



**BORCA AYKIRI DAVRANILACAĞININ
İFADAN ÖNCE BELLİ OLDUĞU HALLER**

Ali Rıza ERCOŞKUN

**Yüksek Lisans Tezi
Özel Hukuk Anabilim Dalı
Yrd. Doç. Dr. Salımya GANİYEVA
2017
Her Hakkı Saklıdır**

**T.C.
ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

Ali Rıza ERCOŞKUN

**BORCA AYKIRI DAVRANILACAĞININ İFADAN ÖNCE BELLİ
OLDUĞU HALLER**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**TEZ YÖNETİCİSİ
Yrd. Doç. Dr. Salimya GANİYEVA**

ERZURUM-2017



T.C.
ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEZ BEYAN FORMU



26.05.2017

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

BİLDİRİM

Atatürk Üniversitesi Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Uygulama Esaslarının ilgili maddelerine göre hazırlamış olduğum “Borca Aykırı Davranılacağıın İfadan Önce Belli Olduğu Haller” adlı tezin/raporun tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi taahhüt eder, tezimin/raporumun kâğıt ve elektronik kopyalarının Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde aşağıda belirttiğim koşullarda saklanmasına izin verdiğimi onaylarım:

Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Uygulama Esaslarının ilgili maddeleri uyarınca gereğinin yapılmasını arz ederim.

- ☐ Tezimin/Raporumun tamamı her yerden erişime açılabilir.
- ☐ Tezim/Raporum sadece Atatürk Üniversitesi yerleşkelerinden erişime açılabilir.

☒ Tezimin/Raporumun 6 ay süreyle erişime açılmasını istemiyorum. Bu sürenin sonunda uzatma için başvuruda bulunmadığım takdirde, tezimin/raporumun tamamı her yerden erişime açılabilir.

26.05.2017

Ali Rıza ERCOŞKUN

F-83/00/22.12.2016



T.C.
ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



TEZ KABUL TUTANAĞI

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Yrd. Doç. Dr. Salimya GANİYEVA danışmanlığında, Ali Rıza ERCOŞKUN tarafından hazırlanan bu çalışma 27.04 / 2017 tarihinde aşağıdaki jüri tarafından Özel Hukuk Anabilim Dalı'nda Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Fahrettin Korkmaz

İmza: [Signature]

Jüri Üyesi : Ahmet NAR

İmza: [Signature]

Jüri Üyesi : Salimya Ganiyeva

İmza: [Signature]

Yukarıdaki imzalar adı geçen öğretim üyelerine aittir. 27.04 / 2017

Prof. Dr. Mehmet TÖRENEK

Enstitü Müdürü

F-85/01/21.10.2016

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	IV
ABSTRACT	V
KISALTMALAR DİZİNİ	VI
ÖNSÖZ.....	VII
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KAVRAM OLARAK BORCA AYKIRI DAVRANILACAĞININ İFADAN ÖNCE BELLİ OLDUĞU HALLER

1.1. BORCA AYKIRI DAVRANILACAĞININ İFADAN ÖNCE BELLİ OLDUĞU HALLER KAVRAMI.....	3
1.1.1. Genel Olarak.....	3
1.1.2. Borç ve Borç İlişkisi Kavramı.....	3
1.1.3. İfa Kavramı.....	5
1.1.3.1. İfa Zamanı.....	8
1.1.4. Borca Aykırılık Kavramı.....	10
1.1.5. Borca Aykırı Davranılacağıın İfadan Önce Belli Olduğu Haller Kavramı	11
1.2. BORCA AYKIRI DAVRANILACAĞININ İFADAN ÖNCE BELLİ OLDUĞU HALLERİN BENZER KAVRAMLARDAN FARKI	11
1.2.1. Borçlu Temerrüdü	11
1.2.2. Sonraki İmkânsızlık.....	15
1.2.3. Kötü İfa.....	18
1.2.4. Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranış	19
1.2.5. Aşırı İfa Güçlüğü.....	21

İKİNCİ BÖLÜM

6098 SAYILI KANUNDA DÜZENLENEN BORCA AYKIRI

DAVRANILACAĞININ İFADAN ÖNCE BELLİ OLDUĞU HALLER

2.1. GENEL OLARAK	25
2.2. KARŞILIKLI İKİ TARAF BÖRÇ YÜKLEYEN SÖZLEŞMELER BAKIMINDAN.....	25
2.2.1. Genel Olarak.....	25

2.2.2. TBK m. 98'in Uygulanabilmesi İçin Gerekli Koşullar	27
2.2.2.1. Karşılıklı İki Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşmede Borçlunun Sözleşme Kurulduktan Sonra İfa Güçlüğüne Düşmesi	27
2.2.2.2. Borçlunun İçerisinde Bulunduğu İfa Güçlüğü'nün Alacaklının Alacağını Elde Etmesini Tehlikeye Düşürmesi	29
2.2.3. TBK m. 98'in Alacaklıya Sunduğu Olanaklar	30
2.2.3.1. Teminat Verilinceye Kadar İfadan Kaçınma Hakkı	30
2.2.3.2. Sözleşmeden Dönme Hakkı.....	30
2.3. KİRA SÖZLEŞMESİBAKIMINDAN	31
2.3.1. TBK m. 332'nin Uygulama Koşulları.....	32
2.3.1.1. Kiracının İflas Etmesi.....	33
2.3.1.2. Kiracının ya da İflas Masasının İşleyecek Kira Bedelleri İçin Uygun Bir Süre Zarfında Teminat Göstermemesi.....	34
2.3.2. Kiraya Veren Sözleşmeyi Feshetme Hakkı.....	36
2.4. ÜRÜN KİRASİ SÖZLEŞMESİ BAKIMINDAN	38
2.5. ESER SÖZLEŞMESİ BAKIMINDAN	39
2.5.1. Genel Olarak.....	39
2.5.2. TBK m. 473/1'e Göre Yüklenicinin Temerrüdü	46
2.5.2.1. TBK m. 473/1'e Göre Sözleşmeden Dönmenin Koşulları	46
2.5.2.1.1. Yüklenicinin İşe Zamanında Başlamaması veya İşin İcrasını Sözleşmeye Aykırı Olarak Geciktirmesi	46
2.5.2.1.2. Gecikmenin Eserin Sözleşmede Kararlaştırılan Tarihte Tamamlanmasına Engel Olması	47
2.5.2.1.3. Yüklenicinin Gecikmesinin Haklı Bir Sebebinin Olmaması	48
2.5.2.2. TBK m. 473/1'e Göre Sözleşmeden Dönmenin Sonuçları.....	49
2.5.3. TBK m. 473/2'ye Göre İş Sahibinin Sahip Olduğu İmkânlar	51
2.5.3.1. TBK m. 473/2'nin Uygulanma Koşulları	51
2.5.3.1.1. Eserin Meydana Getirilmesi Sırasında İşin Ayıplı veya Sözleşmeye Aykırı Biçimde Yapılacağı Açıkça Anlaşılmalıdır.....	51
2.5.3.1.2. Eserin Ayıplı veya Sözleşmeye Aykırı Olarak İmal Edilmeye Başlanmasından Yüklenici Sorumlu Olmalıdır	53

2.5.3.1.3. İş Sahibi Yükleniciye İş Düzeltmesi İçin Bir Süre Tayin Etmeli veya Ettirmeli ve Bu Süre İçinde Düzeltme Yapılmazsa İşin Başkasına Yaptırılacağı İhtarında Bulunmalıdır	54
2.5.3.2. TBK m. 473/2 Hükümünün Uygulamasının Sonuçları	55
2.5.4. Yüklenicinin Ölümü veya Yeteneğini Kaybetmesi Halinde	57
2.6. TÜKETİM ÖDÜNCÜ (KARZ) SÖZLEŞMESİ BAKIMINDAN	58
2.7. HİZMET SÖZLEŞMESİ BAKIMINDAN	62
2.8. BAĞIŞLAMA SÖZLEŞMESİ BAKIMINDAN	63
2.9. YAYIM SÖZLEŞMESİ BAKIMINDAN	65
2.10. VEKÂLET SÖZLEŞMESİ BAKIMINDAN	66
2.11. ÖMÜR BOYU GELİR SÖZLEŞMESİ BAKIMINDAN	67
2.12. ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİ BAKIMINDAN	67
2.13. ADİ ORTAKLIK SÖZLEŞMESİ BAKIMINDAN	68
2.14. 6098 SAYILI KANUN HÜKÜMLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ	68

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

6098 SAYILI KANUNDA ÖZEL OLARAK DÜZENLENMEYEN BORCA AYKIRI DAVRANILACAĞININ İFADAN ÖNCE BELLİ OLDUĞU HALLERE İLİŞKİN GÖRÜŞLER VE NETİCELERİ

3.1. GENEL OLARAK	70
3.2. DOKTRİNDE İLERİ SÜRÜLEN GÖRÜŞLER	70
3.2.1. Akdin Müspet İhlali Görüşü.....	70
3.2.1.1. Görüşe Yönelik Eleştiriler	74
3.2.2. Borçlu Temerrüdü Hükümlerinin Kıyasen Uygulanması Görüşü.....	74
3.2.2.1. Görüşe Yönelik Eleştiriler	76
3.2.3. Taraflar Arasındaki Güven İlişkisinin İhlali Görüşü.....	77
3.2.3.1. Görüşe Yönelik Eleştiriler	77
3.2.4. İfa İmkânsızlığı Görüşü.....	78
3.2.4.1. Görüşe Yönelik Eleştiriler	79
3.2.5. Değerlendirme ve Konuya İlişkin Görüşümüz.....	80
SONUÇ.....	83
KAYNAKÇA	85
ÖZGEÇMİŞ.....	92

ÖZET**YÜKSEK LİSANS TEZİ****BORCA AYKIRI DAVRANILACAĞININ İFADAN ÖNCE BELLİ OLDUĞU
HALLER****Ali Rıza ERCOŞKUN****Tez Danışmanı: Yrd. Doç. Dr. Salimya GANIYEVA****2017, 92 sayfa****Jüri: Yrd. Doç. Dr. Salimya GANIYEVA (Danışman)
Prof. Dr. Fahrettin KORKMAZ
Yrd. Doç. Dr. Ahmet NAR**

Bu tezin amacı, borca aykırı davranılacağıının ifadan önce belli olduğu halleri ele almak ve ayrıntılı bir biçimde incelemektir. Bu kapsamda konuya ilişkin 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun hükümleri teker teker ele alınmıştır. Bu hükümlerin bir kısmı Borçlar Kanunu genel hükümlerine müteallikken (TBK m. 98) bir kısmı Borçlar Kanunu özel hükümlerine (TBK m. 296, 332, 370, 390, 436, 473, 486 500, 513, 609/3, 619/2, 639) mütealliktir. TBK m. 473 hükmü hariç olmak üzere bu hükümler borçlunun ifa güçlüğü içerisinde bulunduğu hallere ilişkindir. Öte yandan söz konusu hükümler birbiri ile uyum içerisinde değildir. Kanunda kendisine açıkça hüküm ve sonuç sağlanan bu hallerin dışında da borçlunun ifadan önce borca aykırı davranacağıının açıkça belli olduğu bir durum söz konusu olabilir. Ancak bu durumlara ilişkin kanunda açık bir hüküm bulunmadığı gibi bu hususta uygulanacak hukuki kuruma dair öğretide bir görüş birliği de yoktur. Söz konusu görüşler de değerlendirilerek, bu hususta vardığımız sonuç da tezimizde açıklanmıştır.

Çalışmamızda elde edilen neticelere göre öğretinin bu hususta benimsemiş olduğu görüşler gerek çıkış noktaları gerek neticeleri itibariyle birbirinden oldukça uzaktır. Öte yandan pratik faydaları da oldukça düşüktür. Bu nedenle kanaatimizce hata hükümlerine başvurularak bu sorunun çözülmesi gerekir.

Anahtar Kelimeler: İfa, İfa Zamanı, Borca Ayrılık, Hata

ABSTRACT**MASTER THESIS****THE SITUATIONS IN WHICH THE PARTIES ACT AGAINST THEIR
OBLIGATIONS BEFORE****Ali Rıza ERÇOŞKUN****Advisor: Assist. Prof. Dr. Salimya GANIYEVA****2017, Page: 92****Jury: Assist. Prof. Dr. Salimya GANIYEVA (Advisor)
Prof. Dr. Fahrettin KORKMAZ
Assist. Prof. Dr. Ahmet NAR**

This thesis aims to examine in detail and elaborate on the situations in which it is apparent beforehand that an act is contrary to the obligation. Within this scope, the provisions of the Turkish Code of Obligations No. 6098, which are related to this issue have been examined one by one. While some of these provisions are related to the general provisions of the Code of Obligations (TCO Art. 98), some of them are subject to the special provisions of the latter (TCO Art. 296, 332, 370, 390, 436, 473, 486 500, 513, 609/3, 619/2, 639). Except for the Art. 473 of TCO, these provisions relate to the cases where the debtor is in a difficult position to fulfill his/her obligation. On the other hand, these provisions in question are not in compliance with one another. Apart from the cases for which the law prescribes and provides a legal consequence, there may be a situation in which it is obvious that the debtor would act contrary to his/her obligations before fulfillment of the debt. However, there is no clear provision on this issue, nor is there a consensus in the doctrine about the legal institution to be applied to this issue. The legal opinions are evaluated and the conclusion we have come to is explained in our thesis.

According to the results obtained in our study, the views adopted in the doctrine on this issue are far from being related to one other in terms of their starting points and consequences they have reached. Further, the practical benefits of these views are also quite low. For this reason, according to our opinion, this problem must be solved by referring to the culpability provisions in our opinion.

Keywords: Performance, Time of Performance, Contrariness to Obligation, Culpa

KISALTMALAR DİZİNİ

AY	Türkiye Cumhuriyeti Anayasası
b.	Bent
bkz.	Bakınız
C.	Cilt
Çev.	Çeviren
dn.	Dip not
E.	Esas
EBK	818 sayılı Eski Borçlar Kanunu
F	Fıkra
HD	Hukuk Dairesi
İBK	İçtihadı Birleştirme Kararı
İİK	İcra İflas Kanunu
K.	Karar
m.	madde
RG	Resmi Gazete
s.	sayfa
T.	Tarih
TBK	Türk Borçlar Kanunu
TMK	Türk Medeni Kanunu
vd.	ve devamı
vs.	ve saire

ÖNSÖZ

Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsünde yüksek lisans tezi olarak yapılan bu çalışmada, borca aykırı davranılacağının ifadan önce belli olduğu haller tüm ayrıntılarıyla incelenmeye çalışılmıştır.

Bu çalışmayı yürütmemde çok büyük emeği olan Sayın Danışman'ım Yrd. Doç. Dr. Salimya GANIYEVA'ya, jüride yer alma zahmetini gösteren ve eleştirileriyle çalışmanın gelişimine büyük katkıda bulunan Prof. Dr. Fahrettin KORKMAZ'a ve Yrd. Doç. Dr. Ahmet NAR'a saygı ve teşekkürlerimi sunuyorum. Bizi bu çalışmayı yapabilecek günlere taşıyan çok kıymetli İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyelerine ve özellikle öğrencileri olmaktan gurur duyduğum Prof. Dr. Abuzer KENDİGELEN, Doç. Dr. Serkan ERGÜNE, Yrd. Doç. Dr. Ayça AKKAYAN YILDIRIM hocalarıma saygı ve minnetlerimi sunmayı bir borç bilirim. Yine İstanbul İlinde geçen günlerimizi ilmi ve manevi olarak dolduran Kültür Ocağı Vakfının tüm üyelerine de saygı ve teşekkürlerimi sunarım.

Manevi desteklerini esirgemeyen Annem Gülten ERCOŞKUN'a ve Babam Mücahit ERCOŞKUN'a, kütüphanesini ve tecrübelerini benimle paylaşan, eleştirileriyle tezin son şeklini almasında büyük katkıları olan Ablam Yrd. Doç. Dr. H. Kübra ERCOŞKUN ŞENOL'a, sabrı ve manevi desteği için Sevgili Eşim Pelin ERCOŞKUN'a saygı ve teşekkürlerimi sunarım. Yine ortağım Av. Alparslan ŞİMŞEK'e ve ofis çalışanlarımıza da teşekkürlerimi sunarım.

Erzurum – 2017

Ali Rıza ERCOŞKUN

GİRİŞ

Bir borcun hiç ifa edilmediği hususunun gündeme gelmesi için öncelikle söz konusu borcun muaccel olması gerekir. Bir borcun gereği gibi ifa edilmediğinin gündeme gelebilmesi için de muaccel borcun edime uygun bir şekilde ifa edilmemiş olması gerekir. Kural olarak, borç muaccel olmadan evvel alacaklının borçludan borcun ifasını talep etme hakkı yoktur. Buna karşılık borçlunun birtakım davranışları neticesinde müeccel borcun ifa edilip edilmeyeceği şüpheye düşebilir. Bu hususa ilişkin Türk Borçlar Kanunu'nda¹(TBK) genel bir düzenleme bulunmasa da alacaklıyı bazı risklere karşı koruyan hükümler mevcuttur.

Bu tür hükümlerin en önemlilerinden biri olan TBK m. 98'e 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.*

Hakkı tehlikeye düşen taraf, ayrıca uygun bir sürede istediği güvence verilmezse sözleşmeden dönebilir"

Kira sözleşmesine ilişkin TBK m. 332'ye göre: *"Kiracı, kiralananın tesliminden sonra iflas ederse kiraya veren, işleyecek kira bedelleri için güvence verilmesini isteyebilir.*

Kiraya veren, güvence verilmesi için kiracı ve iflas masasına yazılı olarak uygun bir süre verir. Bu süre içinde kendisine güvence verilmezse kiraya veren, sözleşmeyi herhangi bir fesih bildirim süresine uymaksızın hemen feshedebilir"

Karz (tüketim ödöncü) sözleşmesine ilişkin TBK m. 390'a göre ise: *"Ödönc alan, ödönc sözleşmesinin kurulmasından sonra ödeme güçsüzlüğüne düşerse ödönc veren, ödönc konusunun tesliminden kaçınabilir.*

Ödönc veren, ödönc alanın sözleşmenin kurulmasından önce ödeme güçsüzlüğüne düşmüş olduğunu daha sonra öğrenmişse, aynı hakka sahiptir"

Eser sözleşmesine ilişkin TBK m. 473'e göre ise: *"Yüklenicinin işe zamanında başlamaması veya sözleşme hükümlerine aykırı olarak işi geciktirmesi ya da iş sahibine*

¹ 11.01.2011 kabul tarihli 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, RG. 04.02.2011 - 27836.

yüklenemeyecek bir sebeple ortaya çıkan gecikme yüzünden bütün tahminlere göre yüklenicinin işi kararlaştırılan zamanda bitiremeyeceği açıkça anlaşılırsa, iş sahibi teslim için belirlenen günü beklemek zorunda olmaksızın sözleşmeden dönebilir.

Meydana getirilmesi sırasında, eserin yüklenicinin kusuru yüzünden ayıplı veya sözleşmeye aykırı olarak meydana getirileceği açıkça görülüyorsa, iş sahibi bunu önlemek üzere vereceği veya verileceği uygun bir süre içinde yükleniciye, ayıbın veya aykırılığın giderilmesi; aksi takdirde hasar ve masrafları kendisine ait olmak üzere, onarımın veya işe devamın bir üçüncü kişiye verileceği konusunda ihtarda bulunabilir”

Anlaşılabacağı gibi, bu hükümlerin büyük bir kısmı borçlunun ifa güçlüğü² içinde bulunduğu hallere ilişkindir. Sadece eser sözleşmesi ile ilgili TBK m. 473 alacaklıyı ileride gerçekleşmesi muhtemel ayıba ve temerrüde karşı da korumaktadır. Fakat uygulamanın getirmiş olduğu, Kanunda düzenlemeyen borçlunun ifayı şüpheye sokan davranışlarına karşı uygulanacak hukuki kurum belirsizdir. Buna karşı öğretilerde bir takım görüşler ileri sürülmüştür. Söz konusu görüşler birbirinden oldukça farklı ve tartışmalıdır.

Çalışmada konuyla ilgili öğretilerdeki görüşlere geniş bir şekilde yer verileceği gibi mahkeme kararlarına da ayrıntılı bir biçimde değinilecektir.

Çalışma üç bölümden oluşmaktadır. Çalışmanın ilk bölümünde borca aykırı davranılacağının ifadan önce belli olduğu haller kavramıyla beraber, bu kavram bakımından temel olan kavramlar incelenecek ve borca aykırı davranılacağının ifadan önce belli olduğu haller kavramı benzer kavramlarla karşılaştırılacaktır.

İkinci bölümde ise, borçlunun ifa güçlüğü içinde bulunduğu durumlar nedeniyle borca aykırı davranılacağının önceden belli olduğu hallerde alacaklıyı koruyan kanun hükümleri irdelenecektir.

Üçüncü bölümünde ise, bu hükümlerin hiçbirine girmeyen ve borçlunun ifayı şüpheye sokan davranışlarına karşı alacaklıyı korumaya yönelik olarak öğretilerde üretilen çözümler eleştirileriyle birlikte ele alınacaktır. Bu bölümde konuya ilişkin görüşümüze de yer verilecektir.

²TBK m. 98’de dahi “*ifa güçsüzlüğü*” olarak ifade edilse dahi bizce söz konusu kavram “*ifa güçlüğü*” olarak adlandırılmalıdır. Bu durum Türkçe kullanım gereğidir.

BİRİNCİ BÖLÜM

KAVRAM OLARAK BORCA AYKIRI DAVRANILACAĞININ İFADAN ÖNCE BELLİ OLDUĞU HALLER

1.1. BORCA AYKIRI DAVRANILACAĞININ İFADAN ÖNCE BELLİ OLDUĞU HALLER KAVRAMI

1.1.1. Genel Olarak

Borca aykırı davranılacağının ifadan önce belli olduğu haller kavramını³ tam olarak izah edebilmek için, önce bu konu ile yakından ilgili kavramların ele alınması gerekir. Zira çalışma konumuzu teşkil eden kavram, “borç”, “borca aykırılık” ve “ifa” gibi çeşitli kavramları bünyesinde barındırmaktadır. Bu nedenle, öncelikle “borç ve borç ilişkisi” kavramı incelenecek, ardından “ifa” kavramına değinilecek ve son olarak “borca aykırı davranılacağının ifadan önce belli olduğu haller” kavramı ele alınacaktır.

1.1.2. Borç ve Borç İlişkisi Kavramı

“Borç”, bir kişiyi (borçluyu) başka bir kişiye (alacaklıya) karşı herhangi bir edimi (yapma, yapmama, verme) yerine getirme yükümlülüğü altına sokan hukuki bağıdır⁴.

Alacaklı ve borçlu arasındaki bu hukuki bağ taraflar arasında bir borç ilişkisi doğurur. Buna “dar anlamı ile bir borç ilişkisi” denilir⁵.

“Geniş anlamda” borç ilişkisi ise âkidler arasındaki bir veya birden çok borcu ifade etmek amacıyla kullanılır⁶. Bütün sözleşmeler bu anlamda bir borç ilişkisi meydana getirmektedirler.

³ Söz konusu kavramla ifade edilmek istenen esasen “borcun ifa edilmeyeceğinin ifa zamanından önce belli olduğu haller”dir. Ancak doktrindeki genel eğilimle aynı doğrultuda olması bakımından kavram “borca aykırı davranılacağının ifadan önce belli olduğu haller” şeklinde kullanılmıştır.

⁴ Selahattin Sulhi Tekinay, Galip Servet Akman, Halûk Burcuoğlu ve Atilla Altop, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (7. baskı), Filiz Kitapevi İstanbul 1993, s. 6; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (18. baskı) Yetkin Yayınları, Ankara 2015. s. 21; M. Kemal Oğuzman ve M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. 1 (13. baskı), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015, s. 3.

⁵ Necip Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme*, C. 1 (6. baskı), Filiz Kitapevi, İstanbul 2014, s. 5-6; Oğuzman/Öz, s. 30; Gökhan Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. I*, Beta Yayınları, İstanbul 2012, s. 7.

Yukarıda belirtildiği gibi geniş anlamda borç ilişkisinde bir tek borcun bulunması da mümkündür. Örnek vermek gerekirse, bir bağışlama sözleşmesinde tek borç bağışlayanın, bağışlama konusunu bağışlanana teslim etmesi ve mülkiyetini nakletmesidir⁷. Buna karşın geniş anlamdaki bir borç ilişkisinde birden çok borç da yer alabilir ve hatta bazıları tarafların karşılıklı borçları olabilir. Örneğin, bir satım sözleşmesinde alıcı ve satıcı arasında geniş anlamda bir borç ilişkisi bulunur. Satıcının borcu, satım konusunu alıcıya teslim etmek ve mülkiyetini nakletmek iken; alıcının borcu, semeni satıcıya ödemektir⁸.

Geniş anlamda borç ilişkisinin nitelendirilmesini sağlayan borçlar, doktrinde “*asli borçlar*” olarak adlandırılır⁹. Örneğin, satım sözleşmesinde satım konusunu teslim etmek ve mülkiyetini alıcıya devretmek satıcının asli borcu iken, semeni satıcıya ödemek alıcının asli borcudur.

Geniş anlamda bir borç ilişkisinde asli borçlardan başka kanundan, taraf iradelerinden veya dürüstlük kuralından doğan bazı “*yan borçların*” bulunması da mümkündür¹⁰. Mesela, bir satım sözleşmesinde satıcı, satım konusunu teslim etmek ve mülkiyetini alıcıya devretmekten başka satım konusunun montajını yapmayı da üstlenebilir. İşte bu montaj yapma borcu bir yan borç niteliğindedir. Yine dürüstlük kuralından doğan bir yan borçta satıcının satılan şeyi nakletmeye elverişli bir şekilde paketlemesidir. Yan borçlar, borç ilişkisinin nitelendirilmesini sağlayan önemde olmadıkları gibi, asli borca bağlı ve onun karşısında ikinci derecede önem taşıyan borçlardır¹¹.

