiz ödenmedikçe anaparayı kabule mecbur olmadığı için[9] alacaklının faiz ödenmeden arz edilen anaparayı faiz alacağını saklı tutarak kabul edebileceği, onun beyanının bu neticeyi sağlamaya yeteceği, borçlunun bu beyanı hiç değilse zımnen kabul etmiş sayılacağı İsviçre'de savunulmakta olup[10], bizim kanunumuzda alacaklının ifa anına kadar faiz alacağını saklı tutan beyanını yeterli sayan açık bir ifadeye sahiptir.

Nihayet TBK. m. 131/f. 3'de kıymetli evrak hükümleri saklı tutulmuştur. Bundan maksat, asıl alacak sona erse bile asıl senetten ayn kuponlara bağlı faizlerin devam edeceğidir.

**1756.** Asıl alacağın sona ermesinin etkileyeceği bir başka bağlı alacak da cezai şart (ceza koşulu) alacağıdır. Eski BK m. 113'de bu husus açıkça zikredilmediği halde aynı sonuca varılmaktaydı[11]. Alacaklı çekince (ihtirazi

---

8 Yarg. 5. HD. 16.9.1986, 9992/11370 **(Uygur,** cilt il, s. 529). Fakat sadece asıl alacak için dava açıldıktan sonra, henüz bu alacak ödenmiş olmadıkça, faizin de aynca talep edilmesine bir engel yoktur. Yarg. 3. HD. 23.9.1975, 5426/4479 (İBD., 1975, s. 1027); Yarg 13 HD. 15.3.1982, 1232/1772, **(Uygur,** cilt II, s. 545). Buna karşılık, anapara ile faizin ödenmesi davası açıldıktan sonra anapara tahsil edilirken aynca çekince konulmasına gerek yoktur. Yarg. 9. HD. 2.12.1988 9560/11452 (YKD. 1989/9, s. 1262). Anapara için hüküm alınmış, fakat alacak henüz tahsil edilmemişse, faiz için dava açılabilir: Yarg. 3. HD. 13.2.1990. 4377/1143 (YKD. 1990/12, s. 1770). Aynı anlamda, Yarg. 4. HD. 13.3.1980, 1330/3257 **(Uygur,** Cilt II, s. 303).

9 Bk. s. 286.

10 **von Tuhr/Peter,** § 10, II, 4, s. 72, Not. 24.

11 Bak. **Oğuzman/Öz,** Borçlar Hukuku, C. II. s. 518 vd.

kayıt) ileri sünneden, yani ceza koşulundan doğan alacağını saklı tutmadan ifayı kabul etmişse, ifa edilen asıl borçla birlikte ödenmesi gereken ceza **da** sona erer• (TBK. m. 131/f. 2: m.179/f.2).

## § 2-IBRA

### 1- Kavram

**1757.** İbra, borçluyu borcu ifa etmeden borçtan kurtarmak hususunda alacaklı ile borçlunun anlaşmasıdır. Diğer bir ifade ile ibra, alacaklının borçlu ile yaptığı bir akitle alacağından vazgeçerek borçluyu borçtan kurtarmasıdır[13].

**1758.** İbra İsviçre Borçlar Kanununun 115. maddesinde düzenlendiği halde, Eski Borçlar Kanunumuzda yer verilmemişti. Fakat, hukukumuzda da alacaklı ile borçlunun ibra hususunda anlaşmalanna bir engel bulunmadığı kabul edilmekteydi. İsviçre Borçlar Kanununun 115. maddesini karşılayan bir hükmün Eski Borçlar Kanunumuzda bulunmamasının yegane etkisi, ibranın şekli açısından tartışmaya imkan vermesiydi. Ne var ki Yeni Borçlar Kanunumuzda bu eksiklik giderilmiş olup, TBK m. 132 hükmü ibrayı İsviçre düzenlemesine paralel olarak şu şekilde düzenlemiştir: "Borcu doğuran işlem kanunen veya taraflarca beli bir şekle bağlı tutulmuş olsa bile borç, tarafların şekle bağlı olmaksızın yapacakları ibra sözleşmesiyle tamamen veya kısmen ortadan kaldırılabilir."

### 2- ibra anlaşmasının şekli

**1759.** TBK m.132 hükümlerine göre, borç ilişkisinin kurulması kanun veya tarafların arzusu gereğince şekle bağlı olsa bile, alacağı ortadan kaldırmak veya azaltmak için yapılacak ibra anlaşması bir şekle tabi değildir.

**1760.** Bu hükmün yer almadığı Eski Borçlar Kanunumuz zamanında, şekle tabi bir sözleşmeden doğan alacağın ibrasının aynı şekle uyulmaksızın sağlanıp sağlanamayacağı öğretide tartışmalı idi[14]. İbranın yani alacağı

---

12 Yarg. HGK 24.10.1973, 11-74/820; Yarg. 13. HD, 8.7.1981, 4419/5230 **(Uygur, Cilt**li. s. 766-768).

13 **von Tuhr/Escher,** § 75. 1. s. 173; **Keller/Schöbi,** IV, s. 190; **Tekinay/Akman/Bur**cuoğlu/Altop, s. 985; Tunçomağ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 1172; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1270.

14 Tabii tartışma konusu şekil, ibranın geçerliliği bakımındandır. Yoksa ibranın ispatımn şekle bağlı olup olmaması, HMK. m. 200 vd. ve özellikle HMK. m.20 l, hükümlerine tabidir.

ortadan kaldıran veya azaltan anlaşmanın, alacağın dayandığı sözleşmede değişiklik anlaırunı taşıdığı görüşünde olanlar, şekle tabi sözleşmelerden doğan borçların ibrasının Eski BK. m. 12 uyarınca[15] aynı şekle tabi olması gerektiğini savunmaktaydılar[16]. Buna karşılık ibranın borcu doğuran sözleşmede değişiklik anlamına gelmediği görüşünde olanlar, ibrayı şekle bağlı tutan başka bir hüküm de bulunmadığı için, ibranın şekle tabi olmadığını savunmaktaydılar[17]. Biz, o dönemde Türk Hukuku bakımından ibranın Eski BK. m. 12'ye (TBK m. 13) tabi olduğu görüşüne katılıyor, fakat sadece alacaklının beyanının şekil kapsamında olmasını yeterli görüyorduk. Zira ibrayı bu hükmün kapsamı dışına çıkaran İsviçre'deki gibi bir hüküm Borçlar Kanunumuzda yer almış değildi.

**1761.** Bugün bu tartışma son bulmuş olup, resmi şekil dahli her türlü şekle tabi işlemden doğan borcun, alacaklı ve borçlunun sözlü olarak (hatta örtülü (zımni) olarak) anlaşmaları ile de ibraları mümkün olacaktır. Bununla birlik.'te ispat problemlerine karşı ibranın yazılı yapılması ve özellikle alacaklının ibraya yönelik beyanın imzasını içeren bir belgeye bağlarıması önerilir.

### 3- İbraname - makbuz ilişkisi

**1762.** Bazen ibra, bunu gizlemek için alacağı tahsil etmeksizin makbuz verilmesi tarzında yapılır. Muvazaalı olması sebebiyle makbuz olarak hükümsüz olan vesika, ibra olarak geçerli olabilir[18].

---

15 İşaret edelim ki, Eski BK. m. 12 aslında sadece kanunen yazılı şekle bağlı sözleşmelerin değiştirilmesini öngören bir hükümdü. Fakat kıyasen resmi şekle de uygulanacağı kabul edilmekteydi (TBK m. 13/f.2 bunu açık hükme bağlamıştır). Fakat kanunen şekle bağlı olmayıp da tarafların arzusu ile şekle tabi tutulan bir sözleşmenin değiştirilmesi şekle bağlı değildir. Bu konular için bak. s. 156, 161.
Devamlı tekrar eden bir davranışla sözleşme değişikliği konusunda bak. Yarg. 4. HD. 29.12.1978, 4502/15065 (YKD. 1979/6, s. 795).

16 **İnan,** Borçlar Hukuku, s. 414; İsviçre'de de bazı yazarlar, şayet bir tarafın borcu ibra edildikten sonra diğer tarafın borcu devam ediyorsa, bu takdirde ibranın TBK. m. 13'deki esasa tabi olacağını savunmaktadırlar. Bak. **von Tuhr/Escher,** § 75, I, s. 174 vd.; **Keller/Schöbi,** IV, s. 192; **Gauch/Schluep,** il, N. 1902.

17 **Tunçomağ,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 1173; **Eren,** Borçlar Hukuku, C. fil, s. 472,473; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 989.

18 Eski BK zamanında şekle tabi işlemden doğan borcun ibrasının da şekle tabi olduğu kabul edilirse şekle tabi işlemlerde muvazaaya ilişkin görüş (bak s. 132 vd.) uyarınca muvazaa sebebiyle makbuzun geçersizliği, şekle uyulmaması sebebiyle de ibranın geçersiz olduğu sonucuna varılacaktır.

**1763.** Bazen bir kimsenin bir alacağını tahsil ederken, alacağının geri kalan kısmından veya başka alacaklarından borçluyu kurtannayı düşünmeksizin fakat geniş kapsamlı ifadelerle "ibraname" adı altında imzaladığı belgeler, gerçekte tahsil edilen alacak miktarı için verilmiş makbuz niteliğinde görülmektedir. Dürüstlük kuralı çerçevesinde borçlunun bunu ibra olarak değerlendirmesi ve güven teorisine dayanabilmesi ihtimaliyle ise çok ender olarak karşılaşılabilir[19]. Ancak ibra niyeti ile imzalanan veya güven teorisine göre borçlunun böyle değerlendirmekte haklı görüldüğü **belgeler ibra olarak** kabul edilebilir.

### 4- İbra - alacak hakkını kullanmama taahhüdü (pactum de non petendo) farkı

**1764.** Şayet alacaklı ile borçlu borcun ortadan **kaldırılması için değil** de sadece alacaklının borçludan ifa istemeyeceği hususunda anlaşmışlarsa, ortada ibra değil "alacak hakkını kullanmama taahhüdü" vardır. Bir tasarruf işlemi olan ibra ile karıştırılmaması gereken ve sadece bir tarafa olumsuz bir edim yükleyen bu durumda, ibradan farklı olarak söz konusu anlaşmayı hakim kendiliğinden gözönüne almaz. Tarafların ibra yerine böyle bir ifa talep etmeme anlaşması yapmayı tercih etmelerine, alacaklının ifa talebinden vazgeçmekle birlikte alacak hakkını muhafaza etmek istediği durumlarda karşılaşılır[20].

### 5- İbranın hukuki niteliği

**1765.** İbra bir anlaşma olması bakımından, ayni **haklarda ve yenilik** doğuran haklarda[21] söz konusu olan tek taraflı feragatten **farklıdır. Alacak**

---

19 Özellikte İş Hukukunda, işçilerin işverenden tahsil etmedikleri bir para alacağından işvereni ibra etmek istemeleri hayatın normal akışına uymaz. Bu sebepledir **ki. bir** işçinin bir alacağından feragat etmeyi düşünmeksizin imzaladığı "ibraname" adını taşıyan belge ancak yapılmış ödemeye ilişkin makbuz olarak değerlendirilmektedir. **Bak.** Yarg. HGK. 27.4.1983, 9-2386/422 (YKD. 1983/11, s. 1579); Yarg. **HGK.** 25.1.1978. 10-3435/23 ve Yarg. HD. 29.6.1970, 7321n255 (Oğuzman, K., Hukuki Yönden İşçi - İşveren İlişkileri, Olaylar - Kararlar, 4. bası İstanbul 1983, s. 336 ve 421).

20 Özellik.le, alacaklının bir rehin hakkını kaybetmek istemediği veya takas beyanınd:l bulunma imkanını saklı tutmak istediği ya da ana para alacağını istemekten vazgeçip bunun faizini istemeye devam ettiği durumlar örnek gösterilmektedir: von **Tuhr/ Escher,** § 75, IV, s. 177; **Tunçomağ,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler. s. 1176.

21 Bazı yenilik doğuran haklardan tek taraflı feragat mümkün iken **(TBK.** m. **39'da tanı**nan iptal hakkından feragat gibi) bazılarından feragatte anJaşma aranır **(Takas hakkın**dan feragat gibi).

hakkından alacaklı tek taraflı olarak feragat edemez[22]. Borçlu ibrayı kabul etmedikçe borç devam eder. Fakat işaret edelim ki borçlunun alacaklıyı ifayı l-abule zorlaması n1ümkün değildir. İfayı kabul etmeyen alacaklıya karşı borçlunun yapabileceği şey, alacaklı temerrüdü hükümlerine[23] başvurmaktır. İbra. alacaklının alacak hakkına doğrudan doğruya etki ettiği, alacağı ortadan kaldırdığı veya azalttığı için bir tasarruf işlemidir. Bu sebeple, ibra için alacaklının fiil ehliyetine sahip olması yetmez, tasarruf yetkisi de ararur-"-ı.

**17 66.** İbra, alacaklının borçluya yaptığı bir kazandırmadır. Borçlunun pasifinin azalması tarzında malvarlığında çoğalma meydana gelmektedir. Bu kazandırmanın sebebi çoğu zaman bağışlama sebebidir (causa donandi). Bazen ibra bir sulh anlaşması niteliği taşır[25]. Bazen de alacaklı ibraya mecbur olduğu kanısı ile ibraya razı olur. Örneğin, bir kimse vasiyetnamesinde, mirasçının borçlusunu ibra etmesini vasiyet etmiş ve mirasçı bu vasiyeti yerine getirmek için borçluyu ibra etmişse durum böyledir.

**17 67.** İbranın, buna yol açan hukuki sebepten soyut olduğu, yani sebepteki sakatlığın ibrayı sakatlamayacağı, ancak bir sebepsiz zenginleşmenin söz konusu olacağı görüşü hakirndir[26]. Yukarıda vasiyeti yerine getirmek üZere borçlusunu ibra eden mirasçı için verdiğimiz örnekte sonradan vasiyetnamenin iptaline karar verilirse, bu, ibranın geçerliliğini etkilemez, ancak alacaklının sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak alacağın yeniden tesisini talep etmesine imkan verir.

---

22 **von Tuhr/Escher,** § 75,1. s. 173, 174; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 986; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1272; JdT 1944 I 202.
Belirtelim ki kendisine bir şey vasiyet edilen kimse, alacak hakkını tek taraflı beyanla red edebilir (MK. m. 609,616). Vasiyet borçlusunun (mirasçıların) bunu kabulü gerekmez. Bak. **Oğuzman,** Miras Hukuku 5. bası, s. 333.

23 Bak. s. 361 vd.

24 **von Tuhr/Escher,** § 75, II, s. 176; **Keller/Schöbi,** IV, s. 190; **Engel,** s. 504; **Tunçomağ,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 1178; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1272; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 987.
Buna karşılık, daha önce belirttiğimiz alacak hakkım kullanmama taahhüdü bir borç sözleşmesi olduğundan, tasarruf yetkisi aranmaz ve bir kişi başkasına ait bir alacağın talep edilmeyeceğini taahhüt edebilir. Hatta, gene bir borç sözleşmesi olarak, üçüncü kişinin fiilini taahhüt şeklinde, alacaklı olmayan şahıs alacaklının ibrada bulunacağını borçluya taahhüt edebilir.

25 JdT 1975 I 93.

26 **von Tuhr/Escher,** § 75, m,s. 177; **Esser,** Schuldrecht, § 84, 2, c (s. 371); aksi görüşte: **Keller/Schöbi,** IV, s. 193; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1271, 1272.

**1768.** İbra mevcut bir borcu tamamen veya kısmen sona erdirmesi itibariyle, bir kimsenin alacağı bulunmadığını kabullenmesinden (menfi borç ikrarı) veya bir kimsenin alacağını talep etmeme taahhüdünde (pactum de non petendo) bulunmasından ayrıltr.

**1769.** Gerçekten bir kimsenin alacağı bulunmadığını bir sözleşmede kabullenmesi ancak varlığı kuşkulu veya çekişmeli bir alacak için anlaşmazlığı sona erdinnek üzere yapılır. Alacak gerçekte mevcut değilse, anlaşmanın ibra rolü oynaması düşünülemez. Ancak çekişmeli alacak mevcut idiyse, yapılan sözleşme alacağı sona erdirir.

**1770.** Alacağı talep etmeme taahhüdünde ise borç sona ermez. AlacakJı bu alacağı, bir borcu ile takas edebilir, başkasına devredebilir; lehine taahhütte bulunulandan başka kişiler varsa onlardan talep edebilir, fakat taahhütte bulunduğu kimseden talepte bulunamaz. Halbuki ibrada borç sona erer.

### 6- İbranın sınırlandığı haller

**1771.** Bazı durumlarda özel karıun hükümleri ibra imkanını sınırlamıştır: İntifa ile yükümlü alacağın arıcak intifa hakkı sahibinin rızasıyla ibra edilebilmesi (MK. m. 820, 821); üzerinde rehin hakkı bulunan alacağın ancak rehin hakkı sahibinin rızasıyla ibra edilebilmesi (MK. m. 961), böyledir. Bu hükümlerde ibra imkanın sınırlandığı açıkça belirtilmemişse de, alacaklının tasarruf imkanını sınırlayarı düzenlemelerden bu husus anlaşılmaktadır.

### 7- İbranın hükmü

**1772.** İbra borcu sona erdirir. Borcun ne miktarda ibra edildiği bir yorum meselesidir. Aksi anlaşılmadıkça ibra borcun tamamı için yapılmıştır.

**1773.** Borcun sona ermesinin etkisi konusunda TBK. m. 131 hükmü ibrada da geçerlidir. Özellikle, alacaklı işlemiş faizleri saklı tutmuş olınadıkça veya bu durum ve koşullardarı arılaşılmadıkça, esas borç ibra ile sona erince, faiz borcu da sona erer.

## § 3- YENİLEME (TECDİD)

### 1- Kavram

**1774.** Yenileme (Novatio) yeni bir borç meydarıa getirerek önceki bir borcun sona erdirilmesidir[27].

27 von Tuhr/Escher, § 76, I, s. 179; Bucher, E., s. 406; Keller/Schöbi, IV, s. 194; Ko-

**1775.** Kanun yenilemeyi bir borç için öngörmüştür. TBK m. 133/f.1 uyarınca. "Yeni bir borçla mevcut bir borcun sona erdirilmesi, ancak tarafların bu yöndeki açık iradesi ile olur." Fakat bir borç ilişkisinin tümünün, mesela iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme ilişkisinin yenilenmesine bir engel yoktur[28]. Fakat kmşılıklı borçları sona erdirip yerine yeni borçlar getiren böyle bir yenileme ile[29], süresi sona eren sürekli bir borç ilişkisinin devam ettirilmesi anlamına gelen yenileme (TBK. m. 327, 367) karıştırılmamalıdır. İkinci arılamda yenileme, bir borcu veya borç ilişkisini sona erdinneyip, sona en11iş borç ilişkisini devam ettirmektedir[30]. İsviçre Borçlar Kanununun Fransızca metninde yeni bir borç meydana getirerek önceden mevcut borcun sona erdirilmesi arılamında yenileme için "Novation", müddeti sona eren sürekli borç ilişkisinin devam ettirilmesi anlamında yenileme için "Reconduction" tabiri kullarılmıştır. Bizde de belki "Novation" karşılığı "yenisi ile değiştirme" tabirini kullanmak açıklık sağlamak için uygun olursa da, yenileme tabiri yerleşmiş bulunmaktadır.

**1776.** Borcu sona erdiren yenileme, ya borcun konusunun, ya tabi olduğu hük-ümlerin, ya borcun sebebinin veya taraflarının değiştirilmesi tarzında olabilir3[1].

---

**yuncuoğlu, T.,** Türk İsviçre Hukukunda Borcun Yenilenmesi, İstanbul 1977, s. 49 vd.; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1263 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 989.

28 Başka fikirde, **Koyuncuoğlu,** s. 50-51.

29 Geniş anlamda borç ilişkisinin yenilenmesi ikaleye benzer. Fakat ikale ile sadece borç ilişkisi anlaşma ile sona erdirilir. Halbuki geniş anlamda borç ilişkisinin yenilenmesinde, sözleşme tamamen son bulurken taraflar arasında yeni bir sözleşme (geniş anlamda borç ilişkisi) kurulur. Dar anlamda borç ilişkisinin yenilenmesinde, yenilenen borç dışında sözleşme ilişkisi aynen devam eder. Örnek olarak; 50 bin lira karşılığı X marka araba satılması sözleşmesinde satıcının X marka araba teslim borcu yerine Y marka araba teslim borcu kararlaştırılmışsa, sadece bir borç yenilenmiştir ve sözleşmenin bedel dahil diğer hükümleri değişmeden kalır.

Sözleşmenin niteliğini değiştiren borç yenilemeleri ise geniş anlamda borç ilişkisinin yenilenmesi şeklinde yorumlanmalıdır. Örnek olarak; bir satım sözleşmesinde satıcının malı teslim etme borcu yerine alıcının arsasına inşaat yapma borcu kararlaştırılmışsa, bunun anlamı, satım sözleşmesinin kaldırılarak yerine bir eser (istisna) sözleşmesinin getirildiğidir.

30 Bu devam etme anlaşmasının borç ilişkisi sona ermeden yapılmış olması da niteliğini değiştirmez. Bunun bu bahisteki yenilemeden farkı, söz konusu devam etme anlaşması yapılmazsa borç ilişkisinin sona erecek olmasıdır. Devam etme anlaşması yapıldığı için borç ilişkisi devam edecektir.

31 Bir borcu sona erdirip yeni bir borç meydana getirmek amacı güdülmeksizin bir borcun vadesinde değişiklik yapılması yenileme sayılmaz: JdT 1935 I 168, JdT 1959 I 494.

**1777.** Borcun konusunun değiştirilmesi, örneğin bir şey verme borcu yerine para vem1e borcunun kabulU:[1]2, ifa yerini tutan edaya benzerse de ondan şu bakımdan farklıdır. İfa yerini tutan eda (datio in solutum) borcu sona erdirip borçluyu borçtan kurtardığı halde[33], borcun konusunu değiştirerek yapılan yenileme, borçluyu yeni bir borç altına sokar. Yeni alacak çok zaman soyut alacak tarzında kabul edilir.

**1778.** Borcun sebebinin değiştirilmesi, tarzında da yenileme yapılabilir. Örneğin, bir alım satım sözleşmesinden doğmuş alıcının bedel borcunun ödünç şekline çevrilmesi, sebepsiz zenginleşmeden doğan bir iade borcu veya haksız fiilden doğan tazminat borcunun sözleşmeden doğan bir borca dönüştürülmesi3[4] böyledir3[5].

**1779.** Tarafların değiştirilmesi tarzında yenileme alacaklının değişmesinde alacağın devrine, borçlunun değişmesinde borcun üstlenilmesine benzer. Fakat alacağın devrinde alacaklı, borcun üstlenilmesinde borçlu, borç sona ermeden değiştiği halde, yenilemede eski borç sona erer3[6], yeni alacaklı ile eski borçlu veya yeni borçlu ile eski alacaklı arasında yeni bir borç doğar. Yapılan işlemin hangi tarza ilişkin olduğu TBK. m. 133/f. I uyarınca yapılacak yorumla belirlenir.

### 2- Şartları

**1780.** Yenileme tarafların anlaşması ile olur. Bu anlaşma da, diğer sözleşmelerin tabi olduğu ehliyet ve sair şartlara tabidir. Alacaklı için ayrıca tasarruf yetkisi aranır. Bu anlaşma bakımından önem taşıyan bir unsur da yenileme niyeti (animus novandi) dir.

**1781.** Ancak bu niyetin varlığıdır ki, yapılmak istenen değişikliğin önceki borcu sona erdirip yeni borç doğurma tarzında olacağını gösterir3[7].

---

32 Yarg. 11. HD. 31.12.1976,4390/5786 (Uygur, Cilt II. s. 549-550)'de datio in solutum ile yenileme kanştınlmıştır.

33 Bak. s. 281 vd.

34 Alacaklı ile borçlunun yaptığı anlaşma sadece ifa yerine veya zamanına ilişkin olup, sebepsiz zenginleşme veya haksız fiilden doğan borç ilişkisinin sona erdirilmesi kararlaştınlmış değilse, yenileme yoktur. Aynca bak. **Oğuzman/Öz,** Borçlar Hukuku, c. il. s. 339 not. 116.

35 Çekişmeli bir borcun sulh anlaşması sonucu yeni bir borca çevrilmesi hususunda bak. JdT 1980 I 361.

36 Bak. s. 562, 563.

37 Bak. Not. 31.

Ak i halde tarafların borcu sona erdirmeden değişiklik yapmak istedikleri kabul edilir. Bu hususta TBK. m. 133/f. 1, "Yeni bir borçla mevcut borcun sona erdirilmesi, ancak tarafların bu yöndeki açık iradesi ile olur" demekle, bir borçta değişikliği öngören bir anlaşmanın karine olarak yenileme sayılmayacağını, yenileme niyetiyle anlaşma yapıldığının sabit olması gerektiğini ifade etmek istemiştir. Yenileme niyeti ispat edilmedikçe borcun, yapılan değişiklik esaslarına göre devam ettiği kabul edilecektir38.

**1782.** TBK. m. 133/f. 2, özellikle yenileme sayılmayacak bazı işlemleri belirtmekte, fakat aksinin kararlaştırılabileceğini kabul etmektedir. Bu hillane göre "Özellikle mevcut bir borç için kambiyo taahhüdünde bulunulması veya yeni bir alacak senedi ya da yeni bir kefalet senedi düzenlenmesi, tarafların açık yenileme iradeleri olmadıkça yenileme sayılmaz"39.

**1783.** Böylece, bir borç için borçlu alacaklıya bir kambiyo senedi verirse bununla adı borç sona ermez40. Alacaklı eski adı alacağını muhafaza etmekle beraber kambiyo senedindeki alacağa da sahip olur41. Şu kadar ki kambiyo senedindeki alacak tahsil edilince adı alacak da sona erecektir42. Fakat taraflar kambiyo senedinin verilmesi ile adı borcun sona ermesini kararlaştınrlarsa eski alacak sona ermiş yerine kambiyo senedindeki alacak geçirilmiş yani yenileme yapılmış olur. Yenileme sonucu bir borcun sona erdirilebilmesi, yeni borcun geçerli olarak doğumuna bağlıdır. Yeni borcun konusu imkansız olduğu veya kanuna, ahlaka (adaba) aykırı bulunduğu için yeni borç geçerli değilse veya yeni borcun doğumu şekle bağlı olup şekle uyulmamışsa43 yenileme gerçekleşemeyeceği için eski borç sona ermez. Yenileme işlemi, yanılma, aldatma veya korkutma sebebiyle iptal edilirse, eski borç sona ermemiş ve yeni borç doğmamış olur44.

---

38 JdT 1982 I 355.

39 Buna karşılık MK. m. 910/f. 1, ipotekli borç senedi yahut irad senedi tesisinin, buna sebep teşkil eden borcu, yenileme yolu ile sona erdireceğini kabul etmiştir. Bak. Oğuz**man/Seliçi,** Eşya Hukuku, 16. Bası, s. 976.

40 Fakat mevcut kambiyo senedi alınıp yeni bir kambiyo senedi verilmesi yenilemedir: JdT 1937 I 237.

41 **Karayalçın, Y.,** Ticaret Hukuku, C. 2, Ticari Senetler, Ankara 1957, s. 149; **Poroy,** Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, s. 112 vd.; JdT 1964 I 241; Yarg. TD. 21.9.1972, 2594/3783 (RKD. 1973/2, s. 132); Yarg.11. HD. 25.4.1978. 2055/2164 (YKD. 1979/1. s. 81).

42 Bak. s. 215.

43 Şayet taraflardan biri ehliyetsiz ise esasen sadece yeni borcun doğumuna ait beyan değil, eski borcun sona ermesine dair beyan da geçerli değildir.

44 **von Tuhr/Escher,** § 76, m, 1, s. 182; **Keller/Schöbi,** IV, s. 195; **Koyuncuoğlu,** s. 75; Eren, Borçlar Hukuku, s. 1264; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 991,992.

**1784.** Şayet yeni borç geciktirici koşula bağlı ise, tarafların arzusuna göre ya koşul gerçekleşince yenileme hüküm ifade eder, ya da yenileme yapıldığı andan itibaren eski borcun yerini koşula bağlı borç alır.

**1785.** Esas itibariyle yeni borcun doğumu eski borcun sona ermesine bağlıdır. Şayet, esasen geçerli olmadığı (örnek olarak; şekle aykırı bir sözleşmeden kaynaklandığı veya inıkansızlık yahut ahlaka aykırılık sebebiyle batıl olduğu) veya başka sebeple sona erdiği için, artık sona erdirilecek bir borç mevcut değilse, yenileme yolu ile sona erdirilmesi söz konusu olmaz ve yeni borç da doğmaz. Şayet yeni borç, soyut bir borç ise, bu takdirde, yerini alacağı borcun bulunmaması, soyut borcun varlığını etkilemez, fakat alacaklının edindiği soyut alacak bir sebepsiz zenginleşme oluşturur4[5].

Yenilenecek borcun bir irade bozukluğu sebebiyle iptal edilebilir olması halinde, şayet borçlu bu durumu bilerek yenilemeye razı olmuşsa, davranışı, irade bozukluğunu onama ile düzelttiği anlamına geli.r4[6].

### 3- Hükmü

**1786.** Yenilemeyle, önceki borç ve bu borca bağlı (fer'i) haklar (cezai şart, kefalet, rehin) sona erer. Eski alacağa ait faizler saklı tutulmamışsa faiz alacağı da sona erer. Yeni borç bağımsız bir varlık taşır. Önceki borca ait defiler yeni borç için ileri sürülemez[47]. Yenilemede kefalet ve rehin hakkının saklı tutulması anlaşması hüküm ifade etmez[48]. Kefil ve rehin veren ile yenilenen alacağın sahibinin aynca anlaşması gereklidii[49].

---

45 **von Tuhr/Escher,** § 76, m, 2, s. 183. TBK. m. 18 uyarınca yapılan bir soyut borç tanımasının yenileme sebebiyle yapıldığı ispat edilirse, durum böyledir. Önceki borç geçersiz olduğundan yenileme de geçersiz olmasına rağmen, soyut borç tanıması hüküm doğuracak (bak. s. 213 vd.), fakat sebepsiz zengirıleşme hükümlerine dayanılarak bu alacağın kaldınlması istenebilecektir.

46 Eğer bir taraf bilmeyerek (hala yanılma veya aldatmanın etkisi altında) ya da devam eden korkutmanın etkisiyle sakat borcu yenilemeye razı olmuşsa, sonradan yaptığı iptal beyanı üzerine hem ilk borç ilişkisi hem de yeni borç ilişkisi ortadan kalkmış sayılır. Fakat sadece yenileme işlemini iptal ettiğini belirtirse, yenilemeyle sona ermemiş sayılacak ilk borç ilişkisini ayrıca onamış da sayılır.

47 Bucher, E., s. 409; Keller/Schöbi, iV, s. 196; Koyuncuoğlu, s. 99 vd.; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1267; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 996.

48 Şayet rehin verilen şey borçluya aitse, durum farklıdır. Bak. **Bucher, E.,** s. 410, von **Tuhr/Escher,** § 76, I, 2, s. 180. Bu durumda rehin anlaşmasının örtülü olarak yenilendiği de söylenebilir.

49 Kefil ve rehin veren yeni alacak için de teminat vermeyi kabul etmezler ise, söz konusu bağlı (fer'i) hakların saklı tutulması şartıyla yapılan yenilemenin bu şartının

**1787.** Bununla birlikte, önceki borcun doğmadığı veya yenilemeden önce esasen sona ermiş olduğu yolundaki itirazlar yeni alacağın doğamayacağını yahut yeni alacak soyut alacak ise sebepsiz zenginleşme (haksız ikti ap) oluşturduğunu gösteııııek üzere ileri sürülebilir. Buna karşılık yenilenen borcun zamanaşımına uğramış borç veya ahlaki ödev gibi bir eksik borç olması yenileme sonucu doğan yeni borcun tam borç olmasına engel olmaz□iO. Fakat kumar ve bahisten doğan borçlar için durum farklıdır. Yenileme sonucu kumar borcunun yerine geçecek yeni borç soyut borç olsa dahi ifası dava edilemez[51] (TBK. m. 605).

**1788.** Eski alacak başka bir zamanaşımına tabi olsa bile yeni alacak on yıllık zamanaşımına (TBK. m. 146) tabi olur. Yenilenen alacak faiz alacağı olsa bile yeni alacak bu nitelikte değildir5[2].

### 4- Cari hesabın özelliği

**1789.** Borçlar Kanununun 134/f. 1 hükmüne göre, "Çeşitli kalemlerin bir cari hesaba sadece kaydedilmiş olması, borcun yenilenmiş olduğu anlamına gelmez." Bunu izleyen 2. fıkraya göre ise, "Ancak hesabın kesilmiş ve hesap sonucu diğer tarafça kabul edilmiş olması durumunda, borç yenilenmiş olur."

**1790.** Bu hükümlerin anlaşılabilmesi için cari hesabın ne olduğuna kısaca değinmemiz gerekmektedir. İki kimsenin, birbirlerinden olan alacaklarını talep etmeyip bunların bir hesaba aktif ve pasif olarak kaydedilmesi ve belirli devreler sonunda aktif ve pasifte yer alan alacak ve borçların topluca

---

gerçekleşmemesi sebebiyle hükümsüzleşmesi ve eski borcun devam etmesi sonucuna varılabilir.
Belirtelim ki, istisnaen bazı hallerde yenilemeden sonra kefilin veya rehin verenin kurtulduklarını ileri sürmeleri hakkın kötüye kullanılması sayılarak engellenebilir. Teminatların devam edeceğini söyleyerek alacaklıyı yenilemeye teşvik etmeleri hali böyledir.

50 **Becker,** Art. 116, N. 4; **Akev,** Türk Hususi Hukukunda Kumar ve Bahis, s. 325 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 990; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1264.
Böylece zamanaşımına uğramış bir borç veya ahlakı bir görevin ifası niteliğinde bir borç yahut evlenme tellallığından doğan bir borç yenilenebilecek, yeni borç için borçluyu takip ve icra mümkün olacaktır.

51 **von Tuhr/Escher,** § 76, I, 1, s. 180, Not. 5; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 990; **Akev,** Türk Hususi Hukukunda Kumar ve Bahis, s. 332.

52 Böylece, yenilenen faiz alacağına aynca faiz yürütülmesi mümkün olacaktır. Bak. **Bucher, E.,** s. 409.

takas edilerek. kalaı1 miktarı borçlaınna hususunda yaptıkları sözleşme[53] (TIK. m. 89 vd.) uyarınca tutulan hesaba carı hesap denilir[54]. Çok kere taraflardan biri bir bankadır.

**1791.** İşte bir alacağın bu hesaba geçirilmesi yenileme değildir. Hesaba yazılan alacak eski varlığını devam ettirir. Fakat talep edilemez. Kararlaştırılaı1 hesap devresi sonunda hesabı tutan tarafın alacak ve borçlan birbirinden çıkardıktaı1 sonra bulduğu kalan miktar (bakiye) karşı tarafça kabul edilince, her iki tarafın alacakları sona ermiş, onların yerine kalan miktar kadar yeni bir alacak olarak doğmuş olur[55]. Fakat carı hesap sözleşmesi sona ermiş değilse[56], bir hesap devresi sonunda yenileme sonucu yeni bir alacak teşkil oluşturan kalan miktar, yeni hesap devresi için gene cari hesaba geçirilir. Alacaklı cari hesap ilişkisi sona ermedikçe bu ara bakiyeyi (kalanı) talep edemez. Ancak cari hesap ilişkisi sonundaki son kalan tutar (nihai bakiye) talep edilebilir.

**1792.** Her hesap devresi sonunda, bakiye kabul edilince yenileme sayılan bu anlaşma sonucu cari hesabın aktif ve pasifinde yer alan alacaklar karşılıklı olarak sona erdiği ve bakiye yeni bir alacak teşkil ettiğine göre, hesapta yer alan her bir alacağa ait teminatların da sona ermesi gerekecekti. Fakat TBK. m. 134/f. 3, bu bakımdan da başka bir esası kabul etmiştir. Bu hükme göre: "Kalemlerden birinin güvencesi varsa, aksi kararlaştırılmadıkça hesap kesilip sonucun kabul edilmiş alınası, güvenceyi sona erdinnez." Fakat cari hesap kalemlerinden herbirine ait güvence (teminat), ancak ilişkin olduğu alacak miktarınca bakiye için de güvence oluşturur. Örneğin, 1.000 liralık bir alacak için kurulan kefalet, bakiye 500 lira olursa bakiyenin tamamı için, bakiye 2.000 lira olursa sadece 1.000 lirası için güvence oluşturur. Fakat hesabın tümü için verilmiş güvence varsa, bunun bakiyeyi teminat altına alacağı kuşkusuzdur[57].

---

53 Bu sözleşme yazılı şekle tabidir (TTK. m. 87/f. 2).

54 Ayrıntılı bilgi için bak. **Toksal, B.M.,** Hukuki Cephesiyle Hesabı Cari, İstanbul 1956, s.1 vd.

55 Hesapta yanlışlık yapılmış ise, bakiyenin kabulü yanlışlığın düzeltilmesi talebine engel değildir: JdT 1979 I 13.

56 Cari hesap sözleşmesi nonnal olarak, süreli ise sürenin sonunda, süresiz ise feshi ihbar hakkının kullanılması ile sona erer. Bu hususta ve diğer sona erme halleri için bak. TfK. m. 98 vd.