Yine geniş anlamda borç ilişkisinden doğan bir diğer borç da “*özen borcu*”dur. Bunun bir yan borç olup olmadığı hususunda doktrinde tartışmalar vardır¹². Borçlunun edimi ifa ettiği sırada kendisinden beklenilebilecek özenle davranma yükümlülüğünü bir

⁶ Kocayusufpaşaoğlu, s. 5; Ergun Özsunay, *Borçlar Hukuku I* (2. baskı), Filiz Kitapevi, İstanbul 1983, s. 12; Oğuzman/Öz, s. 3; Eren, *Borçlar Genel*, s. 21.

⁷ Oğuzman/Öz, s. 4, dn. 10.

⁸ Oğuzman/Öz, s. 4; Antalya, s. 8.

⁹ Rona Serozan, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm: İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme*, C. III (6. baskı), Filiz Kitapevi, İstanbul 2014, s. 11; Ahmet M. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (17. baskı), Turhan Kitapevi, Ankara 2013, s. 27-28; Abdülkerim Yıldırım, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (4. baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s. 24; Mehmet Ayan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (8. baskı) Mimoza Yayınları, Konya 2013, s. 25.

¹⁰ Kocayusufpaşaoğlu, s. 11-12; Oğuzman/Öz, s. 4-5; M. Eren, *Borçlar Genel*, s. 33; Serozan, *Borçlar Genel*, s. 11.

¹¹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 18; Eren, *Borçlar Genel*, s. 33; Ayan, s. 25.

¹² Oğuzman/Öz, s. 5; Ayan, s. 25-26.

yan borç olarak kabul eden yazarlar bulunduğu gibi; bir borç ilişkisindeki edim yükümlülükleri dışında, genel olarak sözleşmenin karşı tarafının maddi ve manevi bir zarar görmemesini sağlama şeklinde genel bir koruma yükümlülüğünün bulunduğunu kabul eden yazarlar da mevcuttur¹³.

Yine satım sözleşmesinden doğan (TBK m. 214-218) “*zapta karşı tekeffül borcu*” ve satım (TBK m. 219-231), kira (TBK m. 304), eser sözleşmelerinden ve bir tarafın tüketici olduğu sözleşmelerden (TBK m. 474-478) doğan “*ayıba karşı tekeffül borcu*” gibi borçlar da doğabilir. Doktrindeki bir görüş, zapta ve ayıba karşı tekeffül borçlarının aslında bir yan borç olduğunu ileri sürerken¹⁴, bir diğer görüş asli borcun bir diğer açıdan ifadesi olduğunu ileri sürmektedirler¹⁵.

Bazı borçlar, borç ilişkisinin kurulduğu anda doğarlar. Ancak bazı borçlar tarafların belirledikleri ilerideki bir tarihte veya geciktirici bir şartın (TBK m. 170)¹⁶ gerçekleştiği anda doğarlar. Hatta bazen bir borç ilişkisinin sona ermesiyle doğan borçlara rastlamak da mümkündür¹⁷. Mesela, ariyet (kullanım ödünç) sözleşmesinde ödünç veren bir şeyin karşılıksız olarak kullanılmasını ödünç alana bırakmayı borçlanırken, ödünç alan o şeyi kullandıktan sonra ödünç verene iade etmeyi üstlenir (TBK m. 379).

Borcun konusuna ise, “*edim*” adı verilmektedir¹⁸. Edim vermeye, yapmaya veya yapmamaya ilişkin olabilir.

1.1.3. İfa Kavramı

Bir borç ilişkisinden doğan tüm borçlar edime uygun bir şekilde ifa edilmeye sona ererler¹⁹. Borçlar hukukunda önemli olmasına rağmen ifa, TBK’da

¹³ Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/Öz, s. 5, dn. 14.

¹⁴ Rona Serozan, *Sözleşmeden Dönme* (2. baskı), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007, s. 281 vd.

¹⁵ Kocayusufpaşaoğlu, s. 22.

¹⁶ Geciktirici koşula ilişkin TBK m. 170’e göre: “*Bir sözleşmenin hüküm ifade etmesi, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olguya bırakılmışsa, sözleşme geciktirici koşula bağlanmış olur. Aksi kararlaştırılmamışsa, geciktirici koşula bağlı sözleşme, ancak koşulun gerçekleştiği andan başlayarak hüküm ifade eder.*”

¹⁷ Oğuzman/Öz, s. 6.

¹⁸ Hüseyin Hatemi, Kadir Emre Gökyayla, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, İstanbul, Vedat Kitapçılık 2011, s. 203.

¹⁹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 758; Oğuzman/Öz, s. 533; Serozan, *Borçlar Genel*, s. 6-7.

tanımlanmamıştır. Doktrinde ise ifa, borçlanılan edimin yerine getirilmesi şeklinde tanımlanmaktadır²⁰.

İfanın hukuki niteliği bakımından üç farklı görüş bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, genel sözleşme görüşüdür. Bu görüşe göre; ifa, bir sözleşmeden ibarettir. Öyle ki; Borçlu, alacaklıya bir edimin ifasını önerir, şayet alacaklı bu öneriyi kabul ederse ifa sözleşmesi kurulmuş olur. Bu görüşün tam aksini iddia eden maddi fiil görüşüne göre ise ifa, borcu sona erdiren maddi bir fiilden ibarettir. Bu görüşe göre ifa alacaklıyı tatmin etmesi, borcu sona erdirmesi nedeniyle maddi bir olay, hukuki bir fiilden ibarettir. Hukukumuzda hâkim görüş olan sınırlı sözleşme görüşüne göre ise ifa, kimi zaman maddi bir fiil kimi zaman ise tek taraflı bir hukuki işlem yahut sözleşmedir²¹.

TBK m. 83'e göre: "*Borcun, bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlu, borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir.*" Bu hükme göre normal olarak borç, borçlu tarafından ifa edilecek olsa da; borcun borçlu veya bir başkası tarafından ifası alacaklı açısından bir mühim değilse, borçlu ifayı bir üçüncü kişiye de yaptırabilir. Örneğin, mahareti nedeniyle kendisiyle anlaşılan usta, söz konusu eseri bir başkasına yaptıramaz. Buna karşın işi kimin yaptığı iş sahibi bakımından önem arz etmiyor ise ustanın söz konusu eseri bir başkasına yaptırması da mümkündür.

Yine borç kural olarak alacaklıya veya alacaklının yetkili kıldığı bir kişiye ifa edilmelidir. Ancak bu şekilde geçerli bir ifa söz konusu olur ve borçlu borcundan kurtulabilir²². Fakat Kanun bazı hallerde istisnai olarak alacaklının rızasına bağlı olmaksızın borcun üçüncü bir kişiye ifası imkânını tanımış (TBK m. 107, 111, 186, İİK²³ m. 12) ve hatta bazı hallerde de ifanın alacaklıya değil, üçüncü kişiye yapılması zorunluluğunu düzenleyen hükümlere (TMK²⁴ m. 98, 805, İİK m. 89, 192) yer vermiştir.

²⁰ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 758; Serozan, *Borçlar Genel*, s. 7; Eren, *Borçlar Genel*, s. 96; Oğuzman/Öz, s. 249.

²¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, *Borçlar Genel*, s.908-914.

²² Oğuzman/Öz, s. 268; Serozan, *Borçlar Genel*, s. 31; Ayan, s. 310.

²³ 9.6.1932 tarih 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu, RG:19.6.1932 – 2128.

²⁴ 22.11.2001 kabul tarihli 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu. 8.12.2001 tarih ve 24607 sayılı RG.

Aşağıda izah edilecek olan istisnalar hariç olmak üzere borçlu ancak daha önce kararlaştırılan edime uygun olarak borcunu ifa etmedikçe, borcundan kurtulamaz. Buna “*ifanın borçlanılan edime uygun olması prensibi*” denilir²⁵.

Ancak taraflar, sözleşme kurulurken ifası kararlaştırılan edimden başka bir şeyin ifasıyla borcun sona erebileceğini de kararlaştırabilirler. Sözleşmenin kurulmasından daha sonra yapılan bu anlaşma ile kararlaştırılan edime “*ifa yerini tutan edim*” denir²⁶. Buna karşı borçlunun üçüncü bir kişiye karşı sahip olduğu alacak hakkını edim yerine devretmesi halinde “*ifa yerini tutan devir*” gündeme gelir. Devir bir para borcuna ilişkinse buna “*ödeme yerini tutan devir*” denilir²⁷.

İfanın edime uygun olması kuralının bir başka istisnası ise, “*ifaya yönelik edim*” veya “*ifaya yönelik devir*”dir. Taraflar borçluya ait bir şeyi alacaklıya verme veya alacağını devretme noktasında anlaşır. Şayet devredilen paradan başka bir şey ise alacaklı şeyi paraya çevirmek suretiyle alacağını tahsil eder. Bu ihtimalde alacaklı tatmin edildiği ölçüde borç sona erer. İfa yerini tutan edim ile arasındaki fark da budur²⁸. İfaya yönelik edimde alacaklı, borçluya ait şeyi paraya çevirirken veya alacağı tahsil ederken borçlunun vekili sıfatıyla hareket eder²⁹.

Edime uygun ifanın başka bir istisnası da, “*edimi değiştirme yetkisi*”dir³⁰. Bu yetkinin söz konusu olduğu durumlarda, asıl edim taraflarca sözleşmenin kurulduğu esnada belirlenmiştir. Kural olarak asli edimin ifası ile borç sona erer. Ancak asli edim belirlenirken, ayrıca belirlenen yedek edimin ifası ile de borç sona erdirilebilir³¹.

“*İfanın konusu*” üst başlıklı hükümlerden biri olan TBK m. 84’e göre: “*Borcun tamamı belli ve muaccel ise, alacaklı kısmen ifayı reddedebilir.*”

²⁵ Cemal, Ahmet, “Edime Uygun İfa Kuralının Bir İstisnası Olarak İfa Uğruna Edim”, *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 3 (5), 1969, s. 239-240; Bâki İlkey Engin, “İfa Uğruna Edim”, *Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı* Beta Yayınları, İstanbul 1999, s. 840-841; Süleyman Yalman, “Edime Uygun İfa Kuralının İstisnaları”, *Prof. Dr. Halil CİN’e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet Yılı Armağanı*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Konya 1995, s. 506; Kocaağa, Köksal, “Borçlanılan Edimin İfası Kuralının Bir İstisnası Olarak İfa Amacıyla Edim”, *Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 24 (1), 2007, s. 139-140.

²⁶ Cemal, s. 242; s. 506; Engin, s. 841; Kocaağa, s. 140, 141.

²⁷ Oğuzman/Öz, s. 273.

²⁸ Cemal, s. 244; Yalman, Edime Uygun İfa Kuralının İstisnaları, s. 508; Engin, s. 839; Kocaağa, s. 145.

²⁹ Yalman, Edime Uygun İfa Kuralının İstisnaları, s. 504-505; Engin, s. 855; Kocaağa, s. 152.

³⁰ Yalman, Edime Uygun İfa Kuralının İstisnaları, s. 509; Kocaağa, s. 143.

³¹ Yalman, Edime Uygun İfa Kuralının İstisnaları, s. 509-510; Kocaağa, s. 143.

Alacaklı kısmen ifayı kabul ederse borçlu, borcun kendisi tarafından ikrar olunan kısmını ifadan kaçınamaz.”

“İfa yeri” başlıklı TBK m. 89’a göre ise: “Borcun ifa yeri, tarafların açık veya örtülü iradelerine göre belirlenir. Aksine bir anlaşma yoksa, aşağıdaki hükümler uygulanır;

- 1. Para borçları, alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yerinde,*
- 2. Parça borçları, sözleşmenin kurulduğu sırada borç konusunun bulunduğu yerde,*
- 3. Bunların dışındaki bütün borçlar, doğumları sırasında borçlunun yerleşim yerinde, ifa edilir.*

Alacaklının yerleşim yerinde ifası gereken bir borcun doğumundan sonra alacaklının yerleşim yerini değiştirmesi sebebiyle ifa önemli ölçüde güçleşmişse borç, alacaklının önceki yerleşim yerinde ifa edilebilir.”

1.1.3.1. İfa Zamanı

“İfa zamanı” kavramı çalışma konumuz bakımından büyük bir önem taşımaktadır. Zira çalışma konumuz borca aykırı davranılacağına ifadan, daha doğru bir deyişle ifa zamanından önce belli olduğu hallerdir. Borca aykırılığın söz konusu olabilmesi için öncelikle borcun muaccel olması gerekir. Bu andan önce, istisnalar bir yana bırakılmak üzere alacaklının ifaya yönelik herhangi bir talep hakkı bulunmamaktadır³². Ancak borcun müaccel olduğu devrede borçlunun bazı tutum ve davranışları ifanın zamanında gerçekleşeceğini şüpheye sokabilir. Borcun müaccel olduğu devrede, borçlunun gerçekleşecek ifayı şüpheye sokan davranışlarının hüküm ve sonuçlarının incelemesi de çalışmamızın konusunu teşkil etmektedir.

*“İfa zamanı” üst başlığını taşıyan hükümlerden biri olan TBK m. 90’a göre: “İfa zamanı taraflarca kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça her borç, doğumu anında muaccel olur.”*Hükümden anlaşılabileceği üzere, ifa zamanı taraflarca kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin özelliğinden

³² Oğuzman/Öz, s. 476; Nomer, s. 294.

anlaşılmadıkça her borç doğduğu anda muaccel olur, bir diğer deyişle alacaklı tarafından ifası istenebilir ve borçlu tarafından da ifa edilebilir.

Yine TBK m. 90'dan anlaşılabilceği üzere bazı hallerde ifa zamanı sözleşmenin niteliği gereği belirlidir. Örneğin, bir toplantıda konuşma borcu üstlenen kişi bu borcunu ancak o toplantının yapılması kararlaştırılan zamanda yerine getirebilir. Bu tür işlemler doktrinde “*mutlak kesin vadeli işlemler*” olarak adlandırılırlar³³.

“*Nispi kesin vade*”³⁴ ya da sadece “*kesin vade*”³⁵ olarak adlandırılan vade türünde ise, taraflar önceden belirlenen ifa zamanından sonra teklif edilecek ifanın kabul edilmeyeceğini, bir diğer deyişle ifanın ancak ve ancak belirlenen vadede yapılmasını kararlaştırmıştır³⁶.

Bazı hallerde ise borcun ifa zamanı taraflarca kararlaştırılır. Borcun ne zaman ifa edileceği taraflarca veya kanun tarafından belirlenmişse buna “*vade*” adı verilir. Vade açıkça bilinen bir tarih (mesela, 28 Mayıs 2016) olabileceği gibi, bir hesaplama ile bulunabilecek bir tarih (mesela, sözleşmenin kurulması tarihinden itibaren bir yıl) de olabilir. Bu tür vade “*belirli vade*” olarak adlandırılır³⁷. Vade, ne zaman gerçekleşeceği bilinmeyen, ancak gerçekleşmesi mutlak olan bir olaya göre de belirlenebilir. Örneğin, belirli bir gerçek kişinin ölümü vade olarak kararlaştırılabilir. Herkesin bir gün mutlaka öleceği bilinmekle birlikte, belirli bir gerçek kişinin ne zaman öleceğini kesin olarak belirlemek mümkün değildir. Bu tür vade ise “*belirsiz vade*” olarak adlandırılır³⁸.

³³ Serozan, *Borçlar Genel*, s. 58.

³⁴ Serozan, *Borçlar Genel*, s. 53, 58.

³⁵ Özer Seliçi, “Kesin Vadeli İşlemler”, *İstanbul Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2 (3), 1968, s. 95; Oğuzman/Öz, s. 310; Eren, *Borçlar Genel*, s. 1114.

³⁶ Kesin vade, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüdü halinde alacaklıya bir mehil vermeksizin temerrüde ilişkin TBK m. 125-126'dan yararlanma imkânı tanır. Vedat Buz, *Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme*, Yetkin Yayınları, Ankara 1998, s. 108; Seliçi, Kesin Vadeli İşlemler, s. 105; Safa Reisoğlu, *Türk Borçlar Hukuku: Genel Hükümler* (23. baskı), Beta Yayınları, İstanbul 2012, s. 383.

³⁷ Oğuzman/Öz, s. 315; Serozan, *Borçlar Genel*, s. 57; Hatemi/Gökyayla, s. 251. Belirli vadenin temel özelliği, bu tür vadeye bağlı bir borçta, borçlunun temerrüde düşmesi için, alacaklı tarafından kendisine ihtar yapılması zorunluluğunu ortadan kaldırmasıdır (TBK m. 117).

³⁸ Oğuzman/Öz, s. 315-316; Serozan, *Borçlar Genel*, s. 58; Nomer, s. 294. Vade için tayin edilen olay, gerçekleşmesi kuşku bir olay ise, taraflar arasındaki hukuki işlem vadeye değil, şarta bağlıdır (TBK m. 170-176). Oğuzman/Öz, s. 316.

Vadeli bir borcun vadesi gelene kadar ifası istenemez. Bu bakımdan vadeye bağlı borçlar vade gelene kadar müeccel borç olarak adlandırılırken, vadesiz borçlar muaccel borç olarak adlandırılırlar. Vadeli bir borç da vadesi gelince muaccel borç haline gelir³⁹.

Bazen borcun ifa edilmesi gereken zaman bir an olarak değil de, bir süre olarak tayin edilir. Bu husustaki TBK m. 92/3'e göre: "*Borçlu, belirli bir süre içinde yerine getirilmesi gereken bir borcu, bu sürenin dolmasından önce ifa etmekle yükümlüdür.*" TBK'nın bu düzenlemesi doktrinde sürenin dolması ile borcun muaccel olacağı şeklinde yorumlanmaktadır⁴⁰.

Burada son olarak, vadeye bağlı olmayan borçlarda hem alacaklının ifayı derhal talep edebileceği hem de borçlunun derhal ifayı gerçekleştirebileceğine değinilmelidir. Ancak vadeye bağlı borçlarda, alacaklı vadeden önce edimin ifasını talep edemese de, borçlu kural olarak vadeden önce de edimi ifa edebilir⁴¹. Bu husustaki TBK m. 96'ya göre: "*Sözleşmenin hükümlerinden veya özelliğinden ya da durumun gereğinden tarafların aksini kastettikleri anlaşılmadıkça borçlu, edimini sürenin sona ermesinden önce ifa edebilir. Ancak, kanun veya sözleşme ya da âdet gereği olmadıkça borçlu, erken ifada bulunması sebebiyle indirim yapamaz.*"

Hükümden anlaşılacağı üzere, tarafların iradeleri, halin icabı veya sözleşmenin niteliği borçlunun vadeden önce de ifada bulunma yetkisini ortadan kaldırılabılır. Bu durumda borçlu vadeden önce ifada bulunamaz⁴².

1.1.4. Borca Aykırılık Kavramı

TBK m. 112'ye göre borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmeyen borçlu, borcuna aykırı davranmış olur. Borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemiş olması üç şekilde karşımıza çıkar. Bunlardan biri, "*borçlu temerrüdü*", bir diğeri "*borçlunun sorumlu olduğu sonraki ifa imkânsızlığı*" ve son olarak "*kötü ifa*"dır.

Sonraki imkânsızlık, borçlu temerrüdü ve kötü ifa halleri TBK'da açıkça düzenlenen borca aykırılık hallerindendir. Bunların yanı sıra, doktrinde "*Culpa in*

³⁹ Serozan, *Borçlar Genel*, s. 54; Oğuzman/Öz, s. 310-311; Hatemi/Gökyayla, s. 227.

⁴⁰ Oğuzman/Öz, C. I, s. 317; Serozan, *Borçlar Genel*, s. 57.

⁴¹ Serozan, *Borçlar Genel*, s. 60.

⁴² Oğuzman/Öz, s. 312; Serozan, *Borçlar Genel*, s. 60; Melek Bilgin Yüce, *Alacaklı ve Borçlu Açısından İfa Zamanı*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015, s.211 vd.

contrahendo” olarak adlandırılan bir borca aykırılık hali daha kabul edilmektedir⁴³. Ancak bu durum TBK’da genel olarak düzenlenmiş değildir.

1.1.5. Borca Aykırı Davranılacağına İfadan Önce Belli Olduğu Haller Kavramı

Bir borcun hiç ifa edilmediği hususunun gündeme gelmesi için öncelikle söz konusu borcun muaccel olması gerekir. Bir borcun gereği gibi ifa edilmediğinin gündeme gelebilmesi için de muaccel borcun edime uygun bir şekilde ifa edilmemiş olması gerekir. Kural olarak, alacaklının, borç muaccel olmadan evvel borçludan borcun ifasını talep etme hakkı yoktur. Buna karşılık borçlunun birtakım davranışları neticesinde müaccel borcun ifası şüpheye düşebilir. Bu hususa ilişkin TBK’da genel bir düzenleme bulunmasa da alacaklıyı bazı risklere karşı koruyan hükümler mevcuttur.

İkinci bölümde ayrıntılı bir biçimde inceleyeceğimiz bu hükümlerin tamamı borçlunun ifa güçlüğü içinde bulunduğu hallere ilişkindir. Sadece eser sözleşmesi ile ilgili TBK m. 473 ilerde gerçekleşmesi muhtemel ayıba ve temerrüde karşı da alacaklıyı korumaktadır. Fakat uygulamanın getirmiş olduğu kanunda düzenlenmeyen borçlunun ifayı şüpheye sokan davranışlarına karşı uygulanacak hukuki kurum belirsizdir. Buna karşı öğretilerde bir takım görüşler ileri sürülmüştür. Söz konusu görüşler birbirinden oldukça farklı ve tartışmalıdır.

1.2. BORCA AYKIRI DAVRANILACAĞININ İFADAN ÖNCE BELLİ OLDUĞU HALLERİN BENZER KAVRAMLARDAN FARKI

1.2.1. Borçlu Temerrüdü

Borçlunun ifayı yerine getirmedeki nitelikli gecikmesi onu temerrüde düşürür⁴⁴. Vadesi gelmiş bir borcu ifa etmeyen borçlu, ifada gecikmiştir. Bu kural olarak, tek

⁴³ Cem Baygın, “Culpa in Contrahendo Sorumluluğu ve Amerikan Hukukundaki Uygulaması”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4 (1-2), s. 345 vd; Hamdi, Yılmaz, “Sözleşme Görüşmelerinde Kusur (Culpa in Contrahendo) ve Sorumluluğun Niteliğinde Yeni Görüşler”, *Yargıtay Dergisi*, 11 (3), 1985, s. 234vd; Ümit Gezder, *Türk/İsviçre Hukukunda Culpa İn Contrahendo Sorumluluğu*, BetaYayınları, İstanbul 2009, s. 13 vd; Süleyman Yalman, *Türk - İsviçre Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk*, SeçkinYayıncılık, Ankara 2006, s. 79 vd; Huriye Reyhan Demircioğlu, *Güven Esası Uyarınca Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk (Culpa in Contrahendo Sorumluluğu)*, YetkinYayınları, Ankara 2009, s. 37 vd; Mustafa Arıkan, “Culpa in Contrahendo Sorumluluğu”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17 (1), 2009, s. 80 vd.

başına borçluyu temerrüde düşürmez. Bunun için alacaklının, borçluyu ifaya davet eden ihtarı gereklidir (TBK m. 117/1hükmü: “*Muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer.*” şeklinde düzenlenmiştir)⁴⁵.

İhtar hukuki işlem benzeri bir fiildir⁴⁶. Kural olarak, taraflar arasındaki hukuki ilişki bir şekle tabi olsa dahi, bu ilişkiden doğan borcun ifasına davet, bir diğer deyişle ihtar herhangi bir şekle tabi değildir⁴⁷.

TBK m. 117/2’de belirtilen hallerde borçlunun temerrüde düşmesi için alacaklının ayrıca bir ihtar göndermesine lüzum yoktur. Hükme göre: “*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;...borçlu temerrüde düşmüş olur.*” Öğretide TBK m. 117/2’ye ek olarak, dürüstlük kuralına göre alacaklıdan ihtar da bulunmasının beklenemeyeceği hallerde de ihtarla gerek olmadığı belirtilmektedir⁴⁸. Buna örnek olarak, borçlunun borcunu ifa etmeyeceğini ilan etmiş olması gösterilmektedir⁴⁹. Yine borçlu temerrüt ihtarını almamak için kötü niyetli tertiplere başvuruyorsa, ihtar yapılmış gibi borçlunun temerrüde düşeceği kabul edilmektedir⁵⁰.

Kusur borçlu temerrüdünün bir şartı değildir. Yani borçlunun temerrüde düşebilmesi için kusurlu olması aranmaz⁵¹. Fakat borçlunun kusurlu olması temerrüdün bir takım yeni sonuçlar doğurmasına sebebiyet verir. Örneğin, TBK m. 118’in ve TBK m. 125/3’ün uygulama alanı bulması, borçlunun kusuruna bağlıdır. Buna karşın, temerrüdün bazı sonuçları borçlunun kusuruna bağlanmamıştır. Örneğin, TBK m.

⁴⁴ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 911; Serozan, *Borçlar Genel*, s. 217.

⁴⁵ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 914; Oğuzman/Öz, s. 457; Eren, *Borçlar Genel*, s. 1095; Kılıçoğlu, s. 685; Buz, s. 101-102; Ayan, s. 333; Nomer, s. 335.

⁴⁶ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 914; Serozan, *Borçlar Genel*, s. 219; Oğuzman/Öz, s. 457-458; Buz, s. 102; Nomer, s. 334; Ayan, s. 333; Mehmet Üçer, *Roma Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Alacaklının Temerrüdü*, Turhan Kitapevi, Ankara 2007, s. 18.

⁴⁷ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 914; Oğuzman/Öz, s. 459; Eren, *Borçlar Genel*, s. 1095; Kılıçoğlu, s. 685; Buz, s. 101-102; Ayan, s. 333; Nomer, s. 335. Ancak 13.1.2011 tarih ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 18. maddesinin 3. bendi uyarınca, tacirler arasında, karşı tarafı temerrüde düşürmeye yönelik ihtar noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılmalıdır.

⁴⁸ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 918; Oğuzman/Öz, s. 462-463.

⁴⁹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 918; Serozan, *Borçlar Genel*, s. 219. Eren, *Borçlar Genel*, s. 1097; Nomer, s. 337-338.

⁵⁰ Hatemi/Gökyayla, s. 252; Ayan, s. 334.

⁵¹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 919; Nevzat Koç, *İsviçre - Türk Hukukunda Alacaklının Temerrüdü*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İzmir 1992, s. 27; Oğuzman/Öz, s. 465; Eren, *Borçlar Genel*, s. 1098; Serozan, *Borçlar Genel*, s. 218; Üçer, s. 17; Nomer, s. 340.

120'nin ve TBK m. 125/2'nin uygulanması salt temerrüdün gerçekleşmesi ile gündeme gelir⁵².

TBK m. 136'ya göre tarafların kusurundan bağımsız olarak, kendiliğinden meydana gelen bir olay neticesinde borcun ifası imkânsız hale gelmiş ise, borçlu bu imkânsızlıktan sorumlu tutulamaz. Buna karşın borçlu temerrüde düştükten sonra meydana gelen bir kaza nedeniyle borcun ifası imkânsızlaşmış olsa dahi, borçlu bundan sorumlu olur (TBK m. 119/1)⁵³.

TBK m. 119/2'de ise borçlunun bu sorumluluktan kurtulabileceği haller düzenlenmiştir. Hükme göre: *“Borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını veya borcunu zamanında ifa etmiş olsaydı bile beklenmedik hâlin ifa konusu şeye zarar vereceğini ispat ederek bu sorumluluktan kurtulabilir.”* Buna göre borçlunun sorumluluktan kurtulabilmesi için edimini vadede ifa etmiş olsaydı dahi, meydana gelen kazanın edime zarar vereceğini ispat etmesi gerekir⁵⁴. Dolayısıyla, borçlunun TBK m. 119/2 hükmünden faydalanabilmesi için ya borca aykırı davranışın kusuru ile meydana gelmediğini ya da borca aykırı davranış ile zarar arasında bir illiyet bağının bulunmadığını ortaya koyması gerekir⁵⁵.

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde temerrüde ilişkin TBK m. 123'e göre taraflardan biri temerrüde düştüğü takdirde diğeri, borcun ifa edilmesi için uygun bir süre verebilir veya uygun bir süre verilmesini hâkimden isteyebilir⁵⁶. Ancak TBK m. 124'e göre borçlunun içinde bulunduğu durumdan veya tutumundan süre verilmesinin etkisiz olacağı anlaşıyorsa veya borçlunun temerrüdü sonucunda borcun ifası alacaklı için yararsız kalmışsa ya da borcun ifasının, belirli bir zamanda veya belirli bir süre

⁵² Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 919; Reisoğlu, s. 370; Buz, s. 106.

⁵³ Doktrinde bu hükmün kapsamına beklenmedik hal ile birlikte mücbir sebebin de dâhil edilmesi gerektiği kabul edilmektedir Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 926; Eren, *Borçlar Genel*, s. 1105; Oğuzman/Öz, s. 484.

⁵⁴ Söz konusu kazanın aynı kaza olması gerektiğini iddia eden yazarlar bulunmaktadır. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 928; Oğuzman/Öz, s. 485. Buna karşılık kaza aynı olmasa da hükmün uygulanma alanı bulacağını savunan yazarlar da vardır. Eren, *Borçlar Genel*, s. 1106.

⁵⁵ Oğuzman/Öz, s. 483-484; Serozan, *Borçlar Genel*, s. 228.

⁵⁶ TBK m. 123 *“Süre verilmesi”* başlıklı olup şu şekilde düzenlenmiştir:

“Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan biri temerrüde düştüğü takdirde diğeri, borcun ifa edilmesi için uygun bir süre verebilir veya uygun bir süre verilmesini hâkimden isteyebilir.”

içinde gerçekleşmemesi üzerine, ifanın artık kabul edilmeyeceği sözleşmeden anlaşılıyorsa, borçluya bir süre vermeye dahi gerek yoktur⁵⁷.

Borçlu, kendisinin son kez ifaya davet edilmiş olmasına rağmen kendisine verilen süre içerisinde yine borcu ifa etmemişse veya borçluya süre verilmesine gerek olmayan bir hal söz konusu ise alacaklı, aynen ifa ile gecikme tazminatı talep etme hakkına ek olarak iki seçimlik hakka daha sahip olur. Bu seçimlik haklar, borcun aynen ifasından vazgeçerek müspet zararların tazminini talep etmek veya sözleşmeden dönerek menfi zararların tazminini talep etmektir (TBK m. 125)⁵⁸. Müspet veya menfi zararların tazmini talebi borçlunun kusuru ile temerrüde düşmesine bağlıdır⁵⁹.

Borçlu temerrüdüne ilişkin tüm bu açıklamalarımız göstermektedir ki; borçlu temerrüdü ancak edimin vadede ifa edilmemesi üzerine ve diğer koşulların da gerçekleşmesiyle birlikte ortaya çıkabilecek bir durumdur. Edimi ifa edebilecek durumda olmasına rağmen borçlunun edimi hiç ifa veya en azından vadede ifa etmeyeceği açıkça anlaşılıyorsa alacaklının ne şekilde hareket edebileceği kanunda açıkça bildirilmiş değildir. Bu hususta doktrinde de bir görüş birliği yoktur⁶⁰. Ancak bu durumda en azından alacaklının vadeyi bekleyip temerrüt ihtarı çekme ve ek süre verme gibi külfetlerden kurtularak temerrüdün sonuçlarına dayanabileceği açıktır.

⁵⁷ TBK m. 124 “Süre verilmesini gerektirmeyen durumlar” başlıklı olup şu şekilde düzenlenmiştir:

“Aşağıdaki durumlarda süre verilmesine gerek yoktur:

1. Borçlunun içinde bulunduğu durumdan veya tutumundan süre verilmesinin etkisiz olacağı anlaşılıyorsa.
2. Borçlunun temerrüdü sonucunda borcun ifası alacaklı için yararsız kalmışsa.
3. Borcun ifasının, belirli bir zamanda veya belirli bir süre içinde gerçekleşmemesi üzerine, ifanın artık kabul edilmeyeceği sözleşmeden anlaşılıyorsa.”

⁵⁸ TBK m. 125 hükmü “Seçimlik Haklar” başlığı ile şu şekilde düzenlenmiştir:

“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.

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

⁵⁹ Oğuzman/Öz, s. 508; Kılıçoğlu, s. 733, 735-736; Ayşe Havutçu, *Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müspet Zararın Tazmini*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İzmir 1995, s. 66.

⁶⁰ Bu husustaki görüşler için bkz. 3. Bölüm

1.2.2. Sonraki İmkânsızlık

Borçlunun edimi sözleşmenin kurulduğu anda imkânsız ise, başlangıçtaki imkânsızlık mevcuttur (TBK m. 27)⁶¹. Sözleşmenin kurulduğu anda ifa edilebilir olan bir edim, sözleşme kurulduktan sonra ifa edilemez bir hale gelirse sonraki imkânsızlık söz konusu olur⁶².

Borcun ifası borçlunun sorumluluğuna yol açacak şekilde imkânsızlaşmışsa “*borçlunun sorumlu olduğu sonraki ifa imkânsızlığı*” (TBK m. 112) gündeme gelir. Borçlunun sorumlu olduğu sonraki imkânsızlık, edimin ifasının, sözleşme kurulduktan sonra, borçlunun sorumlu olduğu bir nedenle, objektif bir şekilde ve sürekli olarak imkânsızlaşması şeklinde tanımlanmaktadır⁶³.

Sübjektif imkânsızlık, edimin ifasının yalnızca borçlu açısından imkânsız olmasıdır. Buna karşın edimin ifası herkes açısından imkânsız ise, burada objektif imkânsızlık söz konusu olur⁶⁴.

TBK m. 27’ye göre başlangıçtaki imkânsızlık sözleşmeyi kesin hükümsüz kılar. Buradaki imkânsızlıktan kasıt, objektif imkânsızlıktır. Buna karşın sübjektif imkânsızlık TBK m. 27’nin uygulama alanına girmez. Yani sözleşme varlığını ve geçerliliğini devam ettirir⁶⁵.

Sonraki imkânsızlığın objektif mi yoksa sübjektif mi olması gerektiği hususu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüş, bu ayırımın önemli olmadığını savunurken⁶⁶, bir diğer görüş sonraki imkânsızlığın da objektif olması gerektiğini savunmaktadır⁶⁷.

Öte yandan objektif imkânsızlığın söz konusu olabilmesi için, imkânsızlık sürekli olmalıdır⁶⁸. Şayet edimin ifasını imkânsız kılan hususun ortadan kalkması halinde edim

⁶¹ Mustafa Dural, *Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1976, s. 75; H. Kübra Ercoşkun Şenol, *Borçlar Hukukunda Kısmi İmkânsızlık*, Oniki Levha, İstanbul 2016, s. 78.

⁶² Dural, s. 75; Ercoşkun Şenol, s. 78.

⁶³ Eren, *Borçlar Genel*, s. 1036; Ercoşkun Şenol, s. 235.

⁶⁴ Haluk Tandoğan, *Türk Mesuliyet Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s. 396; Ercoşkun Şenol, s. 84 vd.

⁶⁵ Ercoşkun Şenol, s. 91; Ancak Hatemi/Gökyayla’ya göre, sübjektif imkânsızlık alacaklı tarafından biliniyorsa bu da sözleşmeyi kesin hükümsüz kılar. Hatemi/Gökyayla, s. 246.

⁶⁶ Tandoğan, *Mesuliyet Hukuku*, s. 396.

⁶⁷ Ercoşkun Şenol, s. 234.

⁶⁸ Ercoşkun Şenol, s. 95.

ifa edilebiliyorsa imkânsızlık geçicidir⁶⁹. Geçici imkânsızlık ise, gerçek bir imkânsızlık olarak kabul edilmez⁷⁰.

Borçlunun meydana gelen sonraki imkânsızlık nedeniyle TBK m. 112'ye göre alacaklıya tazminat ödemesi için ortaya çıkan imkânsızlıktan sorumlu olması gerekir. Sonraki imkânsızlıktan borçlunun sorumlu olması, borçlunun kusurlu olarak edimin ifasını imkânsızlaştırması anlamına gelmez⁷¹. Çünkü borçlu, bazı durumlarda kusuru bulunsa bile, borca aykırılık nedeniyle sorumlu tutulamaz. Buna karşılık bazı hallerde borçlu, kusurlu olmasa dahi borca aykırılıktan sorumlu tutulur⁷².

Borçlu meydana gelen sonraki imkânsızlıktan sorumlu değilse, TBK m. 136/1'e göre taraflar arasındaki borç ilişkisi sona erer. Bu halde, borçlu alacaklının uğramış olduğu zararları tazmin etmek zorunda da değildir. Ancak borçlu ifanın imkânsızlaştığını alacaklıya gecikmeksizin bildirmez ve zararın artmaması için gerekli önlemleri almazsa, yalnızca bundan doğan zararları gidermekle yükümlü olur (TBK m. 136/2).

Borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkânsızlık karşılıklı iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmede gündeme gelmişse ve alacaklı kendi edimini ifa etmişse, borçlu, alacaklının ifa etmiş olduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade etmekle yükümlüdür. Bu halde borçlu henüz kendisine ifa edilmemiş karşı edimi talep etme hakkını da yitirir. Buna karşılık kanun veya sözleşmeden doğan haklar saklıdır (TBK m. 136/2). Örneğin sözleşme ile alacaklının imkânsızlıktan sorumlu olacağı kararlaştırılmış ise, alacaklının borçlunun ediminin ifasının imkânsızlığına rağmen ifa etmiş olduğu edimin iadesini talep edemez. Henüz edimini ifa etmemişse, karşı tarafın ediminin ifasının imkânsızlığına rağmen kendi edimini ifa etmek zorunda kalır.

Borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkânsızlık ise, doktrinde, sözleşme kurulduktan sonra, edimin ifasının, borçlunun sorumlu olmadığı bir nedenle, objektif bir şekilde ve sürekli olarak imkânsızlaşması şeklinde tanımlanmaktadır⁷³.

⁶⁹ Dural, s. 100; Serozan, *Borçlar Genel*, s. 8, 163-164; Ercoşkun Şenol, s. 94.

⁷⁰ Ercoşkun Şenol, s. 95.

⁷¹ Oğuzman/Öz, s. 452; Serozan, *Borçlar Genel*, s. 189; Ercoşkun Şenol, s. 277.

⁷² Ercoşkun Şenol, s. 277 vd.

⁷³ Ercoşkun Şenol, s. 238.

Doktrindeki bir görüş borcun ifasının alacaklı tarafından cebri icra yoluyla elde edilemeyecek duruma girmesini sonraki imkânsızlık olarak tanımlamaktadır⁷⁴. Bu görüşe göre sonraki imkânsızlığı alacaklı tespit etmelidir. Ancak alacaklı bu tespitte bulunurken TMK m. 2’de zikredilen dürüstlük kuralına uygun davranmalıdır⁷⁵. Bu hususta verilen klasik örneğe göre, bir hizmet sözleşmesinde yerine getirmekle yükümlü olduğu hizmeti yerine getirmeyeceğini ilan etmiş olan borçlu, hizmeti yerine getiremeyecek hale düşmüş olmasa dahi, Anayasa’nın⁷⁶(AY) 18. maddesinde⁷⁷ zikredilen angarya yasağı hükmünce, hizmeti yerine getirmeye zorlamaz. Bu durumda taraflar arasındaki ihtilaf, TBK m. 112 hükmü uyarınca giderilmelidir⁷⁸.

Bu görüş gereğince, borca aykırı davranılacağının ifadan önce belli olduğu birçok durum sonraki imkânsızlık kapsamına girmektedir.

Bu görüşe karşın bizim de iştirak ettiğimiz doktrindeki hâkim görüşe göre, alacaklının cebri icra yoluyla borçluyu ifaya zorlaması mümkün olmasa dahi, imkânsızlıktan söz edilemez. Öte yandan her ne kadar dürüstlük kuralı ile tahdit edilse dahi, imkânsızlığın tespitinin salt alacaklıya bırakılması genel hukuk düşüncesine aykırıdır. Yine bu görüş, TBK m. 113/1 hükmü dolayısıyla da eleştirilmektedir. Zira bu hükme göre: “*Yapma borcu, borçlu tarafından ifa edilmediği takdirde alacaklı, masraflı borçluya ait olmak üzere edimin kendisi veya başkası tarafından ifasına izin verilmesini isteyebilir; her türlü giderim isteme hakkı saklıdır.*” Bu hüküm, doktrindeki birçok yazar tarafından yukarıda verilen klasik örneği eleştirmek amacıyla kullanılmıştır. Şöyle ki; hükme göre alacaklı, başka bir yolla da olsa yapma borcunun ifasını elde ettiğinden bir cebri icra hükmü olarak yorumlanmaktadır⁷⁹. Buna karşın TBK m. 113/1 hükmünün bir aynen ifa değil, tazminat hükmü olduğu ileri sürülmektedir. Zira bu düşünceye göre

⁷⁴ Oğuzman/Öz, s. 441.

⁷⁵ Oğuzman/Öz, s. 441.

⁷⁶ 07.11.1982 kabul tarihli 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, RG: 20.10.1982 – 17844.

⁷⁷ “Zorla çalıştırma yasağı” başlıklı bu hükme göre: “Hiç kimse zorla çalıştırılmaz. Angarya yasaktır. Şekil ve şartları kanunla düzenlenmek üzere hükümlülük veya tutukluluk süreleri içindeki çalıştırmalar; olağanüstü hallerde vatandaşlardan istenecek hizmetler; ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları, zorla çalıştırma sayılmaz.”

⁷⁸ Oğuzman/Öz, s. 441.

⁷⁹ Eren, *Borçlar Genel*, s. 1033; Serozan, *Borçlar Genel*, s. 222; Kılıçoğlu, s. 641; Şirin Aydıncık, *Yapma Borçlarının İfa Edilmemesi ve Hukuki Sonuçları Özellikle TBK m. 113/1 Kapsamında Nama İfa, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013*, s. 41; Ercoşkun Şenol, 236-237.

kanunumuzda TBK m. 113, TBK m. 112 ile beraber giderim (tazminat) borcu hükümleri arasında bulunmaktadır⁸⁰.

Tüm bu açıklamalarımızdan anlaşılaçağı üzere, doktrinde ifadan önce borca aykırı davranılacağına açıkça belli olduğı bazı durumların sonraki imkânsızlık kapsamında olup olmadığı tartışılmaktadır.

1.2.3. Kötü İfa

Daha önce de belirttiğimiz gibi, ifadaki gecikme TBK'nın öngördüğü diğer koşulların da gerçekleşmesi halinde borçlunun temerrüdüne yol açar. Temerrüt halindeki borçlu, borcunu ifa ederse bu ifa gereğı gibi yapılmamış sayılır⁸¹. Buna ek olarak edimin miktar, nitelik ve yer bakımından uygun bir şekilde ifa edilmemesi de borcun gereğı gibi ifa edilmemiş olmasının kapsamına girer⁸². Bu borca aykırı davranış doktrinde “*kötü ifa*” olarak da adlandırılmaktadır⁸³.

Gecikmiş ifa ile borcun miktar, nitelik ve yer bakımından kötü ifa edilmesi arasındaki en belirgin farklılık; alacaklının gecikmiş ifayı reddedememesidir. Öyle ki; diğer kötü ifa hallerinde alacaklı teklif edilen ifayı reddedebilecekken, gecikmiş ifada kural olarak, ifayı kabule mecburdur⁸⁴.

Alacaklı kötü ifayı reddetme hakkına dayanarak, kendisine teklif edilen ifayı reddederse, hiç ifa etmeme söz konusu olur. Buna karşılık alacaklının kötü ifayı kabul etmesi halinde gereğı gibi ifa etmeme gündeme gelir.

Alacaklı, kötü ifayı reddetmeyerek kabul etmiş ise, kural olarak, borçluyu ibra etmiş sayılmaz. Yani alacaklı bu halde dahi borçlunun sorumluluğuna gidebilir⁸⁵. Öyle ki; alacaklı, sözleşmeden veya kanundan doğan bir sebeple kötü ifayı kabule

⁸⁰ Oğuzman/Öz, s. 442-443.

⁸¹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 911; Eren, *Borçlar Genel*, s. 1089-1090.

⁸² Tandoğan, *Mesuliyet Hukuku*, s. 398; Reşat Kaynar, *Borçlar Hukuku Ders Kitabı: Genel Hükümler*, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1974, s. 140; Kılıçoğlu, s. , 671.

⁸³ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 851; Eren, *Borçlar Genel*, s. 1047; Oğuzman/Öz, s. 467; Kılıçoğlu, s. 670-671; Nomer, s. 327; Ayan, s. 345. Mustafa Reşit Karahasan, *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku*, C.I, BetaYayınları, İstanbul 1989, s. 1190; Nihat Yavuz, *Ayıplı İfa*, (2. baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2010, s. 972.

⁸⁴ Tandoğan, *Mesuliyet Hukuku*, s. 399; Oğuzman/Öz, s. 366; Reisoğlu, s. 350; Kılıçoğlu, s. 672; Nomer, s. 328.

⁸⁵ Oğuzman/Öz, s. 468; Yavuz, s. 971.

zorlanabilir⁸⁶. Eser sözleşmesi ile ilgili TBK m. 475 b. 1 hükmü: “*Eserdeki ayıp sebebiyle yüklenicinin sorumlu olduğu hâllerde iş sahibi, aşağıdaki seçimlik haklardan birini kullanabilir: 1.Eser iş sahibinin kullanamayacağı veya hakkaniyet gereği kabule zorlanamayacağı ölçüde ayıplı ya da sözleşme hükümlerine aynı ölçüde aykırı olursa sözleşmeden dönme...*” şeklinde düzenlenmiştir. Yani alacaklıya sunulan eser, hakkaniyet gereği kabule zorlanamayacak ölçüde veya kullanıma elverişli olmayacak ölçüde ayıplı değilse veya bu ölçüde sözleşmeye aykırı değilse alacaklı ifayı kabul etmek zorundadır. Öte yandan kötü ifayı reddedememe dürüstlük kuralından da doğabilir⁸⁷. Yine alacaklı, acil ihtiyacı nedeniyle kötü ifayı kabul etme mecburiyetinde olabilir⁸⁸. Ayrıca alacaklı kabul ettiği ifanın kötülüğünü sonradan fark etmiş de olabilir⁸⁹.

Kötü ifa nedeniyle borçlunun sorumluluğu, TBK m. 112’de düzenlenmiştir. Bu hükme göre: “*Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse, borçlu kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan tüm zararlarını gidermekle yükümlüdür.*”

Edim henüz ifa edilmeden ileride gerçekleştirilecek ifanın kötü bir biçimde yerine getirileceği açıkça anlaşılrsa dahi ne şekilde hareket edilmesi gerektiği TBK’da açıkça düzenlenmemiş olduğu gibi doktrinde de bu hususta bir görüş birliği yoktur⁹⁰.

1.2.4. Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranış

Yukarıda izah edildiği üzere, kanunda genel olarak düzenlenmeyen, fakat doktrinde kabul edilen bir borca aykırılık hali de “*sözleşme görüşmelerindeki kusurlu davranış- culpa in contrahendo*”dur⁹¹. Bu borca aykırılık hali TBK’da genel olarak düzenlenmiş değilse de, TBK m. 35/1, 44/2 ve 47/1’de bu hususa ilişkin bazı özel düzenlemeler yapılmıştır.

⁸⁶ Oğuzman/Öz, s. 468, dn. 463; Yavuz, s. 971.

⁸⁷ Oğuzman/Öz, s. 467; Yavuz, s. 971.

⁸⁸ Oğuzman/Öz, s. 467.

⁸⁹ Oğuzman/Öz, s. 468; Yavuz, s. 971.

⁹⁰ Bu husustaki görüşler için bkz. 3. Bölüm

⁹¹ Tandoğan, *Mesuliyet Hukuku*, s. 403 vd; Kocayusufpaşaoğlu, s. 8; Kılıçoğlu, s. 80 vd; Eren, *Borçlar Genel*, s. 1128 vd; Demircioğlu, s. 37 vd; Serozan, *Borçlar Genel*, s. 252 vd; Yılmaz, s. 234 vd; Baygın, s. 345 vd; Gezder, s. 13 vd; Yalman, *Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk*, s. 79 vd; Arıkan, s. 80 vd; Antalya, s. 134 vd.

Doktrinde sözleşme tarafları arasında henüz sözleşme kurulmadan evvel, görüşme aşamasında iken, ihlal edilmemesi gereken bir güven ilişkisinin var olduğu kabul edilmektedir. Bu güven ilişkisinin taraflara dürüstlük kuralı gereğince bir takım sorumluluklar yüklediği kabul edilmektedir⁹². Bu yükümlülüklerden biri de, sözleşmenin akdedilmesine yönelik ciddi bir niyet taşıyarak görüşmelere başlamaktır⁹³. Bu niyet ile bir araya gelen taraflar, sözleşmenin yapılmasında ve şartlarının tespitinde karşı tarafı etkileyecek hususlarda aldatıcı beyan, tavır ve davranışlarda bulunmamalı ve doğru bilgileri iletmelidir⁹⁴. Bu minvalde karşı tarafın şahıs ve malvarlığı değerlerini koruyacak gerekli önlemler de alınmalıdır⁹⁵.

Daha önce de belirttiğimiz gibi, culpa in contrahendo sorumluluğu, TBK’da genel bir hükümle düzenlenmiş değilse de, bazı hallerde (TBK m. 35/1, 44/2 ve 47/1) bu hususa ilişkin bazı özel düzenlemeler yapılmıştır.

Doktrinde söz konusu sorumluluğun varlığı noktasında ihtilaf yoksa da, sorumluluğun dayandığı esas noktasında bir ittifak bulunmamaktadır.

Doktrinde bu husustaki bir görüşe göre, burada haksız fiil esaslarına göre çözüme gidilmelidir⁹⁶. Bu görüşe karşın, burada karşı tarafa verilecek zararların borca aykırılık hükümlerine kıyasen giderilmesi gerektiği de ileri sürülmektedir⁹⁷. Bu hususta beyan edilen bir diğer görüşe göre ise, burada sui generis yani kendine özgü bir sorumluluk söz konusudur⁹⁸.

Biz de hâkim görüşe iştirak ederek, sözleşme görüşmeleri esnasındaki kusurlu davranışlardan doğan sorumluluğun borca aykırılık hükümlerine kıyasen çözüme

⁹² Oğuzman/Öz, s. 475; Eren, *Borçlar Genel*, s. 1128-1129; Serozan, *Borçlar Genel*, s. 257; Oğuztürk Kalkan, Burcu, *Güven Sorumluluğu*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009, s. 251; Şener Akyol, *Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı* (2. baskı), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006, s. 115-116; Demircioğlu, *Culpa*, s. 142-143; Oğuzman/Öz, s. 475.