57 **Bucber, E.,** s. 371, **Gauch/Schluep,** N. 931, s. 177.

# § 4-ALACAKLI V E BORÇLU SIFATLARININ BİRLEŞMESİ

## 1- Kavram

**1793.** Bir borcun alacaklı ve borçlusu sıfatlarının aynı kişide toplanması çeşitli sebeplerle gerçekleşebilir.

(A)'ya borçlu olan (B) ölür ve (A), (B)'nin tek mirasçısı olursa, (A) borcun hem alacaklısı hem borçlusu durumuna gelmiş olur[58]. Aynı durum (B)'nin (A)'ya mirasçı olmasında da görülür.

Birleşme miras dışında da olabilir. Örneğin, (A), (B)'den olan alacağını (B)'ye devrederse; alacaklı ve borçlu iki şirket birleşirse; bir kimse alacaklısı bulunduğu bir işletmeyi devralırsa, alacaklı ve borçlu sıfatları birleşmiş olur.

**1794.** Fakat alacak hakkı ve borç bir kişinin malvarlığında değil de ilgili bulunduğu ayn malvarlıklarında yer alırsa birleşme söz konusu olmaz. Örneğin, alacaklı (A) ölür ve borçlu (B) ile birlikte başka mirasçılar da bulunursa, alacak hakkı, elbirliği (iştirak) halinde bütün mirasçılara ait olan terekede yer alacağı ve (B)'nin malvarlığına alacak hakkı değil, tereke üzerindeki hak gireceği için birleşme söz konusu değildir[59]. Buna karşılık, alacaklı ile borçlunun malvarlıkları elbirliği halinde bir malvarlığı oluşturmak üzere birleşirse alacaklılık ve borçluluk aynı malvarlığında birleşmiş olur. Örneğin, alacaklı (A) ile borçlu (B) evlenirler ve mal ortaklığı rejimini kabul ederlerse, alacaklılık ve borçluluk sıfatı bu malvarhğına ortaklaşa malik olan (A) ve (B)'de birleşmiş olur.

## 2- Hükmü

**1795.** Kanunun kısaca "birleşme" olarak adlandırdığı alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi borcu sona erdirir (TBK. m. 135/f.1, c.1: "Alacaklı ve borçlu sıfatlarının aynı kişide birleşmesi ile borç sona erer"). Borç sona erdiği için bağlı haklar ve özellikle kefalet ve rehin hakları da sona erer (TBK. m. 131).

---

58 JdT 1946 I 171.

59 Bir mirasçı mirasbırakana karşı alacaklı ise, mirasbırakarun bu borcu için mirasçıların müteselsilen sorumlu olup olmayacakları tartışmalıdır. Bak. **Oğuzman,** Miras Hukuku, 5. bası, s. 372, Not. 250. Müteselsilen sorumlu olmadıkları kabul edilirse (JdT 1946 I 168) gene birleşme söz konusu olmaz. Karş. **Engel,** s. 524; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 997, Not. 1.

**1796.** Fakat TBK m. 135/f.1 c.2'de belirtildiği üzere, "Ancak, üçüncü kişilerin alacak üzerinde önceden mevcut olan hakları birleşmeden etkilenmez." Eski BK ın. l 16'da bu husus açıkça düzenlenmemiş olmasına rağmen. öğretide aynı sonuç benimsenmekte idi<,[60]. Bu kurala göre, örneğin, (A), alacağı üzerinde (Ü) lehine bir intifa hakkı veya bir rehin hakkı kurduktan yahut (Ü) bu alacağı haczettirdikten sonra alacak hakkı borçlu (B)'ye geçerse veya (A) borçlu durumuna girerse, bu birleşme borcu/alacağı sona erdirmez, (Ü)'nün intifa veya rehin hakkı yahut koydurduğu haciz devam eder6[1].

**1797.** Şayet alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi ortadan kalkarsa. kanun borcun varlığını sürdüreceğini kabul ediyor (TBK. m. 135/f. 2). Zira, borcun sona ermesinin geçmişe etkili olarak kalkması, bu borcun hiç sona ermemiş hfile gelmesi demektir. Bu sonuç ancak birleşmeye yol açan olgunun hükümsüzleşmesine bağlıdır. Örneğin, borçlu (B)'ye tek mirasçı olan alacaklı (A)'nın mirası red etmesi halinde; alacaklı (C)'nin borçlu (D)'ye bozucu koşulla yaptığı alacak devrinin koşulun gerçekleşmesi üzerine hükümsüz hale gelmesinde, birleşme ortadan kalkar ve bu borçlar sona ermemiş hfile gelir. Buna karşılık birleşmeye yol açan olgu hükümsüzleşmeksizin bir kimsenin birleşen sıfatlarını ayırması mümkün değildir. Örneğin, alacağı sonradan edinen borçlu, bu suretle sona ermiş oları alacağı başkasına temlik edemez (fakat böyle bir işlem, MK m. 2 ve güven teorisi uyarınca, devralan lehine yeni bir alacak doğuran bir borç ikrarı sayılabilir).

**1798.** Birleşmenin ortadan kalkması üzerine borç sona ermemiş sayılınca, bağlı hakların da birlikte doğacağı genellikle kabul edilmekte, fakat rehin oluşturan mal iade edilmişse, birleşme sona erince rehnin kendiliğinden yeniden doğamayacağına işaret edilmektedir6[2].

### 3- Taşınmaz rehni ve kıymetli evrak bakımından özellik

**1799.** TBK. m. 135/f. 3. "Taşınmaz rehni ve kıymetli evraka ilişkin özel hükümler saklıdır" demektedir.

**1800.** Gerçekten emre yazılı bir kıymetli evrak borçluya ciro edildiği veya hamiline yazılı bir kıymetli evrak borçluya teslim edildiği hallerde

---

60 **von Tuhr/Escher,** § 77, II, s. 188 vd.; **Keller/Schöbi,** IV, s. 200 vd.; **Eren,** Borçlar Hukuku, C. fil, s. 467.

61 İflas alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesine engel değildir. Örneğin, müflis, bir alacaklıya mirasçı olursa, bu alacak iflas masasına girer (İc. İf. K. m. 184); alacaklılık ve borçluluk masada birleşmiş olur.

62 **von Tuhr/Escher,** § 77, m,s. 189. Karş. **Oser/Schönenberger,** s. 118, N. 8.

kı) metli evraka bağlı borç sona eıınez, alacak hakkı yeniden başkasına devredilebilir. Bunun için senedi elinde bulunduran borçlunun emre yazılılarda yeni bir ciro yapması (TTK. m. 681/f. 3), hamiline yazılılarda kıymetli evrakı başkasına teslim etmesi yeter. Halbuki adı bir alacak, alacaklı ve borçlu sıfatları birleştikten soıu-a artık devredilemez.

**1801.** Bazı yazarlar[63] saklı tutulan taşınmaz rehnı hükümlerini, rehnin ona em1esi için tapu sicilinde terkin yaptırılması (MK. m. 858) olarak gözönüne alıyorlarsa da, TBK. m. 131/f. 3'de belirtilen bu hususun bir de TBK. m. 135/f. 3'de tekrar edildiğini kabul etmek için bir sebep yoktur. TBK. m. 135/f. 3'de saklı tutulan hükümleri, ipotekli borç senedi ve irad enedine borçlunun sahip olması halinde borcun sona ermeyeceği ve borçlunun senedi yeniden dolaşıma (tedavüle) çıkarabileceği hakkındaki hükümler (**MK.** m. 918, 919) olarak kabul etmek doğru olur.

## § 5-İFA İMKANSIZLIĞI

### 1- Kavram

**1802.** Borcu sona erdiren ifa imkansızlığı önceden de belirttiğimiz üzere borcun doğumundan sonra ifanın elde edilemez hale gelmesidir. **Bu** bakımdan borcun doğumuna engel olan borcun konusundaki imkansızlıktan ayrılır64. İmkansızlık, doğal bir olaydan veya bir kişinin fiilinden doğ<!!Jilir. İmkansızlık-mactd'Cbrr sebepten ileri gelebileceği gibi hukuki bir sebepten de doğabilir. Satılan hayvanın ölmesi, satılan arabanın parçalanması, maddı imkansızlık; satışı vaadedilen arsanın kamulaştırılması, taahhüt edilen inşaatın imar mevzuatındaki değişiklik sonucu yasaklanması, hukuki imkansızlığa örnektir.

Keza gene,,.önceden belirttiğimiz üze ifa imkansızlığı bakımından ansızlığın (oJ:,j J (nesnel) veya:;übjel5-tif (öznel)[65] olmasının önemi yoktur66.

---

63 Bak. **von Tuhr/Escher,** § 78, II, 1, s. 193; **Bak. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 998.

64 Bak. s. 89 vd. 495 vd.

65 Bak. s. 460. Ancak, hatırlatalım ki borç yüklenilirken mevcut sübjektif imkansızlık, sözleşmenin geçersizliğine yol açmaz. Borçlu, borcu doğuran sözleşmeyi yaptığı sırada ifaya muktedir olamayacağım bilmesi gereken durumlarda TBK. m. 112 uyarınca sorumlu olur, bilemeyecek durumda ise bu, kusursuzluğunu ispat ederek TBK m.136/f.1 uyarınca sorumluluktan kurtulmasına imkan verir.

66 Ancak, bo!çlunl!.n sorumlu olmadığı imkansızlığı düzenleyehJBK;. .1)6 nükrnüne sadece objektif imkansızlığın girdiğini savunanlar için bak. Not. 67.

Borçlunun sorumlu olmadığı imkfüısızlık TBK. m. l36'da düzenlenmiştir.

**1803.** Öğretide bir görüş, TBK. ın. 136 kapsamına sadece objektif ifa imkansızlığının girdiği yolundadır[67]. Buna karşılık, Alman Hukukundan esinlenen(>.□ bir görüş,objektif imkansızlık kadar sübjektif imkansızlık halinde de TBK. ın. 136 hükmünün uygulmıabileceği şeklindedir6[9]. Belirtelim ki, TBK. m. 136 hükmüne sadece objektif imkansızlığı sokanların da çoğu, borçlunun şahsına sıkı sıkıya bağlı edimin sadece borçlu tarafından yerine getirilememesini de bu hükme tabi tutmakta ve borcun sona erdiğini kabul etmektedirler[70]. Böylece, örnek olarak, sakatlarıdığı için taahhüt ettiği resmi yapamaz hale gelen ünlü ressam, bu görüş çerçevesinde de borcundan TBK. m. 136 uyarınca kurtulacaktır. (Bu görüş, ünlü ressamı sadece böyle bir resmi yapma borçlusu değil, aynca kimliği edimin içeriğine girmiş bir kişi saymaktadır. Buna göre borcun konusu, ısmarlarıan tarzda bir resim yapılması değil, resmin bu ressam tarafındarı yapılmasıdır. Bu ressam resim yapamaz hale geldiğinde ise artık Dünya'da hiç kimse bu borcu ifa edemez (bu ressam tarafından yapılmış resim üretemez) sayılacaktır. Bu da objektif bir imkansızlıktır).

**1804.** ..filililjekçi-f□□□lık_hallerinin dt? I□K. □--ǂ- Q...kapsamına □-□ □bul edils_e b□le, dü□stlük kuralı uyarınca if□ gerç□lq□ş!lle ihtimali hesaba katılamayacak kadar düşüle olmadıkça, □□□-□lığın. sonuçları uygul□□aj.ıcjır. Örn-ek olarak; başkasına ait malın satılmasında, mal sahibinin satıcının borcunu ifa için malını alıcıya teslim etmeyeceği açık olınadıkça[71], borç sona ermemelidir[72]. Satıları şeyin teslimden önce çalınmış olmasına rağmen, hırsızdan geri alma ihtimali varsa, gene borç sona ermemelidir.

---

67 Gauch/Schluep, II, N. 1973; Eren, Borçlar Hukuku, s. 1300; **Dural,** Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık, s. 89.

68 BGB § 275 hükmünde sübjektif imkansızlığın objektif imkansızlıkla aynı sonuçlan doğuracağı düzenlenmiştir.

69 **von Tubr/Escher,** § 71, I, s. 131 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. **909; Tunçomağ,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 179, 461; **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız 2.enginleşme, § 15, N. 1.

70 **Dural,** Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık, s. 85 vd.: **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1300.

71 Bu husus somut olayın özellikleri gözönünde tutularak belirlenmelidir.

72 Bak. **Dural,** Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık, s. 85; **Fischer,** Vis Majör im Zusammenhang mit der Unmöglichkeit der Leistung, Jherings Jb. 37, S. 199-300, s. 237; GÜNDOĞDU, s. 141, 142.

**1805.** Tür borçlarında "tür telef olmaz" (genus non perit) kuralı vardır[73]. Ancak sınırlı tür borcu söz konusu olup da stokun tamamı telef olmuşsa imkansızlık hükümleri uygulanır. Keza tür borcuna konu olan malın devrinin yasaklanması halinde de devir borcunun ifası imkansızlaşmış olur.

**1806.** Seçimlik borçlarda, bir edimin imkansızlaşmasının sonuçlarını ise daha önce belirtmiş bulunuyoruz[74].

**1807.** İmkansızlık geçici ise, ifa tarihinin imkansızlığın ortadan kalkmasına kadar ertelenmesinin tarafların varsayımsal (farazi) ortak arzularına uygun olup olmayacağına göre, imkansızlığın etkili olup olmayacağı (borcun ona erip ermeyeceği) saptanmalıdır[75].

**1808.** İmkansızlık belirdiği ana göre sürekli nitelik taşıdığı için borcun son bulduğu sonucuna varılmış, fakat bir zaman sonra beklenmedik bir şekilde imkansızlık ortadan kalkmışsa[76]; bu varılan sonucu (borcun sona ermiş olmasını) değiştirmez. Şu kadar ki, imkansızlığın sonuçlarını ileri sürmek dürüstlük kuralına aykırı kaçıyorsa, bu istisnai durumda, borç imkansızlaşmamış gibi sonuca vanlmalıdır[77].

### 2- İfa imkansızlığından borçlunun sorumlu olup olmamasının rolü

*a) Borcun sona ermesi bakımından*

**1809.** Öğretide baskın olan kanıya göre borcun ifasının borçlunun kusuru bulunmaksızın imkansızlaşması durumunda borç sona erer; imkansızlık borçlunun kusurlu davranışından ileri gelmişse borç sona ermez sadece içeriği değişir ve edimin yerini, alacaklının zararını tazmin yükümlülüğü alır. Daha önce de açıkladığımız üzere, bize göre ifa imkansızlığında borcun sona ermesi sadece kusursuz imkansızlığa özgü değildir. Kanımızca, borçlunun kusuru ister bulunsun ister bulunmasın her türlü imkansızlık borcu

---

73 **Bak.** s. 9, 461.

74 Bak. s. 294 vd.

75 Geçici imkansızlığın kural olarak borcu sona erdirmeyeceği hakkında bak. **Bucher, E.,** s. 419. Sürekli imkansızlılcta aynı sonuca bağlanan geçici imkansızlık halleri için bkz. GÜNDOĞDU, s. 104 vd.

76 Örnek olarak; bir inşaat sözleşmesinde borç konusu inşaatın yapılacağı yerde imar mevzuatı değişikliğiyle taahhüt edilen biçimdeki yapılar yasaklanmış, fakat sonradan imar mevzuatı tekrar değişerek inşaat serbest bırakılmış olabilir. Bak. Öz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 164, 165.

77 Açıklama ve örnekler için bak. Öz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 164, 165.

ona erdirir. Bu sonucun meydana gelmesi bakımından kusurlu ve kusursuz daha doğru bir ifadeyle borçlunun sorumlu olduğu ve sorumlu olmadığı imkansızlık arasında fark yoktur. Fark kusurlu imkansızlık yüzünden borcun sona ennesi halinde alacaklının uğradığı zararı borçlunun tazminle yükümlü olmasına (TBK. m. 112) karşılık, kusursuz imkansızlıkta kural olarak böyle bir tazmin yükümlülüğünün söz konusu olmamasında görülür[78]. Borçlar Kanununun 136. maddesi, 1. fıkrasında borcun borçlunun sorumlu olmadığı inıkansızlık yüzünden sona erdiği açıkladıktan sonra, 2. fıkrasında, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde bir tarafın borcunun böylece imkansızlaşarak sona ennesinin sözleşme ilişkisine ne gibi bir etki yapacağını düzenlemektedir. Söz konusu 136. maddenin, imkansızlığın borcu sona erdirmesini sağlayan bir etkisi yöktur.lmkansızlıkyüzündenborcun sona ermesi, duru- !11Un niteliği □@ğidiL_Madd_□ajp r9N_, t>_o:tçJ,J_nJ:>0r_lunun sorumlu olmadığı inıkansızlık üzünden sona ermenin sonuçlarını düzenlemektir.

*b) Sona ermenin sonuçları bakımından*

**1810.** TBK. m. 136'ya göre: "Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkansızlaşırsa, borç sona erer (f.l). Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde imkansızlık sebebiyle borçtan kurtulan borçlu, karşı taraftan almış olduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyannca geri vermekle yükümlü olup, henüz kendisine ifa edilmemiş olan edimi isteme hakkını kaybeder. Kanun veya sözleşmeyle hasarın alacaklıya yükletilmiş olduğu durumlar, bu hükmün dışındadır (f.2). Borçlu ifanın imkansızlaştığını alacaklıya gecikmeksizin bildirmez ve zararın artmaması için gerekli önlemleri almazsa, bundan doğan zararları gidermekle yükümlüdür (f.3)".

**1811.** İfa imkansızlığının sonuçlarının bu maddeye tabi olınası için borçlunun imkansızlıktan sorumlu olmaması, kanunun ifadesiyle imkansızlığın "borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle" meydana gelmiş olması gereklidir.

**1812.** İfa imkansızlığından borçlunun sorumluluğunun kural olarak onun kusuruna bağlı olduğunu fakat kusursuzluğunu ispat etme yükümünün borçluya yükletildiğini borcun ifa edilmemesini incelerken belirtmiş, kusursuzluğun nasıl ispat edileceğini ve kusur ilkesinin iki yönden istisnalarını

78 Bak. s. 461 vd. Alacaklı yüzünden borcun imkansızlaşmasının sonuçlan için de bak. s. 376.

açıklanuştık[79]. Bu istisnalar sebebiyledir ki kusursuz imkansızlık deyimini değil. borçlunun sormnlu olmadığı inıkansızlık deyimini kullanıyoruz.

### 3- Inıkansızlıktan borçlunun sorumlu olmaması halinde sona ermenin sonuçları

*a) Sona ermenin ekonomik etkisi*

**1813.** Borçlunun sorumlu olmadığı imkansızlık alacaklı yüzünden ileri gelmişse, ne gibi bir esasın uygulanacağı Borçlar Kanunumuzda açıkça düzenlenmemiştir. Bu hususu alacaklı yüzünden borcun ifa edilmemesi bahsinde[80] incelediğimiz için üzerinde tekrar durmuyoruz. Aşağıdaki açıklamalar alacaklıya dayandırılamayan ve borçlunun da sorumlu olmadığı imkansızlıklara aittir.

**1814.** Borcun ifasının imkansızlaşmasından borçlu sorumlu olmadığı takdirde, şayet sadece onun borç altında olduğu bir borç ilişkisi söz konusu ise bu borcun sona ermesi dışında bir sorunla karşılaşılmaz. İmkansızlığın ekonomik etkisi alacaklının üzerindedir.

**1815.** Buna karşılık, şayet karşılıklı edimler içeren bir sözleşmede, taraflardan birinin borcu ifası imkansızlaştığı için sona ererse, diğer tarafın karşı borcunun ne olacağı sorusu ortaya çıkar. TBK. m. 136, bu soruya 2. fıkrasında, bir tarafın borcu ifası imkansızlaştığı için sona erince, karşı tarafın da kendi Q.Qrçundan ,kur.t□l□çağ ı; diğer bir ifade ile, borcunun ifası imkansızlaştığı için □2!I!□r.ı_EJ_ı:_t_ll_l□_t□af}!!□_karşı alac□_-h□--□□-k bedeceği cevabını vermektedir. Şayet borcunun ifası imkansızlaşan borçlu, alacagını evvelce tahsil etmiş i□e, □lde ettiği kazanmanın sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade edileceği de aynı maddede düzenlenmiştir8[1]. Öğretide bunun "sona eren sebebe dayanan zenginleşmenin iadesi talebi" (condictio ob causam finitam)[82] ile isteneceği belirtilmektedir83.

---

79 **Bak.** s. 414 vd.

80 Bak. s. 376 vd. İmkansızlıktan her iki tarafın sorumlu olduğu hallerde sorumluluğa ilişkin açıklamalar için bkz. GÜNDOĞDU, s. 364 vd.

81 Yerine getirilmiş edimin geri istenemeyeceği şeklindeki anlaşmalar, bazı Yargıtay kararlarında kesin hükümsüz sayılmaktadır. Bak. s. 450 not. 307.

82 Bak. **Oğuzman/Öz,** Borçlar Hukuku, C. II. s. 365 vd.

83 Bak. **von Tuhr/Escher,** § 71, II, s. 134, Not 20; **Oser/Schönenberger,** Art. 119, N. 19; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 1011; **Oğuzman,** Borçlar Hukuku Cilt I, 4, bası, s. 351; **Dural,** Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık, s. 114; BGE 63 ll 258.

**1816.** Diğer bir görüşe göre: Burada gerçek bir sebepsiz zenginl□mc değil, kanundan doğan bir iade yükümlülüğü vardır. İmkansızlık üzerine borç ilişkisi baştan (kurulmasından) itibaren ortadan kalkmaz. Bu görüşe göre TBK. 111. 136/f. 2 hükmünün sebepsiz zenginleşme hükümlerine yaptığı yollamanın anlamı, kanundan doğan iade borcunun kapsamının belirlenmesinde sebepsiz zenginleşme kurallarının (TBK. m. 79-80) kıyasen uygulanmasını sağlamaktır8[4]. Buna karşılık, iade talebine uygulanacak zarnanaşımı, 2 yıllık kısa sebepsiz zenginleşme zamanaşımı (TBK. m. 82) değil, TBK. 111. 146 uyarınca 10 yıl olmalıdır[5].

**1817.** Karşılıklı edimler içeren sözleşmelerde imkansızlıktan sorumlu olmayan borçlu, bu yüzden bir tazminat ödemek yükümlülüğü altında değilse de, imkansızlığın ekonomik etkisi borçlunun üzerindedir.

**1818.** Fakat şayet imkansızlığın ekonomik etkisini alacaklıya yüklemek üzere kanun veya sözleşme farklı bir esas kabul etmişse, bu takdirde TBK. m. 136 değil, kanun veya sözleşmeyle kabul edilmiş olan esas uygulanır. Örneğin, bir sözleşmede, bir tarafın borcunun ifası kusuru bulunmaksızın imkansızlaşsa bile diğer tarafın kendi borcunu ifa edeceği, önceden ifa etmişse geri alamayacağı kararlaştırılmış olabilir. Bu takdirde borcun ifasının imkansızlaşmasının ekonomik etkisi borçlunun değil, alacaklının üzerinde gerçekleşir. Çünkü alacaklı değişime tabi edimlerden kendisine ait olanı ifa edecek fakat karşılığını elde edemeyecektir.

**1819.** Eski Borçlar Kanununda, TBK 136. maddedeki (=Eski BK m. 117) esastan ayrılarak karşılıklı bir sözleşmede bir tarafın borcunun imkansızlaşmasının ekonomik etkisini karşı tarafa yükleyen önemli hüküm, alım-satım sözleşmesinde satılan malın hasarını sözleşmenin kurulması anından itibaren alıcıya yükleyen BK. m. 183 hükmü idi[86]. Böylece kanun,

---

84 Bak. Öz, Sebepsiz Zenginleşme, s. 109, 110. Yazar, temerrütten sonra ortaya çıkan i.mkansızlıkta işlemiş olan temerrüt sonuçlarının saklı kalması ve olumlu zararın tazmini istenebilen kusurlu ifa imkansızlığı ile paralellik kurulması bakımından bu sonucun daha isabetli olduğunu belirtmektedir. Aynca bak. **Oğuzman/Öz,** Borçlar **Hukuku,** C. II. s. 359, 360.

85 **Bucher, E.,** s. 423: **Dural,** Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki **İmkansızlık,** s. **164,** 165; Öz, Sebepsiz Zenginleşme, s. 109,110; **Serozan,** İfa, İfa Engelleri; **Haksız Zen**ginleşme,§ 15, N. 8 (Ancak bu son yazar iade yükümlülüğünün doğrudan kanundan değil, imkansızlaşan sözleşme ilişkisinden doğduğu görüşündedir). Sebepsiz zenginleşme zamanaşımının (TBK. m. 82) uygulanması görüşünde: **von Tuhr/Escher,** § 71, II. s 134, Not. 20; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 1011.

86 Bu hüküm mal değişim sözleşmesinde (trampada) (TBK. m. 283) ve ortaklık sözleşmesinde ortaklığa sermaye konulmasında (TBK. m. 621) da uygulanır.

bu imkan□ızlıktan borçlunun (satıcının) sorumlu olmamasını kabul etmekle yetinmemekte. telef olan malı teslim borcundan kurlulan satıcının satış bedelini (semeni) talep hakkmı saklı tutmaktaydı[87]. Bu hükmü karşılayan TBK m. 208 hükınünde artık yarar ve hasar satım sözleşmesinin kurulmasıyla değil satılanın zilyetliğinin devri ile geçtiğinden, artık hasarın geçişindeki isti nalan saklı tutan m. 136/f.2 son cümlenin önemi azalmıştır. Gene ·una işaret edelin1 ki TBK. m. 208 (Eski BK m. 183)'de yer alan hasar tabiri, her türlü kusursuz imkansızlığı kapsamına almaz. Sadece malın telef olması Yeya değerinin düşmesi hasar teşkil eder[88]. Örneğin dış memlekete satılan bir malın ihracı yasak edildiği için teslimi imkansızlaşmışsa, ortada bir ifa imkan ızlığı söz konusu olduğu halde bir hasar söz konusu değildir8[9]. Fakat yeni düzenlemede bu hususun da pratik önemi kalmamıştır.

*b) Borçlunun imkansızlığı alacaklıya bildirme yükümü*

**1820.** Borcun ifasının inlkansızlaştığını borçlunun alacaklıya bildirmesi ve zararı azaltıcı tedbir varsa bunu alması gerektiği TBK m. 136/f.3'de açıkça öngörülmüştür. Eski BK m. 117'de böyle bir açık hüküm mevcut olmamasına rağmen, öğretide aynı yükümlülük dürüstlük kuralına (MK m. 2) dayandınlarak kabul edilmekteydi[90]. Bu yükümlülüğe aykırı hareket üzerine, alacaklının bu yüzden uğrayacağı zararı tazmin borcu doğacaktır. Tazmin edilecek zarar, imkansızlaşan edimin değerine ilişkin alacaklının

87 Ancak. BK. m. 183/f. 2 kapsamına giren durumlarda (satılan şeyin gönderilmesi gereken satışlarda bu maksatla satıcı elini satılandan çekmeden önce gerçekleşen imkansızlıkta) ve geciktirici şarta bağlı satım sözleşmesinde şart gerçekleşmeden önce ortaya çıkan im.kansızlıkta (Eski BK. m. 183/f. 3), hasar alıcıya yüklenemezdi ve **BK.** m. 117 uygulanırdı.

88 **von Tıhr/Escher,** § 71, m,s. 135.

89 **von Tıhr,** satıcının sattığı malı ifa zamanından önce alıcı başka yoldan elde ederek ifayı imkansızlaştınrsa, TBK. m. 136 uyarınca satıcının borcundan kurtulması ve alıcının da bedel borcunun sona ermesinden başka, satıcının kazanç kaybının alıcı tarafından tazmin edilmesi gerektiği görüşündedir. Yazar şu örneği vermektedir: Antikacı (B) alıcı (A)'ya bir resmi 1000 Franka satmıştır. (A) ifa zamanını beklemeden bu resmi ressam (C)'den 700 Franka satın almış, böylece satıcı (B)'nin borcunun ifasını imkansızlaştırmıştır. Karşılıklı borçlar sona ermekle birlikte, **(A),** (B)'nin 300 Franklık kar kaybını tazmin etmelidir: **von Tuhr/Escher,** § 71, III, s. 135 Not. 30 ve ona ilişkin metin. Aynı sonuç borcun ifasının alacaklı yüzünden imkansızlaşmasına ilişkin esaslara (Bak. s. 371) da dayandırılabilir.

90 **von Tuhr/Escher,** §71, I, 1, s. 131; **Becker,** Art. 119, N. 10; **Barth,** Schadenersatz bei nachtraglicher Unmöglichkeit der Erfüllung, s. 57; Eren, Borçlar Hukuku C. 111, s. 505, 506; Dural, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İm.kansızlık, s. 131.

çıkar kaybı değil, borçlu imkfmsızlığı ilk uygun zamanda bildirseydi ve/ □-eya zararı azaltıcı tedbirleri alsaydı alacaklının uğramayacağı zarardır. Omeğin, edimin imkansızlaştığını daha önce öğrenmiş olsa piyasadan daha ucuza temin edecek iken, geç öğrendiği için fiyatı artmış edimi daha pahalıya edinmek durumunda kalan alacaklın değişen fiyatlar arasındaki farkı bildirimde geciken (veya hiç bildirimde bulunmayan) borçlusuna tazmin ettinnesi mümkün olacaktır.

*c) Edimin yerine geçen değerlerin durumu*

**1821.** İfası imkansızlaşan edimin yerine borçlunun malvarlığına başka değerler (kaim kıymet) girmişse alıcının bu değerleri borçludan talep edip edemeyeceği üzerinde durulması gereken bir konudur[91]. Özellikle borcun imkansızlaşmasının ekonomik etkisinin alacaklının üzerinde olduğu hallerde sorun büyük önem taşır. Örneğin, satıcının, satılan bir mal yandığı zaman sigortadan alacağı sigorta bedeli, kamulaştırıldığı zaman alacağı kamulaştırma bedeli, üçüncü şahıs tarafından tahrip edildiği zaman alacağı tazminat veya bunlar henüz tahsil edilmemişse satıcının sigorta şirketine, kamulaştıran idareye, malı tahrip eden üçüncü şahsa karşı edindiği alacak, satılan malın yerine satıcının malvarlığına girmiş değerlerdir (surrogat, stellvertretendes commodum)[92]. Fransız Medenı Kanunu (m. 1303) ve Alman Medenı Kanunu(§ 285) alacaklının, edimin yerini alan değerlerin kendisine devrini borçludan talep edebileceğini kabul etmektedir. Buna karşılık İsviçre Borçlar Kanununda ve bizim kanunda bu hususta bir hüküm mevcut değildir. Fakat öğreti aynı esasın İsviçre ve Türk Hukuklarında da uygulanması gerektiğini savunuyor[93]. Açık hüküm bulunmamasına karşılık kanunun ruhumm bunu haklı gösterdiği ileri sürülmüştür[94]. Kanımızca kanunumuzda açık hüküm bulunmaması karşısında, kaim değerle sözleşme ilişkisinin devamını, hiç olmazsa, somut olayda Dürüstlük Kuralı da destekliyor olmalıdır.

---

91 Kusurlu ifa imkansızlığı ile ilgili olarak bak. s. 455 vd.

92 Bu kalemler için bak. **von Tuhr/Escher,** § 71, I, s. 131, 132, 133; **Dural,** Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık, s. 183 vd., özellikle s. 190 vd.; aynca kusurlu imkansızlığa ilişkin açıklamalarımız arasında bak. s. 446,447.

93 **von Tuhr/Escher,** § 71, I, 2. s. 131; **Becker,** Art. 119. N. 1; **Oser/Schönenberger,** Art. 119, N. 14; Bucher, E., s. 424. 425; Guhl/Merz/Kummer, s. 276; **Tekinay/Akman/Burcuoğhı/AJtop,** s 1009; Eren, Borçlar Hukuku, s. 1304 vd.; **Dural,** Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık, s. 183; **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme,§ 15. N. 14.

94 Bak. Yarg. 14. HD. 19.4.1983, 2799/3145 (YKD. 1984/3, s. 417 ve 1984/5 s. 767); Yarg. 13. HD.17.11.1986, 4826/5536 **(Uygur,** cilt II, s 577-578).

**1822.** Şayet alacaklı. imkansızlaşan edimin yerini alan değerleri talep ederse. kendi karşı edimini ifa etmekle yükümlü olacaktır[95]. Zira bu şıkta, imkansızlık gerçekleşmemiş gibi, kaim değer ile karşı edim arasında değişim ilişkisine dönüşmüş olan borç ilişkisi devam edecektir[96].

### 4- Kısmi imkansızlık

**1823.** Borcun ifasının borçlunun sorumluluğu bulunmaksızın kısmen imkansızlaşmasının borç ilişkisine ne gibi bir etki yapacağı Eski Borçlar kanunumuzda öngörülmemişti. Sorunun, kanunun ruhu gözönünde tutularak. kısmi geçersizliğe ilişkin hükümden kıyasen yararlanılarak, dürüstlük kuralı çerçevesinde çözümler üretilerek çözülmesi gibi yöntemlere başvurulmaktaydı.

**1824.** TBK m.137. maddesi ile kısmi imkansızlık oldukça ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Maddenin 1. fıkrası genel olarak kısmı imkansızlığın sonuçlarını düzenlemekte olup şu şekildedir: "Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle kısmen imkansızlaşırsa borçlu, borcunun sadece imkansızlaşan kısmından kurtulur. Ancak bu kısmi ifa imkansızlığı önceden öngörülseydi taraflarca böyle bir sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, borcun tamamı sona erer." İfa kısmen imkansızlaşınca borçlunun borcundan kısmen kurtulacağı, alacaklının imkansızlaşmayan kısımla yetinmek zorunda kalacağı, önceden de benimsenmekte idi[97]. Yeni hükümde buna ek olarak, kısmı hükümsüzlüğün etkisine ilişkin TBK m. 27/f.2'deki prensibe paralel bir kural getirilmiş; kısmı imkansızlık sözleşme yapılırken taraflarca öngörülse idi en azından birinin bu sözleşmeyi yapmayacağı söylenebiliyor ise artık tüm borcun (imkansızlaşmayan kısım dahil) sona ereceği belirtilmiştir. Taraflardan birinin kısmı imkansızlığı öngörse idi sözleşmeyi

---

95 Burada fark teorisinin (bak. s. 405 vd.) uygulanamayacağı çünkü burada tazminat değil, edim değişiminin söz konusu olduğu, ayrıca, eğer kaim değer karşı edimden daha değerli değilse alacaklının kaim değeri istemeyerek kendi edimini ifadan kurtulabileceği belirtilmektedir; **von Tuhr/Escher,** § 71, I, 2, e, s. 133 not. 16. Ayrıca yazar Alman Hukukunda BGB § 326/3'deki aksi yöndeki çözümün isabetsiz olduğunu belirtmektedir.

Kaim değer imkansızlaşan edimden daha değersizse alacaklının bunu istemekle birlikle kendi edimini bu oranda eksik ödeyebileceği görüşü için bak. **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme,§ 16, N. 14.

96 Böylece, satımda yarar ve hasarın zilyetlik devriyle geçeceğine dair TBK m. 208 hükümlerinden önceki dönemde, Eski BK. m. 183 kuralının adaletsiz sonuçlarının telafisi de sağlanmış olacaktı.

97 Bak. **Dural,** Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık, s. 177 vd.

hiç yapmak istemeyeceği değil de başka şartlarla (örneğin daha düşük bedelle) yapmak isteyeceği söylenebilen durumlarda da kural olarak lilm borç sona ermelidir. Şu kadar ki, bir tarafın imkansızlığı öngörse idi sözleşmeyi yapmak için arayacağı şartlan diğer taraf derhal kabul ederse, TBK m. 34/f.2 hükmüne kıyasen, sözleşme bu şartlarla kurulmuş gibi devam edebilir.

**1825.** Karşılıkh edimler içeren sözleşmelerde bir tarafın ediminin imkansızlaşması ise, aynı maddenin 2. fıkrasında şöyle düzenlenmiştir: "karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, bir tarafın borcu kısmen imkansızlaşır ve alacaklı kısmı ifaya razı olursa, karşı edim de o oranda ifa edilir. Alacaklmın böyle bir ifaya razı olmaması veya karşı edimin bölünemeyen nitelikte olması durumunda, tam imkansızlık hükümleri uygulanır." Bu hükümden önce de öğretide, şayet karşılıklı bir sözleşmede bir tarafın borcu onun sorumluluğu bulunmaksızın kısmen imkansızlaşmış ise, imkansızlığın ekonomik etkisi borçlu üzerinde olduğundan, alacaklı kısmı ifaya razı olmadıkça tam imkansızlık hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmekteydi[98]. Yeni hükümde aynı prensip kabul edilmekle birlikte, bunun dışında, imkansızlaşmayan edimin bölünemez nitelikte olması halinde "kısmı ifaya karşı kısmi ifa" gerçekleşemeyeceğinden, gene tam imkansızlık hükmünün uygulanacağı belirtilmiştir. Karşı edimin bölünebilir olduğu ve alacaklının (karşı edim borçlusunun) da kısmı ifaya razı olduğu durumlarda, borç ilişkisi sona ermeyip her iki edim de azalmış olarak devam edecek ve bu şekilde ifa edilecektir.