⁹³ İlhan Ulsan, “Culpa in Contrahendo Üstüne”, *Prof. Dr. Ümit Doğanay’ın Anısına Armağan*, C. I, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982, s. 289-290; Adıgüzel, Sibel, “Sözleşme Görüşmelerinde Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 3 (9), 2012, s. 304; Oğuzman/Öz, s. 472.

⁹⁴ Oğuzman/Öz, s. 472; Serozan, *Borçlar Genel*, s. 257; Ulsan, s. 289; Adıgüzel, s. 302.

⁹⁵ Ulsan, s. 290; Oğuzman/Öz, s. 39; Serozan, *Borçlar Genel*, s. 254, 255; Adıgüzel, s. 302-304.

⁹⁶ Kılıçoğlu, s. 85-86; Kılıçoğlu, s. 84.

⁹⁷ Rona Serozan, “Yürürlükteki İfa Engelleri ve Haksız Fiiller Hukukunun Yetersizlikleri ve Bu Yetersizliklerin Aşılmasında Giderek Önemi Artan Kavramlar: ‘Sözleşmenin Müspet İhlali’ ve ‘Culpa in Contrahendo’”, *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 15 (18), 1990, s. 38-40; Baygın, s. 356-357; Oğuzman/Öz, s. 475; Serozan, *Borçlar Genel*, s. 261; Eren, *Borçlar Genel*, s. 1131; Nomer, s. 376-377.

⁹⁸ Bu görüş için bkz. İnal, s. 140 vd.

kavuşturulması gerektiğini düşünmekteyiz. Zira TBK’da bu sorumluluğun getirildiği hükümlerin hepsi, sözleşmelere ilişkindir. Dolayısıyla TBK’nın ruhu bu çözüme daha yatkındır⁹⁹.

Culpa in contrahendo sorumluluğunda karşı tarafın zararının borca aykırılık hükümlerine göre tazmin edilmesi zarara uğrayan bakımından daha elverişlidir. Şöyle ki; haksız fiil sorumluluğuna karşın borca aykırılık hükümlerinde zarara uğrayanın, zarar verenin kusurunu ispat zorunluluğu yoktur (TBK m. 50, 112). Yine zamanaşımı bakımından 10 yıllık bir zamanaşımı süresi öngören borca aykırılık hükümleri (TBK m. 146), zararın ve failin öğrenilmesinden itibaren iki yıllık zamanaşımı süresi öngören haksız fiil sorumluluğu hükümlerinden (TBK m. 72/1 c. 1) daha elverişlidir.

Sözleşme görüşmelerindeki kusurlu davranışlardan doğan sorumluluk doktrinde çoğunlukla borca aykırılık esaslarına dayandırılmıştır. Yine çoğunlukla böyle bir sorumluluk halinde borçludan yalnızca menfi zararların tazmininin talep edilebileceği kabul edilmektedir. Buna yalnızca kanundaki özel bir düzenlemelerin bir istisna oluşturabileceği kabul edilmektedir. Bu istisnalara göre, menfi zararı aşan bir tazminatta talep edilebilir (Örneğin, TBK m. 35/2)¹⁰⁰. Buna karşın doktrindeki bir görüş, kanuni istisnalarla sınırlı olmaksızın, burada alacaklının müspet zararlarının tazminini talep edebileceğini de ileri sürmektedir¹⁰¹.

Sözleşme görüşmeleri esnasında gerçekleşen bir kusurlu davranışın, sözleşme kurulduktan sonra etkisini göstermesi halinde bunun borca aykırılık hükümlerine göre değerlendirileceği hususunda ise bir tereddüt bulunmamaktadır.

Sonrasında ister sözleşme kurulsun isterse kurulmasın sözleşme görüşmelerinde gerçekleştirilen kusurlu davranışlar borca aykırı davranılacağının ifadan önce belli olduğu hallerden değildir.

1.2.5. Aşırı İfa Güçlüğü

Aşırı ifa güçlüğüne ilişkin TBK m. 138/1’e göre: “Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülemeyen ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum,

⁹⁹ Yılmaz, s. 251.

¹⁰⁰ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 855, 903; Oğuzman/Öz, s. 475; Eren, *Borçlar Genel*, s. 329, 1135; Reisoğlu, s. 139.

¹⁰¹ Serozan, *Borçlar Genel*, s. 178.

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 henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olursa borçlu, hâkimden 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.” şeklindedir. TBK m. 138/2 ise, birinci fıkradaki hükmün, yabancı para borçları bakımından da uygulanacağını düzenlenmiştir.

TBK m. 138’in uygulanabilmesi için, tarafların edimleri arasındaki denge, sözleşme kurulduktan sonra önemli ölçüde bozulmalıdır¹⁰². Tarafların edimleri arasındaki dengenin önemli ölçüde bozulması, sözleşmenin kurulduğu esnada öngörülemeyen ve öngörülmesi de beklenemeyen olağanüstü bir durumdan ileri gelmelidir. Doktrinde bu olağanüstü durumlara örnek olarak savaş, ekonomik kriz, devalüasyon ve doğal afetler verilmektedir¹⁰³. Öte yandan TBK m. 138’in uygulama alanı bulabilmesi için aşırı ifa güçlüğü yaratan durumun borçludan kaynaklanmaması gerekir¹⁰⁴. Ayrıca borçlu, henüz edimini ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olmalıdır. Sürekli borç ilişkisi yaratan bir sözleşmenin bulunduğu hallerde ise, ifa süresi henüz sona ermemiş olmalıdır¹⁰⁵.

TBK m. 138’de aranan tüm şartlar gerçekleştiğinde, aşırı ifa güçlüğüne düşen borçlu, sözleşmenin uyarlanmasını talep edebilir¹⁰⁶. Doktrinde aşırı ifa güçlüğüne düşen tarafın, bu hakkını mutlaka dava yoluyla kullanması gerektiği kabul edilmektedir¹⁰⁷. Buna karşın tarafların anlaşmasıyla da uyarlamanın yapılabileceği görüşünde olanlar da mevcuttur¹⁰⁸.

¹⁰² Oğuzman/Öz, s. 562.

¹⁰³ Oğuzman/Öz, s. 563; Serozan, *Borçlar Genel*, s. 271; Kılıçoğlu, s. 259. Doktrinde olağanüstü durumun her iki taraf açısından değil de, sadece aşırı ifa güçlüğüne düşen taraf için öngörülmez olması aranmaktadır. Oğuzman/Öz, s. 563.

¹⁰⁴ Ahmet Cemil Yıldırım, “Sözleşme Ekonomisinin Bozulmasıyla İlgili Kuramların Türk Hukuku’ndaki Uygulamaları ve Yeni Türk Borçlar Kanunu’nda Aşırı İfa Güçlüğü” *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7 (1-2), 2012, s. 90.

¹⁰⁵ Eren, *Borçlar Genel*, s. 486; Oğuzman/Öz, s. 563; Kılıçoğlu, s. 260; Reisoğlu, s. 416.

¹⁰⁶ Ahmet Cemil Yıldırım, s. 90; Nomer, s. 325.

¹⁰⁷ Oğuzman/Öz, s. 563; Serozan, *Borçlar Genel*, s. 278.

¹⁰⁸ Eren, *Borçlar Genel*, s. 486; Reisoğlu, s. 416.

Uyarılama, borçlunun ifa etmesi gereken edimin azaltılması veya talep edebileceği karşı edimin yükseltilmesi biçiminde yapılabilir. Bunun gibi vadenin veya ifa şeklinin değiştirilerek uyarılamanın yapılması da mümkündür¹⁰⁹.

Bazen sözleşmenin yeni koşullara uyarlanması mümkün olmayabilir. Bu durumda borçlunun, sözleşmeden dönme veya sürekli edimli bir sözleşme söz konusu ise, sözleşmeyi feshetme hakkı vardır. Doktrinde söz konusu hakların mahkeme dışında da kullanılabilecek birer yenilik doğuran hak oldukları belirtilmektedir¹¹⁰.

Aşırı ifa güçlüğü yaratan durumlarda da borca aykırı davranılacağı ifadan önce bellidir. Ancak bu duruma önceden anlaşılamayan ve borçludan kaynaklanmayan olağan üstü bir durum sebep olduğundan borçlu sözleşmenin uyarlanmasını, bu mümkün değilse sona erdirilmesini talep edebilir. Yani bu sayede borçlu borcuna aykırı davranacağı açıkça belli olan bir duruma önceden müdahale ederek borcuna aykırı davranmaktan kaçınma şansına sahiptir. Oldukça kısıtlı koşullara bağlı olsa da bu borca aykırı davranmaktan kaçınabilmesi bakımından borçluya büyük bir avantaj sağlamaktadır.

Doktrinde de aşırı ifa güçlüğü, borca aykırı davranılacağı ifadan önce belli olduğu hallerden biri olan TBK m. 98'deki düzenlemeye çok benzediği belirtilse de bu kurumların birbirlerinden tamamen bağımsız oldukları da ileri sürülmektedir. Bu görüşü savunanlara göre, aşırı ifa güçlüğü sözleşmenin temelinde ve şartlarında bir değişme meydana gelmesine rağmen, TBK m. 98'de kişisel şartlarda, özellikle ifa güçlüğü içerisine düşen tarafın kişisel durumunda bir değişiklik meydana gelmektedir¹¹¹.

Kanaatimizce bu iki kurum arasındaki temel farkı şu şekilde açıklamak mümkün olabilir: Aşırı ifa güçlüğü borçlu, ifa zamanında borcu ödeme kabiliyetine sahiptir. Ancak yapacağı ödeme ile karşılığında elde edeceği edim, sözleşmenin kurulduğu zamandakine göre oldukça değersizdir. Örnek vermek gerekirse, borçlu, ifa zamanında daha önce akdedilen on ton kömürü ifa edebilecek kabiliyete sahip olmasına rağmen sözleşmenin akdedildiği tarihten itibaren gerçekleşen olağanüstü durumlar nedeniyle maliyetlerin bir anda oldukça yükselmesi ifaya karşılık borçlunun elde edeceği geliri anlamsız kılmaktadır. Buna karşın borcun ifa edilmeyeceğinin önceden belli olduğu

¹⁰⁹ Oğuzman/Öz, s. 563-564; Serozan, *Borçlar Genel*, s. 272; Eren, *Borçlar Genel*, s. 486.

¹¹⁰ Serozan, *Borçlar Genel*, s. 278.

¹¹¹ Eren, *Borçlar Genel*, s. 997.

hallerde borçlunun ifa zamanında on ton kömürü teslim etme kabiliyeti yoktur veya bu kabiliyeti olmasına rağmen ifanın gerçekleşmeyeceği alacaklı tarafından bilinmektedir. Dolayısıyla aşırı ifa güçlüğünde borçlunun gayesi sözleşmenin kurulduğu ilk andaki dengeye yeniden kavuşmaktır. Şu halde borçlunun bu iddiası yerinde görülürse alacaklının borcun ifa edilmeyeceğinin önceden belli olduğuna dair iddiası dinlenilemez. Fakat borçlunun bu iddiası yerinde görülmezse ve ifa zamanında borcu ödeme kabiliyetinin olmadığı da anlaşılırsa artık borçlunun, borcunu ifa etmeyeceğini ilan etmiş olduğu kabul edilmelidir.



İKİNCİ BÖLÜM

6098 SAYILI KANUNDA DÜZENLENEN BORCA AYKIRI DAVRANILACAĞININ İFADAN ÖNCE BELLİ OLDUĞU HALLER

2.1. GENEL OLARAK

Bir borcun hiç ifa edilmediği hususunun gündeme gelmesi için, daha öncede belirtildiği gibi öncelikle söz konusu borcun muaccel olması gerekir. Bir borcun gereği gibi ifa edilmediğinin gündeme gelebilmesi için de muaccel borcun edime uygun bir şekilde ifa edilmemiş olması gerekir. Kural olarak, borç muaccel olmadan evvel alacaklının borçludan borcun ifasını talep etme hakkı yoktur. Buna karşılık borçlunun birtakım davranışları neticesinde müaccel borcun ifası şüpheye düşebilir. Bu hususa ilişkin TBK’da genel bir düzenleme bulunmasa da alacaklıyı bazı risklere karşı koruyan hükümler mevcuttur.

Çalışmanın bu bölümünde konuya ilişkin hükümler ve yarattıkları sonuçlar ayrı ayrı ele alınacaktır.

2.2. KARŞILIKLI İKİ TARAF A BORÇ YÜKLEYEN SÖZLEŞMELER BAKIMINDAN

2.2.1. Genel Olarak

Karşılıklı iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmede, bir tarafın borç ödemede acze düşmesi halinde diğer tarafın alacak hakkının tehlikeye düşeceği açıktır. Alacaklıyı bu tehlikeye karşı korumak isteyen TBK, bu hususta iki hüküm düzenlenmiştir.

Bu husustaki hükümlerde ilki olan ve “*İfada sıra*” başlıklı TBK m. 97’ye göre: “*Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmenin ifası isteminde bulunan tarafın, sözleşmenin koşullarına ve özelliklerine göre daha sonra ifa etme hakkı olmadıkça, kendi borcunu ifa etmiş ya da ifasını önermiş olması gerekir.*”

Bu hükümden anlaşılacağı üzere karşılıklı iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde bir tarafın diğerini ifaya zorlayabilmesi için, kendi borcunu ifa etmiş veya en azından ifasını teklif etmiş olması gerekir. Ancak bunun için sözleşmenin koşullarına ve

özelliklerine göre daha sonra ifa etme hakkı olmamalıdır. Örneğin, satış sözleşmesinde aksi kararlaştırılmadıkça veya aksine bir adet bulunmadıkça, satıcı ve alıcı borçlarını aynı anda ifa etmekle yükümlüdür (TBK m. 207/2).

Doktrinde çoğunlukla TBK m. 97’de taraflara tanınan yetkinin bir defa olduğu kabul edilmekte ve bu defa “*ödemezlik def’i*”¹¹² veya “*ademi ifa – borcun/akdin ifa edilmediği def’i*”¹¹³ olarak adlandırılmaktadır. Bu defa, geçici bir defidir. Öyle ki; karşı taraf kendi borcunu ifa eder veya en azından ifasını teklif ederse etkisi sona erer¹¹⁴.

Ödemezlik defa taraflara karşı edim ifa edilinceye kadar veya en azından ifası teklif edilinceye kadar, kendi borcunu ifa etmekten kaçınma olanağı sağlar. Böylece kendi ediminin karşılıksız olarak elinden çıkmasına engel olur. Bu yönüyle ödemezlik definin bir teminat işlevi gördüğü kabul edilir¹¹⁵. Ayrıca bu definin ileri sürülmesiyle karşı taraf edimini ifa etmek zorunda bırakıldığından, ödemezlik definin bir baskı fonksiyonunun bulunduğu da kabul edilir¹¹⁶.

Ancak alacağı riske giren tarafın her durumda TBK m. 97’ye dayanması mümkün değildir. Zira karşı tarafın aczi yüzünden alacağı riske giren taraf, sözleşmede kararlaştırılmış olduğu için veya sözleşmenin niteliği gereği kendi borcunu öncelikle ifa etmek zorunda olabilir. Örneğin, TBK’ya göre eser sözleşmelerinde öncelikle yüklenici borcunu ifa etmekle yükümlüdür. Zira TBK m. 479/1’de “*iş sahibinin bedel ödeme borcu, eserin teslimi anında muaccel olur*” düzenlemesine yer verilmiştir. Yine kira

¹¹² Oğuzman/Öz, s. 335; Eren, *Borçlar Genel*, s. 994; Turgut Uygur, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi*, C. I (3. baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013, s. 627; H. Ferit Saymen ve K. Halid Elbir, *Türk Borçlar Hukuku Umumi Hükümler*, Filiz Kitapevi, İstanbul 1966, s. 611; Şahin Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler*, Sayram Yayınları, Konya 2006, s. 210; HerdemBelen, *6098 Sayılı Borçlar Kanunu Genel Hükümler (Kısa Şerh)*, Beta Yayınları, İstanbul 2014, s. 204-205; Neslihan Çukadar, *Borç İlişkilerinde Def’i Hakkı ve İtirazlar*, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 65; Mustafa Reşit Karahasan, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. 2, Beta Yayınları, İstanbul 2003, s. 773; Kılıçoğlu, s. 598; Tunçomağ, s. 736; Hatemi/Gökyayla, s. 232-233; Serozan, *Borçlar Genel*, s. 63; Nomer, s. 298; Reisoğlu, s. 331.

¹¹³ Salamon Kaniti, *Akdin İfa Edilmediği Def’i*, Ahmet Said Matbaası, İstanbul 1962, s. 1; Aydın Aybay, *Borçlar Hukuku Dersleri: Genel Bölüm* (11. baskı), Filiz Kitapevi, İstanbul 1995, s. 116; Andreas von Tuhr, *Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı*, (Çev.: Cevat Edege), Olgaç Matbaası, Ankara 1983, s. 523; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 827; Tekinay, Selahattin Sulhi, *Borçların İfası, İhlali, Sona Ermesi ve Özel Nevileri*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1967, s. 63; Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. II (2. baskı), Fakülteler Matbaası, İstanbul 1977, s. 132; Tunçomağ, s. 736; Reisoğlu, s. 331.

¹¹⁴ Hıfzı Veldet Velidedeoğlu ve Reşat Kaynar, *Borçlar Hukuku Umumi Hükümler*, (2. Baskı), Nazir Akbasan Matbaası, İstanbul 1957, s. 177; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 830; Tekinay, s. 65; Tunçomağ, s. 746; Kaniti, s. 39; Nomer, 299; Reisoğlu, s. 331; Serozan, *Borçlar Genel*, s. 70; Kılıçoğlu, s. 600; Eren, *Borçlar Genel*, s. 994.

¹¹⁵ Kaniti, s. 41; Serozan, *Borçlar Genel*, s. 64, 69; Oğuzman/Öz, s. 336; Çukadar, s. 67.

¹¹⁶ Kaniti, s. 41; Oğuzman/Öz, s. 336; Serozan, *Borçlar Genel*, s. 64, 69; Çukadar, s. 67;.

sözleşmesinde kiracının kira bedeli ödeme borcu ve hizmet sözleşmesinde işverenin ücret ödeme borcu kiraya verenin kiralananı teslim etme ve işçinin çalışma borcunu ifa etmeye başlamasından daha sonra muaccel olur (TBK m. 314, 362/1, 406/1).

TBK m. 97’den yararlanamayan taraf, koşulları gerçekleşmişse TBK m. 98’den faydalanabilir¹¹⁷. “İfa güçsüzlüğü” başlıklı bu hükme 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.*

Hakkı tehlikeye düşen taraf, ayrıca uygun bir sürede istediği güvence verilmezse sözleşmeden dönebilir.”

Doktrinde alacaklıya güvenlik (aciz) defii olanağını sağladığı ileri sürülen¹¹⁸ TBK m. 98’in uygulanabilmesi için iki koşulun gerçekleşmesi gerekir. Bunlar karşılıklı iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmede borçlunun sözleşme kurulduktan sonra ifa güçlüğüne düşmesi ve bu güçlüğü alacaklının alacağını elde etmesini tehlikeye düşürmesidir. Bun iki koşul aşağıda ayrıntısıyla irdelenecektir.

2.2.2. TBK m. 98’in Uygulanabilmesi İçin Gerekli Koşullar

2.2.2.1. Karşılıklı İki Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşmede Borçlunun Sözleşme Kurulduktan Sonra İfa Güçlüğüne Düşmesi

TBK m. 98’in uygulanabilmesi için gerçekleşmesi gereken koşullardan ilki karşılıklı iki tarafa borç yükleyen bir ilişkide borçlunun sözleşme kurulduktan sonra ifa güçlüğüne düşmüş olmasıdır.

Borçlunun ifa güçlüğüne düşmüş olması demek, mali durumunun borçlarını ödeyemeyecek seviyede olması demektir¹¹⁹. TBK m. 98 borçlunun hakkındaki haciz işleminin sonuçsuz kalmasını ve iflas etmesini ifa güçlüğüne örnek olarak göstermiştir.

¹¹⁷ TBK m. 98’in ödemezlik definin özel bir türü olduğu fikrinde; Akıncı, s. 211. Eren ise bu defiyi “ifa güçsüzlüğü halinde ödemezlik defi” olarak nitelendirmektedir. Eren, *Borçlar Genel*, s. 996.

¹¹⁸ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 833; Tekinay, s. 68; Serozan, *Borçlar Genel*, s. 73.

¹¹⁹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 834; Eren, *Borçlar Genel*, s. 998; Tekinay, s. 69; Oğuzman/Öz, s. 347; Tunçomağ, s. 752; Senai Olgac, *Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu Genel Hükümler*, C. I (2. baskı), İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1969, s. 736; Reisoğlu, s. 333.

Doktrinde borçlunun konkordato talep etmesi¹²⁰, işyerini kapatması¹²¹ ve bonoları için protesto çekilmiş olması¹²² gibi haller ifa güçlüğüne örnek olarak gösterilmiştir. Bunların dışında aciz halinin geniş yorumlanması gerektiği ve satıcının başkasına ait malı sattığı veya sattığı malı başkasına satıp teslim ettiği halleri de aciz kapsamında değerlendirmek gerektiği de ileri sürülmektedir¹²³.

Doktrinde borçlunun ifa güçlüğü içerisinde bulunduğunu alacaklının ispat etmesi gerektiği kabul edilmektedir¹²⁴. İfa güçlüğü öncelikle haciz veya iflas yoluyla takip sonucunda alınan aciz vesikası ile ispat edilebilir (İİK m. 143). Borçlunun iflasının ilan edilmesi ise onun ödeme güçlüğü içerisinde olduğunu açıkça gösterir¹²⁵. Yine borçlunun ödemelerini durdurması, işyerini kapatması, senetlerinin art arda protestoya uğramış olması ya da konkordato talebinde bulunması ödeme güçlüğü içerisinde olduğuna ilişkin bir emare olarak kabul edilir (İİK m. 258)¹²⁶.

Borçlu mutlaka sözleşme kurulduktan sonra ifa güçlüğüne düşmüş olmalıdır. Sözleşme kurulurken borçlunun ifa güçlüğü içerisinde bulunması halinde TBK m. 98'e başvurulamaz¹²⁷. Esasen bir ifa güçlüğü içerisinde olduğunu bilerek, onunla hiç kimse karşılıklı iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme akdetmek istemez. Ancak bu durumun farkında olunmaksızın bir sözleşme akdedilmesi gündeme gelebilir. Bu şekilde bir sözleşme akdeden kişi, TBK m. 98'e başvuramayacak olsa da, yanıltma veya aldatma hükümlerine başvurarak sözleşmeyi iptal edebilir (TBK m. 39)¹²⁸.

¹²⁰ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 835; Tekinay, s. 69; Lütfü Dalamanlı, *Borçlar Kanunu Şerhi*, C. I, Ünal Matbaası, Ankara 1976, s. 730; Tunçomağ, s. 752; Eren, *Borçlar Genel*, s. 998; Serozan, *Sözleşmeden Dönme*, s. 333; Kılıçoğlu, s. 602; Olgaç, *Genel Hükümler*, s. 735.

¹²¹ Tunçomağ, s. 752; Reisoğlu, s. 333; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 835; Tekinay, s. 69; Serozan, *Sözleşmeden Dönme*, s. 333; Olgaç, *Genel Hükümler*, s. 735; Dalamanlı, C. I, S. 730.

¹²² Eren, *Borçlar Genel*, s. 998; Tunçomağ, s. 752; Reisoğlu, s. 333; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 835; Tekinay, s. 69; Serozan, *Sözleşmeden Dönme*, s. 333; Olgaç, *Genel Hükümler*, s. 735; Dalamanlı, C. I, s. 730.

¹²³ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 835.

¹²⁴ Oğuzman/Öz, s. 348.

¹²⁵ Eren'e göre ise burada önemli olan iflasın açılması veya iflasa karar verilmesi değil, iflas masasının durumudur. Şayet iflas masasını oluşturan hak ve mallar borçları ödeyebilecek durumda değilse, TBK m. 98'den yararlanılabilir. Aksi takdirde TBK m. 98'e başvurulamaz. Eren, *Borçlar Genel*, s. 998.

¹²⁶ Serozan, *Borçlar Genel*, s. 73; Serozan, *Sözleşmeden Dönme*, s. 333.

¹²⁷ Tunçomağ, s. 752; Oğuzman/Öz, s. 348; Serozan, *Borçlar Genel*, s. 73; Eren, *Borçlar Genel*, s. 998.

¹²⁸ Tunçomağ, s. 752; Oğuzman/Öz, s. 348; Serozan, *Borçlar Genel*, s. 73; Serozan, *Sözleşmeden Dönme*, s. 334; Eren, *Borçlar Genel*, s. 998; Dalamanlı, C. I, s. 730-731. TBK m. 390/2'de ise ödünç verenin, ödünç alanın sözleşmenin kurulmasından önce ödeme güçlüğüne düşmüş olduğunu daha sonra öğrenmiş olsa da ödünç konusunun tesliminden kaçınabileceği düzenlenmiştir.

Doktrinde sözleşme yapılırken karşı tarafın ifa güçlüğü içerisinde bulunduğunu bilmeyen kişinin de TBK m. 98'e başvurabileceği de ileri sürülmektedir¹²⁹.

Borçlunun sonradan ifa güçlüğünden kurtulması halinde, alacaklı artık TBK m. 98'e dayanamayacaktır¹³⁰.

Yine önceden kendi borcunu ifa etmiş bir alacaklının da TBK m. 98'e dayanması mümkün değildir¹³¹. Ancak doktrinde aksi fikri, yani kendi edimini tamamen ifa etmiş bir alacaklının da TBK m. 98'e dayanabileceğini, savunanlar da mevcuttur¹³².

2.2.2.2. Borçlunun İçerisinde Bulunduğu İfa Güçlüğü'nün Alacaklının Alacağını Elde Etmesini Tehlikeye Düşürmesi

Alacaklının TBK m. 98'e dayanabilmesinin ikinci koşulu ise, karşılıklı iki tarafa borç yükleyen ilişkide borçlunun içerisinde bulunduğu ifa güçlüğü'nün, alacaklının alacağını elde etmesini tehlikeye sokmuş olmasıdır. Doktrinde alacak için yeterli bir teminat varsa¹³³ veya güçsüzlük yalnızca geçici nitelikte¹³⁴ ise TBK m. 98'e dayanılamayacağı kabul edilmektedir. Burada borcun ifa edilememesi ihtimalinin yalnızca şüpheli olmasının yeterli olmadığı, ancak ifanın kesinlikle mümkün olmadığının ispatının da gerekmediği ileri sürülmektedir. Bu halde hayatın olağan akışı içerisinde ifanın ciddi bir biçimde riske girmiş olduğunun kabulü TBK m. 98'in uygulanması için yeterlidir¹³⁵.

¹²⁹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 835; Tekinay, s. 69. Serozan'da sözleşme kurulmadan önce mevcut bulunan ifa güçlüğü'nün de TBK m. 98 kapsamında ele alınması gerektiğinin gittikçe daha sık vurgulandığını belirtmektedir. Serozan, *Borçlar Genel*, s. 73.

¹³⁰ Oğuzman/Öz, s. 348.

¹³¹ Eren, *Borçlar Genel*, s. 999-1000.

¹³² Tunçomağ, s. 753; Serozan, *Sözleşmeden Dönme*, s. 336-337; Nafiz Erdem, *Türk Borçlar Kanunu Şerhi ve Davaları*, Asımlar Ofset Tipo Matbaacılık, Ankara, 1987, s. 625.

¹³³ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 835-836; Tekinay, s. 69-70; Eren, *Borçlar Genel*, s. 999; Oğuzman/Öz, s. 348; Reisoğlu, s. 333; Serozan, *Sözleşmeden Dönme*, s. 339, dn. 221; Uygur, C. I, s. 631.

¹³⁴ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 835-836; Tekinay, s. 69-70; Oğuzman/Öz, s. 348; Reisoğlu, s. 333; Eren, *Borçlar Genel*, s. 1000.

¹³⁵ Oğuzman/Öz, s. 348; Eren, *Borçlar Genel*, s. 999.

2.2.3. TBK m. 98'in Alacaklıya Sunduğu Olanaklar

TBK m. 98, borçlunun ifa güçlüğü nedeniyle alacağı tehlikeye düşen tarafa, alacağı için yeterli bir teminat gösterilene kadar kendi borcunu ifadan imtina etme ve bu teminat uygun bir süre içerisinde verilmediği takdirde sözleşmeden dönme hakkı tanır.

2.2.3.1. Teminat Verilinceye Kadar İfadan Kaçınma Hakkı

Doktrinde, TBK m. 98'in alacaklıya tanıdığı bu yetkinin de aynen TBK m. 97'de olduğu gibi yalnızca bir defa hakkı olduğu kabul edilmektedir. Yani alacaklının buna dayanarak kendisine teminat gösterilmesi hususunda bir talep ve dava hakkı olmadığı kabul edilmektedir¹³⁶.

Alacak için yeterli bir şahsi veya ayni teminat gösterilmişse bu defa etkisiz kalır, kendisine teminat verilen taraf borçlunun ödeme güçlüğü içerisinde olduğunu ileri sürerek kendi edimini ifa etmekten kaçınmaz¹³⁷.

2.2.3.2. Sözleşmeden Dönme Hakkı

Borçlunun ifa güçlüğü nedeniyle alacağı tehlikede bulunan taraf karşı tarafa teminat vermesi için uygun bir süre verip, bu süre içerisinde kendisine uygun bir teminat verilmezse sözleşmeden dönebilir.

Burada teminat gösterilmesi için verilmesi gereken uygun sürenin nasıl belirlenmesi gerektiği ve verilen sürenin uygun olmaması halinde doğacak sonuçların, borçlu temerrüdünde alacaklının TBK m. 123'e göre vermesi gereken süreye ilişkin benimsenecek sonuçlarla aynı olduğu kabul edilmektedir¹³⁸.

TBK m. 98 uyarınca sözleşmeden dönme hakkının kullanıldığı hallerde, sözleşmeden dönen taraf, sözleşmenin hükümsüzlüğünden doğan zararlarının karşılanmasını isteme hakkına sahip değildir¹³⁹. Zira sırf ifa güçlüğüne düşülmüş olması borca aykırı bir davranış teşkil etmez¹⁴⁰. Buna karşın doktrinde borçlunun ifa güçlüğüne

¹³⁶ Oğuzman/Öz, s. 348.

¹³⁷ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 836; Tekinay, s. 70.

¹³⁸ Eren, *Borçlar Genel*, s. 1001; Oğuzman/Öz, s. 348, dn. 354; Tunçomağ, s. 754-755; Kılıçoğlu, s. 603.

¹³⁹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 836; Tekinay, s. 70; Nomer, s. 301; Serozan, *Sözleşmeden Dönme*, s. 339; Eren, *Borçlar Genel*, s. 1001.

¹⁴⁰ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 836-837; Tekinay, s. 70; Serozan, *Sözleşmeden Dönme*, s. 339.

düşmesi kusurundan kaynaklanıyorsa, sözleşmeden dönen alacaklının bu yüzden uğradığı zararların tazminin talep edebileceği de ileri sürülmektedir¹⁴¹.

Yine teminat göstermemek de bir yükümlülüğe aykırılık teşkil etmez ve bu nedenle ifası talep ve dava edilemez¹⁴².

İfasına başlanmış sürekli bir borç ilişkisinde TBK m. 98'e dayanılmışsa, burada dönmeden değil, sözleşmenin ileriye etkili olarak feshedilmiş sayılmasından bahsedilmesi gerektiği de doktrinde haklı olarak ileri sürülmektedir¹⁴³. Gerçekten borçlu temerrüdüne ilişkin TBK m. 126'ya kıyasen bu tür bir borç ilişkisinde o ana kadar verilen şeylerin geri istenemeyeceğinin ve fesih anından sonrası için borç ilişkisinin sona ereceğinin kabulü yerindedir.

Genel hükümlerde söz konusu hususlar bu şekilde düzenlenmiştir. Özel hükümlerde aşağıda incelenecektir.

2.3. KİRA SÖZLEŞMESİBAKIMINDAN

Kira sözleşmesinin tanımını yapan TBK m. 299'a göre: "*Kira sözleşmesi, kiraya verenin bir şeyin kullanılmasını veya kullanmayla birlikte ondan yararlanılmasını kiracıya bırakmayı, kiracının da buna karşılık kararlaştırılan kira bedelini ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.*"

Kira sözleşmesi belirli süreli veya süresiz olarak kurulabilir (TBK m. 300/1). Taraflar kira sözleşmesi için, açık veya örtülü bir irade beyanıyla bir süre belirlemişlerse, sözleşme kararlaştırılan sürenin sonunda kendiliğinden sona erer. Bunun için herhangi bir bildirimde bulunmaya dahi gerek yoktur (TBK m. 300/2, 327/1).

Taraflar kira sözleşmesini yaparken bu sözleşme için herhangi bir süre belirlememişlerse bu kira sözleşmesi belirsiz süreli bir kira sözleşmesidir (TBK m. TBK m. 300/2). Yine belirli süreli bir kira sözleşmesinde taraflar süre dolmuş olmasına rağmen bu ilişkiyi açık bir anlaşma olmaksızın, yani örtülü olarak sürdürürlerse, sözleşme belirsiz süreli sözleşmeye dönüşür (TBK m. 327/2). Belirsiz süreli kira

¹⁴¹ Kılıçoğlu, s. 603.

¹⁴² Serozan, *Sözleşmeden Dönme*, s. 339; Eren, *Borçlar Genel*, s. 1000.

¹⁴³ Oğuzman/Öz, s. 349; Eren, *Borçlar Genel*, s. 1001.

sözleşmelerinde TBK m. 328-330 hükümleriyle taraflara belirli bir fesih bildirim süresine ve fesih dönemine uygun bir fesih bildirimiyle kira sözleşmesini sona erdirmeye imkânı tanınmıştır¹⁴⁴. TBK m. 331-333’de ise “*Olağanüstü fesih*” başlığı altında önemli sebeplerin bulunması (TBK m. 331)¹⁴⁵, kiracının iflası (TBK m. 332) ve kiracının ölümü (TBK m. 333)¹⁴⁶ hallerinde kira sözleşmesinin akıbetini düzenlemiştir. Bu düzenlemelerden TBK m. 332 çalışma konumuz bakımından önemlidir. Zira ifasına başlanmış bir kira sözleşmesinde kiracının iflas etmesi, ileride işleyecek olan kira bedellerinin ifasının tehlikede olduğu anlamına gelir¹⁴⁷.

Doktrinde de TBK m. 332’nin, TBK m. 98’in bir uygulama alanı olduğu belirtilmektedir¹⁴⁸.

2.3.1. TBK m. 332’nin Uygulama Koşulları

TBK m. 332’ye göre: “*Kiracı, kiralananın tesliminden sonra iflas ederse kiraya veren, işleyecek kira bedelleri için güvence verilmesini isteyebilir.*”

¹⁴⁴ “*Belirsiz süreli kira sözleşmelerinde fesih bildirimi*” üst başlıklı bu üç hüküm şu şekildedir:

“1. Genel olarak

MADDE 328- *Belirsiz süreli kira sözleşmelerinde taraflardan her biri, daha uzun bir fesih bildirim süresi veya başka bir fesih dönemi kararlaştırılmış olmadıkça, yasal fesih dönemlerine ve fesih bildirim sürelerine uyarak sözleşmeyi feshedebilir. Fesih dönemlerinin hesabında, kira sözleşmesinin başlangıç tarihi esas alınır.*

Sözleşmede veya kanunda belirtilen fesih dönemine veya bildirim süresine uyulmamışsa, bildirim bir sonraki fesih dönemi için geçerli olur.

2. Taşınmaz ve taşınır yapı kiralarında

MADDE 329- *Taraflardan her biri, bir taşınmaza veya taşınır bir yapıya ilişkin kira sözleşmesini yerel âdetle belirlenen kira döneminin sonu için veya böyle bir âdetin bulunmaması durumunda, altı aylık kira döneminin sonu için, üç aylık fesih bildirim süresine uyarak feshedebilir.*

3. Taşınır kiralarında

MADDE 330- *Taraflardan her biri, bir taşınıra ilişkin kira sözleşmesini üç gün önceden yapılacak fesih bildirim süresine uyarak her zaman feshedebilir.*

Kiraya verenin meslekî faaliyeti gereği kiraya verdiği ve kiracının da özel kullanımına yarayan taşınır bir malın kiracısı, kira sözleşmesini, üç aylık kira dönemi sonu için en az bir ay önceden yapacağı bir fesih bildirimiyle sona erdirebilir. Bu durumda kiraya verenin, zararının giderilmesini isteme hakkı yoktur.”

¹⁴⁵ “*Önemli sebepler*” başlıklı TBK m. 331’e göre: “*Taraflardan her biri, kira ilişkisinin devamını kendisi için çekilmez hâle getiren önemli sebeplerin varlığı durumunda, sözleşmeyi yasal fesih bildirim süresine uyarak her zaman feshedebilir.*”

Hâkim, durum ve koşulları göz önünde tutarak, olağanüstü fesih bildiriminin parasal sonuçlarını karara bağlar.”

¹⁴⁶ “*Kiracının ölümü*” başlıklı TBK m. 333’e göre: “*Kiracının ölmesi durumunda mirasçıları, yasal fesih bildirim süresine uyarak en yakın fesih dönemi sonu için sözleşmeyi feshedebilirler.”*

¹⁴⁷ Yavuz/Acar/Özen, s. 520.

¹⁴⁸ Halûk Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, C. I/2, (4. baskı), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008, s. 227; Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (2. baskı), Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 387; Serozan, *Sözleşmeden Dönme*, s. 333; Yavuz/Acar/Özen, s. 520; Uygur, C. II, s. 1787; TBK m. 332’nin TBK m. 98’in bir tamamlayıcısı olduğu görüşünde.

Kiraya veren, güvence verilmesi için kiracı ve iflas masasına yazılı olarak uygun bir süre verir. Bu süre içinde kendisine güvence verilmezse kiraya veren, sözleşmeyi herhangi bir fesih bildirim süresine uymaksızın hemen feshedebilir.”

Bu hükümden anlaşılaçağı üzere TBK m. 332'nin uygulanabilmesi için aşağıda inceleyeceğimiz iki koşulun gerçekleşmesi gerekir.

2.3.1.1. Kiracının İflas Etmesi

TBK m. 332'nin ilk uygulama koşulu kiracının iflasıdır. Hükümde kiracının kira konusunun tesliminden sonra iflas etmesinden bahsedildiğı için kira sözleşmesinin yapılmasından sonra fakat kira konusunun tesliminden önce kiracının iflası TBK m. 332'nin uygulanmasına neden olmaz¹⁴⁹. Bu durumda uygulama alanı bulacak hüküm, TBK m. 98'dir¹⁵⁰.

TBK m. 332'nin sadece kiracının iflas etmesi halinde uygulanabilecek bir hüküm olup, kiraya verenin iflas etmesi¹⁵¹ bu hüküm kapsamında ele alınabilecek bir durum değildir¹⁵².

¹⁴⁹ Tandoğan, C. I/2, s. 227; Gülşah Sinem Aydın, *Kira Sözleşmesinin Genel Hükümlere Göre Sona Ermesi (TBK m. 327 - 330)*, Oniki Levha, İstanbul 2013, s. 151, Mustafa Alper Gümüş, *Borçlar Hukuk Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015, s. 255; Yavuz/Acar/Özen, s. 521; Ercan Akyiğit, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Kira Sözleşmesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012, s. 136. Akyiğit'e göre kanun koyucunun kira sözleşmesinin yapılmasından sonra değil de, kira konusunun tesliminden sonra kiracının iflas etmesini aramasının isabeti tartışmaya açıktır.

¹⁵⁰ Tandoğan, C. I/2, s. 227; Aydın, s. 150; Yavuz/Acar/Özen, s. 521.

¹⁵¹ Tandoğan, C. I/2, s. 228; Kiraya verenin iflasının kira konusunun tesliminden önce mi yoksa sonra mı olduğu hususu kira sözleşmesinin akıbeti bakımından önemlidir. Şayet kira konusu henüz kiracıya teslim edilmeden kiraya veren iflas etmişse; kiracının iflas idaresine karşı TBK m. 98'den yararlanarak karşı edimin ifası güvence altına alınıncaya kadar kendi ediminin ifasından, yani kira bedelini ödemekten kaçınabileceğı, ayrıca uygun bir sürede istediğı güvence verilmezse sözleşmeden dönebileceğı belirtilmektedir. Yavuz/Acar/Özen, s. 520, dn. 384. Doktrinde iflas masasının kira konusunu kiracıya teslim etmek zorunda olmadığı kabul edilir. Yavuz/Acar/Özen, s. 520, dn. 384. Bu durumda kiracı da sözleşmeden dönmezse, kira konusunun teslim edilmemesinden doğan zararlarını iflas masasına yazdırabilir. Ancak iflas idaresinin kira konusunu kiracıya teslim ederek sözleşme ilişkisine girebileceğı de belirtilmektedir. Yavuz/Acar/Özen, s. 520, dn. 384. Bu halde iflas eden kiraya veren ve kiracı arasındaki sözleşme tüm koşullarıyla birlikte iflas idaresi ile kiracı arasında uygulanır. Şayet kiraya veren kira konusu teslim edildikten sonra iflas ederse, bu sözleşmenin iflas nedeniyle sona ermesinin söz konusu olmadığı, sözleşmenin varlığını ve geçerliliğın sürdürmeye devam edeceği kabul edilir. Yavuz/Acar/Özen, s. 520, dn. 384; Bu durumda kiraya verenin borcu iflas masasını kesin olarak bağlar, yani kiracının kira konusunu kullanma hakkı masa alacağı olarak kaydedilir. Buna karşılık kira bedeli alacağı da iflas idaresine ait olur. Bu durum kira konusunun iflas takibi sonucu satılmasına kadar devam eder. Kira konusunun iflas takibi sonucunda satılması halinde yeni malikin kiracının durumu TBK m. 310 hükmü çerçevesinde şekillenecektir. Bu hükme göre: “Sözleşmenin kurulmasından sonra kiralanan herhangi bir sebeple el değiştirirse, yeni malik kira sözleşmesinin tarafı olur. Kamulaştırmaya ilişkin hükümler saklıdır”

Birden fazla kiracının varlığı halinde TBK m. 332 uyarınca sözleşmenin feshedilebilmesi için tüm kiracıların iflas etmesi gerektiği ileri sürülmektedir¹⁵³. Ancak her bir kiracının kira bedelinin belirli bir kısmından sorumlu olacağı kararlaştırılmışsa, bir kiracının iflası halinde yalnızca bu kiracı bakımından TBK m. 332'ye başvurulabileceği kabul edilmektedir¹⁵⁴. Yine birden fazla kiracının kira bedelinden müteselsil sorumluluğu söz konusu ise, bir kiracının iflası halinde kiraya verenin kural olarak TBK m. 332 uyarınca sözleşmeyi feshedemeyeceği de belirtilmektedir. Zira bu durumda kiraya veren diğer kiracıların her birinden kira bedelinin tamamını isteyebilecek durumdadır. Ancak diğer kiracıların varlığına rağmen kiraya verenin alacağının tehlikede olduğunu somut bir biçimde ispat edebilmesi halinde yine de TBK m. 332'ye göre sözleşmeyi feshedebileceği de kabul edilmektedir¹⁵⁵.

TBK m. 332'de açıkça kiracının iflasından bahsedildiği için, kiracının haciz yoluyla takibi ve bunun sonuçsuz kalması hükmün uygulanması için yeterli değildir. Kiracının iflasının ilan edilmesi gerekir¹⁵⁶. Buna karşın TBK m. 332'nin uygulanabilmesi için mahkemece kiracının iflasına karar verilmiş olmasının yeterli olduğu¹⁵⁷, iflas kararının ilan edilmiş olmasının ise gerekli olmadığını ileri sürenler¹⁵⁸ de bulunmaktadır.

2.3.1.2. Kiracının ya da İflas Masasının İşleyecek Kira Bedelleri İçin Uygun Bir Süre Zarfında Teminat Göstermemesi

TBK m. 332'ye göre kiraya verenin kiracının iflası nedeniyle sözleşmeyi feshedebilmesinin ikinci koşulu, kiraya verenin kendisine teminat verilmesi için hem kiracıya hem de iflas masasına yazılı olarak uygun bir süre vermesi ve bu sürenin verimsiz geçmesi, yani teminatın gösterilmemesidir.

Kiraya verenin iflasının kira sözleşmesine etkisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Aydın, s. 168-172.

¹⁵² Tandoğan, C. I/2, s. 228; Hüseyin Hatemi, Rona Serozan ve Abdülkadir Arpacı, *Borçlar Hukuku Özel Bölüm*, Filiz Kitapevi, İstanbul 1992, s. 250; Yavuz/Acar/Özen, s. 520; Zevkliler/Gökyayla, s. 334.

¹⁵³ Yavuz/Acar/Özen, s. 521.

¹⁵⁴ Yavuz/Acar/Özen, s. 521, dn. 386.

¹⁵⁵ Yavuz/Acar/Özen, s. 521, dn. 386.

¹⁵⁶ Eren, *Borçlar Özel*, s. 387;

¹⁵⁷ Zevkliler/Gökyayla, s. 334; Gümüş, C. 1, S. 328; Tandoğan, C. I/2, s. 228; Yavuz/Acar/Özen, s. 521; Uygur, C. II, s. 1788.

¹⁵⁸ Gümüş, C. 1, S. 328; Yavuz/Acar/Özen, s. 521.

TBK m. 332’de yalnızca işleyecek kira bedelleri için teminat gösterilmesinin talep edilebileceği düzenlenmiştir. Bu çerçevede gösterilecek teminat belirli süreli kira sözleşmelerinde bu sürenin sonuna kadar, belirsiz kira sözleşmelerinde ise fesih bildiriminin yapılabileceği ilk dönemin sonuna kadar işleyecek kiralari karşılayacak miktarda olması gerekir¹⁵⁹. TBK m. 332’yi karşılayan EBK¹⁶⁰ m. 261’de¹⁶¹ ise hem birikmiş hem de işleyecek kira bedelleri için teminat talep edilebileceği düzenlenmişti. Yeni Kanun yalnızca işleyecek kira bedellerini kapsamına alsa da, birikmiş kira bedelleri bakımından TBK m. 315¹⁶² ve 352/2’den¹⁶³ yararlanarak sözleşmenin feshedilebilmesi mümkündür¹⁶⁴.

Doktrinde teminatın yalnızca işleyecek kira bedeline ilişkin olabileceği, bunun haricindeki yan giderler için de teminat gösterilmesinin talep edilemeyeceği ileri sürülmektedir¹⁶⁵.

Uygun süreyi bizzat kiraya veren belirleyebileceği gibi, bu sürenin hâkim tarafından tespit edilmesi de mümkündür¹⁶⁶. Kiraya verenin uygun süreyi nasıl belirlenmesi gerektiği ve verilen sürenin uygun olmaması halinde doğacak sonuçlar ise, borçlu temerrüdünde alacaklının TBK m. 123’e göre vermesi gereken süreye ilişkin benimsenecek sonuçlarla aynı olmalıdır.

Gösterilecek teminat kişisel bir teminat olabileceği gibi, aynı bir teminatta olabilir¹⁶⁷.

¹⁵⁹ Tandoğan, C. I/2, s. 229; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 249; Aydın, s. 159; Yavuz/Acar/Özen, s. 522, 523; Gümüş, C. 1, S. 328; Gümüş, *Ders Kitabı*, s. 255. Zevkliler/Gökyayla, s. 333; Uygur, C. II, s. 1788.

¹⁶⁰ 22.04.1926 tarihli 818 sayılı Borçlar Kanunu, RG: 29.4.1926 – 359.

¹⁶¹ Bu hükme göre: “Müstecir iflas eder ve birikmiş ve işleyecek kiralari için münasip bir müddet zarfında teminat da verilmezse mucir, icarı feshe salâhiyettardır.”

¹⁶² “**Kiracının temerrüdü**” başlıklı bu hükme göre: “**Kiracı, kiralananın tesliminden sonra muaccel olan kira bedelini veya yan gideri ödeme borcunu ifa etmezse, kiraya veren kiracıya yazılı olarak bir süre verip, bu sürede de ifa etmeme durumunda, sözleşmeyi feshedeceğini bildirebilir.**

Kiracıya verilecek süre en az on gün, konut ve çatılı işyeri kiralalarında ise en az otuz gündür. Bu süre, kiracıya yazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen günden itibaren işlemeye başlar.”

¹⁶³ Bu hükme göre: “Kiracı, bir yıldan kısa süreli kira sözleşmelerinde kira süresi içinde; bir yıl ve daha uzun süreli kira sözleşmelerinde ise bir kira yılı veya bir kira yılını aşan süre içinde kira bedelini ödemediği için kendisine yazılı olarak iki haklı ihtarda bulunulmasına sebep olmuşsa kiraya veren, kira süresinin ve bir yıldan uzun süreli kiralarda ihtarların yapıldığı kira yılının bitiminden başlayarak bir ay içinde, dava yoluyla kira sözleşmesini sona erdirebilir.”

¹⁶⁴ Zevkliler/Gökyayla, s. 333.

¹⁶⁵ Yavuz/Acar/Özen, s. 522.

¹⁶⁶ Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 249.

¹⁶⁷ Eren, *Borçlar Özel*, s. 387; Yavuz/Acar/Özen, s. 523; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 249.

Yeterli teminat kiracı veya iflas masası tarafından verilebileceği gibi, doktrinde teminatın üçüncü bir kişi tarafından da gösterilebileceği ileri sürülmektedir¹⁶⁸. İflas masasının teminat göstermesi kira ilişkisine dâhil olduğu anlamına gelir (İİK m. 198) ve işleyecek kira bedelleri iflas masasının borcu olur. İflas eden kiracı iflas masasına girmeyen mallarından teminat verirse kira sözleşmesi iflas eden kiracı ve kiraya veren arasında devam eder. Üçüncü şahsın teminat göstermesi halinde de aynı sonuç geçerli olur¹⁶⁹.

İşleyecek kira bedellerinin tahsiline yetecek ölçüde hapis hakkına elverişli değerlerin bulunması halinde, artık edimin ifası noktasında bir risk bulunmadığından TBK m. 332'ye başvurularak teminat gösterilmesi talebinde bulunulamayacağı kabul edilmektedir¹⁷⁰.

2.3.2. Kiraya Veren Söleşmeyi Feshetme Hakkı

Uygun süre içerisinde kendisine teminat verilmeyen kiraya veren, TBK m. 332 uyarınca sözleşmeyi derhal feshedebilir. Sözleşmenin feshi için dava açmaya gerek bulunmadığı gibi¹⁷¹, konut ve çatılı işyeri kiralalarında dışında fesih iradesini beyan belirli bir şekle de tabi tutulmuş değildir¹⁷². Konut ve çatılı işyeri kiralalarında fesih bildiriminin geçerliliği, TBK m. 348'de yazılı şekilde yapılmasına bağlı tutulmuştur.