**1826.** Kanun veya sözleşme gereği imkansızlığın ekonomik etkisi alacaklı üzerinde ise, bu takdirde alacaklı kendi karşı edimini tamamen yerine getirmek ve alacağının imkansızlaşmayan kısmıyla yetinmek zorundadır[99]. Ancak bu istisnaya tipik örnek olan satım sözleşmesinde hasarın sözleşmenin yapıldığı anda alıcıya geçmesi kuralı (eski BK m. 183) yeni kanunla (TBK m. 208) değiştiğinden (artık hasar teslimle geçeceğinden), burada da kısmı imkansızlık kuralı uygulama alanı bulacaktır.

**1827.** TBK m. 137 hükümlerinin uygulanmasında çıkabilecek bir sorun da şudur: 1. fıkrada belirtildiği üzere kısmı imkansızlığı öngörse idi

98 Becker, Art. 119, N. 3; Oser/Schönenberger, Art. 119, N. 12; Alman Hukukundan esinlenerek kısmi ifayı kabul zorunluluğu bulunduğu görüşünde: **Decurtins, C.,** Die Erfi.illungsverweigerung vor Falligkeit in System der Erfüllungsverletzungen des Schweizerischen Obligationenrechts, Zürich 1956, s 20; **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme§ 15, N. 9 (Yazar bu sonuca TBK. m. 227 hükmüne kıyasen de vannaktadır.)

99 Dural, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık, s. 181: **Barth,** Schadensersatz, s. 49 vd.

bu sözleşmeyi yapmayacak olan borçlu, şayet karşılıklı edimler içeren bir sözleşme sözkonusu ise, 2. fıkrada düzenlendiği üzere alacaklısının kısmi ifaya razı olması halinde buna uymaya (karşılıklı kısmi ifayı kabule) mecbur olacak mıdır? İkinci fıkrayı tamamen birinciden bağımsız sayarsak evet cevabı ven11ek gerekir. Fakat bu isabetsiz bir sonuç olur. Daha isabetli görünen yorum, şayet borçlu kısmi imkansızlığı öngörse idi kesinlikle bu sözleşmeyi yapmayacak idi ise, karşılıklı edimler içeren sözleşmede karşı taraf kısmi ifayı kabul ettiğini ve kendi edimini de aynı oranda ifa edeceğini bildirse bile, tam imkansızlık hükmü uygulanıp tüm borç ilişkisini sona enniş saymaktır. Şayet borçlunun kısmi imkansızlığı öngörseydi sözleşmeyi yapmayacağı söylenemiyorsa, ancak bu takdirde, karşı edim borçlusu alacaklının kısmi ifaya razı olup olmamasına göre sözleşme kısmi edimlerle devam etmeli veya sona ermelidir.

**1828.** Bileşik (mürekkep) sözleşmelerde[100] borçlardan birinin borçlunun kusuru olmadan imkansızlaşmasının sözleşmenin diğer kısımlarına etkisi TBK. m. 137 ile belirlenemez. Hakim, taraflar bu ihtimali öngörmüş olsalardı nasıl bir hükmü sözleşmeye koyacakları hususundaki farazi iradelerini belirleyerek sözleşmedeki boşluğu doldurmak suretiyle uyuşmazlığı □çözmelidir[101].

**1829.** Sürekli edim içeren borç ilişkilerinde, sürekli edirnirı, ifasına başlandıktan sonra imkansızlaşması halinde ilişki sona erer fakat ifa edilmiş kısım (ve varsa buna isabet eden karşı edim kısmı) bu sona ermeden etkilenmez. Bunun TBK m. 137 anlamında kısmı imkansızlıkla ilgisi yoktur.

### 5- İfa güçlüğü ve sonuçları

**1830.** Şayet bir borcun ifası imkansızlaşmış olmamakla beraber, borçlunun sorumlu olmadığı sebeplerle aşın derecede güçleşmiş ise, bu durumun borç ilişkisine ne gibi bir etki yapacağı hususunda Eski Borçlar Kanunumuzda genel bir hüküm mevcut değildi. Sadece eser sözleşmeleri için özel bir duruma mahsus olarak yükleniciye (müteahhide) bedel arttuma veya sözleşmeyi fesih imkanı veren özel bir hüküm (Eski BK. m. 365/f. 2) vardı. Aynı hüküm bazı farklarla TBK m. 480/f.2 hükümlerinde de yer almaktadır[102].

100 Kavram için bak. s. 48.

101 JdT 1981 I 370.

102 Bu hüküm hakkında bak. **Tandoğan,** Özel Borç İlişkileri, C. 2, s. 239 vd.; **Erman,** İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller, s. 71 vd.

**1831.** Yeni Kanunumuzda ise bu hususta genel bir düzenleme yer almaktadır. TBK m. I 38 hükümleri, "aşırı ifa güçlüğü" kenar başlığı altında, sözleşmenin kuıulmasından sonra ortaya çıkan bazı durumların sözleşmenin uyarlanması veya sona erdirilmesi sebebi oluşturacağını düzenlemiştir. Bu yeni hükme göre: "Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülmeyen ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkar ve sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirir ve borçlu da borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olursa borçlu, hakimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır" (f.l). "Bu madde hükmü yabancı para borçlarında da uygulanır" (f.2).

**1832.** Bu genel h□□ü_gı ve eser sözleşmesine ilişkin m. 480/f.2 hükmü dışında uyarlama hususunda açık hüküm yoksa da; □ sözleşm□J□r.deJ.anınan haklı sebeple sözleşmeyi fesih hakkı (kira sözleşmesinde: TBK. m. 331, 3o9; luzmet sözleşmesinde: TBK.-m. 435; adı ortaklıkta: TBK. m. 639/b.7), sürekli borç ilişkisi kuran bu sözleşmelerde ortaya çıkan :ye□L□_urumun bir taraf için ilişkiye devamı tahammül edilmez kılması halinde ilişkiyi sona erdirme-imkanı sağlar.

**1833.** Bazen de taraflar, sözleşmede kabul edecekleri hükümlerle, sözleşme ilişkisinin yeni şartlara göre ayarlanması veya sona erdirilmesi imkanını kabul etmiş olabilirler. Özellikle para değerindeki değişikliklere karşı sözleşmelere konulan altın değeri kaydı, yabancı para (döviz) değeri kaydı ve indekse göre ayarlama kaydı (echelle mobile) böyledir[103].

**1834.** Ne sözleşmede ne de kanunda borç ilişkisinin yeni duruma göre ayarlanması vey-ason-aerdınİmesini öngören hüküm bul□npiaması halinde nıisil-oır çözüme varılacağı sorusu hukuk öğretisinde ve uygulamasında eskiôen beıj □8_!!!Ş_Iffi}ışJır[104]4.,Acaba sözleşmelerin yapıldığı zamanın şartların a ôeğişiklik olmaması (clausula rebus sic stantibus) kaydına tabi olduğu

103 Bak. s. 308 vd.

104 Bunun imkansızlıkla ilgisi olmadığı dolayısıyla TBK. m. 136 hükmünün uygulanamayacağı hakkında bak. **Bucher,** E., s. 418 Not. 7; **Barth,** Schadenersatz, s. 22, 23; **Guhl/Merz/Kummer,** s. 40; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1300; **Dural,** Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık, s. 89. Karş. Yarg. 4. HD. 10.10.1978, 12581/11161 **(YKD.** 1979n, s. 957.

mu kabul edilecek, yoksa verilen söze bağlılık (ahde vefa = pacta sunt servanda) ilkesi mi uygulanacaktır. Sözleşmede değişiklik yapılması konusunu incelerken belirttiğimiz üzere[105] bu soru özellikle birinci ve ikinci dünya savaşlarından sonra Alman öğreti ve mahkemelerini çok uğraştırmıştır.

**1835.** Gerçekten, savaş ve savaş sonu devrelerinde ortaya çıkan güçlükler ve para değerindeki aşırı düşüşler her iki dünya savaşında ekonomik bakımdan büyük sarsıntılara uğrayan Almanya'da bu sorunun üzerinde durulması zorunluluğunu doğurmuştur. Önceden de belirttiğimiz üzere sözleşmelerin ifasını şartların değişmemesine bağlayan clausula rebus sic stantibus fikri gerçeğe uygun değilse de "ahde vefa" (pacta sunt servanda) prensibine kesin ve sıkı bağlılığın da her zaman adil olmadığı görülmüştür. Örneğin belirli bir bedel üzerinden bir malın devamlı olarak teslimi taahhüdünün, para değerinin büyük ölçüde düşmesinden sonra gene aynı şartlarla ifasını beklemek, borçlun□n _sözüne sad* kalm□sını istemek, doğru ve adil bir_ç9züm değildir. Bu adaletsiz sonucu bertaraf etmek için özellikle Almanya'da çeşitli görüşler ortaya atılmıştır[106]. Bunların en tanınmışı, "işlem temelinirı çökmesi (Wegfall der Geschaftsgrundlage) teorisi"dir[107].

**1836.** İsviçre ve Türk Hukuklarında sorunun çözümü için dayanılan genel prensip, dürüstlük kuralı (MK. m. 2) olmuştur[108]. Sözleşmenin kurulmasından sÖnra d·eğişen durumda, _s9zleşme şartlarına·göre borcun asının talep edilmesi dürüstlük kuralına aykırı düştüğü takdirde[109], bÖrçlu sözleşmenin ya- yerjj_şartl□□g§r□□i_yar!□□s□n□vey□sön-aermesin{ □ ye6ilif[110]. Hakim de durumun özelliğini gözönünde tutarak sözleşmenin ya

105 Bak. s. 203 vd.

106 Bak. s. 203 ve orada verilen atıflar.

107 Bak. s. 204 not 562. Buna göre, tarafların işlemi yapmalarına maddi temel oluşturan şartlardaki bazı değişiklikler artık o işlemin havada kalmasına sebep olur ve feshini ya da yeni şartlara göre ayarlanmasını isteme imkanı sağlar. Bu görüşün çeşitli alt ayırımları ve gerekçeleri için bak. **Larenz, K.,** Geschaftsgrundlage und Vertragserfüllung, 2. Aufl., München und Berlin 1957, s. 171 vd.; **Serozan,** Sözleşmeden Dönme, s. 365 vd., özellikle s. 374 vd., **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme. § 20, N. 1 vd.; Öz, Yönetim (Management) Sözleşmesi, s. 151 vd.

108 **Bucher, E.,** s. 418. Not. 7; **Merz,** Art. 2, N. 253; **Oser/Schönenberger,** Art. 119, N. 6, 7; **Dural,** Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık, s. 60 vd., s. 74; **Tunçomağ, K.,** Borcun İfasında Aşın Güçlük ve Alman Yargıtayı, MHAD Yeni Seri Yıl 1, S. 7, s. 87-108.

Yarg. 13. HD. 12.2.1981, 147/932 (YKD. 1982/11, s. 1561).

JdT 1973 I 87, JdT 1975 618, JdT 1982 I 277.

yeni şartlara göre ayarlanmasına[111] veya sona ermesine karar verebilir. İşte TBK m. 138 hükümlerindeki düzenleme, esasen öğretide kabul edilmiş ve uygulamada büyük ölçüde benimsenmiş olan bu teori ve görüşlerin kanuna geçirilmesinden ibarettir.

**1837.** TBK m. 138 hükümlerine göre, sözleşme taraflarından birinin hakime yapacağı başvuru üzerine talep doğrultusunda bir karar verilebilmesi için aşağıdaki şartlar bulunmalıdır[112].

1) Sözleşme kurulduktan sonra, tarafların edimleri arası□9aki_denge, borçludan sonuçlan yüklenmesi istenemeiecel<: kadar □üyük öl_çjide bozulmuş olmalıdır[113]. Bu, işlem temelinin çökmesi olarak da ifade edilebilir. ŞayeCaşın ifa güçlüğü sözleşme kurulduğu sırada da mevcut olup sadece taraflarca bilinmiyorsa, bu TBK m. 138 hükümlerine değil, şartlan varsa yanılma (TBK m. 30 vd.) hükümlerine göre iptale konu olabilir[114]. Sorıradan ortaya çıkan aşın ifa güçlüğünün, mutlaka borçlunun ekonomik olarak mahvına veya ağır zararına yol açacak olması gerekmez. Maddede "kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirir..." olması yeterli görülmüştür. Böylece örneğin, taahhüt ettiği edimin maliyeti öngörülmeyen nedenlerle olağanüstü artıp, alacağı bedelin bir kaç katına ulaşmış olan borçlu, bu maliyeti karşılayacak kadar zengin olsa bile, dürüstlük kuralına aykırı düşen bu durumun düzeltilmesini talep veya sözleşmeden dönme haklarına sahip kılınabilir. Elbette bu değerlendirmede, karşı tarafın durumu da gözönüne alınacaktır.

---

111 Bu ayarlama, gerek borçlunun ediminde indirim yapılması, gerekse karşı edimin yükseltilmesi şeklinde yapılabilir. Hatta, gerekiyorsa ve yeterliyse, ifa yerinin değiştirilmesi veya başka bir suretle de ayarlama yapılabilir. Ayarlama imkanları değerlendirilmeden fesih yoluna başvurulmaması görüşü için bak. **Serozan,** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme.§ 20, N. 8; **Öz,** Yönetim (Management) Sözleşmesi, s. 110, 151, 152.

112 JdT 1982 I 277.

113 Denge büyük ölçüde bozulmuş değilse borç sözleşmeye göre ifa edilecektir. Yarg. **4.** HD. 10.10.1978, 12581/11161 (YKD. 1979n, s. 957).

114 Öngörülebilen fiat artışları sözleşmeyi etkilemez: Yarg. HGK. 17.10.1980 11-773/2310 (YKD. 1981/2, s. 143).

Aynca belirtelim ki, eğer hukuki ilişkiyi çekilmez hale getiren sebep sözleşme **yapılırken** mevcut olmakla birlikte taraflarca farkına varılmamış ise, sözleşme **TBK.** m. 32 şartlarının gerçekleşmesi üzerine temel hatası sebebiyle iptal edilebilir. (Bak. s. 104) Emprevizyon teorisi, işlem temelinin çökmesi teorisi, dürüstlük kuralı uyarınca sözleşmenin sona erdirilmesi veya değişen şartlara göre ayarlanması şeklindeki çözümler hukuki işlemin yapılmasından sonra şartlarda gerçekleşen değişikliklerde uygulama alanı bulur (Bak. s. 104,203 vd.).

2) Edimlerin dengesindeki değişiklik sözleşme yapılırken öngörülemeyen ve öngörülmesi de beklenmeyen (Savaş, ekonomik kriz, devalüasyon, tabıı afetler, ithal ve ihraç konusunda getirilen yasak ve tahditler gibi) olağanüstü bir durumdan ileri gelmelidir. Bu husus da emprevizyon olarak ifade edilebilir. Maddede her ne kadar "taraflarca öngörülmeyen..." denmişse de, olağanüstü olgunun sözleşme kurulurken sadece aşın ifa güçlüğüne düşen tarafından öngörülemez olması yeterli sayılmalıdır. Gerçi bu olgular nitelikleri gereği hemen hemen daima her iki tarafça da öngörülmez veya öngörülür sayılacaktır. Aşın ifa güçlüğüne düşenin bu durumu sözleşme yapılırken öngörmediğini ispat etmesi yetmez. Bu durum onun için "öngörülmesi beklenemez" olmalıdır. Kendi özensizliği veya dikkatsizliği sebebiyle bu olguyu öngörememişse, 138. maddeden yararlanamayacaktır.

3) Aşın ifa güçlüğü yaratan olgu borçludan kaynaklanmamalıdır. Olgunun kendisinin borçludan kaynaklanmaması yanında, bunun aşırı ifa güçlüğü yaratması da borçludan kaynaklanmamalıdır. Örneğin, borcunu zamanında ifa etse olağanüstü enflasyona yakalanmayacak olan borçlu temerrüde düştüğü için bu öngörülmez olguya yakalanmışsa, kural olarak hakime uyarlama için başvuramamalı ve sözleşmeden dönememelidir. Bununla birlikte, temerrütte (bu duruma düşmede) kusuru bulunmadığını ispat edebiliyorsa, kanımca gene bu haklara sahip olmalıdır. Maddenin ifadesi her ne kadar "borçludan kaynaklanmama" şartını kusursuzluk hali için de arar görünse de, hükmün amacı, kusursuzluğunu ispat eden borçlunun bazı bakımlardan kendisine izafe edilebilecek aşın ifa güçlüklerinde de uyarlama veya dönme haklarını kullanabilmesini gerektirir.

4) Edimler henüz ifa edilmemiş olmalıdır[115]. Kural olarak ifada bulunduktan sonra aşın ifa güçlüğünden sözederek uyarlama veya sözleşmeden dönme yollarına başvurulamaz. Ancak, borçlu doğan haklarını saklı tutarak ifada bulunmuşsa, ifadan sonra da bu haklarını kullanabilecektir. Bu takdirde, uyarlamanın sonucuna göre veya sözleşmeden dönme halinde, ifa etmiş bulunduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre kısmen veya tamamen geri isteyebilecektir.

**1838.** TBK m. 138 uyarınca bu şartlar gerçekleştiğinde, önce hakimden uyarlama talep edilmesi gerecektir. Uyarlama edim yükümünün azaltılması veya karşı edimin arttınlması şeklinde yapılabileceği gibi, vadelerin veya ifa tarzının değiştirilmesi gibi hakimin uygun bulacağı her şekilde yapılabilir. Hakim, davacının talebinde öngörmediği bir tarzda uyarlama da yapabilir. Ancak borç uyarlamaya uygun değilse veya ifa güçlüğünü katlanır kılacak

115 Sürekli borç ilişkileri bakımından bak. s. 206 Not. 578.

herhangi bir uyarlama bu kez karşı taraf açısından katlanması beklenilmez bir durum yaratıyorsa, borçlu ancak bu şartla sözleşmeden dönme hakkını kullanabilecektir. Uyarlamadan farklı olarak, sözleşmeden dönmenin hakim tarafından gerçekleştirileceği belirtilmemiştir. Bu bakımdan, uyarlamanın mümkün olmadığına inanan borçlu sözleşmeden dönme hakkını mahkemede veya mahkeme dışı kullanabilir. Ne var ki bu teşhisi yanlışsa sözleşme devam ediyor olacağından, alacaklısına karşı ifa yükümü devam ettiği gibi borca aykırılık hükümlerine göre sorumlu da tutulabilecektir.

**1839.** Şayet sürekli bir sözleşme ilişkisi sözkonusu is□□.□ifaS!JlcLQ_aşlanmışsa; aşın if-aguçfügü sonucu uyarlama da mümkün görülmüyorsa, sözleşmenln fe□hi sözj<onusu ol□caiçtır. Bu durumda sözleşme doıimedeki gibi geçmişe etkili değil, fesihten sonrası için ileriye etkili olarak sona erecektir. Şa et sjıı:_ekli .sözleşme ilişkisinde henüz ifa başlam□ş□□'□s□zleşmeden dönme mümkündür. Maddede "sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme-y-erine fesih hakkını kullanır" denmesinin sebebi budur.

**1840.** TBK m. 138/f.3'de "Bu madde hükmü yabancı para borçlarında da uygulanır" denmiş olması, tamamen gereksiz bir hükümdür. Kanunda istisnai bir yasak getirilmedikçe, uyarlanması mümkün olan her türlü edim içeren sözleşme uyarlanabileceği gibi, her türlü sözleşmeden dönmek (sürekli ise feshetmek) esasen mümkündür.

## § 6-TAKAS

### 1- Kavram ve takasın önemi

**1841.** Hukukumuzda takas, birbirine karşı aynı cins alacağa sahip kişilerden birinin tek taraflı beyanı ile bu alacakları az olanı tutarında sona erdirmesidir[116].

**1842.** Böylece takas ifa masraf ve külfetine katlanmadan, her iki tarafı da borcunu ifa etmiş ve alacağını tahsil etmiş durumuna getirir[117]. Örneğin (A), (B)'ye 1.000 lira borçlu ve (B)'den 1.200 lira alacaklı ise, (A) veya

116 **Aral, F.,** Türk Borçlar Hukukunda Takas, Ankara 1994, s. 1; **von Tuhr/Escher,** § 78, **1,** s. 190; **Bucher, E.,** s. 428; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1274 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 1012. **Develioğlu, H. M.,** Takas, Kavram, Takas Beyanında Bulunma Hakkının Oluşum Şartları ve Kullanılması, Takasın Hukuki Sonuçlan, İstanbul, 2012, s. 5 vd.

117 Bir alacağın miktarı hesap edilirken yapılan mahsup işlemi takas değildir. Bak. s. 599, 600.

(B) takası yapınca, (A), (B)'ye 1.000 lira ödeyip 1.200 lira tahsil etmeksizin sadece 200 lira alacaklı olacak ve bu miktar ifa edilecektir. (A) 1.000 lirayı ödeyip 1.200 lirayı tahsil etse idi (A)'nın ve (B)'nin malvarlıklarının durumu takas yapıldığı zamanki gibi olacaktı. Böylece takas lüzumsuz ifa işlemlerini bertaraf eden, tarafların borcu açısından bir sona erme sebebi, alacağı bakımından bir elde etme tarzıdır.

**1843.** Takas, sadece gereksiz ifa işlemlerini bertaraf etmekle kalmaz, tarafları, kendi borcunu ifa etmesine karşılık alacağını tahsil edememe tehlikesinden kurtarır.

**1844.** Gerçekten, şayet takasa başvurulmazsa, (B) aciz halinde olduğu zaman (A), (B)'ye 1.000 lira borcunu ödeyecek, buna karşılık 1.200 lira alacağını, hatta bunun 1.000 lirasını dahi tahsil edemeyecektir. İşte takas (A)'yı bu tehlikeden korur.

### 2- Takasın hukuki niteliği

**1845.** Bir tarafın beyanı ile, tarafların birbirine olan aynı cins borçlarını azı tutarında sona erdirebilme yetkisi bir yenilik doğuran hak karekteri taşır. Bu hakkın kullanılmasını ifade eden takas bir yenilik doğuran işlemdir[118].

**1846.** Fakat bütün hukuk düzenlerinde takas bu nitelikte değildir. Roma Hukukunda takas hakimin kararı ile gerçekleşiyordu. Fransız Hukukunda ise takas herhangi bir beyana gerek kalmaksızın, şartlar gerçekleşince kendiliğinden gerçekleşir. Nihayet bir başka yol da tarafların anlaşarak takas yapmalarıdır.

**1847.** Alınan Medeni Kanununda olduğu gibi İsviçre ve Türk Borçlar Kanunlarında takasın bir tarafın beyanı ile yapılması esası kabul edilmiştir. (TBK. m. 143/f. 1). Bununla beraber, bazı borçlan takas etmek alacaklının onayına bağlı tutulmuştur (TBK. m. 144). Diğer taraftan takas için bir tarafın beyanı gerekli ise de, bu beyan yapılınca takasın, beyandan itibaren değil, karşılıklı borçların takas edilebilmesi şartlarının gerçekleştiği andan itibaren hüküm ifade etmesi kabul edilmiştir (TBK. m. 143/f. 1). Böylece Fransız Hukukundaki esasa yaklaşılmıştır. Fakat hukukumuzda, takas edilebilme şartlarının gerçekleşmesi ile takas kendiliğinden vaki olmadığı için gene de ilci sistem arasında önemli fark vardır.

118 **von Tuhr/Escher,** § 78, I, s. 191; **Keller/Schöbi,** IV, s. 182; **Aral,** Takas. s. 11; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1274; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 1012. **Develioğlu,** s. 12 vd.

**1848.** İşaret edelim ki, takas için kanunda öngörülen esaslardan farklı olarak, taraflar ileride karşılıklı alacaklarının kendiliğinden takas edilmesi konusunda anlaşma yapabilirler. Bu takdirde ayrıca takas beyanına gerek kalmadan takas gerçekleşir[119]. Borçlar Kanununda düzenlenmemiş olan ve öğretide sözleşmesel (akdı) takas da denilen bu takas anlaşmasının sonuçlarına takas hususunda kanunda öngörülen sonuçlar uygulanacaksa da, tarafların anlaşmasına göre, takasın aşağıda belirteceğimiz "karşılıklılık", ··muaccel olma·' ve "aynı türden olma" şartlarının aranmayabileceği kabul edilmektedir[120]. Aşağıda takas için kanunda öngörülen esaslar üzerinde durulacaktır.

### 3- Takasın şartları

**1849.** Takas, takas hakkının kullanılması suretiyle bir kimsenin alacağı ile borcunu sona erdirmesi olduğuna göre bu sonuca varılabilmesi için hakkın mevcut olması (yani doğmuş ve sona ermemiş olması) ve mevcut hakkın kullanılması gerekir.

#### *a) Takas hakkının varlığı için gerekli şartlar*

**1850.** Bir kimsenin takas yapabilmesi, diğer bir ifade ile, takas beyanında bulunabilmesi için üçü olumlu biri olumsuz dört şart aranır.

##### aa- *Taraflar birbirinden alacaklı olmalıdır (karşılıklılık)*

**1851.** Bir kimsenin takas hakkına sahip olabilmesi için bu kimsenin karşı tarafa hem borçlu hem de ondan alacaklı olması gerekir.

**1852.** Şayet alacaklardan biri henüz doğmamış ise[121] veya takasdan önce başka bir sebeple sona ermişse, takas imkanı yoktur. Buna rağmen yapılacak takas beyanı hüküm ifade etmez. Zira birbirini sona erdirecek iki alacak yoktur.

**1853.** Takas edilecek alacakların aynı borç ilişkisinden doğmuş olması aranmaz[122]. (A), (B)'den bir alım-satım sözleşmesi dolayısıyla 1.000 lira

---

119 JdT 1976 I 57. Cari hesap anlaşması böyledir: Bak. s. 564.

120 von Tuhr/Escher, § 79, m, s. 208, 209; Eren, Borçlar Hukuku, s. 1275; **Aral,** Takas, s. 7 vd.

121 İki alacaktan biri geciktirici koşula bağlı ise, koşul gerçekleşmeden takas yapılması mümkün değildir.

122 Tarafların takas edilecek alacaklarının aynı borç ilişkisinden doğması esasen çok za-

alacaklı ve bir kira sözleşmesi dolayısıyla, (B)'ye 1.200 lira borçlu olsa, takas yapılabilir. Şayet takas yapmak isteyen kimse, karşı taraftan alacaklı veya ona borçlu değilse takas hakkına sahip değildir. Örneğin, (A), (B)'den 1.000 lira alacaklı, (B), (C)'den 1.000 lira alacaklı, (C) de (A)'dan 1.000 lira alacaklı bulunsa, (A) ne (C)'ye olan borcu ile (B)'deki alacağı takas edebilir ne de (C)'ye olan borcunu (B)'nin (C)'ye karşı mevcut alacağı ile takas edebilir. (B)'nin veya (C)'nin razı olması da yetmez. Ancak (B), (C)'deki alacağını (A)'ya temlik ederse[123] (A) borçlu bulunduğu (C)'ye karşı alacaklı durumuna geçmiş ve takas hakkı doğmuş olur. (A) bu takası yapınca her iki tarafın alacağı da sona erer[124].

**1854.** Fakat söz konusu durum gerçekleşmedikçe yani karşılıklı alacaklı ve borçluluk bulunmadıkça takas mümkün değildir.

**1855.** Bu sebeple kefil, asıl borçlunun alacaklıya karşı mevcut bir alacağını kendisinin kefaletten doğan borcu ile takas edemez[125]. Fakat TBK. m.140 kefile şu imkanı tanımaktadır. "Asıl borçlunun takası ileri sürme hakkı bulundukça, kefili de alacaklıya ifada bulunmaktan kaçınabilir." Bu ise takas değil, ifadan kaçınabilme hakkıdır.

Bir üçüncü kişi yararına taahhütte bulunan kimse de, borcunu, diğer tarafın (sözleşeninin) kendisine borçlu olduğu şeyle takas edemez (TBK. m. 141).

---

man mümkün değildir. Zira takas için aranan ikinci şartın, yani takas edilecek alacakların aynı tür alacak olması şartının aynı borç ilişkisinde gerçekleşmesi güçtür. Fakat bazen bir taraf borcunu gereği gibi ifa etmediği için tazminat ödemekle mükellef olur ve karşı tarafın edimi de para olursa, değişim teorisi (bak. s. 405) uygulandığı takdirde, aynı borç ilişkisinden doğan iki alacağın aynı cins olması imkanı ile karşılaşılır ve karşılıklı iki para alacağı takas edilebilir.

123 (B) bu devri (A)'ya olan borcunun ifasının yerini tutması için yaparsa borcu devir anında sona erer. (B) devri, ödemeyi hedef tutmak üzere yapmışsa, ancak (A) iktisap ettiği alacağı (C)'ye olan borcu ile takas edince (B)'nin (A)'ya olan borcu sona erer.

124 Benzer örnekler için bak. **von Tuhr/Escher,** § 78, il, 1, s. 192 vd.; **Bucher, E.,** s. 434 vd.; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1275 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 1014,1015.

Yukarıdaki örnekte, şayet **(A),** (B), (C) her üçü razı olursa, devre başvurmaya gerek kalmadan, aralarında her üç borcun sona ermesi hususunda anlaşabilirler. Böyle bir anlaşma her üç borç için karşılıklı ibra anlaşması teşkil eder.

125 Fakat kefil şayet kendisi alacaklıya karşı bir alacağa sahipse, bu alacakla kefaletten doğan borcunu takas edebilir. Bu takas oranında asıl borçlu da borçtan kurtulmuş olur. Benzer bir imkandan, başkasının borcu için taşınmazı rehnedilmiş olan ve MK. m. 884 uyarınca borcu ödeyerek taşınmazı rehinden kurtarma hakkına sahip olan malikin de yararlanabileceği savunulmaktadır.

Keza, bir müteselsil borçlu, diğer bir müteselsil borçlunun alacaklıdan olan alacağını takas edemez.

**1856.** Bir kimsenin takas hakkına sahip olabilmesi için aynı kişiye karşı alacaklı ve borçlu olması esasına alacağın devri bakımından TBK. m. 188 istisna koymaktadır. TBK. m. 188/f. 2'ye göre "Borçlu, devri öğrendiği anda muaccel olmayan alacağını, devredilen alacaktan önce veya onunla aynı anda muaccel olması koşuluyla borcu ile takas edebilir".

**1857.** Bu hükme göre; (A), (B)'de olan ve 15.4.2012'de muaccel olacak alacağını 10.2.2012'de (Ü)'ye temlik etmişse ve (B)'nin ve (A)'dan 18.3.2012'de muaccel olacak bir alacağı varsa (B), (A)'ya karşı olan alacağını (Ü)'ye olan borcu ile takas edebilecektir. Böylece kanun, borçlunun, onayına bağlı olmayan alacak devrinden zarar görmesine engel olmak istemiştir.

**1858.** Şayet borçlu devri öğrendiği zaman devri yapana takas ileri sürebilecek durumda idiyse, bu takasın yeni alacaklıya ileri sürülebilmesi imkanı TBK. m. 188/1'in daha genel hükmü icabıdır. Hatta bu halde borçlu, devredene karşı olan alacağı, devirden sonra edinmiş de olabilir.

**1859.** TBK. m. 188'de öngörülen her iki durumda da borçlu bir şahıstan olan alacağı ile başkasına olan borcunu takas edebilmekte ve böylece durum karşılıklılık esasına istisna oluşturmaktadır[126].

### bb-*Tarafların birbirlerinden olan alacaklarının konusu aynı türden (cinsten) olmalıdır*

**1860.** Buna da türdeşlik (mümaselet) şartı denilmektedir. Kanunun kullandığı ifade ise "özdeş"tir(TBK m.139)[127]. Bu şarta en uygun olan alacaklar para alacaklarıdır ve takas en çok bu alacaklar için cereyan eder. Fakat paradan başka misli şeyler için de bu şart gerçekleşebilir. Örneğin, (A)'nın (B)'den 15 kilo pirinç alacağı (B)'nin de (A)'dan 100 kilo pirinç alacağı varsa bu iki alacak takas edilebilir. Fakat her iki alacağın konusu aynı cinsten olmakla beraber vasıfları farklı ise, takas mümkün değildir.

Örneğin, (A), (B)'ye İzmir çekirdeksiz üzümü, (B), (A)'ya İstanbul çavuş üzümü borçlu ise, takasda türdeşlik şartı gerçekleşmez. Fakat taraflar isterlerse anlaşma yoluyla takas yapabilirler.

126 Bu hükme alacağın devri bahsinde tekrar değineceğiz. Bak. **Oğuzman/Öz,** Borçlar Hukuku, C. II. s. 576, 577.

127 "Özdeşlik" terimi isabetsizdir. Çünkü aynı şey olmayı ifade eder. Takas edilecek alacaklar "aynı alacak"(özdeş) değil, "aynı türden alacak" (türdeş) olmak zorundadır.

**1861.** Aynen ödeme kaydı içeren (efektif) yabancı para borcu Türk para ı ödeme borcu ile tek taraflı beyanla takas edilememelidir. Aynen ödeme kaydı içermeyen yabancı para borcu ile Türk parası ödeme borcunun takası münıkün sayılıyorsa da[128], kanımızca bu imkan sadece yabancı para borçlusuna tanınmalıdır. Zira kanunumuz dilerse ödemeyi Türk parasıyla yapma yetkisini ona tanımıştır[129].

---

128 **von Tuhr/Escher,** § 78, m, s. 194.195; **Weber,** Art. 84. N. 364, 365: **Bucher; E.,** s. 438, 439; **von Büren,** s. 483 Not. 112a; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1276; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 1016; **Aral,** Takas, s. 35; BGE 63 II 391. Bu görüş taraftarlarına göre, TBK m. 139/f. 1'deki *"karşılıklı olarak bir miktar para veya özdeş diğer edimleri"* ifadelerinden de aynı sonuca varmak mümkündür. Gerçekten de, kanun koyucu takas edilebilecek edimleri sayarken bir yandan *"aynı cins"* edimlerden bahsetmiş, diğer yandan da *"para borçlan"nın* takas edilebileceğini düzenleyip bunların aynı cins olmalarını aramamıştır. Yani, TBK m. 118'de ikili bir aynına gidilmiş ve para borcu dışındaki borçların takas edilebilmelerini *"aynı cins"ten* olmalarına bağlarken, para borçları açısından bu kıstas getirilmemiştir. Gerçekten de, TBK m. 118 uyarınca karşılıklı edimler arasında cins olarak eşitlik olınası yeterlidir; bu da belirli bir cinse ait ortak özelliklere, niteliklere sahip olınak demektir. Para ise bir değer ölçüsüdür ve alacağın değerini ve miktarını saptamaya yarar. Yabancı paranın işlevi de bir değer ölçüsü olmasıdır. Dolayısıyla, alacaklardan birinin değerinin ülke parası ile belirlenirken, diğerinin değerinin yabancı para birimi ile belirlenmiş olması halinde takas mümkün olmalıdır; para borçlan karşı karşıya geldiklerinde zaten aynı cinsten olduklarının kabul edilmesi, başka özelliklerin aranmaması yerinde olacaktır. Bkz. **Develioğlu,** s. 132.

129 Bak. s. 303. Farklı birimlerdeki para borçlarının takasının mümkün olması halinde hangi andaki kurun esas alınacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre, takas beyanı muhatabının takas imkanının doğduğu an ile beyanın yapıldığı an arasındaki kur değişikliklerinden zarar görmesini engellemek için, takas beyanının muhataba ulaştığı andaki kuru esas almak gerekir. Bir değer görüş taraftarları, taraflar arasında hangi kurun uygulanacağı konusunda anlaşmazlık olması halinde, hakimin karar vereceğini, aksi halde takas beyanında bulunan tarafın takas beyanında bulunma zamanı üzerinde spekülasyon yapabileceğini ileri sürmektedirler. Bu son görüşle benzerlik arz eden diğer bir görüş uyannca ise, uygulanacak kur, takasın geriye etkili olarak hüküm ifade ettiği tarihteki kur olacaktır. Ancak, döviz kuru takas beyanı yapıldığı andaki kura nazaran farklılJk gösterebilir ve bu farklılık sonucu takas beyanı muhatabının bir zararı -örnek olarak alacağının konusunu oluşturan yabancı para biriminin değeri takasın hükümlerini doğurduğu ana nazaran artmışsa- söz konusu olabilir. Bu farklılık, TMK m. 2 uyarınca, muhatabın kur farkı sebebiyle katlanmak zorunda olacağı risk limitini aşacak düzeyde olursa, takasın muhatabın durumunu kötüleştiremeyeceği yönündeki genel hukuk prensibi uygulanacak ve kur farkından doğan aşm olumsuz durum dzeltilecektir. Bu görüş, kanımızca, gerek kanunda yer alan takasın geriye etkisi prensibini dikkate aldığı, gerekse kur farkında doğabilecek olumsuz sonuçlan engellemeyi öngördüğü için tercih edilmelidir. Bu görüşler için, bkz. **Develioğlu,** s. 133 vd. Yargıtay ise takas yapılabilmesi için yabancı para borcunun dava tarihindeki değerine itibar edilmesi gerektiğini belirtmektedir: "Taraflara ait ortak hesap DM cinsinden olup, davacı da bu

**1862.** Çok istisnai bir durum olarak, karşılıklı alacaklar aynı eşyanın verilmesine ilişkin olabilir. Bu özel durumda parça borcuna konu edim için de takas söz konusu olabilecektir. Örnek olarak: (A) bağışladığı malı (B)'ye vennekle borçludur. Ne var ki (A) kendisini satım sözleşmesinden dolayı borçlu sanarak bu malı (B)'ye teslim etmiş ve mal (B)'nin mülkiyetine geçmiştir[130]. Hatasını ispat eden (A)'nın TBK. m. 78 uyarınca (B)'den bu malı geri almaya yönelik sebepsiz zenginleşmeden doğan bir alacak hakkı vardır. Öte yandan, bu durumda (B)'nin bağış sözleşmesinden doğan alacak hakkı son bulmamış sayılacağından, taraflardan birinin takas bildirimi ile aynı eşyanın verilmesine ilişkin bu iki alacak son bulur ve mülkiyet (B)'ye bırakılır.

cc- *Takası yapmak isteyenin alacağı ifası istenebilir, borcu da ifa edilebilir olmalıdır.*

aaa- *Kural*

**1863.** Borçlar Kanununun 139. maddesi bu şartı her iki borcun muaccel alınası şeklinde ifade etmişse de, bu ifade bir bakımdarı geniş, diğer bir bakımdan da dardır.