TBK m. 332 uyarınca sözleşmenin feshi için herhangi bir fesih bildirim süresine uyulma zorunluluğu da bulunmamaktadır¹⁷³. Doktrinde TBK m. 332/2 c. 2'de geçen “feshedebilir” ifadesine bağlı olarak, kiraya verenin sözleşmeyi hemen feshetme zorunluluğunun bulunmadığını savunanlar bulunduğu gibi¹⁷⁴, aksini, yani kiraya verenin sözleşmeyi hemen feshetmek zorunda olduğunu ileri sürenler de mevcuttur¹⁷⁵.

Kiraya veren teminat gösterilmesi için süre tanıdığı bildiriminde, tanıdığı süre içerisinde teminat verilmezse sözleşmeyi feshetmiş sayılacağını beyan edebileceği gibi,

¹⁶⁸ Becker, s. 297; Tandoğan, C. I/2, s. 228; Eren, *Borçlar Özel*, s. 387; Yavuz/Acar/Özen, s. 524; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 249; Feyzioğlu, *Borçlar Özel*, s. 616-617; Uygur, C. II, s. 1788; Dalamanlı, C. II, s. 374; Aydın, s. 161.

¹⁶⁹ Yavuz/Acar/Özen, s. 524.

¹⁷⁰ Yavuz/Acar/Özen, s. 524.

¹⁷¹ Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 249-250; Yavuz/Acar/Özen, s. 524.

¹⁷² Yavuz/Acar/Özen, s. 524.

¹⁷³ Zevkliler/Gökyayla, s. 334; Aydın, s. 151; Akyiğit, s. 137.

¹⁷⁴ Yavuz/Acar/Özen, s. 525, dn. 414.

¹⁷⁵ Gümüş, C. 1, S. 328-329; Gümüş, *Ders Kitabı*, s. 255

fesih beyanı içermeyen bir süre bildirimi de yapabilir. Bu durumda sürenin sonunda teminat gösterilmemişse kiraya verenin ayrıca bir fesih bildiriminde bulunması gerekir¹⁷⁶.

TBK m. 332 doğrultusunda kira sözleşmesini fesheden kiraya veren, birikmiş kira alacaklarını iflas masasına kaydettirebilir¹⁷⁷. Ancak erken fesih nedeniyle uğramış olduğu zararların tazminini kiracıdan isteyemeyeceği kabul edilir. Zira iflas etmeme gibi bir borcu bulunmayan kiracının iflas etmesi sözleşmeyi ihlal ettiği anlamına gelmez¹⁷⁸. Yine kiracının teminat gösterme noktasında da bir borcu bulunmadığından, bunun ihlali nedeniyle bir tazminat talep edilemez¹⁷⁹. Bununla birlikte kiracının iflas nedeniyle akdin sona ermesi halinde tazminat ödemeyi önceden sözleşme ile kabul etmiş olduğu hallerde veya hileli davranışları nedeniyle iflasının haksız bir fiil teşkil ettiği hallerde kendisinden tazminat talep edilebileceği de ileri sürülmektedir¹⁸⁰.

Kira sözleşmesinin feshi halinde kiraya veren kira konusunun iadesine yönelik talebi de kiracıya karşı ileri sürülebilir. Zira iade borcunun iflas masasıyla bir ilgisi bulunmamaktadır¹⁸¹.

Kiraya verenin kendisine teminat gösterilmesi için uygun bir süre vermiş olmasına ve bu sürenin verimsiz bir biçimde geçmesine rağmen sözleşmeyi hemen feshetme zorunluluğunun bulunmadığını kabul eden yazarlar, sözleşmenin feshedilmemesi halinde taraflar arasındaki ilişkinin varlığını sürdüreceğini ve kiraya verenin işleyecek alacaklarını iflas masasına yazdırabileceğini ileri sürmektedirler¹⁸².

Doktrinde TBK m. 332'deki düzenlemenin emredici olduğu, böylece kiracının iflası halinde teminat talep edilmeksizin kiraya verene fesih hakkının tanınamayacağı gibi, kiracının iflası halinde derhal fesih hakkının ortadan kaldırılamayacağı da kabul edilmektedir¹⁸³.

¹⁷⁶ Yavuz/Acar/Özen, s. 525, dn. 415.

¹⁷⁷ Tandoğan, C. I/2, s. 229; Eren, *Borçlar Özel*, s. 387; Zevkliler/Gökyayla, s. 334.

¹⁷⁸ Gümüş, C. 1, s. 327; Gümüş, *Ders Kitabı*, s. 255; Tandoğan, C. I/2, s. 229; Eren, *Borçlar Özel*, s. 387; Yavuz/Acar/Özen, s. 525; Zevkliler/Gökyayla, s. 334; Karahasan, *Borçlar Özel I*, s. 967-968; Dalamanlı, C. II, s. 374.

¹⁷⁹ Tandoğan, C. I/2, s. 229; Yavuz/Acar/Özen, s. 522-523, 525; Karahasan, *Borçlar Özel I*, s. 968

¹⁸⁰ Tandoğan, C. I/2, s. 229; Zevkliler/Gökyayla, s. 334.

¹⁸¹ Yavuz/Acar/Özen, s. 525,

¹⁸² Yavuz/Acar/Özen, s. 526.

¹⁸³ Gümüş, C. 1, S. 327; Gümüş, *Ders Kitabı*, s. 255; Yavuz/Acar/Özen, s. 520.

2.4. ÜRÜN KIRASI SÖZLEŞMESİ BAKIMINDAN

Ürün kirası TBK m. 357/1’de şu şekilde tanımlanmıştır: “*Ürün kirası kiraya verenin, kiracıya, ürün veren bir şeyin veya hakkın kullanılmasını ve ürünlerin devşirilmesini bedel karşılığında bırakmayı üstlendiği sözleşmedir.*” Aynı hükmün ikinci fıkrasının ilk cümlesinde ise ürüne katılmalı kira: “*kira bedelinin devşirilecek ürünün belli bir oranı olarak kararlaştırıldığı ürün kirasıdır*” şeklinde tanımlanmıştır.

Adi bir kira sözleşmesinde kiracının iflası, kiralayana yalnızca sözleşmeyi feshetme imkânı sağladığı halde, ürün kirasında sözleşme kiracının iflasıyla kendiliğinden sona erer (TBK m. 370 c. 1). Kiraya veren tarafından, işlemekte olan kira ve tutanağa geçirilen eşya için yeterli teminat verildiği takdirde dahi, kiralayan yalnızca kira yılının sonuna kadar sözleşmeyi sürdürmekle yükümlüdür (TBK m. 370 c. 2).

İşlemekte olan kira ve tutanağa geçirilen eşya için yeterli teminat verilmesi için bir mehil tayin edilmesine gerek olmadığı kabul edilmektedir¹⁸⁴.

Yeterli teminat gösterildikten sonra sözleşme kira yılı sonunda yine kendiliğinden sona erer¹⁸⁵. Ancak doktrinde TBK m. 370’de geçen “*kira yılının sonunda*” ifadesinin “*kira süresinin sonunda*” şeklinde anlaşılması gerektiği de ileri sürülmektedir. Bu görüşlere göre, iflastan sonraki kira süresinin bir yıldan daha az bir zamanın sonunda dolması her zaman gündeme gelebilecek bir durumdur¹⁸⁶. Bunların yanı sıra kira yılının sonunda ifadesini isabetsiz bir biçimde bir yıl olarak kabul eden görüşler de mevcuttur¹⁸⁷.

Ürün kirası sözleşmelerinde adi kira sözleşmelerinde olduğu gibi kiracının yerine iflas masasının sözleşmeye girmesi TBK m. 370’in emredici hükmü nedeniyle mümkün değildir. Bu hususa İİK m. 198/2’de de işaret edilmiştir¹⁸⁸. Ancak doktrinde kiraya

¹⁸⁴ Tandoğan, C. I/2, s. 230; Eren, *Borçlar Özel*, s. 447-448.

¹⁸⁵ Tandoğan, C. I/2, s. 229; Zevkliler/Gökyayla, s. 334; Olgaç, C. II, s. 761; Efrail Aydemir, *Yeni Türk Borçlar Yasasına Göre Kira Hukuku*, (2. baskı), SeçkinYayıncılık, Ankara 2013, s. 140; Aydın, s. 174; Akyiğit, s. 354.

¹⁸⁶ Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 271.

¹⁸⁷ Dalamanlı, C. II, s. 429.

¹⁸⁸ Mevzuu para olmayan alacakların paraya çevrilmesi başlıklı İİK m. 198’e göre: “*Mevzuu para olmayan alacak ona muadil bir kıymette para alacağına çevrilir. Şu kadar ki iflas idaresi taahhüdün aynen ifasına deruhte edebilir. Bu takdirde alacaklı talep ederse iflas idaresi teminat gösterir. Borçlar Kanununun 290 ncı maddesi hükümleri mahfuzdur.*”

TBK m. 370’in EBK’daki karşılığı 290’dır.

verenin onayıyla iflas idaresinin sözleşmeye taraf olarak girebileceğini ileri süren görüşler de mevcuttur¹⁸⁹.

Doktrinde hâsılat kirası ile adi kira arasındaki bu farklı düzenlemenin nedeni, kira konusunun uzun bir süre iflas eden kiracıya bırakılmasının, kiralayanı önemli ölçüde zarara uğratabileceği şeklinde açıklanmaktadır¹⁹⁰.

Hâsılat kirası sözleşmesinde de iflas eden kiracıdan sözleşmenin sona ermesi nedeniyle bir tazminat talep edilemez. Zira sözleşmenin hemen ya da en geç kira yılı sonunda sona ermesi nedeniyle kiraya veren kira konusuna derhal kavuşacağından oldukça avantajlı bir durumdadır¹⁹¹.

TBK m. 370’de yalnızca kiracının iflasından söz edildiği için, bu hüküm kiraya verenin iflasında uygulanmaz¹⁹². Yine bu hüküm yalnızca kiracının kira konusunu teslim almasından sonra iflas etmesi halinde uygulanır. Şayet kiracı kira konusunu teslim almadan önce iflas ederse kiraya veren TBK m. 98’e göre hareket edebilir¹⁹³.

Ürün kirası sözleşmesi TBK m. 370 nedeniyle sona ererse kiraya veren kiracıdan kira konusunun iadesini talep edebilir¹⁹⁴.

2.5. ESER SÖZLEŞMESİ BAKIMINDAN

2.5.1. Genel Olarak

TBK m. 470’e göre yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşme eser sözleşmesidir. Eser sözleşmesinin taraflar arasında sürekli bir borç ilişkisi doğurup doğurmadığı tartışmalıdır. Zira yüklenicinin eseri tamamlayarak iş sahibine teslim edebilmesi için elbette belli bir sürenin geçmesi gerekir. Yüklenicinin edimi eseri tamamlayıp teslim etmek olduğundan, yüklenicinin eseri teslim etmediği sürece bir ifadan söz edilemez. Yine eser, teslim edilmedikçe, teslim hazırlık aşamasındaki faaliyetler de iş sahibi bakımından önem arz etmez.

¹⁸⁹ Eren, *Borçlar Özel*, s. 448.

¹⁹⁰ Tandoğan, C. I/2, s. 230; Feyzioğlu, *Borçlar Özel*, s. 617.

¹⁹¹ Tandoğan, C. I/2, s. 230.

¹⁹² Eren, *Borçlar Özel*, s. 448.

¹⁹³ Eren, *Borçlar Özel*, s. 448.

¹⁹⁴ Eren, *Borçlar Özel*, s. 448.

Eser sözleşmeden doğan eser tamamlayıp teslim etme borcunun hukuki niteliği tartışmalıdır. Zira söz konusu edim borçlu açısından bir süreklilik arz etmektedir. Buna karşılık edim, alacaklı açısından ani bir edimdir. Bu nedenle sorunun nasıl çözüleceği tespit edilmelidir.

Doktrindeki bir görüşe göre, bu soruna alacaklının ifadaki menfaati açısından yaklaşmak gerekmektedir¹⁹⁵. Bu husustaki bir diğer görüşe göre ise, bu soruna borçlunun faaliyetlerinin sürekli olması bakımından yaklaşmak gerekmektedir¹⁹⁶. Üçüncü bir görüş ise, soruna ne alacaklı ne de borçlu açısından yaklaşmanın uygun olmadığını ileri sürerek, karakteristik edimin dikkate alınması gerektiğini ileri sürmektedir. Bu görüşteki yazarlara göre, diğer iki görüşte sözleşme taraflarından birinin menfaati diğerinden üstün tutulduğu için kabul edilemezler¹⁹⁷.

Kanaatimizce edimin ifası alacaklı bakımından büyük bir önem taşıdığından yukarıda belirttiğimiz ilk görüşün kabulü isabetlidir. Yani soruna alacaklı bakımından yaklaşılmalıdır. Buna karşılık eser sözleşmelerinde ifaya hazırlık devresinin edimin ifası noktasında özel bir önem arz etmektedir. Yine aşağıda inceleneceği üzere, TBK m. 473'ün özellikle ifaya hazırlık devresine ilişkin düzenlemeler getirdiği görülmektedir. Bu nedenle Yargıtay'ın¹⁹⁸ ve doktrindeki baskın çoğunluğun¹⁹⁹ kabul ettiği üzere, eser sözleşmelerinin tek karakterli olmadığı, yani bu sözleşmelerin ani ve sürekli borç ilişkilerinin bir birleşimi olduğu kabul edilmelidir. Bu kabul, ihtilafın hallinde her iki tarafı da eşit tutacaktır. Nitekim Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı 25.01.1984 tarih 3/1 sayılı İlamında²⁰⁰ "*Dava: Borçlar Kanununun 360. maddesinin son fıkrasındaki, "yapılan şey iş sahibinin arsası üzerine yapılmış olup da mahiyeti itibariyle ref'i ve kal'i fazla bir zararı mucip ise, iş sahibi ancak ikinci fıkra mucibince işlem yapar" hükmünün*

¹⁹⁵ Oğuzman/Öz, s. 11; Eren, *Borçlar Genel*, s. 110; Eren, *Borçlar Özel*, s. 587; Antalya, s. 38; Gümüş, C. 1, s. 3.

¹⁹⁶ Kocayusufpaşaoğlu, s. 37-38.

¹⁹⁷ Pınar Altınok Ormancı, *Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011, s. 13.

¹⁹⁸ 25.01.1984 Tarih ve 3/1 Numaralı Yargıtay İBK, RG: 18325, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı (Erişim Tarihi: 28.4.2016). Aynı yönde bkz. Yargıtay 15. HD. 13.03.1997 T., 1996/6770 E., 1997/1356 K. Sayılı İlam, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı (Erişim Tarihi: 01.05.2016); Yargıtay 23. HD. 11.07.2012 T., 2012/2501 E., 2012/4840 K. Sayılı İlam, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı (Erişim Tarihi: 01.05.2016).

¹⁹⁹ Oğuzman/Öz, s. 11, dn. 38; Ormancı Altınok, s. 42; Zevkliler/Gökyayla, s. 490-491; Aydıncık, s. 25; Yusuf Büyükay, *Eser Sözleşmesi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 37;.

²⁰⁰ 25.01.1984 Tarih ve 3/1 Numaralı Yargıtay İBK, RG: 18325, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı (Erişim Tarihi: 28.4.2016).

(müteahhidin kusuruyla temerrüde düşmesi halinde) uygulanması konusunda Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 6.10.1982 günlü ve 1982/15-356 Esas, 1982/817 Karar sayılı kararı ile 15. Hukuk Dairesi kararları arasında içtihat uyuşmazlığı meydana gelmesi nedeniyle içtihatların birleştirilmesi 15. Hukuk Dairesi Başkanlığı'nın 26.4.1983 gün ve 1983/54 sayılı yazısıyla (bu konudaki daire kararına dayanılarak) istenilmiş, olmakla, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nda kararlar arasında içtihat uyuşmazlığının varlığı kabul edilerek işin esası görüşüldü:

Karar: 1 - Kararlar arasındaki içtihat uyuşmazlığı inşaat sözleşmelerinde müteahhidin teslim gününde yapıyı bitirmeyerek kusuruyla temerrüde düşmesi halinde, olayın niteliği ve özelliğinin haklı gösterdiği durumlarda, Borçlar Kanununun 360. maddesinin kıyas yoluyla uygulanıp uygulanamayacağında toplanmaktadır. 15. Hukuk Dairesi'nin kararlarında, bu hallerde 360. maddenin kıyas yoluyla uygulanacağı kabul edilmektedir. Hukuk Genel Kurulu kararında ise müteahhidin kusuruyla temerrüde düşmesi durumunda uyuşmazlığın yalnızca Borçlar Kanununun 106-108. maddeleri hükümleri uyarınca çözümlenmesi, 360. maddenin kıyasen uygulanamayacağı görüşü benimsenmiştir.

Raportör Üyenin, konuya ve ayrıca sorunun çözümüne ilişkin bilimsel görüşler hakkındaki açıklamaları da dinlendikten sonra, aşağıdaki gerekçelerle içtihat uyuşmazlığı giderilmiştir.

2 - Tam karşılıklı sözleşmelerden olan istisna sözleşmelerinde borçlunun (müteahhidin) kendi kusuruyla işi teslim gününde bitirmeyerek temerrüde düşmesinin hukuki sonuçları hakkında Borçlar Kanununda özel bir hüküm yer almamaktadır. Genel hükümlerde (madde 106-108) tam karşılıklı sözleşmelerde borçlunun temerrüdü düzenlenmiştir. O halde, ortada kanun boşluğu yoktur ve Hukuk Genel Kurulu kararında da belirtildiği üzere, içtihadı birleştirmeye konu olaylarda uygulanacak kanun hükümleri Borçlar Kanununun 106-108. maddeleridir. Çünkü, bir konu hakkında kanunda hiç hüküm bulunmadığı hallerde kanun boşluğundan söz edilebilir. Olaya uygulanabilecek kanun hükümleri bulunduğu göre, hakim görevi herşeyden önce bu hükümleri uygulamaktadır. Az önce belirtildiği üzere, kıyas yoluyla kanun boşluğunun doldurulması, ancak konu hakkında uygulanacak bir hüküm bulunmaması halinde mümkündür (MK. m. 1).

Kusur halinde iş sahibinin hakkı başlığı altında düzenlenen Borçlar Kanununun 360. maddesi hükmü, kural olarak bir eserin istenen vasıflara uygun olarak meydana getirilmemesi yani işin ayıplı tamamlanması) hallerinde uygulanabilir. İnceleme konusu olaylarda ise müteahhidin teslim gününde yapıyı bitirmemesi yüzünden temerrüde düşmesi ve yapıyı kısmen tamamlaması söz konusudur. Bu nedenlerle, uyuşmazlık konusu olaylarda 360. maddenin doğrudan doğruya uygulanabileceği yolundaki görüş de benimsenmemiştir.

Öte yandan, Borçlar Kanununun 358. maddesi genellikle iş sahibinin sözleşmeden erken dönebilmesi haline ilişkindir. Bu nedenle, içtihadı birleştirmeye konu olayda 358. maddenin uygulanabileceğini kabul etmek de mümkün görülmemiştir.

3 - A) Borçlar Kanunumuzda (özellikle 106-108. maddelerde) borçlunun kısmi temerrüdünden ve bu hale uygulanacak hükümlerden açıkça bahsedilmemektedir. Kuşkusuz, borçlunun kısmi temerrüdü halinde de uygulanacak kanun hükümleri 106-108. maddeler olacaktır. Ancak, 108. maddenin 1. fıkrasında, "Akitten rücu eden alacaklının, tediye eylediği şeyi istirdat edebileceği" belirtildiği halde, borçlunun kısmi ifasının karşılığının iadesi hakkında kanunda bir açıklık bulunmamaktadır. O halde, bu yönden kanunun yorumlaması ve mevcut "kanun içi" boşluğun tamamlanması gerekmektedir. Bu hususta, Medeni Kanunun 1. maddesi ile birlikte 2. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen "doğruluk kuralından" yararlanılmalıdır. Zira, doğruluk kuralının fonksiyonlarından (ödevlerinden) biri de, kanundan ve sözleşmeden doğacak hak ve yükümlülüklerin yorumunda ve tamamlanmasında görülür. MK. 2/1. maddedeki doğruluk kuralıyla, kanun hükümlerinin yorumlamasında ve uygulanmasında akla aykırı ve ifrata kaçan sonuçlara varılmaması amacı güdülmüştür. Öte yandan, istisna sözleşmelerinde karşılıklı güven esastır. Güven kuralı uyarınca da, hiç kimse haklı olarak beklediklerinde hayal kırıklığına uğratılmamalı, herkes karşısındakinin kendisinden beklediği şeyi düşünmeli ve ona göre davranmalıdır. Konuya bu kurallar açısından bakıldığında, müteahhidin yapının tamamlandığı kısmın (mütemmim cüz kuralı gereği olarak) arsa (iş) sahibine ait olacağın için, sözleşmeyi fesih yolunu seçen iş sahibi de kabul ettiği veya kabul edebileceği bu kısmi ifanın karşılığını elbette müteahhide iade edecektir. İade edilecek bu kısmi ifanın karşılığı belirlenirken, ifanın geçerli bir sözleşmeye dayanılarak yerine getirildiği gerçeği ile feshi söz konusu olan sözleşme türünün özelliği de gözden uzak tutulmamalıdır.

B) İş 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 süresi içinde yapılmış olmasından dolayı ve edim borcunun bu özelliği yönünden sürekli borç ilişkilerine özgü kuralların da gözetilmesi gerekir. Kanunda da istisna sözleşmeleri düzenlenirken, sürekli borç ilişkilerine özgü kurallara yer verildiği görülmektedir. O halde, Hukuk Genel Kurulu kararında da açıkça belirtildiği gibi inşaat sözleşmeleri "geçici sürekli karmaşığı" bir özellik taşımaktadır. Baskın olan bilimsel görüşler de bu yoldadır. Borçlar Kanununun 106-108. maddeleri ise, ani edimli sözleşmelere ait kuralların doğuracağı sonuçlara göre düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere, müteahhidin kusurlu temerrüdü nedeniyle sözleşmenin feshi halinde, hukuki sonuçları farklı olan iki ayrı kural karşılaşmaktadır. Aynı mesele hakkındaki bu zıt kuralların birbirine karşılıklı olarak yol edecekleri ve böylece örtülü bir kanun boşluğunun meydana geleceğı öğretilde ifade edilmektedir. Karşılaşan bu iki zıt kuraldan hangisine üstünlük tanınacaktır? Başka bir anlatımla, inşaat sözleşmelerinin borçlu temerrüdü nedeniyle feshi halinde bu fesih (geriye mi, ileriye mi etkili) sonuç doğuracaktır?

Bazen, inşaat sözleşmesinin iş sahibi tarafından feshedildiği anda, kusuruyla borçlu temerrüdüne düşen müteahhidin, yapının tamamladığı kısmının kapsamı o dereceye ulaşır ki, böyle bir durumda müteahhidin bir kısmı ifasının karşılığı yalnızca 106-108. maddeler uyarınca belirlenirse, iş sahibi normal hallede sağlayamayacağı bir imkana (müteahhidin kusurundan amacı aşan bir şekilde yararlanmak suretiyle) kavuşmuş olur ve müteahhit de sembolik bir karşılıkla yetinmek zorunda kalır. Oysa müteahhidin olaydaki kusuru, borçlar hukuku yönünden müteahhidin kısmi ifasının karşılığını belirleme bakımından değil, iş sahibine ödemek durumunda kalacağı tazminatın kapsamını tayinde önemlidir (BK. m. 98/2, 43). Görülmektedir ki, 106-108. maddeler tüm olaylara aynen uygulanırsa, bazı istisnai hallerde "hakkı şekle mahkum edecek derecede" adalete aykırı sonuçlara neden olabilmekte ve bu kanun hükümleri tatminkar olmaktan uzak kalabilmektedir. O halde, bu adalete aykırı sonuçlar nasıl giderilebilecektir?

İşte, bu meselelerin objektif bir şekilde çözümü ancak Medeni Kanunun 2. maddesinde yer alan kuraldan yararlanmak suretiyle mümkün olabilir. Çünkü, Türk-İsviçre

Hukukuna göre, bu gibi durumlarda Medeni kanunun 1. maddesinden değil, 2. maddenin 2. fıkrasında düzenlenen "hakkın kötüye kullanılması yasağı kuralından" yararlanılabilir. bu gün hakim olan fikre göre, hakkın kötüye kullanılması yasağı kuralının amacı, hakime özel ve istisnai hallerde (adalete uygun düşecek şekilde) hüküm verme imkanını sağlamaktadır. Madde hükmünün bu özelliği, İsviçre Federal Kurulu'nun Medeni Kanun tasarısını Millet Meclisi'ne sevkine ilişkin 1904 tarihli mesajında şöyle açıklanmaktadır: "Bir hakkın kullanılmasının açıkça adaletsizlik teşkil ettiği ve gerçek hakkın tanınması ve ferdin korunması için bütün hukuki yolların kapalı bulunduğu hallerde, MK. m. 2 f. 2 hükmünün amacı zarureten doğan ve olağanüstü bir imkan sağlamaktır". Prof. Dr. Zahit İmre'nin Türk Medeni Hukukuna Göre Hakimin İktisadi Meseleler Karşısında Durumu başlıklı makalesinde (Prof. Dr. Fikret Arık'a Armağan, Ankara-1973, sh. 173) görüşüne yer verilen İsviçre'de Medeni Hukuk Profesörü MERZ'in ifade ettiği gibi, bu durumlarda, şekli hukuktaki hakkı, maddi, adalet mülahazaları sınırlar ve onu gerçek ölçülerine götürebilir. Ord. Prof. Dr. Andreas B SCHWARZ'ın (Medeni Kanunun 2. maddesi ile Borçlar Kanununun 106-108. maddelerine ilişkin) görüşü de özetle şöyledir:

I - MK.nun 2. maddesindeki esaslar, kanunun harfi harfine tatbikinin hakkaniyete uymayan neticelere götürdüğü hallerde, bir tashih vasıtası olarak bütün hukuk sistemine hakim bulunmaktadır. Bu umumi esaslar kanuna ve onun hükümlerine, hayatın değişik durumlarına uymak kabiliyetini vermekte ve kanuna geniş bir elastikiyet bahşetmektedir (Medeni Hukuka Giriş, İstanbul - 1946, sh. 203 vd.).