**1864.** Bu ifade geniştir, zira, bir tarafın takas yapabilmesi için sadece kendi alacağının (yani karşı tarafın borcunun) muaccel olması yeter. Kendi borcunun muaccel olması ancak vade karşı tarafın (alacaklının) lehine ise burada bir önem taşır. Şayet normal şekliyle vade borçlu lehine ise[131], bu borcu vadeden önce ifa edebilecek olan borçlunun, böyle bir borcu muaccel alacağı ile takas edememesi için mantıki bir sebep yoktur. Kanunun ruhu gözönünde tutularak sadece takas yapacak olanın alacağının muaccel olmasını aramak, borcunun ise ifa edilebilir olması ile yetinmek doğru olur[132].

---

hesaptan para çekmiştir. Davalı takas ve mahsup talebinde bulunduğuna göre çekilen bu paranın yarısının dava tarihindeki diğeri bulunmalı, bulunan bu miktarla sınırlı olarak takası ve mahsup yapılmalıdır." Y 13. HD, 15.11.2005, 10383/16887 (www.kazanci.com).

130 Taşınır mülkiyeti naklinin sebebe bağlı olduğu kabul edilirse, (B) bu malı ancak karışma, işleme (tağyir), birleşme, bütünleyici parça olma yoluyla iktisap edebilir. Bir de, elden çıkarma karşılığı aldığı şey sebepsiz zenginleşmeye konu olur.

131 Bak. s. 322, 323.

132 **von Tuhr/Escher,** § 78, *N,* s. 195; **Bucher,** E., s. 436 vd.; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1278; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 1017 vd.; **Aral,** Takas, s. 37; Alman Medeni Kanununun (BGB § 387) ifadesi bu tarzdadır.

**1865.** Kanunun ifadesi, şu bakımdan da dardır. Bir kimsenin takas yapabilmesi için alacağının sadece muaccel olması yetmez, alacağın ifası talep edilebilir bir alacak olması gerekir. Gerçekten bir kimsenin alacağı eksik borca ilişkinse, alacaklı bu alacağını dava edemeyeceğine göre takas da edemez. Zamanaşımına uğramış bir alacak da böyledir. Fakat **TBK.** m. 139/f. 3 bu esası şu tarzda yumuşatmaktadır: "Zamanaşımına uğramış bir alacağın takası, ancak takas edilebileceği anda henüz zamanaşımına uğramanuş olması koşuluyla ileri sürülebilir[133]".

**1866.** Buna karşılık bir kimse eksik borcunu normal alacağı ile takas edebilir. Zira o kimse eksik borcunu ifa etmek imkanına sahip olduğuna göre, takas edememesi için bir sebep yoktur[134].

bbb- *Defi ileri sürülebilecek alacaklar*

**1867.** Haklarında bir defi ileri sürülebilecek alacaklar da takas edilebilir; fakat karşı taraf def'i ileri sürerse takas hükümsüzleşir. Örneğin, satış sözleşmesinden 1.000 lira alacağı bulunan satıcı (A), alıcı (B)'ye karşı başka bir sebeple borçlu olduğu 1.000 lirayı takas edebilir. (B)'nin satış sözleşmesinden doğan borcu için ödemezlik def'i ileri sürecek durumda olması takasa engel değildir. Fakat (B) takasa karşı def'i hakkını kullanırsa (A)'nın takas beyaru hüküm ifade etmez. Kanun zamanaşımı def'i açısından buna bir istisna kabul etmiştir[135]. TBK. m. 139/f. 3'de yer alan bu hükme biraz yukarıda eksik borç açısından değinmiştik.

ece- *Çekişmeli (İhtilaflı) alacaklar*

**1868.** Takas hakkının doğması için alacağın ifasının istenebilir, borcun da ifa edilebilir olması yeterlidir. Takas edilecek alacağın veya borcun faize tabi olması, teminata sahip bulunması, ifa yerinin ayn olması takasa engel değildir[136]. Nihayet bir alacağın çekişmeli olması da takasa engel değil-

133 JdT 1966 I 180; Yarg. 4. HD. 17.4.1980, 8998/5070 (YKD. 1981/5, s. 572).

134 **Gauch/Schluep,** II, N. 2015; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1278.

135 Bak. Not. 133.

136 Takas edilecek alacağın yabancı para alacağı olması halinde Türk parası ile karşılığı esas alınarak takas yapılabilir (JdT 1938 I 261). Fakat aynen ödeme şartı varsa takas yapılamaz. Şayet takas edilecek borcun ifa yerinde kur farkı varsa, takas yüzünden karşı tarafın zarara uğramaması için bu kur farkını da takası yapan ödemek zorundadır: **von Tuhr/Escher,** § 78, III, s. 194.

dir'-'[7] (TBK. m. 139/ f. 2). Aksi kabul edilmiş olsa idi, takastan kurtulmak isteyen borçlu hemen bir uyuşmazlık çıkarıp amacına ulaşabilirdi. Fakat derhal belirtelim ki, çekişmeli alacak takas edilebilir demek, takas bildirimi ile çekişme/uyuşmazlık alacaklı lehine halledilmiş olur anlamını taşımaz. Uyuşmazlık gene de nonnal şekilde çözülecektir. Fakat bu uyuşmazlık çözülünceye kadar takası ileri süren kendi borcunu ifa etmekten kaçınabilcektir. Sonuçta, çekişmeli alacağın varlığı kabul edilirse takas normal hükmünü doğuracak, mevcut olmadığı kabul edilirse takas hükümsüz kalacak ve takası ileri süren, borcunu ifada gecikmenin sonuçlarına katlanacaktır.

ddd- *İf/as11dtkisi*

**1869.** Borçlunun iflas etmiş olması da kural olarak alacaklının takas yapmasına engel değildir. Hatta iflas alacaklının takas yapmasını kolaylaştırıcı bazı etkiler de meydana getirebilir. Şöyle ki, iflas eden kimsenin vadesi gelrnemiş borçlan iflasın açılması ile muaccel olur (İc. İf. K. m. 195). Gerçi taşınmaz rehni ile teminat altına alınmış borçlar muaccel olmazsa da, TBK. m. 142 iflas halinde muaccel olmayan borçların dahi takas edilebilmesini kabul etmektedir. Diğer taraftan iflas halinde, iflas edenin konusu para olmayan borçlan değerlerine eşit para borcuna çevrileceği için (İc. İf. K. m. 198), alacaklı, iflas edene karşı olan para borcu ile iflas edenin paraya çevrilen borcunu takas edebilecektir. Oysa ki iflastan önce bu takası yapamazdı. Çünkü iflastan önce iki alacağın konusu aynı türden değildi.

**1870.** Böylece iflas, takas için bazı kolaylıklar sağlamakla beraber İc. İf. K. m. 200 bazı hallerde takas yapılamayacağını, İc. İf. K. m. 201 de bazı hallerde takasa itiraz imkanını kabul etmektedir.

**1871.** Hamile yazılı senetleri ve ortaklıkları ilgilendiren istisna bir yana bırakılırsa, İc. İf. K. m. 200'de takas yapılamayacağı belirtilen haller; takası yapmak isteyenin alacağı veya borcunun iflastan sorıra edinilmesi halleridir. İc. İf. K. 201'e göre takasa itiraz imkanı da takası yapmak isteyenin iflastan önce edindiği alacağı, borçlunun aciz halinde bulunduğunu bilerek diğer alacaklıların zararına edinmiş olması halidir[138].

137 Yarg. 4. HD. 2.3.1982, 1350/2207; Yarg. 11. HD. 10.11.1983, 4371/4932 **(Uygur,** cilt II, s. 595-596).

138 Bu konularda bak. **Üstündağ,** S., İflas Hukuku (İflas, Konkordato, İptal Davaları), 4. Bası, İstanbul 1991, s. 91 vd.

dd- *Takasda11 feragat etmiş olmamalıdır*

**1872.** TBK. m. 145'de ifade edildiği üzere, bir kimse takas hakkından feragat edebilir.

**1873.** Her şeyden önce, bir kişi daha takas hakkı doğmadan önce müstakbel takas hakkından feragat edebilir[139]. Böyle bir feragatta bulunan kimse bakınundan, takas hakkının doğumu için aranan diğer şartlar gerçekleşse bile takas hakkı doğmaz[140].

**1874.** Takasdan bu suretle önceden feragat edilebileceği gibi, şartlar gerçekleşip takas hakkı doğduktan sonra da, takas yapmaktan yani takas hakkını kullanmaktan feragat olunabilir. Bu takdirde takas hakkı sona erer.

**1875.** Bir yenilik doğuran hak olan takas hakkından feragatin bir anlaşmayı gerektirdiği baskın görüştür[141]. Beyan açık olabileceği gibi örtülü de olabilir. Bir borcu nakden ödeme taahhüdü, takas ihtimali düşünülerek yapılmışsa takasdan feragat anlamına gelebilir.

*b) Takas hakkının kullanılması: Takas beyanı*

aa- *Kural*

**1876.** Önceden de belirttiğimiz üzere, Borçlar Kanunumuzun sisteminde, takas beyanında bulunulmadıkça takas edebilme şartlarının gerçekleşmesi ile takas kendiliğinden gerçekleşmez. Ancak takas beyanı, yani takas hakkının kullanılması iledir ki takas yapılmış olur.

**1877.** Takas beyanı, ancak takas hakkı doğduktan sonra ve sona ermeden önce yapılmak gerekir. Zira hak mevcutsa kullanılabilir. Bu sebeple bir kimse borcunu ödedikten sonra takas beyanında bulunamaz[142].

**1878.** Bir yenilik doğuran işlem olan takas beyanı karşı tarafa yöneltilmek gerekir ve beyan varma (vusul) ile hüküm ifade eder. Takas, karşı

139 JdT 1970 1248.

140 **von Tuhr/Escher,** § 78, VII, s. 198.

141 Bu görüşte: **Oftinger,** Bundesgerichtspraxis Nr. 72, s. 185 vd.; **Enneccerus/Lehmann** § 73, I, s. 292; **Soergel/Schmidt,** § 387, 11; **Palandt/Heinrichs,** § 387, 3; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1279; **Aral,** Takas, s. 66; JdT 1961 I 355; JdT 1957 I 286. Aksi fikirde, **von Tuhr/Escher,** § 78, VII, s. 198; Aynca bak. s. 547 Not. 21.

142 Bir kimse takas hakkının mevcudiyetini bilmeksizin yaptığı ödemeyi sebepsiz zenginleşme (haksız iktisap) kurallarına dayanarak da geri isteyemez. Zira borç olmayan bir şeyi değil, borcunu ödemiştir.

tarafın kendi alacağı için açtığı davayı reddettirmek üzere mahkemede de ileri sürülebilir. Bu hususta, daha önce mahkeme dışında yapılmış takasın sonradan açılan davada ileri süıülmesi ile, daha önce takas yapılmış olmayıp da bir kimsenin aleyhine açılan davaya karşı takas bildiriminde bulunması birbirinden farklıdır[14\] Birinci halde, "Borçlar Kanunu esaslarına göre yapılmış takasla borcun sona ermiş olduğu" yolunda bir itiraz söz konusudur. Bu husus dosyada mevcut bilgiden anlaşılıyorsa hakim bunu kendiliğinden gözönüne almak zorundadır. Halbuki dava sırasında takas bildirimi Usul Hukuku kurallarına tabi ve niteliği tartışmalı bir işlemdir[144].

**1879.** Takas beyanının geçerliliği, hukuki işlemlerin geçerliliğine ait genel esaslara tabidir. Ehliyet, temsil, irade bozukluğu bakımından genel hükümler uygulanır. Takası yapan kimse, takas beyanı ile borcuna karşılık alacağını da sona erdirdiği ve böylece alacağında tasarruf ettiği için bu kimsenin tasarruf yetkisine sahip olması gerekir[145].

**1880.** Takas beyanının geçerliliği bir şekle tabi değildir. İspatı HMK. m. 200 vd. hükümlerine bağlıdır.

**1881.** Şayet taraflar karşılıklı olarak takası mümkün birden çok alacağa sahip iseler, takas beyanında bulunanın, hangi alacağı ile hangi borcunu takas ettiğini bildirmesi gerekir. Aksi halde takas beyanı hüküm ifade etmez. Bununla birlikte, şayet takas beyanında bulunanın bir alacağı fakat birden çok borcu varsa ve alacağı ile hangi borcunu takas ettiğini beyanında belirtmemişse, TBK. m. 102'nin kıyasen uygularırnası doğru olur[146].

**1882.** Bir yenilik doğuran işlem olan takas beyanı kural olarak koşula (şarta) bağlanamaz. Fakat, koşulun yarattığı kuşkulu durum karşı taraf için zararlı bir sonuç doğurmuyorsa takas koşula bağlı olarak yapılabilir[147].

**1883.** Takas bildirimi karşı tarafa varınca hüküm ifade eder ve artık bundan dönmek (rücu etmek) mümkün değildir. Fakat karşı taraf takas beyanını öğreninceye kadar beyanın geri alınması mümkündür (TBK. m. 10 kıyasen). Bu andan sonra taraflar anlaşsa bile takas yapılmamış hale

143 Yarg. 4. HD. 14.10.1985, 6360/8144 (Uygur, cilt il, s. 594).

144 Postacıoğlu, İ., Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 1975, s. 281; **Kuru,** Hulaık Muhakemeleri Usulü, s. 2748 vd. Üstündağ, Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Takas ve Davada Kullanılmasının Arz Ettiği Özellikler, İHFM 1960, s. 217 vd.

145 von Tuhr/Escher, § 78,11, s. 191; Keller/Schöbi, IV, s. 182; Eren, Borçlar Hukulnı, s. 1245; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 1013.

146 Karş. Fransız MK. m. 1297, BGB § 396.

147 Huillier, s. 246, Oğuzman, Temel Kavramlar, s. 111.

getirilemez. Ancak sona eren borçlarla aynı hükümleri içeren yeni borçlar yaratılabilir[1]-ıs.

bb- *Kural takasın tek taraflı beyanla yapılması ise de, istisnaen bazı borçların takası alacaklının rızasına bağlıdır*

**1884.** TBK m. 144 hükmünde, kenar başlığında belirtildiği gibi, kuraldan ayrık olarak, takas edilmesi alacaklının rızasına bağlı borçlar (alacaklar) söz konusudur.

**1885.** Bu alacak.lan, alacaklı takas etmek isterse, sadece onun beyanı takası sağlamaya yeter. Fakat borçlu takas etmek isterse, alacaklının rızasını almak zorundadır ki, işte kuralın istisnası bu noktadadır.

**1886.** Alacaklının rızası bulunmadan takas edilemeyecek borçlar (alacaklar)[149] şunlardır:

1. Tevdi edilmiş eşyanın geri verilmesine veya bedeline ilişkin alacaklar[150] (TBK. m. 144/b. 1).

Şayet emanet edilen şey bireysel olarak belirlenmiş ise yani geri verme borcu bir parça borcu ise, borçlunun hiçbir alacağının konusu bununla türdeşlik şartını taşıyamayacağı için esasen takas bu açıdan mümkün değildir (TBK. m. 139). Bu sebeple TBK. m. 144/b. l'in tevdi ile ilgili hükmü ancak misli şeylerin saklanmasında (usulsüz vediada) ve emanet bırakılan malın değerini tazmin hallerinde rol oynar[151].

2. Haksız olarak alınmış veya aldatma(hile) sonucunda alıkonulmuş eşyanın geri verilmesine veya bedeline ilişkin alacaklar (TBK. m. 144/b. 2).

Gene burada da geri verme borcu bireysel olarak belirli bir şeye ilişkinse takas esasen türdeşlik şartı açısından mümkün değildir. Buradaki hükmün önemi özellikle tazmin yönündendir.

---

148 **von Tuhr/Escher,** § 79, II, s 207.

149 Manevi tazminat alacağının takasına bir engel yoktur: Yarg. 4 HD. 22.2.198S, 391/1655 **(Uygur,** Cilt II, s. 592-593).

150 Böyle bir borcun alacaklısı, TBK. m. 144'e girmeyen bir borcunu serbestçe takas edebilir: Yarg. 4. HD. 17.4. 1972, 12890/3506 (RKD. 1973/2, s. 97).

151 JdT 1975 I 174. Dolayısıyla mevduat sözleşmelerinin hukuki niteliğinin usulsüz vedia olarak belirlenmesi halinde, mudinin iradesi aleyhine bir takas yasağı olduğu, prensip olarak, söylenebilecektir. Oysa, Bankacılık Kanunum. 61 dikkat alındığında, mevduat sözleşmeleri açısından, böyle bir takas yasağının kalmadığı, bankanın mudiye olan borcu ile ondan olan alacağını, mudinin rızasını almaksızın takas edebileceği, *de /ege lata,* kabul edilmelidir. **Develioğlu,** s. 184-185.

Haksız olarak alınmış şeyden maksat haksız bir fiil ile ele geçirilen şeylerdir. Aidatına ile alıkonulmuş şeyden maksat da bir kimsenin geri vermesi gerektiği halde bunu bilmesine rağmen iade etmediği şeylerdir.

3. Nafaka ve iş ücreti gibi. borçlunun ve ailesinin bakımı için zorunlu olup. özel niteliği gereği. doğrudan alacaklıya verilmesi gereken alacaklar (TBK. m. 123/b. 3).

Önenıli olan takas edilmek istenen alacağı tahsil etmenin alacaklının ve ailesinin[15] geçimi için zorunlu olmasıdır. Bu sebeple kanun bu hususlaki borcun takasla sona erdiiilemeyip fiilen alacaklıya ifa edilmesini aramaktadır. Bu tip alacaklar için kanun, nafaka alacağını ve ücret alacağını örnek olarak vermektedir. Ömür boyu gelir alacağı, ölünceye kadar bakmada bakım alacaklısının hakkı, bedensel zarara uğrayanın tazminat alacağı, ölüm halinde destekten yoksun kalanların alacağı bu nitelikte görülmektedir.

**1887.** Bir alacağın bu nitelikte olup olmadığını, uyuşmazlık halinde hakim belirleyecektir. Bir alacağın haczinin caiz olmaması (İc. İf. K. m. 82, 83) alacağın konusunun alacaklının eline verilmesi gerektiğine bir karine teşkil edebilir[153].

**1888.** Hizmet sözleşmesinde TBK m. 407/f.2 hükmü, işverenin işçiden olan alacağı ile ücret borcunu işçinin rızası olmadan takas edemeyeceğini aynca düzenlemiştir. Bu düzenleme karşısında, işçiye kendisi ve ailesi için yeterli miktar kalacak olsa bile, işveren takas yoluyla işçinin ücret alacağını kısmen danı sona erdiremez. Şu kadar ki aynı hükümde, işçinin kasten sebebiyet verdiği yargı kararıyla sabit bir zarardan doğan alacaklar, ücretin haczedilebilir kısmı kadar, takas yasağının dışında tutulmuştur.

**1889.** Eski Borçlar Kanununda bu takas sınırlamalarının yanında, "Devlet ve vilayet ve köyler lehine olarak kamu hukukundan doğan alacaklar" da borçluları tarafından takas edilemeyecek alacaklar olarak düzenlenmişti (Eski BK m. 123/b.3). Bu sınırlama kanundan çıkartılmıştır. Böylece, başta Devlet olmak üzere, kamu tüzel kişilerin özel hukuk kişilerinden (gerçek kişi olsun veya tüzel kişi olsun) olan alacakları, bunlar kamu hukukundan doğsa bile, bu kişilerin aynı kamu tüzel kişisinden olan alacakları ile takas edilebilecektir. Böylece, örneğin, Hazineden bir sebeple alacaklı olan vatandaş, henüz ödemediği vergi borcu ile bu alacağını takas edebilecek ve vergi ödemekten kurtulabilecektir. Üstelik, takas etkisini bu alacakların ilk

152 Eski BK. m. 123/2, İsviçre Borçlar Kanununun Fransızca metnini takiben yanlış olarak "borçlunun ve ailesinin iaşesi için" zaruri olmaktan bahsediyordu.

153 **von Tuhr/Escher,** § 78, VIII, 3. s. 200 vd.; **Becker,** Art. 125, N. 7.

taka edilebilecekleri zamandan itibaren göstereceğinden, varsa tahakkuk etmiş vergi cezalarından ve faizlerinden de geçmişe etkili olarak kurtulabilecektir. Vergi gibi bazı kamusal alacakların bu şekilde rahatça takas bildirimine konu olması, üstelik çekişmeli alacakların da takasa konu yapılabileceği göz önüne alınırsa, sakıncalı görülebilir. Fakat bu sakıncayı gözeterek takasa kamu hukukuna dayanan sınırlama getirmek Borçlar kanunun işi değildir. Bu sakıncadan rahatsız olunursa, yapılacak şey, vergi kanunlarına hfil.'Üin konularak bu özel hükümle takası sınırlamaktır. Şu anda böyle bir özel sınırlayıcı hüküm yoktur. Yorum ve kıyasla da takas hakkı kanunun öngörmediği şekilde sınırlanamaz.

### 4- Takasın hükmü

**1890.** Geçerli şekilde yapılan takas beyanı, bildirimde bulunanın karşı tarafa olan borcu ile ondan alacağını azı tutarında sona erdirir. Takas beyanı, bu sonucu geriye etkili olarak sağlar.

**1891.** İki tarafın birbirinden olan alacakları, takas hakkının doğduğu yani takas beyanında bulunma imkanının ortaya çıktığı andan itibaren sona ermiş sayılır. Bu husus TBK. m. 143/f. 1'de açıkça ifade edilmiştir. Gerçekten bu hükme göre takası beyan edilen "iki borç takas edilebilecekleri anda daha az olan borç tutarınca sona erer". Örneğin, (A)'nın (B)'ye takas beyanında bulunabilmesi için gerekli şartlar 1 Şubat 2012'de gerçekleşmiş fakat (A) takas beyanını 10 Temmuz 2012'de yapmış olsa, karşılıklı alacaklar 10 Temmuzdan itibaren değil, 1 Şubat'tan itibaren sona ermiş sayılır.

**1892.** Borçların sona ermesinin sonuçları da o tarihe göre belirlenir. Örneğin, faiz getiren borç takas edilmişse faizin işlemesi, borcun sona erdiği kabul edilen tarihte durur[154]. Takas yapıldığı zaman bir taraf borçlu temerrüdünde olsa bile, takasın hüküm ifade ettiği ana göre temerrüdün var olup olmadığı göz önüne alınır ve o tarihte de temerrüt hali var idiyse her halde borcun sona ermesi ile temerrüt de sona ermiş olacaktır. Keza takas beyanında bulunan (A)'nın takas ile sona erdirdiği borca ilişkin alacağı, karşı taraf (alacaklı) (B) takas şartlarının gerçekleşmesinden sonra bir üçüncü şahıs (Ü)'ye rehnetmiş, üzerinde bir intifa hakkı tesis etmiş veya (Ü) bu alacağı haczettirmiş olsa dahi; (A)'nın takas beyanı, bu alacağı geriye etkili

154 Arada bu faizler ödenmişse, bunlar sebepsiz zenginleşme esasları uyarınca geri istenebilir. Bu faizlerin "sona eren sebebe dayanan zenginleşmenin iadesi talebi" (condictio ob causam fınitam) ile isteneceği hakkında bak. **Oğuzman/Öz,** Borçlar Hukuku, C. II. s. 349, 350.

olarak sona erdireceği için (Ü) rehin hakkını veya intifa hakkını iktisap edememiş olacak veya koydurduğu haciz hükümsüz kalacaktır[155].

**1893.** Takas edilen iki alacak az olanı tutarında sona ermektedir. (A), (B)'den 1.000 lira alacaklı, (B)'ye 1.200 lira borçlu ise, takası beyan edince, (B)'nin borcu tamamen sona erecek; (A)'nın borcunun da 1.000 lirası sona erecek; (A), (B)'ye 200 lira borçlu kalacaktır.

(B), 1.200 lira alacağının kısmen (1.000 lirasının) ödenmesini kabule mecbur olmadığı halde (BK. m. 84) alacağının 1.000 lirasının takasla sona erdirilmesine katlanmak zorundadır.

**1894.** Can hesapda takasın hükmü bakımından TBK. m. 143/f. 2'de "Cari hesapla ilgili ticarete ilişkin özel teamüller saklıdır" denilmiştir. Türk Ticaret Kanununun can hesap sözleşmesinin hükmünü düzenleyen bölümünde yer alan 90. maddesinin 1. fıkrasında da, TBK. m. 134 ve 143 hükümlerinin saklı olduğunu belirtmektedir. Bu durumda, cari hesapta yer alan alacak ve borçların takasının ne zaman hüküm ifade edeceği ilk planda ticari teamüle göre tayin edilecek, şayet bir teamül yoksa, Türk Ticaret Kanunu hükümleri uygulanacaktır.

**1895.** Buna göre can hesapta yer alan alacak ve borçlar topluca takas edilmekte ve bu takas, bakiyenin (kalanın) karşı tarafça kabulü ile hüküm ifade etmektedir.

### 5- Borçlar Kanunu hükümlerinden ayrılma imkanı

**1896.** Borçlar Kanununun takasa ait hükümleri emredici nitelikte değildir. Taraflar, takas şartları bulunmayan borçlarını anlaşarak takas edebilecekleri gibi[156], önceden yapacakları anlaşma ile takasın şartlarını değiştirebilirler, takas beyanına gerek kalmaksızın şartların gerçekleşmesi ile takasın kendiliğinden gerçekleşmesini veya takas beyanının geriye etkili olmamasını kabul edebilirler. Tarafların aralarında takas cereyan etmemesi

155 Takas şartlarının gerçekleşmesinden önce (B)'nin, alacağını (Ü)'ye rehnetmiş olması, ürerinde intifa hakkı tesis etmiş olması veya (Ü)'nün bu alacağı haczettirmiş olması halinde, (A)'nın bu borcu takasla sona erdirip erdiremeyeceği hususunda kanunda açık bir hüküm yok ise de, **(A),** rehni yahut intifa hakkını veya haczi öğrendikten sonra (B)'ye ifada bulunamayacağı için (MK. m. 746,875; İc. İf. K. m. 89) takası da **yapa**maması gerekir.

156 **von Tubr/Escber,** § 79, m, s. 208,209.

hususunda anlaşmaları da caizdir[157]. Hatta önceden belirttiğimiz gibi bir taraf, kendi takas hakkından feragat edebilir (TBK. m. 145)[158]. Taraflar takas konusundaki anlaşmalarını bir veya bir kaç alacak için yapabilecekleri gibi, aralarındaki bütün alacaklara yaygın tarzda da yapabilirler. Yapacakları anlaşmanın doğmamış alacakları da kapsaması da mümkündür.

### 6- Takasla mahsubun (sayışmanın) karıştırılmaması

**1897.** Uygulamada çok kere takasla eş anlamda kullanılan ve sözlük anlanu "sayışma" olan "mahsup" terimi, aslında hukuken farklı bir kurumu ifade eder[159]. Mahsup bazı sebeplerle bir alacak miktarında indirim yapılmasıdır. Örneğin, bir kimsenin tazminat alacağının miktarını belirlemek için uğradığı zararın hesabında, o şahsın zarar verici olaydan elde ettiği yararların zarardan indirilmesi[160] böyledir. Zilyedliğin iadesinde, iyi niyetli zilyedin elde ettiği semereler kendi giderlerine mahsup edilir **(MK.** m. 994). İşveren işi kabulde temerrüt ederse, işçi taahhüt ettiği işi yapmağa mecbur olmaksızın sözleşmedeki ücreti isteyebilir. Şu kadar ki işi yapmadığından dolayı harcamaktan kurtulduğu yahut diğer bir iş ile kazandığı veya kazanmaktan kasten kaçındığı miktarı mahsup ettirmeye mecburdur (TBK. m. 408).

**1898.** Bu indirime esas olan miktarlar birer karşı alacak değildir ve borçlunun mahsup iddiasının karşılıklı alacakları sona erdirmesi söz konusu olmaz. Mahsup, alacağın hesabına ait bir itirazdır ve bu itirazı sadece borçlu değil, ilgili her şahıs ileri sürebilir.

**1899.** Bu arada işaret etmek gerekir ki, kanunun bir alacakta indirim yapılmasını öngördüğü bazı hallerde bir mahsup değil, sözleşmenin revizyonu söz konusu olur. Aşın cezai şartın indirilmesi (TBK. m. 182/f. 3) böyledir.

---

157 Bu anlaşmanın örtülü de olabileceği hususunda bak. JdT 1957 I 286, JdT 1961 I 354. Fakat yorumda dikkatli davranmak gerektiği hususunda bak. JdT 1958 I 241.

158 Bak. s. 592.

159 Mahsup hakkında ayrıntılı bilgi için bak. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 798 vd.; **Aral,** Takas, s. 3. **Develioğlu,** s. 21 vd.

160 Bak. s. 412,413.

# § 7- ZAMANAŞIMI

## 1- GENEL BAKIŞ

### 1- Zamanaşımın geçmesinin çeşitli etkileri

**1900.** Zamanın geçmesi haklar bakımından çeşitli şekilde etki yapar[161].

**1901.** Bazen zamanın geçmesi bir kimsenin bir ayni hak kazanmasını sağlar ki, *kazandıncr zamanaşımı* (iktisabı müruruzaman= Ersitzung) denilen bu kurum Eşya Hukukunda incelenmektedir[162].

**1902.** Bazen zamanın geçmesi bir hakkın sona ermesine yol açar. Bunun da iki şekilde gerçekleştiği görülür. Bazı hallerde bir hak bir süreye bağlı olarak mevcuttur. Sürenin bitiminde hak sona erer. Örneğin, ana babanın çocuklarının malları üzerindeki yararlanma hakkı (MK. m. 354), bir tüzel kişi yararına kurulmuş intifa hakkı (MK. m. 797) böyledir[163]. Bu hallerde *süreye bağlı hak* (befristete Rechte) söz konusu olur[164]. Buna karşılık bazı hallerde zamanın geçmesinin bir hakkın sona ermesine yol açması, o süre içinde hak sahibinin hakkını kullanmamış veya daha geniş bir ifade ile yapması gerekini yapmamış olmasından ileri gelir. Bu halde hakkın sona ermesi sadece zamanın geçmesinden değil, belirlenen süre içinde hak sahibinin hareketsiz kalması yüzündendir. Bu halde sürenin *hak düşürücü süre* (sukutu hak müddeti= Verwirkungsfristen) olduğundan bahsedilir[165]. Kural olarak böyle süreler yenilik doğuran haklar için söz konusu olur[166].

**1903.** Bazen de zamanın geçmesi, o süre içinde alacaklının alacağını elde etmek hususunda hareketsiz kalması yüzünden artık borçluya ifadan

---

161 Kanunlarda öngörülen bazı süreler işlerin belli zamanda görülmesi için düzen hükmü olarak konulmuştur. Bu tarzdaki bir süreye uyulmaması, hakka etki yapmaz, hükme aykın davranan kamu görevlisine disiplin yaptırımı uygulanmasına yol açabilir. Örneğin, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununda Çalışma Bakanlığı teşkilatına, arabuluculara veya mahkemelere bir işi yapmaları veya karar vermeleri için tanınan süreler böyledir. Bak. **Oğuzman,** İşçi-İşveren İlişkileri, 4. bası, s. 134.

162 Bak. **Oğuzman/Seliçi,** Eşya Hukuku, 16. Bası, s. 423 vd.; 429 vd.

163 Aynca bak. 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, m. 26 ve 27.

164 **Oğuzman,** Temel Kavramlar, s. 151.

165 **von Tuhr/Escher,** § 17, I, 2, s. 161, 162; **Bucher, E.,** s. 450 vd.; **Keller/Schöbi,** IV, s. 132; **Wyss, J.,** La peremption dans le code Civil suisse, Lausanne 1957, s. 14 vd. **Tunçomağ,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 1236; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 1032; **Eren,** Borçlar Hukuku, s.1282, 1283.

166 **Oğuzman,** Temel Kavramlar, s. 111, 151.

süresiz kaçınma hakkı verir. İşte bu halde, *zamaıiaşımı* (Yerjahrung) söz konu u olur[167]. Borçlar Kanununun, Borçların ve Borç İlişkilerinin Sona Em1esi, Zarnanaşımı adlı Üçüncü Bölümünün İkinci Ayırımında düzenlediği kurum işte bu sonuncusudur. Bu kuruma, yukarıda bahsettiğimiz kazandırıcı zan1anaşımından ayım1ak için "düşürücü zamanaşımı" (iskatı müruruzan1an) da deniliyorsa da bu terim yanıltıcı olabilir. Zira, aşağıda açıklayacağımız üzere, bu sürenin dolması ile hak düşmemekte fakat borçlunun buna dayanan savunması üzerine talep edilememektedir. Sürenin geçmesi ile hakkın gerçekten düştüğü kurum, "hakdüşürücü süre"dir. bir sürenin hak düşürücü süre mi, zamanaşımı mı olduğunu belirlemenin büyük önemi vardır. Şöyle ki:

Hakim, hak düşürücü süreyi kendiliğinden (re'sen) gözönüne alabildiği hfilde[168], zan1anaşırnını kendiliğinden gözönüne alamaz (TBK. m. 161).

**1904.** Zan1anaşımı süresinin işlemesinin durması veya kesilmesi mümkün olduğu (TBK. m. 153,154) halde hak düşürücü sürenin işlemesi durmaz veya kesilmez[169].

**1905.** Bu sebeple de dava açmak için konulmuş bir sürenin niteliğini belirleme sorunu ile karşılaşınca, kurumun niteliği ve süre koyan hükmün amacı gözönünde tutularak bir sonuca varılmalıdır[170]. Alacak hakkına ait bir talep söz konusu olan hallerde sürenin zamanaşımı, bir yenilik doğuran hakkın kullanılması söz konusu olan hallerde sürenin hak düşürücü süre olduğu kural olarak kabul edilmelidir. Fakat, süre koyan hükmün amacı farklı bir sonucu gerektiriyorsa ona göre hareket edilecektir.

**1906.** Geniş anlan1da borç ilişkisi değil, bundan doğan dar anlamda borç ilişkileri zan1anaşımına tabidir. Bu bakımdan, sözleşme zamanaşımına uğramaz, bu sözleşmeden doğan her bir borç için zamanaşımı söz konusu olur[171].

---

167 Türk Hukukunda zamanaşımı hakkında en yeni ve en kapsamlı çalışma için bak. **Erdem,M.,** Özel Hukukta Zamanaşımı, İstanbul 2010, s.5 vd.; aynca bak **Bucher, E.,** s. 444; **Keller/Schöbi,** IV, s. 131; **Tunçomağ,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler s. 1233; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1281 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 1030; **Tutumlu, M.A.,** Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulaması, İstanbul 1991; **Oesch, A.,** Essai dogmatique sur la prescription en droit suisse, Lausanne 1934.

168 Hak düşürücü sürenin geçmesinin bazen sadece bir defi sağlayacağı görüşü için bak. JdT 1988 I 151.

169 JdT 1979 I 15.

170 JdT 1960 I 628.

171 Örnek olarak; bir sözleşmede bu sözleşmeden doğacak bir borcun 50 yıl sonra ifa

### 1- Zamanaşımının dayandığı esas

**1907.** a) Bir borçlunun zamanaşımını ileri sürerek alacaklının talebini red edebilmesi imkanı çeşitli fikirlere dayanmaktadır.

**1908.** Bir kere bu sayede *mahkemeler,* aradan zaman geçtiği için incelenmesi zorluk arzeden *eski olaylarla uğraşmaktan kurtulurlar.* Diğer taraftan da borçlarını ifa etmiş *borçlular, ifaya ait delilleri* (senet, makbuz, vd.) *sonsuza kadar saklamak mecburiyetinden kurtulmuş olurlar*[172]. Şayet zamanaşımı kurumu olmasa idi, aradan uzun yıllar geçtiği için karşılıklı iddia ve savunmaların ispatının güç olduğu uyuşmazlıklar mahkemeleri işgal edecek ve belki de borcunu ifa etmiş fakat buna ait makbuzu aradan geçen zaman içinde kaybetmiş bir borçlu, ikinci bir ifaya zorlanabilecektir. Zamanaşımıru ileri sürme imkanı buna engel olur ve bu bakımdan söz konusu imkan kamu yararını ilgilendirir[173]. Nitekim zamanaşımına dayanmaktan önceden feragat olunamaması (TBK. m. 160/f. 1), Genel Hükümlerin üçüncü bölümünün ikinci ayırımındaki zamanaşımı sürelerinin değiştirilememesi **(TBK.** m. 148) bu esasa dayanır.

**1909.** Aslında kanunda öngörülen zamanaşımı sürelerinin uzatılmasıı[74] kamu yararı ile ilgili ise de, kanun koyucu, alacaklıların durumunun güçleştirilmesine engel olmak için, zamanaşımı sürelerinin kısaltılmasını da yasak etmiştir[175].

---

edileceği kararlaştınlmışsa, bu sözleşme yapıldıktan 1O yıl sonra söz **konusu borcun** TBK. m. 146 uyarınca zarnanaşımına uğradığı ileri sürülemez. 10 **yıllık zamanaşımı** sözleşme yapıldıktan 50 yıl sonra söz konusu borç muaccel olduğunda yeni işlemeye başlayacaktır.

Ancak, bir vade kararlaştınlmayan hallerde sözleşmeden doğan borçlar TBK. m. 90 uyarınca kural olarak doğar doğmaz muaccel olacağından (bak. s. 320 vd.) bu durumda sözleşme kurulduktan-kural olarak- 10 yıl sonra (TBK. m. 146) bundan doğan bütün borçlar zamanaşımına uğrayacaktır.

172 JdT 1965 I 249.

173 **Bucher, E.,** s. 444; **Keller/Schöbi,** s. 131; **Tunçomağ,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 1233; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1281, 1282; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Aitop,** s. 1030,1031.

174 2'.amanaşımı süresi uzatılamayacağı için, işlemiş süreden feragat edilemeyeceği (JdT 1974 I 51) görüşü bizce isabetli değildir. Zira borçlu borcunu ikrar ederek de bu sonucu sağlayabilir. Bak. s. 613 vd. Zamanaşımı süresi işlemeye başladıktan sonra uzatılabilir. Fakat o tarihten itibaren TBK. m. 146'daki on yıllık süreden daha uzun bir süre **kabul edilemez.**

175 Hükmün eleştirisi için bale. **Gauch/Schluep,** N. 2130 vd., s. 217.

**1910.** Kanunda açık bir hüküm bulunmamakla beraber zamanaşımının ileri sürülmesini güçleştiren, örneğin zamanaşırnını kesen veya durduran yeni ebepler kabul eden sözleşmeler de kanunun ruhuna aykırı oldukları için hükümsüzdür[176].

**1911.** TBK. m. 148, zamanaşırnı sürelerinin sözleşme ile değiştirilmeyeceği kuralını sadece Borçlar Kanununun 3. Bölümünün ikinci ayınmında (TBK m. 146-161) belirtilen süreler için kabul etmekte ise de TTK m. 6, ticari hükümler koyan kanunlarda tayin olunan zamanaşırnı sürelerinin de -kanunda aksine hüküm olmadıkça- sözleşme ile değiştirilemeyeceği hükmünü koymaktadır. Keza çeşitli kanunlarda öngörülen başka zamanaşırnı süreleri de, bu süreyi koyan hükmün niteliği gereği değiştirilmeye elverişli olmayabilir (Örneğin bak. MK. m. 492,493).

**1912.** Zamanaşırnı sürelerinin değiştirilebildiği hallerde ise, kararlaştırılan sürenin TBK. m. 146'daki on yıllık süreyi aşamaması gerekir[177]. Kısaltmanın caiz olduğu hallerde de, kısaltmanın hakkın kullanılmasını aşın derecede güçleştirmemesi ararırnaktadır[178].

b) Borcunu ifa etmemiş bir borçlunun zamanaşımına dayanma imkanından yararlarırnası üzerine alacaklı alacak hakkını elde etmekte gösterdiği kayıtsızlığın sonuçlarına katlanacaktır. Borçlu zamanaşımını ileri sürerse alacaklı alacağını elde edemeyecektir. Bu sebepledir ki zamanaşımı borcun sona ermesi bahsinde düzenlenmiştir. Fakat, zamanaşıınına uğramış bir borcun borçlusunun borcunu ifa etmesine engel olmak için de sebep yoktur. Şu halde zamanaşırnıru ileri sürüp sürmemek borçlunun arzusuna kalmıştır. Bu sebepledir ki, zamanaşırnı borcu sona erdirmez, borçluya bir defi hakkı sağlar. Bu def'i ileri sürülmedikçe hakim zamanaşımını kendiliğinden gözönüne alamaz (TBK. m. 161). Hatta borçluya hatırlatamaz bile.

**1913.** Borçlunun zamanaşımına uğramış borcu ifa etmesi, geçerli bir borcun ifası olacağından, bir bağış sayılamayacağı gibi, alacaklı için sebep-

176 **von Tuhr/Escher,** § 80, m, 3. s. 216; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1287; **Tekinay/ Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 1072.

177 **Thalmann,** Die Verjahrung im Privatversicherungsrecht, Zürich 1940, s. 80; **Guhl/ Merz/Kummer,** s. 281; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 1440; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1296; **Gramiger** Der Einflu6 des schuldnerischen Verhaltens auf Verjahrungsablauf und Verjahrungseinrede, Zürich 1934, s. 46; JdT 1974 I 49; BGE 99 il 185.

178 Değiştirilebilen zamanaşımı sürelerinin bu sınırları için bak. **von Tuhr/Escher,** § 80, III, 3, s. 217; **Oser/Schönenberger,** Art. 129; N.3; **Keller/Schöbi,** s. 147; **Gauch/ Schluep, N.** 2129-2135, s. 216 vd.; BGE 99 Il 188; BGE 108 il 196; BGE 97 il 354.

siz zenginleşmeye yol açan bir "borç olmayan şeyin ifası" da değildir[179].

## il- ZAMANAŞIMININ ŞARTLARI

**1914.** Bir alacağın zamanaşımına uğraması ıçın aranan şartları iki grupta toplamak mümkündür. Şöyle ki: Alacak, zamanaşımına tabi olmalıdır ve zan1anaşımı süresi geçmelidir.

### 1- Alacağın zamanaşımına tabi olması

**1915.** Borçlar Kanununun 146. maddesi, "Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça her _alacak on yıllık zamanaşımına tabidir" demektedir. Böylece, zamanaşımına tabi hakların kişisel hak niteliğindeki alacak haklan olduğu anlaşılmaktadır[180]. Aynı borç ilişkisinden doğmuş her alacak ayrı ayn dikkate alınır. Aynı borç ilişkisinden doğmuş alacaklar farklı zamana**şımlarına tabi olabilir**[181].

**1916.** Ne sebepten doğmuş olursa olsun, kural olarak her türlü alacak zamanaşımına tabidir. Bir alacak Aile Hukuku, Eşya Hukuku ve Miras Hukuku ilişkilerinden doğmuş olsa dahi zamanaşımı cereyan eder[182].

**1917.** Bununla beraber bir alacak için zamanaşımının işlemesine engel olan durumlar vardır. Gerçekten, MK. m. 884'e göre bir alacağın taşınmaz rehni ile teminat altına alınması halinde alacak için zamanaşımı işlemez[183].

---

179 Bu bakımdan, borcunun zamanaşımına uğradığını bilmediğinden yanılarak ifa eden kişi, yanıldığını ispat etse bile TBK. m. 78 hükmüne dayanarak iade talep edemez. Bak. **Oğuzman/Öz,** Borçlar Hukuku, C. II. s. 367.

180 Ayni hakları koruyan talep ve davalar, bu çerçevede istihkak davası ve elatmanın önlenmesi (müdahalenin men'i) davası zamanaşımına tabi değildir. Bak. **Oğuzman/Seliçi,** Eşya Hukuku, 16. Bası, s. 29.

181 JdT 1974 I 660. Bu bazen alacakların farklı vadelere bağlı olmasından (örnek olarak; satılanın teslimi için kararlaştırılan vade bedelin ödenmesi için kararlaştırılan vadeden 3 ay önce ise, bu borç diğerinden 3 ay önce zamanaşımına uğrayacaktır), bazen de alacakların niteliği farklı olduğundan kanunen farklı zamanaşımı süreleri söz konusu olabilir (örnek olarak; satım sözleşmesinde asli edimler 1O yıllık, ayıba karşı tekeffülden doğan haklar 2 yıllık (TBK. m. 231) zamanaşımına tabidir).

182 **von Tuhr/Escher,** § 80, II, s. 212.

183 Bir alacağın taşınır rehni ile teminat altına alınması zamanaşımının işlemesine engel olmaz. Fakat alacak zamanaşırnına uğramış olsa bile alacaklı rehni paraya çevirtme yetkisine sahiptir. (TBK. m. 159).

**1918.** Bir aciz vesikasında tespit edilen alacak, borçluya karşı zamanaşımına tabi değildir. Fakat borçlu ölünce mirasçıların mirası kabullerinden itibaren bir yıl içinde alacaklı hakkını aramazsa, mirasçılar zamanaşımı iddia edebilirler (İc. İf. K. m. 143/f. son).

**1919.** Keza, aşağıda inceleyeceğimiz, zamanaşımını durduran (tatil eden) bir sebep başlangıçta borç muaccel olurken mevcutsa, zamanaşımı işlemeye başlayamaz (TBK. m. 153).

**1920.** İşte bütün bu hallerde, alacak için zamanaşımı işlemez.

### 2- Zamanaşımı süresinin geçmesi

**1921.** Zamanaşımına tabi bir alacak için zamanaşımı süresinin dolup dolmadığını anlayabilmek için, alacağın tabi olduğu zamanaşımı süresini; bu sürenin başlangıç tarihini ve sürenin nasıl hesaplanacağını; zamanaşımını durduran (tatil eden) veya kesen (kat eden) bir sebep bulunup bulunmadığını tespit etmek gerekir. Sırasıyla her bir durumu ele alacağız. İşaret edelim ki, bir sözleşmedeki her alacağın ayn ayn gözönüne alınması gerekir[184].

#### *a) Zamanaşımı süreleri*

**1922.** aa- *Normal zamanaşımı süresi,* Borçlar Kanunumuza göre on yıldır. Kanunda başka bir süre belirtilmiş olmadıkça her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir[185] (TBK. m. 146). Fakat kanunun daha uzun veya daha kısa süre koyduğu hallerde o süre gözönüne alınır.

**1923.** Borçlar Kanununda düzenlenmiş on yıldan daha uzun zamanaşımı sürelerine, taşınmaz yapının ayıplı olmasında satıcının ağır kusuru varsa mülkiyetin geçmesinden itibaren yirmi yıllık zamanaşımı (TBK m. 244/ f.3) ve gene taşınmaz yapının ayıplı inşasında yüklenicinin ağır kusuru varsa teslimden itibaren yirmi yıllık zamanaşımı (TBK m. 478) ile haksız fiilden doğan zararın tazmini davasında, haksız fiilin aynı zamanda suç teşkil etmesi ve ceza zamanaşımının daha uzun olması halinde on yıldan uzun zamanaşımı (TBK m. 72/f.l), örnek gösterilebilir. Medeni Kanun on yıldan daha uzun bir zamanaşımını miras sebebiyle istihkak davasında **(MK.** m. 639) yirmi yıllık bir süre olarak kabul etmiştir (TBK. m. 60/f. 2).

---

184 **Bucher, E.,** s. 453; BGE 1001146.

185 TBK. m. 146'da "Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça ...." ifadesiyle sadece Borçlar Kanununun değil, diğer tüm kanunların da kastedildiği kabul edilmektedir.

**1924.** Bunların tersine, on yıldan kısa zamanaşımı halleri daha çoktur. Bunların her biri kendi bahsinde görülecektir. Fakat bunların içinde beş yıllık zamanaşımının uygulandığı haller Borçlar Kanununun Genel Kısmında Üçüncü Bölümün İkinci Ayırımında hemen 146. maddeden sonra 147. maddede düzenlenmiştir.

### bb- *TBK. 111. 147'ye göre beş yıllık zaınanaşımına tabi alacaklar şunlardır:*

**1925.** 1. Kira bedelleri, anapara faizleri ve ücret gibi diğer dönemsel edimler (TBK. m. 147/b. 1).

Bu gruptaki alacakların ortak özelliği dönemli (devri) edimlere[186] yani düzenli aralıklarla ödenecek borçlara ilişkin olmasıdır. Kira bedeli, anapara faizi ve ücret tipik örnekler olarak gösterilmiştir. İrad taksitleri, temettü hisseleri de buraya girer.

Şayet kira bedeli devri olarak değil de toptan ödenecekse veya faizler ana paraya (re'sulmale) eklenerek ödenecekse, bu alacaklar TBK. m. 147/b.l'e değil, normal zamanaşımına tabi olurlar. Keza temerrüt faizleri, tazminat alacaklarının faizleri[187] de TBK. m. 147/b. l' e tabi değildir.

2. Otel, motel, pansiyon ve tatil köyü gibi yerlerdeki konaklama bedelleri ile lokanta ve benzeri yerlerdeki yeme içme bedelleri (TBK. m. 147/b. 2).

Verilen örnekler yanında, cruise (yatılı gezdiren) yolcu gemilerinde konaklama bedeli, kafe, bar ve gece kulübü gibi yerlerde yeme içme bedeli de buraya girecektir. Fıkranın Eski BK m. 126 zamanındaki halinde nafaka ve erzak bedeli (tekrar satmak için almamak şartıyla[188]) sayılmışken, bunlar beş yıllık zamanaşımı kapsamından çıkarılmıştır.

3. Küçük sanat işlerinden ve küçük çapta perakende satışlardan doğan alacaklar (TBK. m. 147/b. 3).

Eski düzenlemede (Eski BK m. 126/b.3) noterlerin alacakları da bu kapsamda iken, artık çıkartılmıştır[189].

---

186 Bak. s. 10; JdT 1953 I 319.

187 Yarg. 4. HD. 7.3.1979, 1151/2990 (YKD. 1979/8. s. 1134).

188 Yarg. 4. HD. 26.2.1973, 7640/2151 (RKD. 1973, s. 282).

189 TBK. m. 147'nin eski hali olan Eski BK m.126 hükümlerinin 29.6.1956 tarihli ve 6763 sayılı Kanunla değiştirilmesinden önce, doktorların ve avukatların gördükleri işin karşılığını teşkil eden ücretleri de bu maddede zikredilmişti. Değişiklikte avukatlar ve doktorlar ifadesi çıkanlmış, bunlar "vekalet sözleşmesi" çerçevesinde ifade edilmişti.

4. Bir ortaklıkta, ortaklık sözleşmesinden doğan ve ortakların birbirleri veya kendileri ile ortaklık arasındaki; bir ortaklığın müdürleri, temsilcileri, denetçileri ile ortaklık veya ortaklar arasındaki alacaklar (TBK m. 147/b.4).

5) Vekalet, komisyon ve acentalık sözleşmelerinden, ticarı simsarlık ücreti alacağı dışında, simsarlık sözleşmesinden doğan alacaklar (TBK m. 147/b.5).

6) Yüklenicinin yükümlülüklerini ağır kusuruyla hiç ya da gereği gibi ifa etınemesi dışında, eser sözleşmesinden doğan alacak1ar[190] **(TBK.** m. 147/b. 6).

*b) Sürenin başlangıcı ve hesabı*

**1926.** aa- TBK. m. 149/f. 1'e göre "zamanaşımı süresi, alacağın muaccel olduğu zamandan itibaren işlemeye başlar". Diğer bir ifade ile zamanaşınu alacaklının alacağını talep edebileceği andan itibaren işler. Şu halde:

**1927.** İfası derhal talep edilebilen alacaklarda zamanaşımı, alacağın doğumu ile beraber işlemeye başlayacaktır. Bu hususta bir borcun ne zaman doğduğunu saptamak zamanaşımı bakımından büyük önem taşır. Gerçekten İsviçre Federal Mahkemesi, saklama (vedia) sözleşmesinde veya bir servetin idaresine ilişkin vekalet sözleşmesinde, emanet bırakılan şeyin veya idare edilen servetin iadesi borcunun zamanaşımının başlangıcını tayin edebilmek için, iade borcunun ne zaman doğduğunu belirleme gereği ile karşılaşmıştır. Federal mahkemeye göre söz konusu iade borçları, ancak saklama veya vekalet sözleşmesi sona erince doğar. Sözleşme devam ederken saklayanın

---

Aynı hususları düzenleyen TBK m.147 hükümlerinde de vekaletten doğan alacaklar yer almakta fakat avukatlar ve doktorlar sözü bulunmamaktadır. Fakat avukatların ücret alacakları vekalet sözleşmesinden doğan alacak çerçevesinde TBK. m. 147/bent 5 uyarınca beş yıllık zarnanaşımına tabidir. Doktorların ücret alacakları ise 1219 sayılı K. m. 6 ve 71 uyarınca iki yıllık zamanaşımına tabidir.

190 Eski Borçlar Kanununun bu bendi karşılayan m. 126 bent 4 hükmü kanuna 29.6.1956 tarihli ve 6763 sayılı Kanunla ilave edildiği için, bu hükmün eser (istisna) sözleşmesinde ayıba karşı tekeffülden doğan hakların zamanaşımını düzenleyen Eski BK. m. 363/f. 1 (TBK m.478) hükmünü kaldırmış sayılıp sayılamayacağı, gerek öğretide gerekse uygulamada tartışmalıydı. Bu tartışma için bak. **Tandoğan,** Özel Borç İlişkileri, C. 2, s. 228 vd.; Öz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 132 vd. Yeni Kanunda yer alan bu genel ve özel hükümler (TBK m.147/bent 6 ile m.478) arasında böyle bir "sonraki hüküm -önceki hüküm" durumu bulunmadığından, böyle bir tartışmaya yer kalmamıştır. Özel hüküm (m.478) genel hükümden (m.147/bent 6) mutlak şekilde önce gelecek, ancak özel hükmün düzenlemediği talepler için genel hilkilmdeki beş yıllık zarnanaşımı sözkonusu olacaktır.

oorcu erileni saklamak, idare işini üzerine alanın borcu idare etmektir. Bu borç sona ermedikçe iade borcu doğmaz[191].

**1928.** Geciktirici koşula bağlı alacaklarda, alacak koşulun gerçekleşmesi ile doğar ve zamanaşımı bu tarihten itibaren işler.

**1929.** Muacceliyeti bir vadeye bağlı alacaklarda, zamanaşımı, vadeden itibaren işleyecektir. Eğer aynı borç ilişkisinden aynı nitelikte birden çok borç ayn tarihte doğuyor ayn tarihlerde muaccel oluyorsa (örneğin bir kira sözleşmesinde her aya ait kira bedeli alacağı gibi) alacaklardan herbiri için zamana.şum kendi muacceliyet tarihinden itibaren işlemeye başlar.

**1930.** Borca aykınlık halinde tazminat alacağının zamanaşımı, bu alacağın doğduğu andan itibaren işlemeye başlar[192]. Öğretide bu husus sadece yapmama borçlarının ihlali için kabul edilmektedir. Diğer borçlarda tazminat borcunun asıl borcun yerine geçtiği ve asıl borca ait işlemekte olan zamanaşımına tabi olacağı savunulmaktadır[193]. Biz bu görüşe niçin katılmadığımızı borcun ifa edilmemesi bahsinde açıklamış bulunuyoruz[194].

**1931.** Rücu yolu ile talep edilecek alacaklarda kural olarak rücu için dayanılan esasa göre zamanaşımı süresi ve başlangıcı belirlenir. Rücu halefi.yete dayanıyorsa, evvelki alacaklı zamanında işlemeye başlayan zamanaşum devam eder. Fakat haksız fiillerde birden fazla sorumlu kişi bulunan durumlarda tazminat ödeyenin diğer sorumluluğa rucu hakkı bakımından, TBK m.73 yeni ve özel bir kural getirmiştir. Buna göre, "Rücu istemi, tazminatın tamamının ödendiği ve birlikte sorumlu kişinin öğrenildiği tarihten başlayarak iki yılın ve her halde tazminatın tamamının ödendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşırnına uğrar."

**1932.** Prensip, zamanaşımının alacağın muacceliyetinden itibaren işlemesi ise de, muacceliyetleri alacaklının muacceliyet bildirimine (ihbarına) bağlı alacaklarda zorunlu olarak bu kuraldan ayrılmak gerekmiştir. Zira, aksi halde alacaklı bu bildirimi yapmayarak zamanaşımının işlemeye başlamamasını dilediği kadar uzun süre için sağlayabilecektir. Böyle bir durum ise zamanaşımının dayandığı esasa, kurumun amacına aykırıdır. Bu sebeple TBK. m. 149/f.2, muacceliyeti bildirim yapılmasına bağlı alacaklarda zama-

191 JdT 1966 I 346.

192 Bak.. s. 445 ve orada Not. 281.

193 von Tuhr/Escher, § 68,m,1, s. 104; Keller/Schöbi, IV, s. 135; Eren, Borçlar Hukuku, s. 1285; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 854.

194 Bak. s. 461 vd. özellikle s. 465, 466.

naşımının muacceliyet bildiriminin yapılabileceği günden[195] itibaren işlemeye başlayacağını kabul etmektedir[196]. Kanun metninde hiçbir sınırlama bulunmamakla beraber TBK. m. 149/f.2'nin ancak muacceliyet bildiriminde bulunma hakkının alacaklıya ait olması halinde uygulanabileceği, borçlunun bildirin1ine bağlı alacaklarda gene genel kuralın uygulanacağı ve alacağın muacceliyetinden itibaren zamanaşımının işlemeye başlayacağı kabul edilmektedir'[97]. Aksi halde haksızlığa yol açılmış olur. Zira borçlu, hem bildirimi yapmayarak alacaklının talepte bulunmasına engel olacak, hem de bu süre içinde alacak zamanaşımına uğrayacaktır.

**1933.** Zamanaşımının işlemeye başlaması için alacaklının alacağının muaccel olduğunu hatta alacağı bulunduğunu bilmesi gerekli değildir[198]. Fakat haksız fiilden doğan tazminat alacağında (TBK. m. 72) ve sebepsiz zenginleşmede iade talebinde (TBK. m. 82) iki yıllık zamanaşımının işlemeye başlaması için alacaklının bazı hususları bilmesi aranmıştır. Keza ölüme bağlı tasarrufların iptali ve tenkisi (denkleştirilmesi) davalarına ait zamanaşımında da (TBK. m. 501 ve 513) kuralın istisnaları vardır[199].

**1934.** bb- *Zamanaşımı süresinin hesaplanmasına gelince,* TBK. m. 151'de belirtildiği üzere zamanaşımının başladığı gün hesaba katılmaz; zamanaşımı ancak sürenin son gününün geçmesi ile tamamlanmış olur[200]. Bu esas çerçevesinde olmak üzere, vade bakımından sürelerin hesabına ait TBK. m. 92 vd. zamanaşımı süresinin hesabında da uygulamr[201]. Örneğin on yıllık zamanaşımına tabi bulunup l.5.2002'de muaccel olan bir alacak l.5.2012'de zamanaşımına uğrar ve artık 2.5.2012'de açılan davaya karşı, alacağın zamanaşımına uğradığı ileri sürülebilir.

---

195 Ödünç sözleşmesinde, ödünç verilen para için hemen muacceliyet ihbarı yapılabileceği için geri verme borcunun zamanaşımı ödüncün verildiği tarihte işlemeye başlar (JdT I9661346; karş., Not. 191'deki Yarg. HGK kararı). Halbuki geri verme borcu, ihbardan altı hafta sonra muaccel olur (TBK. m. 392). Saklama sözleşmesinde ise geri verme borcunun zamanaşımının sözleşmenin sona ermesi tarihinde işlemeye başlayacağını kabul etmek doğru olur.

196 Yarg. HGK. 26.2.1975, 409/242 (YKD 1975/5, s. 19).

197 Bak. **Bucher, E.,** s. 459; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 1043; Karş. **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1286 (Bu yazarın tutumu açık değildir). Aksi doğrultuda: **Keller/Schöbi,** IV, s. 137.

198 JdT 1962 I 296; JdT 1980 I 573.

199 Ayrıca TBK. m. 150 için bak. s. 622,623.

200 JdT 1956 I 509.

201 Yarg. 11. HD. 23.5.1983, 2534/2906 **(Uygur,** cilt il, s. 664).

**1935.** Eğer zamanaşımı süresinin son günü kanunlarda tatil olarak kabul edilen bir güne rastlarsa, zamanaşımı, tatili takip eden ilk iş güni.i sonunda tamamlanmış olur (TBK. m. 93).

*c) 7-amanaşımmın durması (tatili)*

aa- *Anlamı*

**1936.** Bazı sebeplerin bulunması ya toplumsal ilişkiler bakımından veya fiili durum itibariyle bir alacağın dava edilmesini çok güç hale sokabilir. Böyle durumlarda alacaklıyı korumak isteyen hukuk düzenine göre, bu durum ortaya çıkınca zamanaşırnının işlemesi durur. Bu sebeplere zamanaşınunı durduran (tatil eden) sebepler denilmektedir ve bunlar **TBK.** m. 153'de gösterilmiş bulunmaktadır. Söz konusu sebepler zamanaşımının işlemeye başlayacağı sırada mevcutsa, zamanaşımı işlemeye başlamaz; zamanaşımı işlerken ortaya çıkarsa zamanaşımı işlemeye devam etmez. Sebep devam ettikçe zamanaşırnı işlemez ve sebep ortadan kalkınca, zamanaşırnı kaldığı yerden -yani hiç işlememişse baştan itibaren, bir süre işlemişse geri kalan kısım için- işlemeye başlar. İşlemeye başlama, durdurma sebebinin ortadan kalktığı günün bitmesi ile olur (TBK. m. 153/f. son). Yani ertesi günden itibaren geriye kalan süre işleyecektir.

**1937.** Örneğin on yıllık zamanaşırnı üç yıl işledikten sonra, zamanaşımını durduran bir sebep ortaya çıkarsa, sebep devam ettiği sürece zamanaşum işlemeyecek fakat sebebin ortadan kalktığı günün bitiminden itibaren geriye kalan yedi yıllık süre işlemeye başlayacaktır.

bb- *lllmanaşımını durduran sebepler*

**1938.** Zamanaşıınını durduran sebepler TBK. m. 153'de yedi bend halinde gösterilmiştir. Şöyle ki:

1. Velayet süresince çocukların ana ve babalarından olan alacakları için **(TBK.** m. 153/b. 1).

Bu durumun zamanaşımını durdurması, çocukların velilerindeki alacaklarını dava etmelerindeki güçlüğe dayanır.

Buna karşılık, ne velinin çocuğa karşı olan alacakları ne de çocuğun velayet hakkı kaldırılan baba ve anasına karşı olan alacakları için zamanaşırnının durması söz konusudur.

Velayetin sona ermesi ile zamanaşımını durduran sebep sona ermiş **olur.**

2. Vesayet süresince, vesayet altında bulunanların vasiden veya vesayet işlemleri sebebiyle Devletten olan alacakları için (TBK. m. 153/b. 2).

Bu durumun da zarnanaşımını durdurması, vesayet altındakilerin söz konusu alacakları dava etmelerindeki güçlüğe dayanır.

MK. m. 492, vesayet organlarının sorumluluğu bakımından vesayet devam ettikçe zarnanaşımı işlemeyeceğini bildirmekte ve bu arada Hazinenin sorumluluğu bakımından da aynı esası kabul etmektedir.

Fakat dikkat edilmelidir ki; MK. m. 492 sadece, vesayet organlarının sorumluluğunu ilgilendirir ve bu bakımdan vasinin de sadece bu vazifesi ile ilgili borçlarını kapsar; halbuki TBK. m. 153/bend 2 vesayet altındaki kimsenin, vasiye karşı olan ve ne sebeple doğmuş olursa olsun bütün alacakları hakkındadır.

Vesayetin kalkması ile durma sebebi sona erer. Keza vasinin görevi sona erince de TBK. m. 153/b. 2'de öngörülen durma sebebi ortadan kalkmış olur.

3. Evlilik devam ettiği sürece eşlerin diğerinden olan alacakları için (TBK. m. 153/b. 3).

Bu durumun zarnanaşırnını durdurması, eşlerin birbirine karşı dava açmalarının evlilik birliğinin huzur ve sükununu bozacağı fikrine dayanır. Bu sebeple kanun, alacakları zamanaşımına uğrar korkusu ile dava açmak zorunda kalmalarını önleyici bir tedbir olarak eşler arasında zamanaşımı işlememesini kabul etmiştir.

Eşler arasındaki alacak ne zaman doğmuş bulunursa bulunsun ve aralarındaki mal rejimi ne olursa olsun, TBK. m. 153/b. 3 uygulanır[202].

4. Hizmet ilişkisi süresince ev hizmetlilerinin onları çalıştıranlardan olan alacakları için (TBK. m. 153/b.4).

Hükmün uygulanması için alacağın hizmet ilişkisinden doğmuş olması şart değildir. Ev hizmetlisinin, işverene karşı hizmet ilişkisi dışında bir sebeple sahip olduğu alacak bakımından da zamanaşımı ilişki süresince işlemez.

Bu durumun, zarnanaşımını durdurma sebebi sayılması da şu fikre dayanır: Bir kere, ev işlerinde çalışanların işverenle olan sıkı bağlılıkları

202 Eşlerin birbirlerine karşı olan borçlarından dolayı sorumluluk hakkında bak. **Sarı, S.,** Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, İstanbul 2007, s. 80, 81.

onların işvereni dava etmekten çekinmelerine yol açtığı gibi, açılacak dava da aradaki birebir ilişkiyi bozabilir. İşte kanun ev hizmetlilerinin alacakları zan1anaşımına uğrar korkusu ile dava açmak zorunda kalmalarını önlemek için TBK. m. 153/b. 4 hükmüne yer vermiştir.

Hüküm, sözü bakın1ından olduğu kadar amacı bakımından da sadece ev hizmetinde çalışanlara (Domestiques = hizmetçilere) aittir. Diğer işçi ve müstahdemleri kapsamaz. Fakat ev hizmetinde çalışanın geçerli bir hizmet/iş sözleşmesi ile bağlı olması şart değildir[203]. Fiilı bir hizmet ilişkisi yeterlidir.

5. Borçlu alacak üzerinde intifa hakkına sahip olduğu sürece **(TBK.** m. 153/b. 5).

Bu durumun zamanaşımını durdurma sebebi sayılması da şu fikre dayanır: Alacaklı dava açıp borcu ödemeye zorlasa bile, borçlu ödediği tutar üzerinde intifa hakkına sahip olacak (MK. m. 821/f. 2) ve alacaklı borcu ödettirmekte önemli bir yarar sağlayamayacaktır. İşte alacaklının dava açmasını beklemenin anlamsız olduğu bu devrede zamanaşırrının işlememesi yerinde görülmüştür.

6. Alacağı Türk Mahkemelerinde ileri sürme imkanının bulunmadığı sürece (TBK. m. 153/b. 6).

Tabii afetler, isyan gibi sebeplerle adlı işlerin durması yüzünden dava açılamıyorsa veya Devletler Özel Hukuku bakımından Türk Hukukuna tabi alacağın borçlusunun Türkiye'de yerleşim yeri bulunmaması sebebiyle Türkiye' de dava açmak imkanı yoksa; alacaklının dava açması imkanının fiilen bulunmadığı böyle hallerde zamanaşımının işlememesi, temel fikre uygundur.

Buna karşılık alacaklının ani hastalık gibi şahsına ait sebeple dava açmak imkanı bulunmaması, hükmün kapsamına girmez ve zamanaşımını durdurmaz[204]. Keza alacaklının dava açmamasının, alacağın varlığını bilmemesinden ileri gelmesi de zamanaşımının işlemesine engel olmaz[205].

---

203 JdT 1965 I 364; JdT 1970 I 234.

204 JdT 1965 1249.

205 Fakat alacaklının fiil ehliyetinden yoksun olması halinde, henüz kanuni mümessili bulunmuyorsa, bu dönemde de **TBK.** m. 153/b. 6'nın uygulanması savunulmaktadır. Bak. **Bucher, E.,** s. 462, 463; **Gauch/Schluep,** N. 2096. s. 210, 211; **Guhl/Merz/Kummer,** s. 285.

7. Alacaklı ve borçlu sıfatının aynı kişide birleşmesinde, birleşmenin ileride geçmişe etkili olarak ortadan kalkması durumunda, bu durumun ortaya çıkmasına kadar geçecek sürece (TBK m. I53/b.7).

TBK m. 135/f.2 uyarınca alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi geçmişe etkili olarak sona erdiğinde, alacak hiç sona ermemiş hale geleceğinden, bir duıma sebebi bulunmadığında, normal olarak zamanaşımı da dum1adan işlemiş olacaktır. Fakat sıfatlar birleşmiş iken hem alacaklı hem de borçlu durumundaki kişiden o sırada sona ermiş saydığı alacak için kendi kendine dava açması beklenilemeyeceğinden, bu halde geçen zaman boyunca, zamanaşımı durması gerekli görülmüştür.

Borçlar Kanununun 153. maddesine göre zamanaşımını durduran sebepler yukarıda açıklananlardan ibarettir.

Gerçi başka kanunlarda, zamanaşırnının işlemesine engel olan başka sebeplere de yer verilmiştir. Örneğin, tereke defterinin tutulması işlemi devam ettiği sürece terekenin borçlan hakkında zamanaşımı işlemez (MK. m. 625). İflas ve konkordato hallerinde de İcra ve İflas Kanunu zamanaşımının işlemeyeceğini öngören hükümler koymuştur (İc. İf. K. m. 194 ve 289).

Diğer taraftan MK. m. 884 gereğince, taşınmaz üzerinde bir rehnin tescili, alacak hakkında zamanaşırnı işlemesine engel olursa da borçlunun rehin vermesi, biraz sonra görüleceği üzere, aynca zamanaşımını kesen bir haldir (TBK. m. 154/b. 1). Bu sebeple, taşınmaz rehninin, zamanaşımını durduran diğer durumlardan farklı bir etkisi vardır. Diğer durumlarda, durdurma sebebi sona erince, zamanaşımı kaldığı yerden devam ederken, taşınmaz rehni kalkınca, önceden işlemiş süre gözönüne alınmaksızın zamanaşımının tamamı yeniden işlemeye başlar **(TBK.** m. 156).

*d) Zamanaşımının kesilmesi (Kat'ı)*

*aa-An.lamı*

**1939.** Zamanaşırnının kesilmesinden maksat, kanunen belirli bazı olaylann gerçekleşmesi üzerine, işlemekte olan zamanaşımının işlemiş kısmının hiçbir etkisi kalmamasıdır[206]. Zamanaşımını kesen olaydan itibaren yeni bir zamanaşımı süresi işlemeye başlar.

206 Bak. **Ergenekon, Y.,** Türk Borçlar Hukukunda MUruruzamanın Kat'i, Ankara 1960, s. 9.

bb- *Zamanaşımım kesen sebepler*

**1940.** Zamanaşımını kesen sebepler, TBK. m. 154'de gösterilmiştir. Bu sebeplerden biri zamanaşımının işlemeye başlamasından sonra ve henüz süre tamamlanmadan ortaya çıkarsa, zamanaşımı kesilmiş olur.

Söz konusu sebepleri, borçlunun fiilleri, alacaklının fiilleri ve adlı makamların fiilleri olmak üzere üç grupta toplamak uygun olur.

**1941.** aaa- *Zamanaşımıuı kesen borçlunun fiilleri,* (TBK. m. 154/b. l) borçlunun borçlu olduğunu kabullendiğini gösteren[207] irade açıklamalarıdır[208]. Bu hususu kanun, borçlunun borcu ikrar etmesi olarak ifade etmiştir2[09]. Borçlunun, borçlu olduğunu kabullendiğini gösteren irade açıklamasında bulunurken bu davranışının zamanaşıırunı keseceğini bilip bilmemesinin önemi yoktur. Örneğin, borçlunun faiz ödemesi, zamanaşımını keser. Borçlunun, davranışının bu etkisini bilip bilmemesi sonucu değiştirmez. "Yeni Usul Kanunumuz olan 6100 Sayılı HMK m.107 ile getirilen yeni bir imkan olan "belirsiz alacak davası" açılması halinde, dava açıldığı anda esas değer için değil; gelecekte belirlenecek tüm alacak tutarı için zamanaşımı kesilmiş olur"[210]

**1942.** İkrarın en açık şekli sözle veya yazı ile yapılanıdır. Fakat böyle bir beyanın alacaklıya yöneltilmesi gerekir. Alacaklıya yöneltilmeyip de bir üçüncü şahsa yapılacak bir beyan, ikrar sayılmaz.

**1943.** Borçlu, sözlü veya yazılı beyan dışında, alacaklıya karşı, bazı davranışları ile de borçlu olduğunu kabullenmiş, borcunu ikrar etmiş olabilir. Bu hususta TBK. m. 154/b. 1, borçlunun faiz ödemesinin, kısmen ifada bulunmasının, rehin vermesinin veya kefil göstermesinin ikrar sayılacağını belirtmiştir. Bu örneklere, borçlunun borcunu ödemek için ek süre (mehil) talep etmesi[211], takas beyanında bulunması[212] gibi davranışları eklenebilir.