II-MK.nun 2. maddesindeki esaslar da gözetildiğinden, alacaklı, ihlal edilen sözleşmeyi vaziyete göre geri yetkili veyahut ilerisi için feshi ihbar suretiyle tek taraflı olarak bozabilir. Sözleşmenin ihlali sebebiyle fesih hakkı kuralı takdiri bir kuraldır. Bu hususta hakimin, her hadisede "feshin doğuracağı sonuçlar bakımından" böyle bir münferit hal suretini kabul etmenin ne dereceye kadar doğru olacağını, halin icaplarına göre tartması gerekir (Türk Borçlar Hukukuna Göre Akdin İhlali Sebebiyle Fesih başlıklı makale; Ebül'ula Mardin'e Armağan, İstanbul-1944, Sh. 759 vd.).

Bu açıklamalar da göstermektedir ki, Medeni Kanunun 2/2. maddesindeki kuralla, kanunun ve hakkın mutlaklığı kuralına istisna getirilmektedir. Ancak, bu kuralın taliliği (yani ikinciliği) de gözetilerek, öncelikle her meseleye ona ilişkin kanun hükümleri

tatbik edilecek uygulanan kanun hükümlerinin adalete aykırı sonuçlara neden olabildiği bazı istisnai durumlarda da, 2/2. maddedeki kural, haksızlığı tashih edici bir şekilde uygulanabilecektir. O halde, içtihadı birleştirmeye konu meselelerin çözümünde izlenecek yol şöyle olmalıdır:

Şayet, olayın niteliği (müteahhidin yapının tamamladığı kısmının kapsamı) ve özelliği (uyuşmazlığın yalnızca BK.nun 106-108. maddeleri uyarınca çözümlenmesini) gerektiriyorsa, sözleşmenin feshinin bu hükümlerde öngörülen hukuki sonuçları doğuracağı tabiidir. Artık bu durumlarda, inşaat sözleşmesinin müteahhidin edim borcu özelliği de sonucu etkilemez.

Ancak, olayın niteliği ve özelliğinin (uyuşmazlığa 106-108. maddeler hükümlerinin uygulanmasının doğuracağı adalete aykırı sonuçlarının) halı gösterdiği durumlarda, Medeni Kanunun 2. maddesi hükmü gözetilerek sözleşmenin feshinin (sürekli borç ilişkilerinde olduğu gibi) ileriye etkili sonuç doğuracağı kabul edilmelidir. Böyle bir çözümün sonucu olarak da, mütemerrit müteahhit, kısmi ifasının bedelini iş sahibinden ve iş sahibi de; müteahhidin kusuruna bağlı tüm zararlarını müteahhitten talep edebilecekler ve bu suretle tarafların yararları arasında karşılıklı bir denge kurulmuş olacaktır.

Sonuç: İstisna sözleşmesinin bir türü olan inşaat sözleşmelerinde, müteahhidin kendi kusuruyla işi muayyen zamanda bitirmeyerek temerrüde düşmesi nedeniyle sözleşmenin iş sahibi tarafından feshi halinde, uyuşmazlığın kural olarak Borçlar Kanununun 106-108. maddeleri hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerekeceğine; ancak, olayın niteliği ve özelliğinin haklı gösterdiği durumlarda, Medeni Kanunun 2. maddesi hükmü gözetilerek sözleşmenin feshinin ileriye etkili sonuç doğuracağına, birinci ve ikinci toplantılarda 2/3 çoğunluk sağlanamadığından, 25.1.1984 günlü üçüncü toplantıda çoğunlukla karar verildi.” denilmiştir.

TBK m. 473/1’de göre, yüklenicinin işe zamanında başlaması veya sözleşme hükümlerine aykırı olarak işi geciktirmesi ya da iş sahibine yüklenemeyecek bir sebeple ortaya çıkan gecikme yüzünden bütün tahminlere göre yüklenicinin işi kararlaştırılan zamanda bitiremeyeceği açıkça anlaşılırsa, iş sahibinin teslim için belirlenen günü beklemek zorunda olmaksızın sözleşmeden dönebileceği düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere, bu hükümde iş sahibine teslimden önceki gecikme sebebiyle sözleşmeden erken

dönme hakkı tanınmış, yani yüklenicinin eseri meydana getirmede temerrüdü düzenlenmiştir²⁰¹.

TBK m. 473/2’de ise meydana getirilmesi sırasında, eserin yüklenicinin kusuru yüzünden ayıplı veya sözleşmeye aykırı olarak meydana getirileceği açıkça görülüyorsa, iş sahibi bunu önlemek üzere vereceği veya verdireceği uygun bir süre içinde yükleniciye, ayıbın veya aykırılığın giderilmesi; aksi takdirde hasar ve masrafları kendisine ait olmak üzere, onarımın veya işe devamın bir üçüncü kişiye verileceği konusunda ihtarda bulunabileceği düzenlenmiştir. Bu hükümde ise iş sahibine teslimden önceki ayıplar nedeniyle bazı imkânlar sunulmuştur²⁰².

TBK m. 473’ün fıkralarında temerrüt ve ayıplı ifa gibi birbirinden farklı hukuki olgular düzenlendiğinden, bu fıkraların ayrı ayrı ele alınması yerinde olur.

2.5.2. TBK m. 473/1’e Göre Yüklenicinin Temerrüdü

TBK m. 473/1 iş sahibini ileride gerçekleşeceği açıkça belli olan temerrüde karşı korumakta ve ona vadeden önce sözleşmeden dönme hakkı tanımaktadır.

2.5.2.1. TBK m. 473/1’e Göre Sözleşmeden Dönmenin Koşulları

İş sahibinin TBK m. 473/1 uyarınca sözleşmeden dönebilmesi için üç koşulun gerçekleşmesi gerekir.

2.5.2.1.1. Yüklenicinin İşe Zamanında Başlamaması veya İşin İcrasını Sözleşmeye Aykırı Olarak Geciktirmesi

Yüklenicinin işe başlama zamanı sözleşme ile tayin edilmiş olmasına rağmen, bu zamanda işe başlamamış olması bu koşulun gerçekleşmesi için yeterlidir.

İşe başlama zamanı sözleşme ile tayin edilmemiş olmakla birlikte bazı hallerde işin niteliğinden de çıkarılabilir. İşe başlama zamanı sözleşme ile tayin edilmemiş olmakla birlikte işin niteliğinden de çıkarılamıyorsa TBK m. 90’a göre yüklenici

²⁰¹ Becker, s. 607; Uygur, C. II, s. 2161; Eren, *Borçlar Özel*, s. 629; Yavuz/Acar/Özen, s. 11, 1018; Gümüş, *Ders Kitabı*, s. 299-300; Turan Şahin, *Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunu İfade Temerrüdü*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012, s. 204; Büyükay, s. 83; Aral/Ayrancı, s. 390.

²⁰² Halûk Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, C. 2, (3. baskı), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1987, s. 63; Eren, *Borçlar Özel*, s. 632; Becker, s. 608.

sözleşmenin kurulmasından hemen sonra işe başlamak zorundadır. Zira bu hükme göre ifa zamanı taraflarca kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça her borç, doğumu anında muaccel olur. Doktrinde bu durumda yükleniciye gerekli ve mutlak bir hazırlık zamanının da tanınması gerektiği ileri sürülmektedir²⁰³. Öte yandan yüklenicinin işe zamanında başlayabilmesi için iş sahibinin yapması gereken hazırlık işlemlerini de tamamlaması gerekir. Örneğin, bir inşaat işinde işsahibi arsayı zamanında yükleniciye teslim etmiş olması gerekir²⁰⁴.

Yüklenici işe zamanında başlamış olmakla birlikte, işin yerine getirilmesini geciktiriyorsa bu halde de iş sahibi TBK m. 473/1'e başvurabilecektir. Doktrinde yüklenicinin sözleşme ile öngörülen iş programına uymaması, ara vadeleri geçirmesi veya yeterli işgücü ile araç ve gereçleri sağlamaması halinde bu durumun söz konusu olacağı belirtilmektedir²⁰⁵.

2.5.2.1.2. Gecikmenin Eserin Sözleşmede Kararlaştırılan Tarihte Tamamlanmasına Engel Olması

Yüklenicinin işe zamanında başlamaması veya işin yerine getirilmesini sözleşmeye aykırı olarak geciktirmesi nedeniyle, gecikmeden sonra kalan süre eserin vadesinde teslimi için yeterli olmamalıdır. Yani vade zamanında gecikme kaçınılmaz olmalıdır²⁰⁶.

Doktrinde burada iş sahibi tarafından yükleniciye işin vaktinde tamamlanması için verilmiş olan ek sürenin de sonuçsuz kalması gerektiğini ileri süren yazarlar da bulunmaktadır²⁰⁷.

²⁰³ Mustafa Reşit Karahasan, *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, C. 2, Beta Yayınları, İstanbul 2002, s. 257; Aral/Ayrancı, s. 391; Eren, *Borçlar Özel*, s. 630.

²⁰⁴ Eren, *Borçlar Özel*, s. 630; Mustafa Alper Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, C. 2 (3. baskı), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s. 22-23.

²⁰⁵ Eren, *Borçlar Özel*, s. 630; Aral/Ayrancı, s. 391.

²⁰⁶ Aral/Ayrancı, s. 391; Gümüş, C. 2, s. 23;

²⁰⁷ Eren, *Borçlar Özel*, s. 630.

2.5.2.1.3. Yüklenicinin Gecikmesinin Haklı Bir Sebebinin Olmaması

Daha önce de belirttiğimiz gibi borçlunun temerrüde düşebilmesi için kusurlu olması gerekmez. Yani kusur temerrüdün bir koşulu değildir²⁰⁸. Ancak edimin ifasındaki gecikme borca aykırı bir davranış olmalıdır.

Bu halde iş sahibinin alacaklı sıfatıyla gerekli hazırlık ve işbirliği fiillerini yerine getirmemiş olması (örneğin, inşaat alanını teslim etmemiş veya gerekli talimatları vermemişse) nedeniyle yüklenici işe zamanında başlayamamış veya işin yerine getirilmesini geciktirmişse, artık iş sahibi TBK m. 473/1'e dayanamaz. Zira bu halde yüklenicinin gecikmesi kendisinden kaynaklanmayan bir sebebe dayanmaktadır ve yüklenicinin borca aykırı bir davranışı bulunmamaktadır²⁰⁹.

İş sahibinin TBK m. 473/1'e dayanarak sözleşmeden dönebilmesi için belirttiğimiz bu üç koşulun yanı sıra doktrinde temerrüdün diğer koşullarının gerçekleşmesi gerektiği de ileri sürülmektedir²¹⁰.

Bu halde işe zamanında başlamayan veya işin icrasını sözleşmeye aykırı olarak geciktiren ve haklı bir sebebi olmayan yükleniciye ihtar çekilmesi gerekir. Zira TBK m. 117/1'e göre borçlu alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer. Ancak 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 ihtar gereksizdir borçlu temerrüde düşer (TBK m. 117/2). Doktrinde bununla birlikte borçluya çekilecek ihtarın faydasız kalacağının açıkça belli olduğu hallerde de borçluya ihtar çekilmesine gerek olmadığı kabul edilmektedir²¹¹.

Sözleşmeden dönebilmek için yükleniciye ihtar çekilmesinin yanı sıra ona uygun bir süre (mehil - önel) verilmesi gerektiği de ileri sürülmektedir. Zira karşılıklı borç

²⁰⁸ Oğuzman/Öz, s. 465; Eren, *Borçlar Genel*, s. 1098; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 919; Serozan, *Borçlar Genel*, s. 218; Üçer, s. 17; Koç, s. 27; Nomer, s. 340.

²⁰⁹ Tandoğan, C. 2, s. 115-116; Eren, *Borçlar Özel*, s. 630; Gümüüş, *Ders Kitabı*, s. 301. Gümüüş, C. 2, s. 24; Büyükay, s. 88; Bilge, s. 252; Zevkliler/Gökyayla, s. 532; Dalamanlı, C. II, s. 610; Kemal Dayınlarlı, *İstisna Akdinde Müteahhidin ve İş Sahibinin Temerrüdü Hüküm ve Sonuçları* (2. baskı), Dayınlarlı, Ankara 1993, s. 82; Doğan Şenyüz, *Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler* (4. baskı) Ekin, Bursa 2009, s. 261; Aral/Ayrancı, s. 392.

²¹⁰ Tandoğan, C. 2, s. 118; Büyükay, s. 84; Şahin, s. 204-205; Dayınlarlı, s. 83; Aral/Ayrancı, s. 392; Eren, *Borçlar Özel*, s. 630; Bilge, s. 252; Zevkliler/Gökyayla, s. 532; Olgaç, C. II, s. 1072; Dalamanlı, C. II, s. 610.

²¹¹ Hatemi/Gökyayla, s. 252; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 918; Serozan, *Borçlar Genel*, s. 219. Eren, *Borçlar Genel*, s. 1097; Nomer, s. 337-338.

yükleyen sözleşmelerde temerrüde ilişkin TBK m. 123'e göre taraflardan biri temerrüde düştüğü takdirde diğeri, borcun ifa edilmesi için uygun bir süre verebilir veya uygun bir süre verilmesini hâkimden isteyebilir. Ancak TBK m. 124'e göre borçlunun içinde bulunduğu durumdan veya tutumundan süre verilmesinin etkisiz olacağı anlaşıyorsa veya borçlunun temerrüdü sonucunda borcun ifası alacaklı için yararsız kalmışsa ya da borcun ifasının, belirli bir zamanda veya belirli bir süre içinde gerçekleşmemesi üzerine, ifanın artık kabul edilmeyeceği sözleşmeden anlaşıyorsa, borçluya bir süre vermeye dahi gerek yoktur.

Bu görüşe karşın, TBK m. 473/1'in bağımsız bir hukuk kuralı olup borçlu temerrüdüne ilişkin hükümlerle tamamlanmasına gerek olmadığını ileri süren bir görüş de mevcuttur²¹². Buna göre iş sahibinin TBK m. 473/1 uyarınca dönme hakkını kullanılabilmesi için yükleniciye karşı bir temerrüt ihtarında bulunulmasına ve uygun bir süre tanınmasına gerek yoktur²¹³. Bu görüştekilere göre, yalnızca işe başlanmaması veya işin ertelenmesi sebebiyle dönme hakkının kullanılabilmesi için TBK m. 125/1'e kıyasen yükleniciye işe başlaması veya iş temposunu olması gereken düzeye çıkarması için uygun bir süre vermelidir.

2.5.2.2. TBK m. 473/1'e Göre Sözleşmeden Dönmenin Sonuçları

Yukarıda bildirdiğimiz tüm koşulların gerçekleşmesi halinde iş sahibi, teslim tarihini beklemeden sözleşmeden dönebilir. Ancak buradaki dönme yüklenicinin eseri teslim borcundaki temerrüdüne değil, eseri meydana getirme borcundaki temerrüdüne dayanmaktadır²¹⁴.

Doktrinde bu dönmenin karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde temerrüde ilişkin TBK m. 125'de öngörülen genel hükme uygun sonuçlar doğurduğu kabul edilmektedir²¹⁵. Buna karşın sözleşmeden dönmenin borç ilişkisini nasıl etkileyeceği ve sözleşmeden dönme halinde talep edilecek tazminatın niteliği doktrinde oldukça tartışmalıdır²¹⁶. Doktrinde baskın olan klasik teoriye göre, sözleşmeden dönme

²¹² Seliçi, *Müteahhidin Sorumluluğu*, s. 80; Gümüş, C. 2, s. 21-22.

²¹³ Gümüş, *Ders Kitabı*, s. 302; Gümüş, C. 2, s. 24.

²¹⁴ Eren, *Borçlar Özel*, s. 630; Yavuz/Acar/Özen, s. 1020; Zevkliler/Gökyayla, s. 530.

²¹⁵ Eren, *Borçlar Özel*, s. 630; Aral/Ayrancı, s. 392-393.

²¹⁶ Bu husustaki tartışmalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/Öz, s. 511 vd.

sözleşmeyi kurulduğu andan itibaren ortadan kaldırır. Bu halde alacaklı, yalnızca olumsuz (menfi) zararlarının tazminini isteyebilir²¹⁷.

Eser sözleşmesinden dönülünce iş sahibi ücret ödemeyi reddedebilir ve daha önce ödemiş olduğu ücretin iadesini isteyebilir. Eserin daha önce yerine getirilmiş kısmını ise iade etmek zorundadır. Ancak doktrinde iş sahibinin eserin daha önce yapılmış kısmını bu kısmın ücretini ödemek suretiyle elinde tutabileceği ve sözleşmeyi ileriye etkili olarak sona erdirebileceği de kabul edilmektedir²¹⁸.

Doktrinde yukarıda bildirilen tüm koşulların gerçekleşmesiyle iş sahibinin sözleşmenin (geriye veya ileriye etkili olarak) sona erdirilmesinden başka TBK m. 125’de öngörülen diğer iki imkâna da seçimlik olarak sahip olduğu kabul edilmektedir. TBK m. 125 hükmü şu şekildedir:

“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.

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

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

Bu halde iş sahibi sözleşmeden dönerek olumsuz zararının tazmini isteyebileceği gibi, aynen ifayı ve gecikme tazminatını ya da aynen ifa ve gecikme tazminatından vazgeçerek borcun ifa edilmemesinden doğan zararının yani müspet zararının tazminini seçimlik olarak talep edebilir²¹⁹.

Bu görüşe karşın doktrinde iş sahibinin sadece eser sözleşmesinden geçmişe etkili olacak sonuç doğuracak şekilde dönebileceği, aynen ifa ve gecikme tazminatı ya da

²¹⁷ Oğuzman/Öz, s. 516; Nomer, s. 372-373; Kılıçoğlu, s. 734-735; Ayan, s. 344; Eren, *Borçlar Genel*, s. 1125; Mehmet Serkan Ergüne, *Olumsuz Zarar*, Beta Yayınları, İstanbul 2009. s. 254-255.

²¹⁸ Eren, *Borçlar Özel*, s. 631; Aral/Ayrancı, s. 392.

²¹⁹ Seliçi, *Müteahhidin Sorumluluğu*, s. 80; Eren, *Borçlar Özel*, s. 631; Şahin, s. 205; Dayınlarlı, s. 90; Yavuz/Acar/Özen, s. 1020. Aksi görüşte; Gümüş, *Ders Kitabı*, s. 300

aynen ifadan vazgeçip müspet zararının tazminini isteme hakkının bulunmadığı da ileri sürülmektedir. Bu görüştekilere göre sözleşmeden dönen iş sahibinin kusurlu yükleniciden uğramış olduğu menfî zararının tazminini talep edebileceği de kabul edilmektedir²²⁰. Bu görüşe göre TBK m. 473/1 bağımsız bir hukuk kuralı olup borçlu temerrüdüne ilişkin hükümlerle tamamlanmasına gerek yoktur²²¹.

Doktrinde yüklenicinin başladığı işi yarıda bırakması ve kendisine verilen süre içinde işi tamamlamak için bir girişimde bulunmaması halinde işin giderleri yükleniciye ait olmak üzere başkasına tamamlattırabileceği de kabul edilmektedir. Bu sonuca TBK m. 473/2'den veya 113/1'den kıyasen varılmaktadır²²².

2.5.3. TBK m. 473/2'ye Göre İş Sahibinin Sahip Olduğu İmkânlar

TBK m. 473/2, iş sahibini ileride gerçekleşeceği açıkça belli olan ayıplı (kötü) ifaya karşı korumakta ve ona vadeden önce başvurabileceği bazı haklar tanımaktadır²²³.

Aşağıda bu hakkın uygulanması için gerekli koşullar ve hakların nelerden ibaret oldukları irdelenecektir.

2.5.3.1. TBK m. 473/2'nin Uygulanma Koşulları

TBK m. 473/2'nin uygulanabilmesi için bazı koşulların gerçekleşmesi gerekir. Bu koşulları saymak gerekirse:

2.5.3.1.1. Eserin Meydana Getirilmesi Sırasında İşin Ayıplı veya Sözleşmeye Aykırı Biçimde Yapılacağı Açıkça Anlaşılmalıdır

TBK m. 473/2'nin uygulanabilmesinin ilk koşulu, yüklenicinin eseri ayıplı veya sözleşmeye aykırı bir şekilde meydana getireceğinin açıkça görülebilmesidir. Meydana getirildiği sırada eserde bir ayıp veya sözleşmeye aykırılık tespit edildiği takdirde bu koşul gerçekleşmiş olur²²⁴.

TBK m. 473/2'de açıkça “*Meydana getirilmesi sırasında, eserin...*” ifadesine yer verildiğinden yapımına başlanmış eserin henüz tamamlanmamış olması gerekir. Yani

²²⁰ Gümüş, *Ders Kitabı*, s. 302; Gümüş, *C. 2*, s. 24-25.

²²¹ Gümüş, *C. 2*, s. 21-22.

²²² Yavuz/Acar/Özen, s. 1020.

²²³ Becker, s. 608; Tandoğan, *C. 2*, s. 63; Eren, *Borçlar Özel*, s. 631.

²²⁴ Tandoğan, *C. 2*, s. 63; Eren, *Borçlar Özel*, s. 631; Gümüş, *C. 2*, s. 26-27; Yavuz/Acar/Özen, s. 1005.

eser tamamlanmışsa TBK m. 473/2'ye başvurmak mümkün olmaz²²⁵. Ancak doktrinde bu hükmün açık lafzına rağmen henüz eserin yapımına başlanmadan önce de yapılacak eserin ayıplı veya sözleşmeye aykırı olacağı açıkça görülebiliyorsa TBK m. 473/2'ye başvurulabileceği kabul edilmektedir²²⁶. Bu kapsamda yüklenicinin yapılacak esere uygun olmayan çok adi bir malzeme temin ettiğini gören iş sahibi buna müdahale edebilmelidir.

Ayıp, eserin sözleşmede taahhüt edilen veya dürüstlük kuralı gereği kendisinden beklenen vasıfları taşımamasıdır. Yani ayıp, eserde sözleşme veya dürüstlük kuralı gereği bulunması gereken vasıfla mevcut olan vasıf arasındaki olumsuz farktır²²⁷.

Öğretide TBK m. 473/2'deki sözleşmeye aykırılığın, uygun olmayan malzeme tedarik etme²²⁸, sözleşmeye aykırı imal yöntemlerini kullanma²²⁹ veya sözleşmeye aykırı olarak işi bir başkasına yaptırma²³⁰ şeklinde ortaya çıkabileceği belirtilmektedir. Bunun dışında özen ve sadakat yükümlülüklerinin ihlalinin de sözleşmeye aykırılık teşkil edebileceği ileri sürülmektedir²³¹.

Eserin yapıldığı sırada işin ayıplı veya sözleşmeye aykırı biçimde yapılacağının açıkça anlaşılmasından başka TBK m. 473/2'nin uygulanabilmesi için herhangi zararın doğması gerekmez²³².

Doktrinde TBK m. 473/2'nin yüklenicinin işi bizzat görmeyi üstlendiği kişiye sıkı sıkıya bağlı edimlerde uygulanamayacağını savunan yazarlar da mevcuttur²³³.

²²⁵ Aral/Ayrancı, s. 384; Yavuz/Acar/Özen, s. 1005-1006.

²²⁶ Aral/Ayrancı, s. 384; Yavuz/Acar/Özen, s. 1005.

²²⁷ Tandoğan, C. 2, s. 161; Aral/Ayrancı, s. 400; Eren, *Borçlar Özel*, s. 634-635; Yavuz/Acar/Özen, s. 1025-1026; Zevkliler/Gökyayla, s. 535; Yavuz, s. 447.

²²⁸ Yavuz/Acar/Özen, s. 1005.

²²⁹ Aral/Ayrancı, s. 385; Gümüş, *Ders Kitabı*, s. 304; Gümüş, C. 2, s. 27.

²³⁰ Aral/Ayrancı, s. 385; Yavuz/Acar/Özen, s. 1005; Gümüş, *Ders Kitabı*, s. 304. Gümüş, C. 2, s. 27.

²³¹ Eren, *Borçlar Özel*, s. 632; Yavuz/Acar/Özen, s. 1005. TBK m. 471'in ilk iki fıkrası şu şekildedir: "Yüklenici, üstlendiği edimleri iş sahibinin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle ifa etmek zorundadır.

Yüklenicinin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alandaki işleri üstlenen basiretli bir yüklenicinin göstermesi gereken meslekî ve teknik kurallara uygun davranışı esas alınır."

²³² Yavuz/Acar/Özen, s. 1006.

²³³ Gümüş, *Ders Kitabı*, s. 304; Gümüş, C. 2, s. 26.

2.5.3.1.2. Eserin Ayıplı veya Sözleşmeye Aykırı Olarak İmal Edilmeye Başlanmasıyla Yüklenici Sorumlu Olmalıdır

Dikkat edilirse burada yüklenicinin kusurundan değil, sorumluluğundan bahsedilmektedir. Her ne kadar hukukumuzda aslolan kusur ilkesi ise de, bazen borçlu kusuru bulunmasa dahi borca aykırılıktan sorumlu tutulmaktadır. Bu hallerden biri de teslim edilen eserin ayıplı olması halidir. Ayıbı takip eden zararlar hariç olmak üzere, yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluğu kusura dayanmayan bir sorumluluktur²³⁴. Bu halde 473/2'nin uygulanabilmesi için yüklenicinin eserin ayıbına kusuruyla sebebiyet vermesi gerekmez; yalnızca durumdan sorumlu olması yeterlidir²³⁵.