---

207 Sorumluluğu bulunmadığını ileri sürerek görüşmeye girişmek, borcu kabullenme anlamına gelmez; JdT 1988 I 19.

208 JdT 1932 I 556.

209 Federal Mahkemenin bunu yazılı ve miktar belirten bir ikrar olarak anlayan bir kararı; JdT 1988 I 18.

210 **Pekcanıtez,** H., Belirsiz Alacak Davası, (HMK m. 107), Ankara 2011, s.59. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Simil, Cemil,** Belirsiz Alacak Davası, İstanbul 2013, s. 347-358.

211 JdT 1940 I 440, JdT 1963 I 627.

212 Şayet takas sonucu borç tamamen sone ermezse, takas beyanı zamanaşımını keser. Eğer borç takas sonucu tamamen sona ererse, artık zamanaşımının kesilmesi söz konusu olmaz.

**1944.** Bu davranışlar, borçlunun onayı ile bir üçüncü kişi tarafından yapılınca da zan1anaşımı gene kesilir. Örneğin, bir üçüncü kişi, borçlunun onayı ile, borç için rehin verirse zamanaşımı kesilmiş olur. Fakat üçüncü kişi söz konusu davranışta borçlunun haberi olmadan bulunursa zamanaşımı kesilmez. Gerçi TBK. m. 154 zamanaşımırun kesilmesinin başkasına etkisi ile ilgili bazı istisnalar getirmektedir ki, bunlara kesilmenin etkisini incelerken değineceğiz.

**1945.** bbb- *Zamanaşımını kesen alacaklının fiilleri:* Bunlar alacaklının alacağını talep bakımından yaptığı adlı işlemlerdir. Alacaklı, alacağı için mahkemeye veya hakeme dava veya def'i yolu ile başvurunca; icra takibinde bulununca; iflas masasına başvurunca, zamanaşımı kesilir (TBK. m. 154/b. 2).

**1946.** Mahkemede davanın açılması, bu hususta ki dilekçenin mahkeme kalemine kaydı ile olur (HMK. m. 118). İcra takibi, İc. İf. K. m. 58 gereğince icra memuruna yapılacak takip talebi ile olur. İflas masasına müracaat da süresi içinde (İc. İf. K. m. 218, 236) alacağın masaya kaydettirilmesi ile olur. Eğer dava veya takip[213] alacağın bir kısmı için açılmışsa zamanaşımı sadece o kısım için kesilir[214]. Yeni Usul Kanumumuz olan 6100 Sayılı HMK m. 107 ile getirilen yeni bir imkan olan "belirsiz alacak davası" açılması halinde, dava açıldığı anda harca esas değer için değil gelecekte belirlenecek tüm alacak tutarı için zamanaşımı kesilmiş olur.[215]

Hakeme gidilmesi caiz olan hallerde, alacaklının, hakemin işe el koyması için kendisine düşen işlemleri yapması ile zamanaşımı kesilmiş olur.

Mahkemede veya hakemde cereyan eden davada alacaklının def'i yolu ile alacağını ileri sürmesi de zamanaşımını keser. Örneğin, iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmede bir tarafın açtığı davada diğer taraf ödemezlik def'ini ileri sürerse kendi alacağına ait zamanaşımı kesilmiş olur.

**1947.** Ancak usulüne uygun şekilde açılan bir dava veya ileri sürülen def'i zamanaşımını keser. Şayet dava görevli veya yetkili olmayan bir mahkemede açılmış ise veya vaktinden önce açılmışsa yahut düzeltilebilecek bir yanlışlık yapılmışsa, dava veya def'i usul bakımından reddedilecektir.

---

213 JdT 1934 I 522.

214 Dilekçede bir hakkın saklı tutulduğunun beyan edilmesi, o kısım için zamanaşımını kesmez: Yarg. 2. HD. 6.4.1974. 2122/2083. (İst. Bar. Der. 1975. s. 77).

215 **Pekcanıtez, H.,** Belirsiz Alacak Davası (HMK m. 107), s. 59. Davacının süresinde talep sonucunu arttırmadığı takdirde, arttırmadığı kısım için zamanaşımının işlemeye devam edeceği yönünde bkz. **Simil,** s. 357.

Böylece red edilmiş dava veya def'i zamanaşımını kesmiş olmaz. Gerçi böyle bir davanın açılması veya def'in ileri sürülmesi ile reddi arasında geçen zan1an içinde zamanaşımı süresinin tamamlanması ihtimali gözönünde tutularak, kanunda alacaklıya altmış günlük bir ek süre tanınmıştır **(TBK.** m. 158). Fakat bu ek süre, zamanaşımının dava sırasında tamamlanması halinde söz konusu olur. Şayet zamanaşımı, dava veya def'i usul yönünden red edildikten sonra tamamlanmışsa, alacaklı ek süreden faydalanamaz.

**1948.** Alacaklı, zamanaşımını kesen bir adlı işlemi yaptıktan sonra vazgeçip talebini geri alsa, bu vazgeçme, zamanaşımının kesilmiş alınası olgusunu ortadan kaldırmaz.

**1949.** ece- Bir dava açılması veya def'i hakkının kullanılması ile zamanaşırnı kesildikten sonra, *davanın devamı sırasında* iki tarafın yargılamaya ilişkin her işlemi ve hakimin her emir ve hükmü ile[216] zamanaşımı yeniden kesilmiş olur (TBK. m. 157/f. 1).

**1950.** Keza, icra takibi ile zamanaşımı kesildikten sonra, takibe ilişkin her işlem zamanaşımını yeniden keser[217].

*cc- Zamanaş1m1 kesildikten sonra işleyecek yeni süre*

**1951.** Zamanaşımı kesildikten sonra işleyecek yeni süre, kural olarak eski sürenin aynıdır. TBK. m. 156/f.1'de bu husus tam bir açıklıkla ifade edilmemişse de, TBK. m. 156/f. 2'deki istisnai hüküm, prensibin yukarıda açıklanan tarzda olduğunu göstermektedir. Gerçekten bu hükme göre, borçlunun borcunu bir senette ikrar etmesi[218] veya alacağın bir (mahkeme veya hakem tarafından verilmiş)hükümle sabit olması hallerinde[219],zamanaşımını kesen bu ikrar veya hükümden itibaren işleyecek yeni süre daima on yıldır.

**1952.** Bu istisna dışında, yeni süre eski sürenin aynıdır[220]. Şayet kesilen süre on yıllık zamanaşımı süresi ise yeni süre de on yıllık; kesilen süre beş yıllık zamanaşımı süresi ise yeni süre de beş yıllık olur.

---

216 JdT 1950 I 602, JdT 1960 I 78, JdT 1981 I 137.

217 JdT_1956 I 509.

218 JdT 1936 I 326. Bir alacak için, daha zamanaşımı başlamadan senet verilmişse, işleyecek ilk zamanaşımının da on yıl olması gerekir.

219 Bak. Yarg. İçt. Bir. K. 11.4.1940, 15(70 (RG. sayı 4607) Tespit kararlan açısından bak. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 1064.

220 Kambiyo senetlerinde yer alan borçlarda da zamanaşımı kesilince eski sürenin aynı işlemeye başlar (TTK. m. 751/f. 2). Aynca bak. Yarg. İçt. Bir. K. 23.2.1944 (RG. sayı 5717).

Zamanaşımının kesilmesinden sonra işlemeye başlayan yeni sürenin başlangıç tarihine gelince:

İkrar halinde hemen ikrarı takiben yeni zamanaşımı işler.

**1953.** Dava açılması veya def'i hakkının kullanılması halinde, dava sırasında tarafların yargılamaya ilişkin her işleminden ve halcimin her emir ve hükmünden itibaren zamanaşımı kesilip yeniden işlemeye başlar. Sonunda alacaklı lehine hüküm verilirse, bu hükmün borçluya tefhimi veya tebliği ile artık on yıllık bir zamarıaşımı işlemeye başlar[221] (TBK. m. 156/f. 2).

**1954.** İcra takibinde, takibe ilişkin her işlemden itibaren zamanaşımı kesilip yeniden işlemeye başlar (TBK. m. 156/f. 2). Şayet icra takibinin sonunda alacaklı alacağını tahsil edememiş ve bir aciz vesikası almışsa artık alacak borçluya karşı zamanaşımına tabi değildir. Fakat borçlu ölünce, mirasçıları, mirası kabullerinden itibaren bir yıl içinde hakkını aramamış olan alacaklıya karşı zamanaşımı iddia edebilirler (İc. İf. K. m. 143/f. son).

**1955.** İflas masasına müdahalede ise, iflasa ilişlcin hükümlere göre alacağı yeniden talep etmek mümkün olduğu zamandan-İc. İf. K. m. 182, 193, 194 ve 251'e göre ikinci alacaklılar toplantısını talcip eden onuncu günün bitimi veya iflasın kaldırılmasından- itibaren yeni süre işlemeye başlar (TBK. m. 157/f. 3).

dd- *Zamanaşımının kesilmesinin borçludan başka kişilere etkisi*

**1956.** Kural olarak zamanaşımının kesilmesi ancak borcunu ikrar eden veya adlı işleme muhatap olan borçluya karşı hüküm ifade eder. Fakat TBK. m. 155 bu prensibe üç bakımdan istisna koymuştur:

1. Bir müteselsil borçluya karşı kesilen zamanaşımı diğerlerine karşı da kesilmiş olur (TBK m.155/f.1 ).

Gerçi bu hükmün ancak tam teselsülde (aynı hukuki sebebe dayanan sorumluluklarda) uygulanacağı, eksik teselsülde (farklı hukuki sebeplere dayanan sorumluluklarda) uygulanamayacağı fikri, öğretide çoğunlukla kabul edildiği gibi İsviçre Federal Mahkemesi tarafından da benimsenmiş bulunmaktadır[222].

221 Yarg. 4. HD. 14.1.1981, 11303/146 **(Uygur,** cilt n. s. 682-683).

222 **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 1060, 1061; **Eren,** Borçlar Hukuku, C. m, s. 422; Aksi görüşte: **von Büren,** s. 104 vd; JdT 1979 I 552; Yarg. HGK. 11.5.1977, 4-3068/468'de de aynı görüş ifade edilmiştir (YKD. 1978/5, s. 678). Keza, Yarg. 4. HD. 18.10.1984, 6711n66, (Uygur, cilt II, s. 680); HGK 7.3.1986, 10-250/205 (YKD. 1988/1, s. 5).

Diğer taraftan, öğretide, TBK. m. 155'in başka bir bakımdan da dar yorumlanması ve sadece alacaklının adli işlemleri ile kesilen zamanaşımında uygulanması gerektiği ileri sürülmektedi.r2[23]. Buna göre, bir borçlunun ikrarı ile zamanaşımının kesilmesinin diğer müteselsil borçlular için aynı etkiyi yapması "Kanun veya sözleşme ile aksi belirlenmedikçe, borçlulardan biri kendi davranışıyla diğer borçluların durumunu ağırlaştıramaz" diyen TBK. m. 165 ile ve kanunun ruhu ile bağdaşmaz.

2. Bölünemeyen bir borcun birlikte borçlularından birine karşı kesilen zamanaşımı diğerlerine karşı da kesilmiş olur (TBK m. 155/f.1).

3. Asıl borçluya karşı kesilen zamanaşımı kefile karşı da kesilmiş olur (TBK m. 155/f.2). Fakat kefile karşı kesilen zamanaşımı asıl borçluya karşı kesilmiş olmaz (TBK m. 155/f.3).

*e) Zamanaşımı süresinin uzaması*

**1957.** Borçlar Kanununun 158. maddesi, usul yönünden red edilen dava veya def'in reddedilmesine kadar geçen zaman içinde zamanaşıuru süresinin tamamlanması halinde, alacaklıya altmış günlük bir ek süre tanımaktadır[224]. Şöyle ki "Dava ve def'i; mahkemenin yetkili veya görevli olmaması ya da düzeltilebilecek bir yanlışlık yapılması yahut vaktinden önce açılmış olması nedeniyle reddedilmiş olup da o arada zamanaşımı veya hak düşürücü süre dolmuşsa, alacaklı altmış günlük ek süre için haklarını kullanabilir"[225].

## fil- ZAMANAŞIMININ HÜKÜMLERİ

**1958.** Zamanaşımı süresinin tamamlanmasının hükümlerini asıl alacak ve bağlı (fer'ı) haklar bakımından gözönüne alarak iki grupta toplayabiliriz.

---

223 **Tekinay/Akman/Burcuoğhı/Altop,** s. 1058.

224 Bu imkandan tekrar yararlanılıp yararlanılamayacağı tartışmalıdır. Tekrar yararanılabileceği görüşünde: **Oser/Schönenberger,** Art. 139. N. 4; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 1069 Not. 40d; yararlanamayacağı görüşünde: BGE 80 II 288, JdT 1956 I 32.

225 JdT 1960 I 237; JdT 1964 I 171; Yarg. 3. HD. 12.9.1983, YKD. 1983/12, s. 1744). Bu hükmün kıyasen hak düşürücü sürelere de uygulanabileceği hususunda bak. JdT 1968 I 162; JdT 1973 I 249; JdT 1976 I 57. Yargıtay ise aksi kanıdadır. Bak. Yarg. HGK. 14.4.1976, 9-522/1241 (YKD. 1977/2, s. 165).

### 1- Zamana1ımının asıl alacak bakımından hükbm.fm, kullanılması, feragat edilmesi

**1959.** a) Zamana?ımı, borçluya borcu ifadan □*'lnrrtzx* □ *bir defi hakkı sağlar.* Daha önce de bcJirttiğjmiz üzere *hrfft; Z/ffiv..ma*□*vm ile sona ermiş olmaz.* Bu sebeple de zarmına,,rmna *uğrı.trm*□bJr □u□ zamanaşımına uğradığJm bilme□izin borçlunun ifa *etsr*□□*j*□□□**h i** sebepsiz zenginleşme olu.?tunnazY°' *(TBK. m.* 7□/f.2J. B<.n-,iJw:ın□Y'lfc.u iç,:, yenj bir senet vermesi veya tem.inat g□1erroc--<;j de ge.çmi W"jJh-oo□ Borçlu bu davram□Jan, borcun zarnana1ımma uğ,ad-Jgmı bit□ *y*□*1',.a* zamanaıımından TBK m. 160 anlanımda fertıg.Gtettmcl:: r□ni□deJ"□, Zama.na)ımma uğramı? bir borç *i*□*'in* üçüncü ki□inin kdiJotu,ptzr□-□4J-na veya rehin verip veremeyeceğine gelince □□Jmda üçünci.i □inin *'-:ilı':,)'le* biz teminat sağJama'ıı geçerlidir. Far□ üçüncü kiii borçluya rücu etrıd.□gj zaman□zamana□ımı def'i ile Jr□rııla,ma tehiikf-□j *vardır.* Şayet üçfu1cü *ti)* kefil olurken asıl borcun zarnana□ımma uğradığJm biJiy,JT□ kendi:j □ı-mmdan zamana)ımma dayanmaktan feragat etmi□olur. A:Jında fiçi..,r-.ıcf 1:-'□ böyle bir davranı□la bir kefaletten çok borçlunun borcwru rx!:□y□□ *ü*□*,:ı*--hüt etmektedir *<TBK.* m. 128*yn_*Şayet üçüncü ki□i kefil ,,lurlren□d be ar: zamana}ımıruı uğradığını bilmiyor□ borcu öder□i i□ zanı2r□.1Jrm derini ileri sürebiJir[7 8]'.

**1960.** İki tarafa borç yükleyen wz:Ieşrıielerde, bir *tan.am* alzc:;.-4J zamana.□ımma uğrarnL□ol□ dahi□ o kirn.□ bu alacağa □*Janatak* ödemez@:: def'ini ileri sürebilirn-,_

Alacak zamanajımına uğra<.,a bile, bu alacağı tenıimt altına alan□mrr rehni devam edeı-7.ıı, ve alacaklı cebri icra yolu ile rebni *paraya.* çe'liTebilir *(TBK.* m. *159).*

Alacak zamanaşımma uğrarrıış olsa bile, takas **ballının doğduğu** *znda* henüz zamaıia,ırm tamamlanmı.□değil idiyse, tak$ yolu ile elde edirebi□ *(TBK.* m. 139/f. 3 *).*

---

*W,* Yzrg,. J L *HD,* 2LJ2,J979, 5(J(J3/5827 **(YKD.** J9f,{)/&.□- 11S,,

*m* **lb:w,gju**□□□ Kef.ald.□- 174,

*m* □*,gju,..*se-□Kefalet□- *114.*

*12.'J* □u *fww.wn* tart□□• için bak. s. 3.51, 352.

*2'YJ* *Hmrl24alım* ki, *alacağ,* teminat aluna alan □ **rdım** □ □ *t::ngtl* ,Aur *(MK, m.*□*J-*

23f .fra.. □*-1,')(J,*

**1961.** b) *Defi hakkım kullanıp kullanmamak borçlunun arzusuna kalmıştır.* Hakim zamanaşımını kendiliğinden gözönüne alamaz[232] (TBK. m. 161). Borçlunun davanın hangi aşamasında zamanaşımı defini ileri sürebileceği eskiden beri tartışma konusu olmakla beraber, Usul Hukuku öğretisine hakim olan görüş, borçlunun, dava dilekçesine karşı cevap dilekçesini verirken zamanaşımını ileri sürmesi gerektiği, daha sonra ileri sürmek istemesinin, savunmanın genişletilmesi sayılacağı yolunda idi. Yargıtayın, 11.4.1940 tarihli ve 70 sayılı İçtihadı Birleştirme Karannda[233]3, "müruruzaman def'i davanın ve muhakemenin herhangi safhasında dermeyan edilirse evvel beevvel tetkik ve halledilmek ve def'in sıhhati tahakkuk ettiği surette artık esas hakkında muhakemeye ve tetkikata devam olunmayıp" denilmek suretiyle, zamanaşımı def'inin davanın her safhasında ileri sürülebileceği anlamına da gelebilen bir ifadeye yer verilmişse de, Yargıtayın sonraki kararları, cevap dilekçesinde ileri sürülmeyen zamanaşımı def'inin sonradan ileri sürülmesinin, savunmanın genişletilmesi sayılacağı[234] görüşüne dayanmaktadır[235]. Yeni usul kanunumuz olan HMK'nın 142. maddesinde hakimin zamanaşımı savunmasını ne zaman gözönüne alabileceği açık hükme bağlanmıştır. Bu maddeye göre. "Ön inceleme duruşması tamamlandıktan sonra, hakiın tahkikata başlamadan önce, hak düşürücü süreler ile zamanaşımı hakkındaki itiraz ve defileri inceleyerek karara bağlar." Bundan sonra zamanaşımı def'i ileri sürmek ancak davanın ıslahı ile mümkün olacaktır.

**1962.** c) *Borçlu zamanaşımı definden feragat edebilir.* Def'i kullanıp kullanmamak borçlunun arzusuna tabi bulunduğu için, borçlu zamanaşımının tamamlanması ile doğan def'i kullanmaktan feragat edebilir[236]. Bu feragat açık bir beyanla olabileceği gibi borçlunun, zamanaşımına uğradığı-

232 Yarg. 13. HD. 4.3.1983, 8879/150S (YKD. 1984/5, s. 766).

233 RG. sayı 4607.

234 Şu halde karşı taraf savunmanın genişletilmesine itiraz edebilir. Bu itirazın yapılmaması, savunmanın genişletilmesine muvafakat sayılarak zamanaşımı def'inin incelenmesi gerekir. Yarg. HGK. 29.2.1984, 4-1158/168 (YKD. 1984/12, s.1769). Bu konudaki diğer Yargıtay Kararları için bak. **Oğuzman,** Temel Kavramlar, 6. bası, s. 194, Not. 30.

235 Zamanaşınu defini dava veya takip sırasında ileri sürmeyen borçlu, alacağın zamanaşırnına uğradığı gerekçesiyle bir menfi tespit veya istirdat davası açamaz. Buna borcu ödemeye mahkum eden hükmün kesinliği ve İcra Hukuku esasları engeldir. Yargıtay bu durumda, borçlunun zamanaşımı def'ini vaktinde kullanmamış olmasını def'iden feragat saymaktadır. Bak. Yarg. 11. HD. 21.12.1979, 5603/5827 ve orada atıf yapılan Yarg. HGK. 15.4.1972 265/242 (YKD. 1980/8, s. 1120).

236 JdT 1974 I 51.

nı bilerek, borcunu tanıma veya teminat gösterme tarzındaki davranışları[237] ile de olabilir[38]. Gerçi feragat için sözleşmeyi gerekli sayanlar da vardır[239].

**1963.** Hatta borçlu önce zamanışımı def'ini kullanıp borcu ifadan kaçındıktan sonra, bundan dönebilir (rücu edebilir) ve bu da zamanaşımını kullanmaktan feragat gibi sonuç doğurur.

**1964.** TBK m. 160/f.1 uyarınca, "zamanaşımından önceden feragat edilemez". Burada yasaklananın zamanaşımı süresi dolmadan önce feragat mı yoksa borç doğmadan önce feragat mı olduğu tartışmalıdır[240]. Belirtelim ki, borç doğduktan sonra fakat zamanaşımı dolmadan önce feragat mümkün sayılırsa, bu aşamada ancak borçlunun açık bir feragatı (zamanaşımı süresi dolsa da bu hususta def'i ileri sürmeyeceği taahhüdü) ile müstakbel zamanaşımı def'i kaybedilir. Henüz zamanaşımı dolmadan borçlunun borcunu ikrarı veya teminat vermesi, TBK m. 160 uyarınca feragat olarak yorumlanamaz, sadece TBK m. 154/f.l uyarınca zamanaşımının kesilmesini sağlar. Zarnanaşımı dolduktan sonra aynı işlemler ve beyanlar ise, esasen dolmuş zarnanaşımı kesilemeyeceğinden, örtülü irade beyanıyla feragat sayılacaktır.

**1965.** Zamanaşımı def'ini kullanmaktan feragat, borçlunun ikrarı ile zaman-aşımının kesilmesinden farklı olarak sadece feragatte bulunan borçlu bakımından hüküm ifade eder. Diğer müteselsil borçlulara, bölünemeyen borcun diğer borçlularına veya kefile etkisi yoktur (TBK. m. 160/f. 2, 3). Borçlunun zamanaşımı def'inden feragat edebilmesi için, fiil ehliyetinden başka tasarruf yetkisi bulunması gerektiği doktrinde kabul edilmektedir[241].

### 2- Zamanaşımının bağlı (fer'i) haklar bakımından hükümleri

**1966.** a) Alacağın zamanaşımına uğraması/aiz *ve diğer bağlı alacakların da zamanaşımına uğraması sonucunu doğurur* (TBK. m. 152).

---

237 Borçlunun, borcunun ikrarını teşkil eden bu davranışlar zamanaşımı süresinde yapılınca, zamanaşırnını keserler: Bak. s. 613, 614. Bu da işlemiş süreden feragat anlamına gelir.

238 Zamanaşımından feragatin tek yanlı bir işlem olduğu görüşünde: **von Tuhr/Escher,** § 81, III, s. 231; **Erdem, M.,** a.g.e., s.384,385; feragat sözleşmesi gerektiği görüşünde: **Gauch/Schluep, N.** 2135, s. 218.

239 **Keller/Schöbi,** s. 159; **von Tuhr/Escher,** § 81, III, s. 231; **Oser/Schönenberger,** Art. 141, N. 4.; **Gauch/Schluep N.** 2135, s. 218.

240 Bu tartışma hakkında ayrıntılı bilgi için bak **Erdem,M.,** a.g.e., s. 379 vd. (Yazar, hükmün tarihi kökenlerinden hareketle, borç doğduktan sonra fakat zamanaşımı dolmadan önce de feragatirı mümkün olduğu görüşüne katılmaktadır).

241 **von Tuhr/Escher,** § 81, III, s. 231; **Keller/Schöbi,** IV, s. 160; **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 1296.

Fakat bu hükmün önemi, faiz ve diğer bağlı alacakların daha önce zamanaşınuna uğramanuş olmaları halinde görülür. Şayet faiz ve diğer bağlı alacaklar esasen daha önce kendilerine ait zamanaşımma uğramış bulunuyorlarsa, bundan sonra asıl alacağın zamanaşımına uğraması bağlı alacak için yeni bir durum yaratmaz. Buna karşılık asıl alacak zamanaşımına uğradığı anda henüz kendi zamanaşımı tamamlanmamış faiz ve diğer bağlı alacaklar varsa, asıl alacağın zamanaşımına uğraması ile bunlar da zamanaşımına uğrarlar.

Örneğin, on yıllık zamanaşımına tabi alacağın son dört yılının faizleri, henüz TBK. m. 147'ye göre zamanaşımına uğramadıkları halde asıl alacağın zamanaşımının tamamlanması ile zamanaşımına uğramış olurlar.

Hatta alacak zamanaşımına uğradıktan sonra doğan faizler, zamanaşımına uğramış olarak doğarlar.

TBK. m. 152 hükmünün kapsamına, anapara faizleri, temerrüt faizleri ve ceza koşulu girer.

Buna karşılık, hüküm bütün bağlı hakları değil, sadece bağlı alacakları kapsar. Aynı hak niteliğindeki bağlı haklar zamanaşımına uğramaz. Esasen TBK. m. 159 da zamanaşınuna uğramış alacağı teminat altına alan taşınır rehninin devam edeceğini belirtmektedir[242]. Alacaklı, alacağını elde etmek için borçluyu icraya verip mallarını paraya çevirtmek istediği zaman borçlu zamanaşımını ileri sürebilirken, rehnin paraya çevrilmesi yolu ile alacağını elde etmek isteyince borçlu buna engel olamayacaktır.

Taşınmaz rehnine gelince, esasen böyle bir rehinle teminat altına alınan alacaklarda zamanaşımı işlemez (MK. m. 884).

b) Borçlar Kanununun 150. maddesi *ömür boyunca gelir ve benzeri dönemsel edimler bakımından* her taksitten ayn olarak, bütün taksitleri içerecek şekilde kök (bütünsel) edim borcu için zamanaşımı işlemesini ve bu zamanaşınunun tamamlanması halinde henüz kendilerine ait zamanaşımı bitmemiş taksitlerin de zamanaşımına uğramış olacağını kabul etmektedir (TBK m. 150/f.2).

Borç ilişkisinin tümüne ait bu zamanaşımının ne zaman işlemeye başlayacağını da TBK. m. 150/f. 1 şöyle tayin etmektedir: "Ömür boyunca gelir ve benzeri dönemsel edimlerde alacağın tamamı için zamanaşımı ifa edilmemiş ilk dönemsel edimin muaccel olduğu günde işlemeye başlar."

242 Hapis hakkı açısından bak. JdT 1961 I 304.

Örneğin, borçlu, irad olarak her ay 2 bin lira ödemek borcu altındadır. Borcunu bir süre ödemiş fakat 2.1.2002'den beri hiçbir taksitli ödememiştir. İşte borç ilişkisine ait zamanaşımı 2.1.2012'de tamamlanmış olur. **TBK.** m. 147/b. 1 uyarınca beş yıllık zamanaşımına tabi olup henüz bu zamanaşımı süresi doln1amış olan taksitler -yani 2007 yılından bu yana işleyen taksitler- borç ilişkisinin tümüne ait zamanaşımının tamamlanmasıyla zamanaşımına uğramış olur.

## iV- ZAMANAŞIMI DEF'İNİ İLERİ SÜRME HAKKININ KÖTÜYE KULLANILMASI

**1967.** Bir borçlunun, borcunun zamanaşımına uğradığını ileri sürmesi, bu yolla borcu ödemekten kaçınması, kanunen kendisine tanınmış olan bir hal'1lr. Zamanaşımını ileri süren borçlunun davranışının dürüstlüğe aykırı olduğundan bahsedilemez. Fakat bazı hallerde bir borçlunun zamanaşımı defini ileri sürmesi dürüstlükle bağdaşmayabilir. Örneğin, alacaklının dava açmasına engel olmak için onu oyalayacak hareketlerde bulunmak suretiyle zamanaşımı süresini geçirten borçlunun, bu def'i ileri sürmesi dürüstlüğe aykırıdır. Borçlu def'i hakkını kötüye kullanmış olur. Bir diğer örnek olarak, karşılıklı ifa veya iade ilişkilerinde karşı taraftan ifa veya iade isteyenin kendi borcunun zamanaşımına uğradığı savunması yaparak kendi edimini ifa veya iadeden kurtulmak istemesi, gösterilebilir. Böyle hallerde bir görüş alacaklıya TBK. m. 49/f. 2'ye dayanan bir tazminat davası açma hakkı tanımaktadır[243]. Bu dava ile alacaklı, zamanaşımına uğrayan alacağının karşılığını tazminat olarak elde edecektir. Biz, zamanaşımı definin kötüye kullanıldığı hallerde def'in gözönüne alınmaması gerektiği görüşünü[244] daha isabetli buluyoruz.

## V- ESKİ VE YENİ BORÇLAR KANUNU DÜZENLEMELERİNDE FARKLI SÜRE HÜKÜMLERİ BULUNMASI SORUNU

**1968.** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 1.7.2012 günü yürürlüğe girmesi ile kanuni süreler bakımından bazı sorunlar doğabilecektir. Bu sorunlar, aynı tarihe kadar yürürlükte kalacak olan 818 Sayılı Borçlar Kanunundan farklı veya yeni süre hükümlerinin getirilmiş olmasındandır. Sürenin uzunluğunun aynı olmasına rağmen, başlangıç şartlarının farklı

243 JdT 1943 I 504; JdT 1964 I 151; JdT 1950 I 546; JdT 1988 I 18.

244 **Bucher, E.,** s. 469; **Merz,** Art. 2. N. 407 vd.; **Guhl/Merz/Kummer,** s. 278; BGE 89 il 262.

olma ında da sorunla karşılaşılır. Buna karşılık, her iki kanunda aynı uzunlukta olan ve aynı şartlarda işlemeye başlayan süreler bakımından durumda bir değişiklik olmaz. Örneğin, genel alacak zamanaşımının 1O yıl olması ve muacceliyet anında işlemeye başlaması (Eski BK m. 125 = TBK m.146; Eski BK m. 128 = TBK m. 149); Haksız fiillerde 10 yılhk üst (azami) süre (Eski BK m. 60 = TBK m. 72), bu tür değişiklik olmayan sürelere ömektir[245].

**1969.** Buna karşılık, örneğin gabinde sözleşmenin yapılmasından itibaren Eski Kanunda (Eski BK m. 21) bir yıl olan hak düşürücü sürenin TBK m. 28/f.2'de beş yıla çıkarılması; haksız fiilde zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrenmesinden itibaren zamanaşımının Eski Karıunda (Eski BK m. 60/f. l) bir yıl iken TBK m. 72/f. l 'de iki yıla çıkarılması; bir yapının ayıplı olmasından doğan davalarda satıcının ağır kusuru varsa daha önce (Eski BK m. 207/f.3) on yıl sayılan zamanaşımı süresinin TBK m. 244/f.3'de yirmi yıla çıkarılması ve gene taşınmaz yapı inşasını konu alan eser sözleşmelerinde müteahhidin ağrr kusuru varsa Eski Kanunda (Eski BK m.126/bent 4) on yıl olan zamanaşımı süresinin TBK m.478'de yirmi yıla çıkarılması, sürelerin değişmesine örnektir.

**1970.** Süre uzunluğunun aynı kalıp başlangıcının değiştirilmesine örnek olarak, Eski BK m. 21 hükümlerinde gabinden kaynaklanan bir yıllık iptal hakkının başlangıcı sözleşmenin yapıldığı tarih iken; TBK m. 28 hükümlerinde aynı hak gene bir yıllık süreye bağlanmış ise de başlangıcı, zarar görenin düşüncesizliğini veya deneyimsizliğini öğrendiği tarih ve zor durumda kalmada da bu durumun ortadan kalktığı tarih olarak düzenlenmiştir.

**1971.** Bazen de Eski Kanunda hiçbir süreye bağlanmamış iken ilk kez TBK ile süre getirilen durumlar vardrr. Örneğin, Önalım, geri alım ve alım hakları eskiden herhangi bir süreye bağlanmamış iken, TBK m. 238 hükmünde kurulmalarından itibaren on yıllık hakdüşümü süresine bağlanmışlar;

---

245 Sebepsiz zenginleşmedeki 10 yıllık üst sürenin (Eski BK m. 66 =TBK m. 82) uzunluğu aynı ise de, başlangıç tarihinin değişip değişmediği ise Eski Kanundaki hüküm hakkında benimsenen görüşe göre değişir. Eski metinde 10 yıllık sürenin başlangıcını *"bu hakkın doğduğu tarihten itibaren.."* şeklinde düzenleyen ifade; sonradan ortadan kalkan zenginleşmelerde "sözleşmeden dönme veya sözleşmenin iptali tarihinden itibaren", gerçekleş-meyen sebebe dayanan zenginleşmelerde de "beklentinin boşa çıktığı tarihten itibaren", şeklinde anlaşılırsa; TBK m. 82'nin *"zenginleşmenin gerçekleştiği tarihten başlayarak"* ifadesi, önemli bir başlangıç anı farkı getimtiş olacaktır. Buna karşılık, bizim gibi, eski metindeki ifadenin bu tür sebepsiz zenginleşmelerde de bu sürenin başlangıcı olarak "zenginleşmenin gerçekleştiği" tarihi kastettiği kabul edilirse; TBK m. 82'nin 10 yıllık sürenin başlangıcı bakımından da hiç bir değişildik getirmediği sonucu çıkacaktır.

kefalet sözleşmede eskiden genel olarak süreye bağlanmamış iken, TBK m. 598 hükümlerinde gerçek kişilerin kefaleti bakımından on yıllık geçerlilik üresine bağlanmıştır.

**1972.** 6101 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun, TBK'nun yürürlüğe girmesi ile eski ve yeni Borçlar Kanunlarının uygulama alanına ilişkin çeşitli hususları düzenlemiştir. Bu uygulama kanunun 5. maddesi, "Hak düşürücü süreler ve zamanaşımı süreleri"ne ilişkindir. Bu madde çerçevesinde, sadece zamanaşımı süreleri değil, yenilik doğuran haklarda karşımıza çıkan hak düşürücü süreler de iki kanunun uygulama alanlan bakımından düzenlenmeye çalışılmıştır.

**1973.** Maddenin birinci fıkrasına göre, "Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girmesinden önce işlemeye başlamış bulunan hak düşürücü süreler ile zamanaşımı süreleri, eski kanun hükümlerine tabi olmaya devam eder. Ancak bu sürelerin henüz dolmamış kısmı, Türk Borçlar Kanununda öngörülen süreden uzun ise, yürürlüğünden başlayarak Türk Borçlar Kanununda öngörülen sürenin geçmesiyle, hak düşürücü süre veya zamanaşımı süresi dolmuş olur."

**1974.** Maddenin ikinci fıkrasına göre, "Türk Borçlar Kanunu ile hak düşürücü süre veya özel bir zamanaşımı süresi ilk defa öngörülmüş olup da başlangıç tarihi itibarıyla bu süre dolmuşsa, hak sahipleri Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak bir yıllık ek süreden yararlanırlar. Ancak bu ek süre, Türk Borçlar Kanununda öngörülen süreden daha uzun olamaz."

**1975.** Aynı kanunun 6. maddesinde, bu 5. madde hükümlerinin, uygun düştüğü ölçüde Türk Borçlar Kanununda öngörülen diğer süreler hakkında da uygulanacağı, hükme bağlanmıştır. Böylece, örneğin TBK'nda yer alan bazı "kanuni vade" süreleri Eski BK'ndan farklı ise, bu soruna da 6101 SK m. 5 hükümleri uygulanacaktır.

**1976.** Bu hükümlerde açıkça belirtilen ve belirtilmeyen ihtimalleri ele alarak, şu sonuçlar çıkrtılabilir:

1) Bir kere, Eski BK zamanında öngörülen bir süre TBK'nun yürürlüğe girdiği 1.7.2012 tarihinden önce (veya tam bu günde) dolmuş ise, artık TBK 'nda bu konuda daha uzun bir süre getirilmiş olup bu uzun süre uygulansa idi hala dolmayacak olsa bile; bu gözönüne alınmaz. Hak düşmüş veya zamanaşımına uğramıştır.

2) Eski BK zamanında öngörülen bir süre 1.7.2012 tarihinde henüz dolmamış olmakla birlikte, TBK bu konuda daha kısa bir süre getirmiş olup bu kısa süre uygulansa idi dolmuş olacak idiyse;

a- Kural olarak Eski BK'nun öngördüğü süre tamamlanıncaya kadar hak düşmez veya zamanaşımına uğramaz.

b- Şu kadar ki, TBK'nın getirdiği süre Eski BK'ndaki işlemeye başlamış sürenin 1.7.2012 tarihinden sonraya taşan kısmından bile kısa ise, 1.7.2012 tarihinden itibaren işletilecek TBK 'daki kısa sürenin sonunda hak düşer veya zamanaşımına uğrar. Eski sürenin dolması beklenmez. Burada gözden kaçmaması gereken şey, TBK yeni (kısa) süreyi hangi olgunun gerçekleşmesinden itibaren öngörmüş olursa olsun, bu sürenin kanunun bağladığı olgunun gerçekleşme anından değil, 1.7.2012 tarihinden itibaren işletileceğidir.

3) Eski BK zamanında öngörülen süre 1.7.2012 tarihinde dolmamış ve TBK bu konuda eskisinden daha uzun bir süre getinnişse, eski süre uygulanmaya devam eder. Eski süre TBK'nun yürürlülük döneminde sona erdiğinde, getirilen yeni süre sona ermemiş olsa bile, hak düşer veya zamanaşımına uğrar.

4) TBK Eski BK'ndaki sürenin uzunluğunu değiştirmemiş fakat başlangıç anını değiştirmişse;

a- TBK sürenin başlangıç anını Eski BK'na göre öne çekmişse (daha erken başlatıyorsa); somut olayda yeni süre eskisinden ne kadar önce dolacaksa, sanki TBK eskisinden bu kadar daha kısa bir süre getirmiş gibi, yukarıda (2) başlığı altındaki sonuçlar (2/a veya 2/b) doğmalıdır.

b- TBK sürenin başlangıç anını Eski BK'na göre daha sonraya almışsa (daha geç başlatıyorsa); somut olayda yeni süre eskisinden ne kadar sonra dolacaksa, sanki TBK eskisinden bu kadar daha uzun bir süre getirmiş gibi, yukarıda (3) başlığı altındaki sonuç doğmalıdır.

5) TBK daha önce Eski BK'nda hiçbir süre öngörülmemiş bir hak için ilk defa bir süre getirmişse;

a) 1.7.2012 tarihine kadar bu süre dolmuşsa, bu tarihe kadar hak etkilenmeyeceği gibi;

aa- Getirilen süre bir yıl veya daha uzun ise bu tarihten itibaren hak sahibine bir (1) yıllık ek süre tanınır.

bb- Getirilen süre bir (1) yıldan kısa ise bu tarihten itibaren hak sahibine getirilen süre kadar bir ek süre tanınır.

b) 1.7.2012 tarihinde bu süre dolmamışsa, bu tarihe kadar geçen zaman gözönüne alınmaksızın, TBK'na göre getirilen sürenin uzunluğu (bir yıldan az veya fazla) ve başlangıç anı ne zaman olursa olsun, 1.7.2012 tarihinden başlayarak bu süre tam olarak işlemelidir.

# KAVRAM İNDEKSİ


**-A-**

Accidentalia negotii not 39

Acizhfili 1844.1871

Aciz vesikası not 571, 1918, 1954

Açık arttım1a not 413,

Adam çalıştıranın sorumluluğu, bak. İstihdam edenlerin sorumluluğu, 1395

Ademi ifa defi, bak. ödemezlik def'i 1083,

Adi işlerde temerrüt faizi 1606

Adi muvazaa Bkz. Basit muvazaa

Adi Senet 449

Adi yazılı şekil 447,449,450,451,462, not 405,not415,478,495

Ağır ihmal 1348, 1350, 1351, 1404

Ağır kusur 11351, 350, 427, not 246

Ahde vefa 611, 1834, 1835,

Ahlaka aykırı fiil 75, 583,

Ahlaka aykırılık 71, 110, 272, not 130, 280,283, not 132, 284,not 134-135-136,285, 286,287, 288,not 138-139, not 203, not 310, not 324, 544, 545, 562, 583, 659, 660, not 601, not 603, 698, 1100, 1289, 1297,not308, 1609, 1613, 1783, 1785

Ahlaki vazifeler 282, 1787

Ahlaki vazifelerin teminat altına alınması 69

Akreditif 796, not 13, not 296

Aktif temsil yetkisi 733, 734

Alacağa bağlı fer'i haklar 834, 971, 1754

**Alacağa bağlı hakların geçmesi 838**

Alacağa bağlı yenilik doğuran haklar 835

Alacağın devri 104, 449, 496, 587, 683, 807, 823, 824, 851, 856, 1235, 1779, **1856,not126**

**Alacağın devri vaadi 588**

Alacak hakkı 49, 59, 51, 61, 48, 152, 178, 647,648,649,650,656,658,not601, 662, 821, 822, 847, 1118, 1235, 1743, 1794, 1796, 1799, 1862

Alacak hakkını kullanmama taahhüdü 1764 vd.

Alacak sebebi 647, not 587

Alacak üzerinde intifa hakkı 1938

Alacaklı temerrüdü 797, not 37, 814, 843, 873, 876, 878, 879, 962, 963, 1000, 1039, 1052, 1058, 1113, 1131, 1135, not 360, 1135, 1136, 1142, 1144, not 379, 1149, 1150, 1151, 1152, 1153, 1154, 1155, not 389, 1155, 1157, 1159, 1160,not394, 1161, 1163,not 399, not 398, 1184, 1186, 1188, not 434, not 435, 1190, 1194, not 170, 1437, 1531, 1535, 1639, 1765

Alacaklı temerrüdünde borçluya tanınan imkanlar 1164

Alacaklı temerrüdü ifa zamanında hazır bulunmama 1044

Alacaklı temerrüdünde sözleşmeden dönme 1185

Alacaklı temerrüdü devamı 1151

Alacaklı temerrüdünün sonuçları 1153

Alacaklı temerrüdünün şartları 1137

Alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi 1795,not557, 1797, 1938

Alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesinin hükmü 1795

Alacaklı yüzünden borcun ifa edilmemesi 857, 1131, 1189,not434,not78

Alacaklı yüzünden borcun ifanın imkansızlaşması 1813

Alan ilişkisi 857, 1131, 1189, not 434, not

Aldatma 8, not 9, 25, 263, 302, 325, not l98, 338 351, not 224, 353, 354, 355, 351,not224,352.353.354, 355, 356, 358, not 233, 359, 360, not 236, 361,362,364,372,376,377,378,380, 381. 383.not267,389,391,392, 393, 395. 396,397. not 284,401,404, not 294. not 296, 405, 406, 407, not 312, not 314, not 315, 481, 509, 553, not 497,658,759, 760,not714,not25

Aldatma sebebiyle sözleşmenin iptali 263

Aldatma sebebiyle uğranılan zararın tazmini 263,

Aldatmanın sözleşmeye etkisi 361

Alelade illiyet bağı 358

Alelade örf ve adet 111, not 563, not 150,

Alıkoyma hakkı not 306, not 310, not 312, not 314, not 318,

Aleni mükafat vaadi 635

Alım hakkı not 531, 101, 126, 397, 631, not 531,632,

Alt vekil not 199,

Altın değeri kaydı 610, 952, 954, 955, 956, 1833

Altınla ifa kaydı 954

Anapara faiz ilişkisi 979, 1608, 1612, 1614, 1925, 1966,

Anapara için makbuz verilmiş olması 1065

Ani edimler 38,

Ani ifalı sözleşme 169

Ani ifalı borç ilişkisi 11

Anirnus Contrahendi, bak. akit kurma iradesi, not 34,

Anirnus novandi, bak. tecdit niyeti 1780

Aralıklı edimler 38, 42, 43

Aranılacak borçlar 1044, 1046, 1531,

Ard arda teslimli satış not 109,

Ard arda teslimli sözleşme not 42-43

Ariyet alanın kullanma hakkı 161,

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri 476,

Aslı borçlar I5, 16, 40, 46, 15, 16, 40, 46, 169,not463,

Aşın ifa güçlüğü not 9, 296, 332, 613, 614, 617,619,621,622,623,625,626,627, 629, 1752, 1831, 1839, 1749, 1752, 1831, 1839

Aşın yararlarırna not 256,425,426,427, not 354,432,433,434,436,437,481,553, not 256,

Aşın yararlarırnanın sözleşmenin geçerliliğine etkisi 433

Aşkın zarar 1631, 1633,

Aydınlatma bilgilendirme yükümlülükleri 133, 134,not, 112,261,266,337,356, not228,356,not315,

Ayıba karşı tekeffül borcu 17, not 15,

Ayıp ihbarı 62, not 605

Ayıp ile hata hükümlerinin yarışması 296, 619, not 619

Ayıp oranında bedel indirimi not, 13,

Ayıpların onarımını isteme hakkı not 13,

Ayıplı edim not, 86, not 333, not 368,

Ayıplı ifa 33,266, not, 193, not 324, not 13, not227,not335,notl506,not461,not 462, 1541, 1545,not469,notl547,

Ayırt etme gücü 145, 269, not 123, 431, 527,545,556,557,663,not606,698, 759,not705, 759, 760,not711,

Aynen ödeme 927, 928, 943, 944, not 172, not 957, 1635, 1637, 1638, 1861,not 136,

Ayni sorumluluk 57,

**–B–**

Bağışlama 10, not 10, 63, 69, not 106, 105, 158. 163, 164, not 40, 170, 174, 178, 232. 419, 343, 449, 648, 651, 683, 720,not669,not 15, 809,819,not66, not 851, 1070,

Bağışlama sebebi 647, 1766

Bağışlama sözleşmesi 800

Basit eşya 870,

Basit muvazaa bak. adi muvazaa not 306, 413, not 323,

Başlık parası not 132, not 321,

Bazı sözleşmelerde aranan şartlar 425

Bedel indirimi not 197,625,697, not 13, not 473,

Bedensel zarar 1291, 1321, not 464, 1291, 1321,

Beyan hatası 300, 303, 310, not 222,

Beyaza imza 189,468, 399,

Bir davranışın irade beyanı sayılması halinde yanılma 319

Bir zarardan birden çok şahsın çeşitli sebeplerle sorumluluğu, bak. eksik teselsül

Birden çok borçlusu olan bölünemeyen borcun ifası 825,912,914,916,917,921,

Birden fazla para borcu bulunması halinde mahsup 960

Bileşik akit 168,

Bilgisayar 190, 212, 450,

Birleşme 1793, 1798,

Birlikte temsil yetkisi 736,

Birlikte Müterafık kusur 1409, not 642,

**Borca aykırı davranılacağının önceden belli** olması 1562,

**Borca aykırılıkta hükmedilecek tazminat** 925 vd.

Borca aykırılıktan sorumluluk 1543

Borcu sona erdiren sebepler 1749,

Borcun doğumunun iradeye dayanması 116

Borcun doğumunun vadeye bağlı olması 321 not 213

Borcun gereği gibi ifa edilmemiş olması bak. borcun kötü ifa edilmiş olması 1251,1489, 1540, 1543,not468, 1547,

Borcun iç yüklenilmesi, bak. borçtan kurtarma taahhüdü

Borcun ifa edilmemesinden sorumluluk 294, 1198, 1327, 1347, 1366,

Borcun ifa edilmemesinin genel sonuçlan 777, 1203, 1205, 1264, 1497, 1548, 1586,

Borcun ifasında yardımcı şahıs kullanılma 1381, 1395, 1400,not242,

Borcun ifasının imkansızlaşması, bak. İfa irrıkansızlığı

Borcun kaynaklan 105,

Borcun konusunun imkansızlığı, bak. imkansızlık

Borcun kötü ifa edilmiş olması 74, 140, 889, not 368,

Borcun vadeye bağlı olması 50,

Borcun sona ermesinin etkisi 1750, 1754, 1773,

Borç 10 vd.

Borç doğuran sözleşme 152,

Borç doğuran sözleşmelerin türleri 156

Borç ilişkisi 12, 19, 73, 96,

Borç ilişkisinin nisbiliği 99, 102,

Borç olmayan şeyin ifası not 277, 862, 1087,

Borçlar Hukukunun konusu 20

Borçların ifa edilmemesinin sonuçlan 777, 780, 1203, 1205, 1497, 1548,

Borçların ifası 170, 293, not 432, 610, 662, 777, not 3, 841, 882, 913, 1049, not 350,

Borçların kaynaklan 129

Borçların sona ermesi 615, 1475, not 653, 1747,

Borç tanıması 418, 653, 654, 659, 661, not 45,

Borçlu temerrüdü not 37, 41, 62, not 605, not86,964,979,not211,not310,not 354, 1136, 1159, 1162, not 427, 1185, 1200, 1202, 1215, 1223, 1249, 1250, 1270, 1297, 1301, not 115, not 116, 1308, not 130, 1408, not 260, 1437, 1441, not 316, 1446, 1448, 1458, 1485, 1498, 1499, 1501, not 426, not 449, 1538, not 461, 1368, 1571, 1578, 1580, 1589, 1641, 1560, 1680, 1682, not653,not659,not674, 1712, 1713, 1717, 1892

Borçlu temerıüdünde kusurun rolü 1533

Borçlu temerrüdünün sona ermesi 1535

Borçlu temerrüdünün sonuçlan not 36, 41, 1575, 1650

Borçlu temerrüdünün şartlan 1458, 1501

Borçlunun aciz haline düşmesi 1871,

Borçlunun değişmesi 1779

Borçlunun fiil ehliyeti 806, 807, 846, 847

Borçlunun ifa yetkisi 999, 1002

Borçlunun ifayı tehlikeye düşüren davranışları not 222, 345, 1563, not 498

Borçlunun kendi işlerinde gösterdiği özen **1340,**

Borçlunun kusursuzluğunu ispat etmesi 619, 1328, 1331, 1333, 1342, 1352, **1414, 1429, 1434, 1493, 1495, 1548,** 1559, 1589, 1592, not 653, 1687, 1707, 1711,not65, 1812

Borçlunun sorumlu olduğu ifa imkansızlığı not 36.

Borçlunun sorumlu olmadığı ifa imkansızlığı not 368

Boşanmanın maddi sonuçlarına ilişkin anlaşma 287

Bozucu şarta bağlı borç ilişkisi 703,

Bölünmüş geçersizlik görüşü not 259

Bölünemeyen borç 825,912,917, 1965

Butlan, bak. kesin hükümsüzlük, not 155, 376,392,417,452,479,481,442,510, not 468, 544, 547, 480, 495, 568, not 190,not350

Bütün akitler için aranan muteberlik şartları 1512

Bütünleyici parça olma not 313, not 675, not 130

## –C–

Caiz olmayan vekaletsiz iş görme 820

Cari hesap 989, 1894

Cari para, bak. memleket parası 929

Causa credendi, bak. alacak sebebi 857, 650

Causa donandi, bak. bağışlama sebebi 587, 648, 1766

Causa hypotetique, bak, farazi illiyet not 60

Causa solvendi, bak. ifa sebebi not 587

Cebri icra 61, 63, not 58, 53, 55, 1209, 1210, 1212, 1214, 1216, 1228, 1229, 1231, 1234, 1237, 1238, 1240, 1242, 1243, 1244, 1413, 1455, 1466, not 407, 1574, 1960,

Cebri icrası mümkün olmayan **edimler** 1242, 1574

Centilmen anlaşması not 33

Ceza koşulu 748, 1332, 1407, 1539, 1625, 1675, not 725, 1754, 1756, 1966

Cins borcu, bak. nevi borcu 434, 893, 1146

Cismani zarar, bak. vücut bütünlüğünün ihlali halinde zararın kapsamı 1290

Clausula rebus sic stantibus not 203, 611, 574, 1834, 1835

Condictio causa dara causa non secuta, bak. gerçekleşmeyen sebebe dayanan sebepsiz zenginleşme

Condictio juris, bak. kanuni şart

Condictio indebiti bak. borç olmayan şeyin ifası 1087

Condictio possessionis, bak. Zilyedliğin sebepsiz iktisabı

Condictio ob causam finitam, bak. sona eren sebebe dayanan sebepsiz zenginleşme 1690, 1815,not 154

Condictio ob rem, bak. Gerçekleşmeyen sebebe dayanan sebepsiz zenginleşme

Condictio sine qua non, bak. onsuz olmaz şart

Contractus realis 34, 528,

Culpa, bak. ihmal 135

Culpa in contrahendo 45, 133, not 14, not 19, 140,209,219,114,263, 116, 117, 265,295,343,218,362,374,757,725, 765, 1201, 1253, not 73, 1391, not 235, 1434, 1462, 1549,not478, 1551, 1552, 1554, not 482, 1556, not 484, 1556,not488,not489, 1558,not491,

Culpa in contrahendo sorumluluğunun dayanağı 133, 158, 766, not 205, 1391, 1553, 1555, not 485, 1560, 1561, not 492,not699

Culpa post pactum perfectum, bak sözleşmenin ard etkisi 135, not 14, 140,

-Ç-

Çeşit borcu bak. nevi borcu not 15, not 22, not30,890,891,899,900,924

Çevirme, bak. tahvil 484

Çift temsil yetkisi 728, 730

-D-

Damnum emergens, bak. fiili zarar 1284

Dar anlamda borç ilişkisi 11, not 9, not 15, 48,61, 11, 779,not3,not47,not29,

Dar anlamda tabii borçlar 66

Datio in solutum, bak. ifa yerini tutan eda 862,868,not32, 1777

Dava not 182, not 265, not 286, not 298, 1957

Dava temelinin yetersizliği savunması 1086, 1103

Davanın ıslahı 1961

Değer sağlama borcu 924

Değişim teorisi, bak. mübadele teorisi 1300, 1301, 1304, not 116, 1306, 1307, 1315, 1318, not 150, 1324, not 653, 1683,not659, 1300,not122

Değiştirme yasağı 517

Denkleştirme 1323, not 144-145

Devamlı borç ilişkisi, bak. sürekli borç ilişkisi 998

Devri edimler, bak. dönemli edimler 421

Dış temsil yetkisi 634

Dış temsil yetkisi verme 706

Dış üstlenme 191

Doğrudan doğruya temsil 670, 672, 676, 684,not661, 762

Doğrudan doğruya temsilin hükmü 758

Doğrudan doğruya temsilin şartlan 676

Doğrudan temsil, bak. doğrudan doğruya temsil

Dolaylı kast, bak. ihtimali kast

Dolaylı temsil not 604, 607, 667, 668, 669, not610.not611,669.682

Dolus. bak. kast

Dolus eventualis. bak. ihtimali kast 357

Dönemli borç l04

Dönemli edimler 38, 42

Dönemsel edim 1067, 1107, 1925, 1966

Dürüstlük k.-ı.ıralı 14, 25 not 93, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 61, 64, 67 not 83, 71, 72, 78, 82 not 123, 90 not 155, 91, 92, 94, 100, 106, 108, 112, 113 not 231, 121 not 265, 123, 133 not 326, 146, 159, 164 not 450, 165, 170, 172, 173, 177, 180 not 466, 183 not 486, 187, 191, 193

Dürüstlük kuralına dayandırılan sözleşme benzeri borç ilişkileri 130

Düşürücü zamanaşıuru; bak. zamanaşımı 1903

Düzelebilir hükümsüzlük 338, 361, 372, 379,380,not386,552

−E−

Ecel, bak. vade

Echelle mobile, bak. indekse göre ayarlama kaydı610,958, 1833

Eda davası 1239

Eda ilamı 53

Edim 20 vd.

Edim çeşitleri 22 vd.

Edim değişimi 159, 1071, 1092, 1421, not 95

Edim yükümünden bağımsız borçlar 44, not 45, 47, 138, not 19, 139, not 20, 140, 141, 142, not 115, not 519, not 73, not 248, 1434,not468,not489,not 1569, 1573

Edimi değiştirme yetkisi 37, 864, 897, not 125

Edimin yerine geçen değerler 1821

Edimler arasında açık nisbetsizlik 427 vd.

Ehliyet noksarını giderici icazet 527

Ek süre 62, 408, not 605, 1008, 1024, 1280, 1449,not607, 1651, 1656,not616,no 617, not 1658, 1659, not 619, 1660, 1674, not 653, 1717, not 729, 1730, 1732, 1937, 1943, 1947, 1957, 1974

Eksik borçlar 63, 64, 65, 66, 68, 71,

1015, 1787, 1867

Eksik borçlar için sebebi göstermeden borç ikrarı 662

Eksik iki taraflı sözleşmeler 160, 1074, 1076, 1091

Elden akit 170

Elden bağışlama 164, 170

Elden satım 164

Emprevizyon 611, not 114

Emredici kanun hükümlerine aykınlık 92,

Error in corpare, bak. şeyde yanılma

Error inquantitate, bak. miktarda yanılma 314

Error in negotio, bak. mahiyette yanılma 310

Error in persona, bak. şahısta yanılma 312

Erteleme anlaşması, bak. tecil anlaşması 1006

Erteleyici şart, bak. geciktirici şart

Esaslı yanılma 303, not 169, 308, 314, 326, 337,372,376

Esaslı yanılmanın sözleşmeye etkisi 338

Esaslı sayılan saik hataları, bak. temel hatası 326

Eser sözleşmesi not9, not 36, not 37, not 38, not39,not42

Eşyaya bağlı borç 98

Evlenme sözleşmesi 447, not 371, 442

Evlenme tellallığından doğan borçlar 66

Evlenmenin iptali not 275

Exceptio non adimpleti contractus, bak. ödemezlik def'i 1083,

Exceptio non rite adirnpleti contractus, bak. akdin gereği gibi ifa edilmediği def'i not325

Ex nunc fesih, bak fesih

Ex tunc feshi, bak. sözleşmeden dönme 1690, 1695, 1746

−F−

Factum conculedens, bak. kanaat verici davranış

Facultas altemativa, bak. edimi değiştirme yetkisi 37 864, not 124, 897, 515

Faiz not 290, not 292-293, 1150, 1162, not I0,notl38,notl39,notl408,not436, notl523,not443, 1533, 1539,not462, not464, 1573,not541,not539, 1588, 1599, not 536-537, 1599, not 547, not 1606, 1607, not 494, 1608, 1609, 1610, 1613, 1614, 1615, 1616, 1617, not 565, 1620, 1621, 1622, 1623, not 572, 1626, not 573, not 575, not 578, not 581, 1633, 1539,not537,not546, not 581, 1755,not20, 1773, 1788,not 52, 1892,not 154, 1925, 1943, 1966.

Aşın Faizin kişilik haklarına ve genel ahlaka aykırılıktan geçersiz sayılması 983, not 203,

Faiz alacağı sona ermez 971

Faiz alacakları hakkında 971

Faiz alacağının niteliği 969

Faiz gecikme zammı: 473,

Faiz alacağının niteliği 969

Faiz borcunun miktarı 972

Faiz hakkını saklı tutmak not 190

Faiz ile birlikte kur farkı 158

Faiz oranında değişiklik 524,

Faiz ödeme not 186, 966, 970, 974, 977, 1942, 1943

Faiz alacağı intifa hakkı sahibi 859,

Farazi irade 564, not 500, 565, 597, 1827

Farazi ortak arzunun tesbiti 1807

Fark teorisi 1299, 1300, 1301, 1302, not 115, 1303, 1304, 1305, 1306, 1307, 1308, 1314, 1315, 1318, 1319, not 138, 1324, 1477, 1478, 1679, 1680, 1681, 1682, not 653, not 569,

Fer'i hak 1171

Fer'i aldatma 358

Feshi ihbarla fesih 1746

Fesih 18, 370, not 292, 514, 571, 612, 614, not 576, 628, 747, not 37, 1130, not 439, 1435, not 296, not 298, 1436, not 315, not 316, 1441, not 318, 1442, 1445, not 321, 1446, 1448, 1449, not 330, 1540, 1450, not 378, not 473, 1564, not 637, 1685, nod 659, not 660, not 661, 1713, 1716, not 709, 1717, not 714, 1718,not715, 1737,not749, 1746, 1831, 1832, not 111,

Fiil ehliyeti not 606, 703, 691, 760, 806, 807

Fiili sözleşme ilişkileri 120, 147

Fiili sözleşme ilişkisi teorisi 143

Fiili hizmet ilişkisi 145, 570, 1434, 1438

Fiili sözleşme 120, not 5, 145, 146, 147, not 272,570,571

Fiili zarar 1283, 1284, 1286, 1287, not 97, 1296

**–G–**

Garanti sorumluluğu 348

Gayrirnenk.-ul satış vaadi not l06. not 406, not 526.not528,not531,not558,not41

Gecikme tazminatı 1582, 1583, not 520, 1586, 1589

Gecikmiş ifa 1209, 1210, 1211, 1500, 1539, 1579, 1725, 1728, 1209, 1210, 1211, 1500, 1539, 1579, 1525

Geciktirici defi 1117

Geciktirici şart 19,526,530, 703, not 87

Geçerlilik. şekli 54, 142, 168, 214 not 588, 223,231 not 653

Genel işlem koşullan 95, 500, 503, 505, 506,507,509,510,513,514,515,517, 518,522

Genel temsil yetkisi 718, 719, 1515

Geniş anlamda borç ilişkisi not 9, 15, 17, oot3,not47, 1744,ootl,not29, 1906

Geniş anlamda borç ilişkisinde taraf olma durumunun devri, bak. sözleşmede taraf sıfatının devri

Geniş anlamda borç ilişkisinin yenilenmesi not29

Genus non perit, bak. nevi telef olmaz 32. 1467, 1805

Genel işlem şartlarında uygulanacak esaslar 92,598,189, 1359

Genele yapılmış öneri 584

Gentlemen's agreement, bak. Centilmen anlaşması 33

**Gerçek zarar** 1314, 1292, not 97

**Gerekli davranış** 1377

**Geri alma hakkı** 1746

**Geriye etkili fesih, bak. sözleşmeden dönme 14449**

Gizli sözleşmenin geçerliliği 1449

Gönderilecek borçlar l046,

Görünüşte temsil yetkisi 642

Götürülecek borçlar 1045, 1046

Güven teorisi 1893, 2381, 239, 240, 241, 242,243,257,298,279,307,319,325, 349, not 262, not 278, 468, 581, 597, 678, 679, 703, 715, 747, not 754, not 66,not89,not462, 1763.

**–H–**

Haberci 62, 63, 76 not 109, 99, 218

Hafıf kusur 213, 1349, 1350, 1351, 1352, 1353, 1354, 1355, 1356, 1357, 1358, 1404,not246, 1406, 1594, 1349

Hak düşürücü süre not 262, 384, 403, 404, 405,406,408,435,437, 1752,notl90, 192, 1903, not 168, 1904, 1905, 1957, not 225, 1961, 1969, 1972, 1973, 1974

Hakimin takdir yetkisi 602, not 190

Hakkaniyet344,375,625, 764, 1193, 1295, 1364

Hakkaniyet sorumluluğu not 196, not 287

Hakkın kötüye kullanılması 92, not 83, not 155,405,421,483,486,487,not435, 487,488,not438,not441,not468,not 517, 581, 644, not 725, 809, not 160, 1325,not677,not714,not49

Hakkın kötüye kullanılmasına olumlu etki tanıyan görüş not 441

Haklı sebeple fesih notl

Haksız fiil 59, 62, 75, 76, 78,104,117,120, 122, 130, 131, 132, 133, 136, 137, 142, 143,265,343,362,374,not315, 583, not 521, 764, not 1, 778, not 2, 907, 925, 1037, not 54, 1257, 1258, 1265, 1282, 1291, 1292,not98, 1293, 1295, not 157, not 144, not 145, not

147. 1329.not 167,not 182, 1352,not 200. not 215. not 228. not t387. t388, 1395. 1406. 1409. 1426, 1427, 1428, not 284. not 285, not 287, 1428, 1429, 1431, not 297, 1433, 1434, 1502, 1523, not436. 1524,not468, 1554,1556,not 488. not 490, not 492, not 702, 1708, 1778, 1923. 1931. 1968, 1969

Haksız fiilden doğan borç not 34

Haksız iktisap, bak. sebepsiz zenginleşme 838, 1787, not 1421

Halefiyet416, 781, not 15,816,821, not 46, 822,not47,822,823,not48,524,825, not51,not52,828,not53,not59,837, 838, not 3

Halefiyet halleri 838, not 3, 821, 823, not 52,828

Halefiyetin bük.mü 834

Hamile yazılı kıymetli evrak 581

Hapis hakkı not 194, not 306, not 317, not 318,not242

Hasar sorumluluğu 1389

Hasar ve yararın geçmesi 33

Hasılat kirası not 106, not 315

Hatıra para not 152, 941

Havale 105, 852, not 76, 853, 854, not 77, 855,not78,856,858, 1038, 1372

Hazır olmayanlar 212, 213, not 70, 215, not 71

Hiffet 425, 357,

Hizmet ilişkisi not 5, 145, 151, 570, not 506,145,570, 1938

Hukukı işlem ehliyeti 236, 269

Hukukı işlem 125, 127, 139, 144, 149, 150, 151,173,197,204,236,269,398,362, not496,652,604,605,604,666,673, 678,685,709,712,726,727,743,751, 752,755.759, 760, 763,800,801,not 23,806,807,843,960,966,967,974, 973,978, 1047, 1049, not 44, not 196, 1508, not 408, 1513, 1550, 1552

Hukuki işlem benzeri fiiller 673, not 406

Hukuki işlemden doğan borçlar 120

Hukuki şart bak. kanuni şart

Hukuki tağyir, bak. işleme

Hukukı vazife not 66

Hükmi zarar, bak. normatif zarar

Hükümsüzlük not 466,539, not 190

## – i –

ibra 395, 720, not 271, 1349, 1539, not 1, 1758, 1759,not 16, 1762, 1763,not 19

İbra anlaşmasının şekli 720, 1759, not 124

İbranın hukuki mahiyeti 1765

İbranın hükmü 1772

İbranın sınırlandığı haller 1771

İbraname 1757

İcaba davet bak öneriye davet not 64

İcabın bağlılığı bak önerinin bağlılığı

İcaba bağlayıcılığının sınırı bak önerinin bağlayıcılığının sınırı

İcabın bağlayıcılığının sona ermesi bak önerinin bağlayıcılığının sona ermesi

İcabın bağlayıcılık süresi bak önerinin bağlayıcılık süresi

İcabın geri alınabileceği haller bak önerinin geri alınabileceği haller

İcabın hükmü bak önerinin hükmü

İcabın reddedilmesi bak önerinin reddedilmesi

İcazet400,479,527,552, 784, 709,not673

**İçerik denetimi 514**

İfa Not •+. not 5. not 7. not 8, 793. not 12. 798.799.807.809.not38.not39.813, 815.not42.not46.839,841,846.noı 70. not 79. not 81, 862. 865. not 92, not 96. 100. not 113. 889, 116, not 119, not 123. 896. not 124. not 130, not 131.not 136.not 146,not155,945,not 180. not 183. not 186, not 188, not 192, not 203, not 206, not 207, not 208. not 212, not 217, not 218, not 228. 1029, not 245, not 246, 1031, not 250. not 256, not 257, not 258, not 260. 1030, not 246, 1032, 1033, not 247. 1034, 1035, 1037, 1038, 1040, 1041, 1042, 1043, 1044, 1045, 1046, 1047, not 262, 1048, 1049, 1060, not 280, 1067, 1068, 1072, 1073, 1076, 1077, 1078, not 292, not 1079, 1080, 1081, 1082,not296, 1083, 1084, 1085, 1087. 1089, 1094,not317, 1097,1098, 1099, 1101,not322,not324,not325, 1103, 1104, 1105, 1106, 1107, 1109, 1110, 1111, 1112, 1113,not338, 1114. 1115.not38, 1118, 1119, 1120, 1122, 1124, not 357, 1131, 1133, not 361, not 368, 1144, 1145, 1146, not 379, not 382, 1150, 1151, 1154, not 389, 1159, 1160, 1161, 1164, 1165, 1166, not 404, 1170, 1187, 1189, 1190, 1191, 1192,

İfa davası 406,580, not 611, 1418, 1461

İfa güçlüğü not 9, 296, 613, 617, 619, 623, 625,628, 1749, 1752, 1737, 1839,

İfa imkansızlığı not 36, 1297, 1469, 1470, 1486, 1487, 1493, 1812 İfa imkansızlığı kavramı 1453

İfa imkansızlığından borçlunun sorumlu olduğu haller 1493

İfa imkansızlığından borçlunun sorumlu olup olmamasının rolü 1809

İfa imkansızlığının borç ilişkisine etkisi 1470

İfa maksadı 254, 803, 809, 81O, 844,

İfasebebi647,not587,not380,not469

İfa yardımcısı not 11, not 605, not 792, not 6, not 12, not 182, 1389, 1390, 1406,

İfa yardımcılarının verdikleri zararlardan sorumluluğun sınırlanması, bak. yardımcı şahıstan sorumluluğun daraltılması not 182, 185,

İfa yeri 477, 862, 683, 865, 867, not 96, 868, 1029, I030, 1033, 1034, 1035, 1036, 1041, 1042, 1045, 1046, 1082, 1165, 1166, 1219, 1220, 1223, 1224, 1247, 1297, 1304, 1311, 1533, 1536, 1578, 1652, 1654, 1656, 1666, 1668, 1669, not 629, 1670, 1673, 1674, 1682,not659, 1719, 1722,

İfa yerine tazminat 1219, 1222, 1224, 1247, 1298, 1304, 1536, 1578, 1652, 1654, 1668, 1669, not 629, 1673, 1674, 1682, 1719, 1722, 1724, 1729, 1730, 1733, 1740, 1741,

İfa yerini tutan eda 862, 683, 865, 867, **not** 96,867,868, 1777,

İfa zamanı 291, 293, 963, 991, 992, 993, 1006, 1028, 1044, 1045, 1196, 1197, 1463, 1468, 1488, 1499, 1504, 1527, 1595, 1634, not 89,

İfa zamanının rolü 991

İfada alacaklının rolü 839

İfada borçlunun rolü 789

İfada gecikme 1209, not 393, 1499, 1868

İfadan kaçınma 70, 850, 919, 1045, 1085, 1087, 1089, not 320, 1115, 1126, 1127, 1128, 1461, 1465, not 467, 1571, 1696, 1959,

İbd:t1 ;n□p o1.ıımhı '/%farın '3'/Jr,□ m □ h2, fYıl, nııe 21,J. "'-" 379, 1 □J, nıit 637. 1677. UI./J.

lfmm a□klufzn b-&.,h.-,tm yap,fr□ı □S□

)t;mm cdfrnt: uygun ofrmı:..J p,-cmirn W1,.9,61

lkmn knmı.w 35, 4□%. frl.5. 9□J. 9RlJ, □□□. □fJfJ, rıJl,9117.□'Y□, 9<12.'J<lJ

İfaya 2ı□□lının baılm□.□• □AO. □AJ. 'JJ7, ff 35, not 46

1□ 748, 749, 75'J, □.J.fl. □7, WIJ, J122. 123 () ,J.564, 1746, J□HJ. 1$00, 1945. 1955

fhale□5, J94, J95, 574

fbrne cdik-n şahl$i137()

fbrne: tc-rrıttild not 679-680, 738

İki tarafa borç yükle-yen WZleftnreJer 158, J7□, 426, Hf70, H17J, Jff73, Jff76, 12lJ(J, 1250, 1270, 1446, 1448, notl ı İki tarafa borç yükleyen mleşmeJerde borçlu tc1T1eni.itü 392, 453

İki tarı:!fa borç yükleyen sözleşmelerde ifa 1070

iki tarafa borç yükleyen akitlerde karşılıklı borçların ifası 1076

İki taraflı akit, bak. iki tarafa borç yük.Jeyen akitler

İkind derece nokta 246, 2A7,

İktidar ilişkisi not 208

fJa:n yoluyla ödül sözü venne 633, 635, 646

İleriye etı--Jli dönme not 316, 1445

İlgili için örtülü işlem 622

JJliyet bağı 358, 371

İltihak1 sözleşmeler 89, 90, 174

İmkansızlık 34,293, 1486, 1735, not 80

İmza 226, 301, 320, 321, 323, not 187, 324, 325, not 189, not 243,418,449,450, 452.455.457,458,392,459,460,461, fil.it 'Y-J4, 4ffl.¼3.□;/4. 41"5. l.//,.1,/,1. 4@, r,ı,t ?ffb,□-□fJ. 414, 444□□IJ. 51f, J5'JJ, UJ'51, JSl2, J J'J, Jfhl. 1761, 11f,3. □Jf.19.

im/-□□Alikı 474

İIY&nÇ ınlzı;-m:..t, 424. fi(:,( □.

fmı-□h□J.trr, 423

j□Jı u.--;nlik 423, 424

indw,ı.; göre ;;ıy.:trl□□dı 6W. lfilJ

intifa□b not 194,533, &59, ini. 1196, 1892, 1902, 1938.

Jp<:ttek47J. 533,534, 1482, 1801

İpotekJi borç renea, mm

İptal beyanı 338, 340. 356, 3&0, 381, 383, not 265, 396, 397,759, 7flJ

İptal hakkı 318, 339, 340, 341, 361, 372, 379, 380, 381, not 262, not 385, ooı: 388, not 389, 399, 400, 402, 403. 404,405,408,410,436,437,551.552, 553, 7□. 1970,

İptal hakkından feragat 399,552, not., 21,

İptal hakkının düşmesi 399

İptal hakkının niteliği 376

İptal hakkının ktıUanılrnası 381

İptal hakkının kullanılmasınınsonuçlan 387

İptal hak.kmm sınırlandınlması 339

İptal kabiliyeti 544, 551, 552, not 492,

İrad senedi 57. 1801

İrade bozuk.Juğu not 289,410, 1785, 1879,

İrade açıklaması not 162, 631,

İrade beyanının yorumu 226

İrade beyanında bulunma borcu 1238, 1418,

İrade sakatlığı 198,

İradi şekil 445, 495,

İrtifak hakkı kurmaya yönelik sözleşme 471

İsimsiz sözleşme 167

İspat şekli 4l6

İstihkak davası 388. not 280, not 180,

İş göm1e sözleşmeleri not 38, l64,

İş gönne edimi 1306, 337, 1457, 1458, 1460, 1461

İş hayatındaki dürüstlük kuralı 336

İşlem temelinin çökmesi 574,617, not 359, 1835, 1837,not 114

ius tollendi, bak. söküp alına hakkı

İyiniyet 521, 638, 708, 709, 716, 745, 752, 753, not 696, not 967, 757, 759, 760, 770, 771,not735, 772, 808, 1697,

—K—

Kabul Not 208, 211, 216, 223, 224, 225, 226,227,229,233,235,236,249,not 103,208,211,216,879, 1086,

Kabul faraziyesi 230

Kabulün hükmü 233

Kaçınma borcu 24

Kaim değer Not 95, 904, 939, not 13, 1324, not 150, 1324, 1325, 1326, not 362, not379,not1821,not95, 1822

Kambiyo senedi not 389, 1783, not 40

Kamu düzenine aykırılık 279

Kanaat verici davranış 227, not 84, 400, 497,497,640

Kanun boşluğu 606, 610, not 48, not 53,

Kanuna karşı hile 273, 662

Kanunda öngörülen şekiller 447

Kanunda öngörülen şekle uyulması 446

Kanundan doğan alacak temliki not 611,

Kanuni şart not 461, not 220

Kanuni şekil 418,478,

Kanuni mümessil, bak. kanuni temsilci

Kanuni temsil yetkisi l8, 302, 41O, not 312, 686,687

Kanuni temsilci 1344, not 196,

Karma sözleşme 476

Karşı tarafın aldatması 352

Karşılıklı sözleşme not 299, 1095, 1116, 1490, not 604,

Karşılıklı irade beyanlarının birbirine uygunluğu 242, 594,

Katlanma borcu 24

Kayıt 298, not 166, not 373,473,475,495, 598, 949, 950, 958, 1006, 1068, 1120, 1349, 1349, 1350, 1351, not 187, not 189, 1404, 1583, 1628, 1756

Kazandırıcı zamanaşımı 1901, 1903

Kazara vukua gelecek zarardan sorumluluk 1590

Kefalet sözleşmesi 165, 448, 453, 462, 538, not 499, 713, 1070

Kesin hükümsüzlük Not 9, 417, 479, 421, 480, 481, 483, 510, 468, 544, 546, 480, not 421, 510, 547, 570, Kesin hükümsüzlük kavramı 544

Kesin vade 993, not 226, 1725, not 724, not 725, 1729,not726, 1733,

Kesin vadeli işlemler 993

Kısmi borçluluk, bak. müşterek borçluluk

Kısmi dönme 750

Kısmi hükümsüzlük 560, 561, 562, 563, 566,565

Kısmi ifa 620, 869, 102, 872, 873, 876, 877, 878, 882, 883, 884, 885, 887, 963, 1068,not322,not333,notl489,1491, 1736, 1737, not 748, 1824, 1825, not 98, 1826, 1827,

Kısmi ifa talebi 876,

Kısmi ifanın sonuçlan 869,

Kısmi ifayı kabul zorunluluğu not 98

Kısmi imkansızlık 1735

Kısmi muvazaa 412,413,420,422,

Kısmi tediye 88

Kısmi temerıiit 888

Kısmi temerıiitün sonuç lan 1745

Kıymetli evrak not 383, 463, not 583, 657, 662,not78,not83,942, 1059,not277, 1059, not 317, 1167, 1628, not 732, 1755,not41, 1778, 1800,

Kıymetli evrakın iptali 1059,

Kişide yanılma 308, 175

Kişilik haklarına aykırılık 287

Kişilik haklarına tecavüz 390

Kollektif borç ilişkisi, bak. elbirliği halinde borç ilişkisi

Komisyoncu 667, 1359

Konkordato 720, 1454, 1938

Korkutma 8, not 9, not 25, 302, 325, 338, 361, 364, not 243, 364, 365, not 243, 366,367,not247,371,372,374,375, 376,377,378,380,381,385,391,392, 393,394,395,396,397,not284, 399, 401,404,not296,406,407,408,481, 552,not508,not658,759,not714,not 25,

Korkutma def'i 406,

Korkutmanın sözleşmeye etkisi 372

Korkutmanın şartlan not 14,133,262, 1208,

Koruma yükümlülüğü not 14

Geciktirici koşul 179, 1011, 1784, not 121, 1928

Bozucu koşul 1747, 1797

Kısmi ifa imkansızlığı 1491, 1824

Kredi sözleşmesi 90, 458, 524

Kullandırma sözleşmeleri 164,

Kumar ve bahisten doğan borçlar 66, 1787

Kurucu yenilik doğuran hak 126, 631, 632

Kusur 117,118, 122, not 11, 135,136,263, 264,341,343,350,757, 764,not 734, 117, not 11, not 217, 757, 764, not 734, not 134, 923, 992, 1149, 1156, 1189, 1190, 1198, 1201, 1218, 1220, 1245, 1253, 1262, 1270, 1288, 1303, 1304, not 116, 1318, not 149, not 150, 1326, 1327, 1328, 1329, 1330, 1331, not 160, 1334, not 161, 1337, 1340, not 166, 1342, 1343, 1344, 1345, 1346, 1347, 1348, 1349, 1350, 1351, 1352, 1353, 1354, 1355, 1356, 1357, 1358,1360, 1361, 1364,notl96, 1365, 1366, not 224, not 230, 1393, 1394, 1396, 1397, 1399, 1400, 1401, 1404, not 246, 1406, 1409, 1413, 1414, not 287, 1429, 1440, 1447,not340, 1462, 1470, 1472, 1473, 1475, 1476, 1479, 1480, 1483, 1484, 1485, not 379, 1486, 1492, 1493, 1494, 1495, 1496, 1497, 1503, 1516, not 443, not 1531, not 1532, 1533, not 449, not 1533, 1534, not 1548, 1549, 1550, not 478, 1552, 1553, 1554, 1555, 1556, 1557, 1560, 1561, 1574, 1576, 1577, 1586, 1587, 1589, not 529, 1591, 1592, 1592, 1593, 1594, 1600, 1601, 1630, not 588, 1632, 1640, 1645, not 625, not 626, not 1674, not 642, 1677, not 653, 1687, not 663, 1700, 1701, 1705, 1716,

Kusura bağlı sorumluluğun daraltılması 1347

Kusurlu ifa imkansızlığı, bak. Borçlunun sorumlu olduğu ifa imkansızlığı

Kusursuz ifa imkansızlığı, bak. borçlunun sorumluğu olmadığı ifa imkansızlığı

Kusuru bulunmadığı halde borçlunun sorumluluğu 1360

Kusur Kavramı 1334, 1335

Kusurun derecesi 1338, 1352

Külli halefiyet 4l6. 822, not 47

-L-

Lafzi yorum 598

Latife beyanı not 166, not 377

Lucrum cessans, bak. yoksun kalınan kar 1285

–M–

Maddi borç 23

Maddi cebir not 243

Maddizararl259, 1260, 1264,not287

Mahrum kalınan kar, bak. yoksun kalınan kar

Mahsup not 349, 731, not 45, 851, 887, 960, 963, 964, 965, 1066, 1323, not 129, 1897,not 159, 1898, 1899,

Makbuz 854, 901, 964, 965, 971, 1050, 1051, not 268, 1052, 1053, not 271, 1053, 1054, 1057, 1060, 1062, 1063, 1063, 1067, 1068, 1140,not19, 1908,

Makbuz venne 1051

Mandatum in rem suam, bak. temsilci lehine temsil yetkisi 73I, 851

Mandatum post mortem, bak. ölümden sonra devam edecek temsil yetkisi 726, 750

Manevi zarar 1264, 1290, 1291,

Mehil tayini not 635,

Memleket parası not 151,955,

Menfi borç ikrarı not 268, not 1768,

Menfi edim 23

Menfi zarar 344,363, not 431, 1267, 1274, I665,not637, I705,not690,not710,

Menfi zararın tazmini not 71O,

Mesafe satım 1389

Metin 450

Mevduat faizi not 206, not 557, 1614, 1637,

Miras sebebiyle istihkak davası 1923

Miktarda yanılma 3 I4

Model davranış, bak. örnek davranış

(Vadesiz) Muaccel borç 342, 835, 873, 879, 882, not 130, not 166, 947, 964, 994, 995, not 214, 996,997, not220,not 1003, 1007, 1010, not 231, not 232, 1012, 1013, 1014, 1019, 1021, 1022, 1023, 1067, 1068, 1075, not 292, not 317, 1103, 1109, 1110, 1111, not 357, 1161, 1218, not 282, 1481, 1498, 1502, 1503, 1504, 1505, 1506, 1507, not 405, 1520, 1523, 1526, 1527, 1562, 1565, not 497, 1572, 1579, not 520, 1594, not 575, 1638, not 716, 1848, 1856, 1857, 1863, 1864, 1865, 1869, not 171, 1919, 1926, 1929, not 195, 1933, 1934, 1966,

Muacceliyet ihbarı 1012, 1014, not 195,

Muavin şahısların sorumluluğu bak. Yardımcı şahıstan sorumluluk

Muhafaza sözleşmeleri 165

(Rizikolu) Muhataralı sözleşmeler I66

Muhayyerlik yetkisi, bak. edimi değiştirme yetkisi 37

Munzam zarar, bak. faizle karşılarımayan zarar not 583, 588

**Mutlak** butlan, bak. kesirı hükümsüzlük

Muvazaa 544

Muvazaanın etkisi 415

Muvazaanın türleri 412

Mübadele teorisi (Değişim) 1478

Mücbir sebep 1345, not 171, 1345, 1362, 1366, 1594, 1654

Mücerret borç ikrarı, bak. Sebebi gösterilmeden borç ikrarı

Mücerret metod not 66, 1312, not 375, not 650,

Mücerret zarar 1312

Müsbet edim 40,

Müsbet zarar bak olumlu zarar not 602,

Müşterek temsil yetkisi, bak. birlikte temsil yetkisi

Müteselsil borçluluk 103, not 32, 812, 813, 825, not 51, not 52, 921, 1401, 1134, 1855, 1956, 1965,

Müteselsil sorumluluk, bak. Müteselsil borçluluk not 734, not 473,

Müteselsil temsil yetkisi 735, 738

Müzayaka 425, 429,431, not 354, not 357, 425,429,431,not354,

−N−

Nakıs teselsül, bak. eksik teselsül

Nafaka 66, 119, not 282, 1886,

Namı müstear not 320, not 347,

Naturalia negotii not 39

Nevi borcu not 28

Nevi telef olmaz 32

Nitelikli muvazaa 413, 419

Nisbi butlan, bak. iptal edilebilirlik

Nisbi hak 96

Noksanlık 554

(Hükmi) Normatif zarar 1265, not 97, 1293,not 100, 1294, 1550,

−0−

Objektif esaslı noktalar 475,

Objektif imkansızlık not 145, not 157, 145, not 347, 1462,not68, 1803,notl45

Olumlu şart, bak. müsbct şart

Olumlu zarar 344, 345, 347, 348, 574, not 430, 1265, 1266, 1267, 1273, 1277,not 77, 1278, not 82, 1279, 1281, not 84, 1282, 1283, 1284, 1285, 1293, 1301, 1302, 1308, 1313, not 123, not 261, 1442, 1468, not 379, not 1560, 1583, not 606, not 627, 1670, not 637, not 1677, not 647, not 1680, 1683, 1685, 1694, 1699, not 699, 1714, 1716, not 84

Ortak hata 597

Ortak hukuki işlem 150

−Ö−

Ödeme 866,965, 796,

Ödemenin senede yazılması 1060

Ödemezlik def'i 1089, not 306, 1095, 1097, 1099, 1109, 1101, 1103, 1108, 1114, 1115, not 337, 1118, 1127, not 357, 1538, 1867

Ödemezlik def'inin önemi 1089

Ödemezlik def'inin şartları 1090

Ödüllü yarışma 641

Ölümden sonra devam edecek temsil yetkisi 725

Ölüme bağlı tasarruf 127, not 164, not 268, not476,not492,not726,not669

Ölüme bağlı tasarrufların iptali not 275, 1933

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi 171, 447

Ön alım hakkı 126,397, not 340,631,632

Önceki alacaklıya ifa 857

Öncelik hakları 835

Önel 1185, 1655

Öneri (İcap) 177

Önerinin hükmü: Önerinin bağlayıcılığı 196

Önerinin bağlayıcılığının sona ennesi 207

Önerinin geri alınması 20l,

Öneriye davet 185, 190, 191, 194, 197, 199, 205,584

Ön sözleşme 528, 590, not 586, not 29, 1241, not 41

Örf ve adet 575,

Örf ve adet hukuku 110, 111, 608

Örtülü anlaşma not 568

Örtülü boşluk 1534, 1712

Örtülü irade beyanı 1064

Örtülü işlem 622

Örtülü kabul 187,229,231

Örtülü onama 400, 403

Özel temsil yetkisi 718, not 662

Özen borcu 17, not 14, 44, not 208, 1426

-P-

Pacta sunt servanda, bak. ahde vefa 1834

Pactum de contrahendo, bak. Sözleşme yapma vaadi

Para borcu 34, 925, 926, 1037, 1038, not 626

Para borçlarında faiz 966

Para borçlarında temerrütün sonuçları not 519, 1588, 1601, 1614

Para borçlarının ifası 784, not 146, not 147, not 148, not 150, 926, 938, not 158, not 159, not 160, not 163-164-165-166, not 168-169-170-171, not 192, not206,not207,not208, 1049, 1230, not536,not540,not546,not552,not 554, not 555-556-557-558, not 561-562, not 564-565-566, not 575, not 577, not 581, not 583-584-586-587, not592-593,not595,not597,not601,

Pasif davranışla hile 655

Pasif temsil yetkisi 734

Periyodik edimler, bak. dönemli edimler 42

-R-

Rehinli alacaklının boş dereceye ilerleme not 106

Rekabet etmeme borcu 802, 1243, 1528, 1752

Reklam kurulu not 231

Re'sen düzenleme not 408

Resmisenet419,470,472,473,not405,not 473,not408,not475,not589,683,

Resmi senet düzenleme yetkisi 473

Resmi senetle yapılan işlemlerde temsil 683

Resmi şekil 424,447,470,495,496

Rızaı temsil yetkisi 687, 688, 701

Rüçhan haklan 834

-S-

Saik hatası 314,351

Satım sözleşmesi not 15, 29, 33, not 28, 136, not 30, 187, not 60, not 100, not 138, not171,notl95,not281,418,424,not 412,522,not529,631,800,not66,not 324, 1163,not 13,not41, 1350, 1363, 1390, not 309, 1440, 1545. not 606, not 607, 624, 1680, not 653, not 29, 1778, 1819, 1826, 1853, 1862,not181

Satış bedelini tevdi ile ifa 1161, 1173, 1178,

Sebebe bağlı tasarruf işlemi 1692

Sebebi gösterilmeden borç ikrarı 652

Sebebi gösterilmeden borç ikrarının niteliği 654

Sebebi gösterilmeden borç ikrarının şekli 652

Sebepsiz zenginleşme 5, not 77, 70, 72, 104, 118, 120, 122. 131, 143. 146, not 34, not215.not388.not277,not280,570, not 508,654,655,656, not 595, 659, not 601,765, not 737, not 1,778, not 15. not 14, not 32, not 40, 818, 820, not 44, 838, not 66, 844, not 67, not 846, not 86. not 214, 1037, 1094, not 313, not 321, Sebepten soyut tasarruf işlemi 108

Seçimlik borçlar 26, 35, 37, 397, not 416, 896, not 125, 897, 898, 899, 900, not 134,938, 1041, 1184, 1806

Seçimlik borçlarda ifa imkansızlığı 903

Seçimlik borçlarda seçim hakkı 416, 900

Senedin iade edilmiş alınası 1063

Senedin iadesi 1054

Senedin iptali 1055

Sınırlı tür borcu 32, 893, 1805

Sigorta sözleşmesi 40, 87,

Somut metod, bak. müşahhas metod 1311, not 124, 1316,

Sona eren sebebe dayanan sebepsiz zenginleşme 1815, not 154,

Sonradan ortadan kalkan sebebe dayanan sebepsiz zenginleşme, bak. sona eren sebebe dayanan sebepsiz zenginleşme 1690

Sorumluluk not 89, 130, not 143, 1330, not 173, 1356, 1414

Sorumluluktan beraat şartı, bak. sorumsuzluk anlaşması 1348

Sorumsuzluk anlaşması 1348, not 182,

Soyut borç ikrarı, bak. sebebi gösterilmeden borç tanınması (ikrarı) not 595, not 595, 659, not 599, 662, not 595-596-597, 659, not 599, 662, no 595, not 596-597,not659,not45

Sözleşmeler 114

Sözleşmenin ard etkisi 135

Sözleşmeden doğan borç ilişkileri 122

Sözleşme dışı sorumluluk 485, not 286,

Sözleşme cezası, bak. cezaı şart/ ceza koşulu

Sözleşme görüşmeleri sırasında kusur bak. culpa in contrahendo

Sözleşme ilişkisi 162, 169, not 722,

Sözleşme sarsıntıları notl

Sözleşme türleri not 13, not 709

Sözleşme yapma vaadi 493,586,587,588

Sözleşme yapma zorunluluğu 84, 189, not 56,232,572,574, not 512,575,577, 578,580,581,583,585,586

Sözleşmede değişiklik yapılması 498, 592, 593,616, 1834

Sözleşmeden dönme not 12, not 15, not 37, not 38, 62, not 64, not 142, 302, not 272, 397, not 427, not 499, not 506, 612, 613, not 574, not 614, not 577, 622,623,627,628, 747,not37, 1094, not 310, not 309, 1119, not 345, not 1126, not 357, not 398, 1181, 1184, 1185, 1187, 1188, 1189, not 436, not 1, 1200, 1211, 1212,1219, 1222, 1226, not75,not76, 1280,notll6,not 117, 1313,not 123,not276, 1435,not296, not297,not298,1436, 1437,1438,not 310,1440,not311, 1441,not316-317-318, 1443, 1444, 1445, not 321, 1447, not 323, 1448, 1449, 1451, 1459, not 362, 1475,1485,not378-379,not381, not384,512,not449, 1533, 1536,not 473,not500,not505,not506,not507, 1573, 1578, 1645, 1647, 1648, 1649, 1654, 1656, 1665, not 624, 1667, 1668, not 627, 1669, 1671, not 637,

11;74. OOI □2, **.IU** 653. 1 *5.* l&.II6. *ou.fflJ,* J □ .oot663.oot665. 1691. *ifJJ2..B<A r,14_* nIot 676-IJn. 1693. not *fJ1'J.* J<fl4. OOC □I. lf#S. 1696. ne,; □J-.6.'l.A. lffJ1. **aot** □5. 1699. 1700. **fJOC** *fUJ. 11(11,* 1705. oot *ffJ9.* 1707. **oot** *1113.* l7JO. 1712. not 710. 1717. J7J9.. J7l9. 1729, )730. **OOI** 77!), **OOI** 731. 1732. 1733. 1739, **not** 748-749, 1742, DtJt J

□ dönme *tomne* iade talı:pleri *JflP,*

Smfqmedm dönmenin wm:ıç.lan 1437, 1438,

*Sô-".ı_jqmemn*P.-.:WJ unswian 197, not 60,

***Sô7..lqmfmn*** □,. noktalan 246,

□ □ edrili olarak *feshi* bak. *w-7*□dönm□

□menm his'kıimrerinin yürürliilüğü 249,

*SwJqmenin* rriik1imsüzfüğü not J23, 343, 344. 407. 484, not *435,* 546, 1094, 1269,1271,1272,1287, 1462

Sw.Jeşrneırin ifa edilmediği deri, bak ödemezlik defj

*Sö-7..k*□*ın* kom.ısun:ubelirleme ve düzenleme ö-Lgürlüğü 82

Sml□özgürlüğünün tek taraflı kullanıJdığJ haller 84

Sözl.etmenin kurulması 170, 171, 173, 174, J74, 175, 176, 180, 182, 186, 190, 206,2W,233,234,236,246,248,not J06, not 25J, not 293, not 298, not 312, not 318, not 320, not 329, not 337, not 344, not 357, not 405, not 304, not 427, not 435, not 492, not 493, *525,* 582, *592,* 598, not 56J, not 568, not 700, not 140, 1010, 1018, 1039, 1122, 1J23,not41, 1275, 1706, 1748, 1818, J83J, 1836

**Söz1eşmenın mı.eliğinde** yanılım 310

□ □eçerlilik şartlan 268

SözJeşmerrin içeriği 272. not *538*

Sô7.leşnenin yüklenilmesi□bak. sözleşmede taraf olma sıfatının devri

Sözleşm.eoin müzakeresinde tarafların yülrumlülülderi 86, 156, 258.

Sözleşmenin müzakeresinde kusurlu davraru.ş; bak. culpa in contrahendo

SmJeşmenin tamamlanması 247. *595,* 599, **600, 606,** not 568

Sözleşmenin yorumJanması 592, 593, 594, 596,597

Sözleşmenin yorumlanmasın.da uygulanacak metod 598

Sözleşmese) sorumlulukla haksız fiil sorumluluğunun telfilıukıı 1426

Sözleşmese! takas 1848

SÖZieşme yapma ÖZgürlüğü 81

Stipulatio not 371

Stok borcu not 1J9

Subjektif esaslı noktalar 475

Surrogat, bak. kaim değer 904, not 13, 1324, not 150, 1325, 1326,not362,not379, 1821, not 95, 1822

Susmanın irade beyanı sayılması 207. 231, 232

Süre uzatma anla.□ması, bak. tecil (erteleme) anla.□ması not 240

Süre verilmesine gerek bulunmayan haller 1719

Sürekli sözleşme 570, not 66 I

Sürekli sözleşmelerde hükümsüzlük 126, 282,288

Sürekli borç ilişkisi not *5,* 569, **1188,** not 317,not330,not714

Sürekli borç ilişkilerinde sözleşmelerin fes-

Sürekli borç ilişkilerinin ;-n1--,I; 'i- □ nO{-

Sürekli borç ilişkilerinin son:3 emı ·i 1 L

Sürekli edimler 1441

üremin sonunda alacaklının hakları 1664

üremin başlangıcı ve hesabı 1926

Şahsiia sorumluluk not 61

borç 23

Şahsi hapis hakkı 00( 306.

Sahsı sorumluluk il0i61

Şahsiyet hakları, bak. Kişilik ha1da:rı not 308

Şarta bağlı iptal bevzn ooı *265*

Serbest avmi etkisi 101)

□ ::::ı=::ızz:;;etkisi 1

Sekil not 90. 438

İradi sekil 445. 495

Kanuni sekil 444

Yazılı sekil 449

Şekil noksanı □□,□ □jjğüj □

sürme hakkının kötüye 1lamJ□ 485

y□ □ɔɹ -,;.-..;.□ .., □ j 446

}'"..a- □, .1□bn 479

Sirket vekilleri4□, ,..,. 10. uns, HYJ3, not 715

Sükut 1734, 1396, 1396

—'I —

Tahdit hakkı, 65, 66,

□ :ç/: 1#,,n. fı'/-' 141,.

• □ ;,. /._ /□..t.:zA "AZ

1#',"AJ

#, -)jt9$ "%,}(:,

Tak:ısdan feragat 1872

Takası alacaklının rızasına bağlı alacaklar 1884

Takasın huk.'lJk:i niteliği 1845

Takasın hükmü 1890

Takasın önemi 1841

Takasın şartlan 1849

Takasla mahsubun (sayışmanın) karıştırılmaması 1897

Takdiri butlan 547, not 480, not 190

Taksitlere bağlanmış borcun ifası 916

Talep 48

Talep hakkının alacaktan ayrılması 48

Taliki şart, bak. Geciktirici şart

Talimat 722

Tam iki taraflı akit, bak. karşılıklı akit

Tam muvazaa 412

Tamamlayıcı unsurlar 175, 525, 555,

Tapuya şerh verilmiş şahsi haklar 97

Taraflarca kararlaştırılan şekle uyulması *445*

Taraflann farazi iradeleri 562,564,565, not 564

Tıuıarruf işlemlerinin iptali not 278

Tasarruf **yetkisi** 760, 712, 772, 807, 808, 847, 859, 1765, not 27, 1780, 1789, 1965

TWJımaıui.zle,mcHi 90, not 38, not 464

*Ta:u;ınır dınıaıll* not 285

Tw;ınır mOlkiyctinin nttkli not 11, 153, 342, :½95, IW3, nm 66, not 130

*r aıınır)* rchni rıot 372, 971, not 317. 1101 118. I4k2, J'>60, 1966

1 *ı1t.mlmı1*duv,uo 720, 119H, nnl 143. 14n, 1461, 1707

'IM,Yl hnpıd *1244.* 1M>J

Tecdit not 595

Tecil anlaşması 1006, 1007, 1024, 1537, not 609

Tecrübesizlik not 357

Tediye 784, not 3, not 93, 885, 929

Tediye makamına temlik, bak. tediye yerini tutan temlik 865, not 93,

Tediye parası, bak. memleket parası 929

Tediyeyi hedef tutan temlik not 93

Tehlike sorumluluğu not 285

Tek tarafa borç yükleyen sözleşme 158, not 61,651, 1070,not287, 1298,

Tek taraflı akit, bak. tek tarafa borç yükleyen akit

Tek taraflı irade beyanı ile borç ilişkisi kurulması 126, 630

Tek taraflı işlemlerin iptali 302, 393, 397

Tekel durumundaki işletmelerin sözleşme yapma zorunluluğu 573,579,

Temelhatasınot172,326,notl94,not216, not 469, not 114

Temerrüt faizi not 166, 968, 974, 979, 982, 983,984,988,not205,1007, 1162,not 1□ not 138, not 139, 1408, not 436, 1523, not 443, 1533, 1539, not 462, not464, 1572,not514,1588,1599,not 537, 1599, 1600, 1601, 1602, not 540, not 541, 1604, 1606, not 546, 1607, 1608,not551, 1609, 1610,1611, 1612, 1603, 1614, 557, 1616, 1617, not 565, 1622, 1624, 1625, 1626, not 575, not 578, 1627, 1628, 1630, 1631,not584, 1631,not588,not590, 1633,not591, not 592, 1637, 1640,not626, 1738

Temerrüt faizini talep şartı 1627

Temerrüt faizinin miktarı 1603

Temerrüt faizinin şartlan 1600

Temerrüt faizi ile karşılanamayan zararın tazmini 1629

Temerrüt ihtarı 1520, not 605

Temerrüt ihtarına lüzum bulunmayan haller 1522

Temerrüt ihtarının hukuki niteliği 1600

Teminat sözleşmeleri 165, 459, 462

Teminat sebebi not 587

Temlik borcu doğuran sözleşme 163

Tempus continium, bak. sürenin sürekli işlemesi 1026

Tempus utile, bak. sürenin tatil hariç kalacak şekilde işlemesi 242

Temsi 1701, 702, 703, 706, 707, 711, 712, not 653, not 655, 717, 718, 722, 723, not 668, 669, 727, 730, not 672-673, 732, 733, not 678, 741, not 682, 748, 749,750, 754, 756,not700,not704, 760,761,not719,not720,not727,not 733,not735, 773,not23,not 114,not 119,

Temsil ilişkisi 664, 680

Temsil olunan adına hareket 677

Temsil yetki belgesi 755

Temsil yetkisi 722

Temsil yetkisi bulunması 528, 684, 685, 694,762,764

Temsil yetkisi eksikliğini giderici icazet 528,

Temsil yetkisinin geçerlilik şartlan 711

Temsil yetkisinin kaldırılması 747

Temsil yetkisinin kapsamı 715

Temsil yetkisinin kapsamının belirlenmesi 717

Temsil yetkisinin iradi olarak sona erdirilmesi 743

Temsil yetkisinin kendiliğinden sona ennesi 749

Temsil yetkisinin sınırlandırılması 722

Temsil yetkisinin sona erme sebepleri 740

Temsil yetkisinin sona ennesi 740

Temsil yetkisinin verilmesi 701

Temsilci463,666,not606,679,not635,703, 704,708,719,723,727,728,730,731, 739,756,not704,758,759,768,774

Temsilci aracılığı ile yapılan işlemlerde irade sakatlığı 409

Temsilci olunan adına hareket 678

Temsilci olduğunu bildinnenin istisnaları 679

Temsilci yararına temsil yetkisi 731

Temsilci yararına Temsil yetkisi 731

Temsilcinin irade sakatlığı 409

Temsilcinin yerine başkasını ikame etmesi 738

Tevdi742,757,813,857,1049, 1161, 1162, 1163, 1165, 1166, not 400, 1166, 1167, not 403, not 404, 1168, 1169, 1170, 1171, 1172, 1173, 1176, not 416, 1178, not 421, 1181, 1184, 1189, 1190, 1532, 1886,

Tevdi yolu ile ifa 1161, 1167

Teyit mektubunun rolü 255, 257,

Ticari işlerde Temerrüt faizinin miktarı 1610

Tip serbestisi 82

Toplumsal tipte davranıştan doğan borç 143

Tüketici not 15, 84, not 98, 93, not 105, not 53,519,not459

Tür borcu3 O, 31, 32, 894

Tüzel kişilerin organlarının fiillerinden sorumluluğu not 606

**-U-**

Umuma açık yerlerde sözleşme yapma zorunluluğu 578

Usulsüz vedia 1886, not 151

**–Ü–**

Üçüncü kişi yararına sözleşme73, 137, 781, 856,858

Üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme 3not86, 137,140, 1423, 1434

Üçüncü şahıs lehine akit, bak. üçüncü kişi yararına sözleşme

Üçüncü şahıs tarafından ifa 793, 1142

Üçüncü şahsın ifasının sonuçları 266

Üçüncü kişinin fiilini üstlenme 780

**–V–**

Vade 995, 1000, 1005, not 221, 1010, not 226, 1011, 1012, 1013, 1015, 1026, 1150

Vadede ifa zamanı 1028

Vadenin hesabı 1016

Vadenin tayini 1010

Vadesiz borçlar 996,

Vadeye bağlanma not 576

Vasıtalı temsil, bak. dolaylı temsil 666

Vasıtasız temsil, bak. doğrudan doğruya temsil 670

Vekalet not 37,105, 120,not38, 160,164, 193,222,245,346,not611,675,689, 689,631,690,691,692,693,694,not 633,695,696,697,not635, not637, 698, not 661, not 668, not 679, 741, 747,693,not719, 790,795,812,817, 1072, 1092,not 199,not471,not 1,not 189,not189, 1925, 1927

Vekaletname not 404, not 631, not 655, not 679,

Vekaletsiz iş göm1e 105. 120. not 5, 143, 146. 570, not 635. 766, not 1, 778, not 15. not 33, 812, 814, not 40, 819, not 820, not 838. 1094, 1157. not 430, not 207

Velayet 61,686. 775, 1938

Vesayet organlarının sorumluluğu 601

## -Y-

Yabancı para borcu 943, 944, not 158, not 159,not 169,not 170,990, 1616, 1633, 1637, 1861, not 129

Yabancı para borcuna uygulanacak faiz 966

Yabancı para borcuna uygulanacak temerrüt faizi 968

Yabancı para döviz değeri kaydı 955

Yakın 14, 67, 131, 139, 368, 369, 548, 592, 1623

Yalın eşya, bak. basit eşya 870, 910

Yalın yabancı para borcu not 159, 1616

Yan borçlar 16, not 13, 427, 1095, 1227, 1541,not463,not604

Yan edim yükümlülüklerinin ifa yeri 1042,

Yanılma not 9, not 25, not 36,232,240,241, 242,257,267,299,300,301,302,303, 304, 305,306,not 169,307,308,309, 310, 311, not 172, 312, not 174, 313, not 175, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 320,321,323,326, not 191,327,328, 329, not 194, not 195, 331, 332, not 201, 332,not203, 333,334,335,336, 337,338,340,341,342, 343,not222, 345, 349,not224,353,360,361,372, 376,377,381,383,385,391,392,393, 395, 396, not 282, 397, not 284, 401, 4-04, not 294,405, 408, 398, 481, 509, 552, not 497, 617, not 658, 759, not 713, not 734

Yapma borçlarında hükmedilecek tazminat 1240, 1418,not642,not649

Yapma borçlarının ifa edilmemesi 842

Yapmama borçlarında hükmedilecek tazminat 1410

Yapmama borçlan 40, 802, 870, not 266,

Yapmama borçlarında alacaklı temerrüdü 1135,1184,

Yapmama borçlarının cebri icrası 1242

Yapmama borçlarının ifa edilmemesi 792, 841, not 262,

Yararların mahsubu, bak. denkleştirme

Yardımcı şahıs 1373,

Yardımcı yorum kuralları 598

Yazılmamış sayılma 509,510,516

Yasal borç ilişkisi teorisi 1693, 1694, not 679, not 681, 1703

Yedek edimin ifa yeri 1042

Yedek edim yetkisi, bak. edimi değiştirme yetkisi not 124

Yedek hukuk kuralı not 39, 273, 512, 598, 601,602,606,608,609,789,890,973, 1016, 1027, 1028, 1036, 789,890,973, 1016, 1027, 1028

Yeni dönme teorisi1695, not 687, 1700, 1701, 1703, 1709

Yenileme, bak, tecdit

Yenilik doğuran hak not 18, 18, 126, 199, 380,397,416,452,630,631,632,703

Yenilik doğuran işlem 393, 763, 1012, 1671, 1845, 1848, 1882

Yetki verme beyanı 688, 715

Yetkisiz temsil not 20, not 114, not 115, not 604,611,685,710,751,752,753,697, 756, not 700, not 704, 719, 720, 763, 766, 767, not 734, not 696, 756, not 700,not704,not850, 1270, 1373,not 485,not491

Yetkisiz temsilin sonuçları 761

Yetkinin sona erdiğini sadece üçüncü **kişi**-nin bilmesinin etkisi 753

Yokluk 175, 228, 417, not 442, 510, 542, 468, not 479, 581,

Yoklukla kesin hükümsüzlüğün farkı 544

Yoksun kalman kar 1283

Yoruma başvunna 238

Yonımlayıcı hukuk kuralı 597

Yükümlülük 44, 61, not 67, 119, 136, 138, 258.259,262,519,586,598, 1042,not 463, 1549, 1550, 1557, not 488, not 489, 1557, 1573, 1820, 1925

**–Z–**

Zamanaşunı 7, 70, not 78, 70, 104, not 11, 343, not 285, 656, 662, 764, 970, 971,994, 1007, 1099, 1117, not 341, 1117, 1292, 1424, 1425, not 282, not 287, 1432,not292, 1434, 1470, 1479, 1480, 1505, not 469, 1556, not 488, 1559, not 644, 1690, not 677, 1694, 1697, 1707, 1708, not 709, 1743, 1747, 1749, 1751, 1787, not 50, 1788, 1816,not85, 1865, 1867, 1900, 1903, not 167, 1903, 1904, 1905, 1906, not 171, 1908, not 174, 1908, 1910, 1911, 1912, not 178, 1912, 1913, not 179, 1915, not 180-181, 1916, 1917, not 183, 1918, 1919, 1920, 1924, 1925, not 189, not 190, 1927, 1928, 1929, 1930, 1931, 1932, not 195, 1933, not 212, not 218, not 220, 1954, not230, 1968, 1969, 1972, 1973, 1974, 1976

Zamanaşımı def'i 21, 472, 532, 591, 619, 620,621

l.amanaşUlll def inin kötüye kullanılması 1967,

Zamanaşunı süreleri 1922, 1923, 1926

Zamanaşunı geçmesinin çeşitli etkileri 1900

Zamanaşırnı süresinin başlangıcı 1926

Zamanaşımı süresinin hesabı 1934

Zamanaşımı süresinin uzaması 1957,

Zamanaşununı durduran sebepler 1919

Zamanaşununı kesen alacaklı fiilleri 1945, 1946, 1947, 1948, 1949, 1950,

Zamanaşımını kesen borçlunun fiilleri 1941

Zaınanaşımını kesen sebepler 1940, 1941

Zamanaşımının asıl alacak bakımından hükümleri 5959, 1960, 1961, not 235,

Zamanaşımının dayandığı esas 1906

Zamanaşımının durması 1936, 1937, 1938,

Zamanaşımınm fer'i haklar bakımından hükümleri 1965, not 237, not 238, 1963, 1964,not240, 1964, 1965, 1966,

Zamanaşımının hükümleri 1958

Zamanaşununın kesilmesi 1939, 1956,

Zamanaşırrunın şartları 1914

Zamanaşununın süresinin geçmesi 1921

Zapta karşı tekeffül hükümleri not 195, 1545

Zarar not 14, not 19, not 114, 75, not 158, not217,not219,not240,241,not254, not358,not700,not703,not727,not 64, not 68, not 76, not 79, not 80, not 84,not86, 1290, 1294, 1426,not485, 1594, not 583, not 601, not 702, not 704

Zarar bakımından çeşitli ayırunlar not 77

Zarardan mahsup, bak. denkleştirme not 144

Zararın hesabında esas alınacak tarih 1319

Zararın ispatı ve belirlenmesi 1295, not 104, 1296, 1298

Zararın tazmini yerine kaim değer istenmesi 1324,not205, 1408, 1481,

Zarar şartı 591,

Zihni kayıt not 166