Doktrinde TBK m. 473/2'nin uygulanabilmesi için ayıbın yanı sıra sözleşmeye aykırılık halinde de yüklenicinin duruma kusuruyla sebebiyet vermesi aranmaz. Yani sözleşmeye aykırılık halinde de yüklenicinin yalnızca durumdan sorumlu olmasının yeterli olduğu kabul edilmektedir. Bu görüştekilere göre, iş sahibinin ayıp veya sözleşmeye aykırılıktan sorumlu olması değil, bu durumlara kusuruyla sebebiyet vermesi aranır, iş sahibi eserin ayıplı veya sözleşmeye aykırı bir biçimde bitirilip teslim edilmesini beklemek zorunda kalır ki; bu TBK m. 473/2'nin amacına aykırı olur²³⁶.

Buna karşın doktrinde, TBK m. 473/2'nin uygulanabilmesi için sözleşmeye aykırılığın veya ayıbın mutlaka yüklenicinin kusuru nedeniyle meydana gelmiş olması gerektiği de ileri sürülmektedir²³⁷. Buna göre TBK m. 476 anlamında²³⁸ iş sahibine yüklenebilir kişisel kusurun mevcut olmaması halinde, sözleşmeye aykırılık veya ayıp, yüklenicinin kusurundan kaynaklanmış sayılır ve yüklenici TBK m. 473/2'ye göre sorumlu olur²³⁹.

²³⁴ Aral/Ayrancı, s. 385; Gümüş, C. 2, s. 27. Ancak ayıptan doğan sorumluluğun bir kusur sorumluluğu türü olduğunu savunan yazarlar da mevcuttur. Eren, *Borçlar Özel*, s. 653.

²³⁵ Aral/Ayrancı, s. 385-386.

²³⁶ Aral/Ayrancı, s. 385-386.

²³⁷ Tandoğan, C. 2, s. 64; Yavuz/Acar/Özen, s. 1006; Eren, *Borçlar Özel*, s. 632. Bu görüşteki Eren, ayıptan doğan sorumluluğun bir kusur sorumluluğu türü olduğunu savunmaktadır. Eren, *Borçlar Özel*, s. 653.

²³⁸ TBK m. 476 hükmü şu şekildedir: “Eserin ayıplı olması, yüklenicinin açıkça yaptığı ihtar karşın, iş sahibinin verdiği talimattan doğmuş bulunur veya herhangi bir sebeple iş sahibine yüklenebilecek olursa iş sahibi, eserin ayıplı olmasından doğan haklarını kullanamaz.”

²³⁹ Eren, *Borçlar Özel*, s. 632; Yavuz/Acar/Özen, s. 1006

Bu husustaki üçüncü bir görüşe göre ise, ayıp halinde yüklenicinin sorumlu olması için iş sahibinin kusurunun bulunmaması yeterlidir, ancak sözleşmeye aykırılık halinde yüklenicinin mutlaka kusurlu olması gerekir²⁴⁰.

Gerekçelerini çok daha doyurucu bulduğumuz için biz de bu husustaki ilk görüşe katılıyoruz. Gerçekten de iş sahibinin ayıp veya sözleşmeye aykırılıktan sorumlu olması değil, bu durumlara kusuruyla sebebiyet vermesi aranırsa, iş sahibi eserin ayıplı veya sözleşmeye aykırı bir biçimde bitirilip teslim edilmesini beklemek zorunda kalır ki; bu TBK m. 473/2'nin amacına aykırı olur.

TBK m. 476'da eserin ayıplı olmasının, yüklenicinin açıkça yaptığı ihtar karşın, iş sahibinin verdiği talimattan doğması veya herhangi bir sebeple iş sahibine yüklenebilecek olması halinde iş sahibinin, eserin ayıplı olmasından doğan haklarını kullanamayacağı belirtilmiştir. Eserin ileride ayıplı bir biçimde teslim edileceğinin açıkça belli olduğu hallerde de bu hüküm geçerlidir²⁴¹. Yani eserin ayıplı bir biçimde yapılmasına yüklenicinin ihtarına karşın iş sahibinin talimatı sebep olmuşsa veya bu durum bir şekilde iş sahibine yüklenebiliyorsa, iş sahibi TBK m. 473/2'ye dayanamaz.

2.5.3.1.3. İş Sahibi Yükleniciye İş Düzeltmesi İçin Bir Süre Tayin Etmeli veya Ettirmeli ve Bu Süre İçinde Düzeltme Yapılmazsa İşin Başkasına Yaptırılacağı İhtarında Bulunmalıdır

İşin düzeltilmesi için yükleniciye verilmesi gereken süre bizzat iş sahibi tarafından tayin edilerek bu konuda yüklenici ihtar edilebileceği gibi, hâkim vasıtasıyla da bir süre tayin ettirilerek ihtarda bulunulabilir²⁴².

Burada da ayıbın veya borca aykırılığa giderilmesi için yükleniciye verilmesi gereken uygun sürenin nasıl belirlenmesi gerektiği ve verilen sürenin uygun olmaması halinde doğacak sonuçlar, borçlu temerrüdünde alacaklının TBK m. 123'e göre vermesi gereken süreye ilişkin benimsenecek sonuçlarla aynı olmalıdır. Bu halde burada da yüklenicinin ayıbı veya sözleşmeye aykırılığı kendisine yapılan ihtarla rağmen

²⁴⁰ Gümüş, C. 2, s. 27.

²⁴¹ Eren, *Borçlar Özel*, s. 632; Aral/Ayrancı, s. 385; Yavuz/Acar/Özen, s. 1006; Gümüş, *Ders Kitabı*, s. 304.

²⁴² Tandoğan, C. 2, s. 65; Gümüş, C. 2, s. 27.

gidermeyeceği açıkça anlaşılıyorsa, yani ihtarın bir sonuç doğurmayacağı, etkisiz kalacağı açıkça anlaşılıyorsa iş sahibine süre verilmesine dahi gerek yoktur²⁴³.

Doktrinde yüklenicinin kendisine verilen sürenin uygun olmadığı iddiasında ise bunu derhal ileri sürmesi gerektiği, sonradan ileri sürülen bu tür bir iddianın dinlenilmeyeceği de ileri sürülmektedir²⁴⁴.

2.5.3.2. TBK m. 473/2 Hükümünün Uygulamasının Sonuçları

Yukarıda belirttiğimiz tüm koşulların gerçekleşmesi, yani yüklenicinin ayıpsız ve sözleşmeye uygun bir eser teslim etmeyeceğinin açıkça anlaşılması ve iş sahibinin yükleniciye verdiği sürenin sonuçsuz kalması halinde, iş sahibi hasar ve masrafı yükleniciye ait olmak üzere eserin onarımını veya işe devamı bir başka kişiye bırakabilir.

TBK'nın genel hükümleri arasında bulunan 113. maddesinde yapma borcu, borçlu tarafından ifa edilmezse alacaklının masrafı borçluya ait olmak üzere edimin kendisi veya başkası tarafından ifasına izin verilmesini isteyebileceği ve her türlü giderim hakkının saklı olduğu bildirilmiştir.

Öğretide TBK m. 113'den farklı olarak TBK m. 473/2'deki durumda iş sahibinin eserin onarımını veya işe devamı bir başka kişiye bırakabilmesi için hâkimden izin almasına gerek olmadığı²⁴⁵, zira TBK m. 473/2'nin acele tedbir alınmasını sağlama amacının bulunduğu ileri sürülmektedir²⁴⁶. Ancak doktrinde ileride TBK m. 473/2'nin uygulanma koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda ortaya çıkabilecek bir anlaşmazlığı önlemek adına hâkimden izin istemenin yararlı olabileceği de belirtilmektedir²⁴⁷.

TBK m. 473/2'deki durumda da iş sahibinin eserin onarımını veya işe devamı bir başka kişiye bırakabileceği gibi, TBK m. 113'e kıyasen onarımı veya işe devamı bizzat

²⁴³ Tandoğan, C. 2, s. 65; Eren, *Borçlar Özel*, s. 632-633; Aral/Ayrancı, s. 386.

²⁴⁴ Tandoğan, C. 2, s. 65; Yavuz/Acar/Özen, s. 1006

²⁴⁵ Tandoğan, C. 2, s. 65; Eren, *Borçlar Özel*, s. 633; Aral/Ayrancı, s. 386; Gümüş, *Ders Kitabı*, s. 305; Gümüş, C. 2, s. 27-28.

²⁴⁶ Eren, *Borçlar Özel*, s. 633; Aral/Ayrancı, s. 386.

²⁴⁷ Tandoğan, C. 2, s. 65; Yavuz/Acar/Özen, s. 1006

kendisi de üstlenebilir. Elbette bunun için iş sahibi onarım veya işe devam edebilecek yetenek ve imkânlarla da sahip olmalıdır²⁴⁸.

TBK m. 473/2’de bildirildiği üzere bir başkası tarafından eserin onarımı veya işin devamı olguları, iş sahibinin yükleniciye varması gereken bir irade beyanıyla gerçekleşir²⁴⁹. Bu beyan TBK m. 473/2’nin öngördüğü uygun sürenin belirlenmesi anında veya bu sürenin bitiminde yapılabilir²⁵⁰. Ancak öğretide bu bildirimin mutlaka süreyi verirken yapılması gerektiğini ileri süren yazarlar da mevcuttur²⁵¹.

İş sahibinin TBK m. 473/2’nin kendisine sağladığı imkânı kullanarak eserin onarımını veya işe devamı bir başkasına bırakması ya da bizzat üstlenmesi halinde, yüklenicinin eser sözleşmesinden doğan borcu, bir başkası veya bizzat işsahibi tarafından yapılan onarımın veya eserin masraflarını ödeme ve gerekiyorsa tazminat ödeme borcuna dönüşür. Buna karşın iş sahibinin eser sözleşmesinden doğan ücret ödeme borcunun da varlığını koruduğu kabul edilir²⁵².

Doktrindeki bir görüşe göre eserin ayıplı olması söz konusu ise, iş sahibi TBK m. 473/2 uyarınca sadece ayıbın giderilmesini üçüncü bir kişiye bırakabilir. Üçüncü kişi ayıbı giderince eserin yapımına yüklenici kaldığı yerden devam eder. Ancak eserin ayıpsız olarak meydana gelmesi yalnızca ayıbın giderilmesinin üçüncü kişiye bırakılmasıyla sağlanamayacaksa ayıbın giderilmesinin üçüncü kişiye bırakılması iş sahibi ve yüklenici arasında sorun yaratacaksa veya eserin zamanında teslimi tehlikeye girecekse sadece ayıbın giderilmesi değil, işe devamın da üçüncü kişiye bırakılması mümkündür. Buna karşın diğer bir sözleşmeye aykırılık nedeniyle üçüncü kişiye başvurulacaksa işin devamı tamamen üçüncü kişiye bırakılmalıdır²⁵³.

Yüklenicinin ayıplı veya sözleşmeye aykırı bir eser meydana getireceğinin önceden belli olduğu hallerde TBK m. 473/2’de öngörülen tüm koşulların gerçekleşmesi halinde, iş sahibinin eserin onarımını veya işe devamı bir başkasına bırakmasından başka sözleşmeden dönme veya sözleşmeyi feshetme gibi başka bir hukuki imkâna sahip olup olmadığı tartışmalıdır.

²⁴⁸ Aral/Ayrancı, s. 386.

²⁴⁹ Aral/Ayrancı, s. 386.

²⁵⁰ Aral/Ayrancı, s. 386.

²⁵¹ Gümüş, *Ders Kitabı*, s. 304; Gümüş, *C. 2*, s. 27.

²⁵² Aral/Ayrancı, s. 386.

²⁵³ Gümüş, *Ders Kitabı*, s. 305; Gümüş, *C. 2*, s. 28.

Doktrindeki bir görüşe²⁵⁴ ve Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarına²⁵⁵ göre, TBK m. 473/2 çerçevesinde ayıbın giderilmesi ve işin tamamlanmasının üçüncü kişiye bırakılması dışında TBK m. 125 doğrultusunda sözleşmeden dönme veya sözleşmeyi feshetme hakkının da bulunduğu kabul edilmektedir. Bunun için de ayrıca ek bir süre verilmesine gerek olmadığı kabul edilmektedir²⁵⁶. Bu görüştekilere göre, süre sonunda işin başkasına yaptırılması husundaki ihtar, eğer iş sahibi olumlu zararlarının tazmini yolunu seçecekse bunu üçüncü kişiye başvurarak aynen ifa ettireceği anlamını taşır; seçimlik haklardan feragati gerektirmez. Yine işin başkasına yaptırılarak masrafların yükleniciden alınması olumlu zararın hesabından başka bir şey değildir. Bu nedenle iş sahibi isterse işi üçüncü kişiye yaptırmak yerine zararın doğrudan doğruya parayla tazminini de isteyebilir²⁵⁷.

2.5.4. Yüklenicinin Ölümü veya Yeteneğini Kaybetmesi Halinde

TBK m. 83'e göre borçlu borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir. Ancak eser sözleşmesi gibi taraflar arasındaki güven ilişkisinin çok yoğun olduğu bazı sözleşmelerde bu esasın tam tersi kabul edilmiştir. Gerçekten TBK m. 471/3'e göre: *"Yüklenici, meydana getirilecek eseri doğrudan doğruya kendisi yapmak veya kendi yönetimi altında yaptırmakla yükümlüdür. Ancak, eserin meydana getirilmesinde yüklenicinin kişisel özellikleri önem taşıyorsa, işi başkasına da yaptırabilir."* İşte yüklenicinin kişisel özellikleri eserin meydana getirilmesi önem taşıyorsa veya taraflarca açıkça işin bir başkasına yaptırılmayacağı açıkça kararlaştırılmışsa ve buna

²⁵⁴ Tandoğan, C. 2, s. 65-66; Eren, *Borçlar Özel*, s. 633; Aral/Ayrancı, s. 389; Yavuz/Acar/Özen, s. 1006-1007.

²⁵⁵ "Bu maddede ifa zamanından önce sözleşmeden dönme hakkı doğuran durumlar sayılmış; işe başlamada gecikme, iş görme faaliyetinin yavaş yürümesi ve ertelenmesi, kararlaştırılan tarihe kadar eserin tamamlanamayacağının anlaşılması hallerinde iş sahibinin sözleşmede kararlaştırılan teslim süresini beklemeden akdi feshedebileceği öngörülmüştür. İşe başlamada gecikilmesi ve bu gecikmenin iş sahibine isnadı mümkün nedenlerden ya da yüklenicinin iradesi dışında gerçekleşen ve öngörülmesi mümkün olmayan nedenlerden kaynaklanmaması halinde iş sahibi sözleşmede kararlaştırılan teslim süresini beklemeden akdi feshedebilir." Yargıtay 15. HD. 22.11.2012 T., 2012/3776 E., 2012/7357 K. Sayılı İlam, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı (Erişim Tarihi: 08.05.2016); "İnşaatın deprem olmasa dahi kalan sürede tesliminin yapılamayacağı aşikar olduğuna ve yüklenici de inşaatı terk ettiğine göre, BK'nın 358/1. maddesi uyarınca, davacı arsa sahiplerinin vadeden önce dahi sözleşmeden dönme haklarının doğduğu da göz önüne alındığında, davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, reddi doğru olmamış, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir." Aynı yönde bkz. Yargıtay 15. HD. 07.05.2007 T., 2007/161 E., 2007/3059 K. Sayılı İlamı, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı (Erişim Tarihi: 08.05.2016).

²⁵⁶ Tandoğan, C. 2, s. 65; Yavuz/Acar/Özen, s. 1006.

²⁵⁷ Tandoğan, C. 2, s. 66.

rağmen iş yüklenici tarafından bir başkasına yaptırılıyorsa yüklenici sözleşmeye aykırı hareket etmiş olur²⁵⁸.

TBK m. 486'ya göre de yüklenicinin kişisel özellikleri göz önünde tutularak yapılmış olan sözleşme, onun ölümü veya kusuru olmaksızın eseri tamamlama yeteneğini kaybetmesi durumunda kendiliğinden sona erer. Bu durumda iş sahibi, eserin tamamlanan kısmından yararlanabilecek ise, onu kabul etmek ve karşılığını vermekle yükümlüdür.

Bu hükmün zıt anlamından anlaşılabileceği üzere eser sözleşmesi yüklenicinin kişisel özellikleri nazara alınarak yapılmış değilse, onu ölümü veya eseri tamamlama yeteneğini yitirmesi halinde sözleşme sona ermez. Yüklenicinin ölmesi halinde eseri yapıp teslim etme borcu mirasçılara kalır²⁵⁹. Yine yüklenicinin kusuruyla eseri tamamlama yeteneğini yitirmesi halinde TBK m. 486 hükmü uygulanamaz²⁶⁰. Doktrinde yüklenicinin sadece eseri tamamlama yeteneğini yitirmesi değil ölümüne de kusuruyla yol açmaması gerektiği kabul edilmektedir²⁶¹.

TBK m. 486'nın uygulanması nedeniyle bir tazminat yükümlülüğü söz konusu olmaz. Ancak yüklenici eseri tamamlama yeteneğini kusuruyla yitirmişse veya durum onun temerrütte olduğu anda gerçekleşmişse iş sahibi olumlu zararlarının tazminini talep edebilir²⁶².

2.6. TÜKETİM ÖDÜNCÜ (KARZ) SÖZLEŞMESİBAKIMINDAN

Ödünç sözleşmesi kullanım ödünçü ve tüketim ödünçü olmak üzere ikiye ayrılır. Ödünç verenin bir şeyin karşılıksız olarak kullanılmasını ödünç alana bırakmayı ve ödünç alanın da o şeyi kullandıktan sonra geri vermeyi üstlendiği sözleşme kullanım ödünçü sözleşmesidir (TBK m. 379). Tüketim ödünçü sözleşmesi ise, ödünç verenin bir

²⁵⁸ Özer Seliçi, *İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1978, s. 66 vd; İzzet Karataş, *Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri*, Sözkesen Matbaacılık, Ankara 2004, s. 84 vd; Yavuz/Acar/Özen, s. 1007; Aral/Ayrancı, s. 369; Eren, *Borçlar Özel*, s. 610; Tandoğan, C. 2, s. 70 vd; Gümüş, C. 2, s. 11 vd; Zevkliler/Gökyayla, s. 519 vd.

²⁵⁹ Eren, *Borçlar Özel*, s. 700; Karahasan, *Borçlar Özel II*, s. 453; Dalamanlı, C. II, s. 689.

²⁶⁰ Gümüş, C. 2, s. 113; Eren, *Borçlar Özel*, s. 702; Bilge, s. 263; Uygur, C. II, s. 2246.

²⁶¹ Eren, *Borçlar Özel*, s. 702; Karahasan, *Borçlar Özel II*, s. 456.

²⁶² Aral/Ayrancı, s. 433; Eren, *Borçlar Özel*, s. 703; Yavuz/Acar/Özen, s. 999, 1000; Uygur, C. II, s. 2247; Karahasan, *Borçlar Özel II*, s. 457.

miktar parayı ya da tüketilebilen bir şeyi ödünç alana devretmeyi, ödünç alanın da aynı nitelik ve miktarda şeyi geri vermeyi üstlendiği sözleşmedir (TBK m. 386).

TBK m. 387/1 gereğince ticari olmayan tüketim ödünçü sözleşmesinde, taraflarca kararlaştırılmış olmadıkça faiz istenemez. Aynı hükmün ikinci fıkrasına göre ise, ticari tüketim ödünçü sözleşmesinde, taraflarca kararlaştırılmış olmasa dahi faiz istenebilir. Tüketim ödünçü sözleşmesi taraflarca bir faiz öngörülmediği ve faiz ödenmesinin gerekmediği takdirde eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliği taşırken, taraflarca faiz ödenmesinin kararlaştırıldığı hallerde veya faiz ödenmesi gereken (TBK m. 387/2) hallerde tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliği taşır. Zira ilk halde ödünç verenin sözleşme süresince devredilen şeyden yoksun kalmasının bir karşılığı bulunmazken, ikinci durumda elde edeceği faiz bunun karşılığını oluşturmaktadır²⁶³.

TBK m. 390/1'e göre ödünç alan, tüketim ödünçü sözleşmesinin kurulmasından sonra ödeme güçlüğüne düşerse ödünç veren, ödünç konusunun tesliminden kaçınabilir. Doktrinde bu hükmün ödünç verene tanıdığı ödünç konusunu teslimden kaçınma hakkının, sözleşmeden dönme yetkisini ifade ettiği belirtilmektedir²⁶⁴.

TBK m. 390/1, TBK m. 98'deki esasın özel bir uygulama şeklini oluşturmaktadır²⁶⁵. Hatta doktrinde tüketim ödünçü sözleşmesinin bir kredi işlemi olması ve ödünç alanın ödeme gücünün bu sözleşmede özel bir önem taşıması dolayısıyla TBK m. 390/1'in ödünç vereni korumak bakımından TBK m. 98'den daha ileri gittiği de savunulmaktadır²⁶⁶.

Bu görüştekilere göre TBK m. 98 yalnızca tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere uygulanabilirken, TBK m. 390/1'in faizsiz tüketim ödünçü sözleşmelerine de uygulanabilir²⁶⁷.

Yine TBK m. 390/1'in şartları gerçekleşince ödünç verenin kesin olarak ifadan kaçınabileceği ve sözleşmeden dönebileceği kabul edilmektedir, yoksa TBK m. 98'de

²⁶³ Eren, *Borçlar Özel*, s. 500; Fahrettin Aral ve Hasan Ayrancı, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, (11. baskı), Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 345-346; Yavuz/Acar/Özen, s. 734-735; Gümüş, *C. 1*, s. 366; Feyzioğlu, *Borçlar Özel*, s. 763-764.

²⁶⁴ Feyzioğlu, *Borçlar Özel*, s. 787; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 292; Gümüş, *C. 1*, s. 371.

²⁶⁵ Tandoğan, *C. I/2*, s. 350; Gümüş, *C. 1*, s. 371; Serozan, *Sözleşmeden Dönme*, s. 333.

²⁶⁶ Tandoğan, *C. I/2*, s. 350; Feyzioğlu, *Borçlar Özel*, s. 786; Olgaç, *C. II*, s. 809; Bilge, s. 199; Karahasan, *Borçlar Özel I*, s. 1211.

²⁶⁷ Tandoğan, *C. I/2*, s. 350; Feyzioğlu, *Borçlar Özel*, s. 786-787; Uygur, *C. II*, s. 1939. Aynı yönde; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 292-293; Gümüş, *C. 1*, s. 371.

olduğu gibi ödünç alandan uygun bir süre içinde teminat göstermesini talep etmesine ve sözleşmeyi feshedebilmek için bu sürenin geçmesini beklemesine gerek yoktur²⁶⁸.

Son olarak ödünç verenin TBK m. 390/1'e başvurabilmesi için ödünç alanın ifa güçlüğü içerisinde bulunduğunu ispat etmesinin yeterli olduğu, TBK m. 98'de olduğu gibi iade veya faiz alacağının risk altında bulunduğunu ispat etmesine gerek olmadığı ileri sürülmektedir²⁶⁹. Buna karşın doktrinde ödünç verenin TBK m. 390/1'e dayanarak ödünç konusunu teslimden kaçınabilmesi için, ödünç alanın içerisinde bulunduğ ifa güçlüğü, ödünç verenin iade ve/veya faiz alacağını elde etmesini tehlikeye sokmuş olması gerektiğini; sadece alacak için yeterli bir teminat varsa veya güçsüzlük geçici nitelikte ise TBK m. 390/1'e dayanılamayacağı da ileri sürülmektedir²⁷⁰.

Borçlunun ödeme veya ifa güçlüğüne düşmüş olması demek, mali durumunun borçlarını ödeyemeyecek seviyede olması demektir²⁷¹. Borçlunun hakkındaki haciz işleminin sonuçsuz kalması²⁷², iflas etmesi²⁷³, konkordato istemesi²⁷⁴, işyerini kapatması²⁷⁵, senetlerinin protesto edilmiş olması, borçlarını ifa edebilmek için karşılıksız çek keşide etmiş veya hatır bonolarına başvurmuş olması²⁷⁶ ifa güçlüğüne örnektir. Buna karşın ödünç alanın mali durumunun eski durumuna nazaran bozulmuş olması veya hakkında icra işlemlerinin güçleşmiş olması (yurtdışına gitmesi vs.) gibi hallerin tek başına TBK m. 390/1'in uygulanması için yeterli olmadığı da ileri sürülmektedir²⁷⁷. Ödünç alanın ödeme/ifa güçlüğü içerisinde bulunduğunu ödünç verenin ispat etmesi gerekir²⁷⁸.

²⁶⁸ Tandoğan, C. I/2, s. 350-351; Feyzioğlu, *Borçlar Özel*, s. 787; Uygur, C. II, s. 1939. Aynı yönde; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 292.

²⁶⁹ Tandoğan, C. I/2, s. 350; Feyzioğlu, *Borçlar Özel*, s. 787; Uygur, C. II, s. 1939; Olgaç, C. II, s. 809. Aynı yönde; Eren, *Borçlar Özel*, s. 516; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 292; Bilge, s. 199.

²⁷⁰ TBK m. 98 bakımından bu görüşte; Oğuzman/Öz, s. 347.

²⁷¹ Oğuzman/Öz, s. 347.

²⁷² Tandoğan, C. I/2, s. 351; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 292; Feyzioğlu, *Borçlar Özel*, s. 785; Gümüş, C. 1, s. 371.

²⁷³ Tandoğan, C. I/2, s. 351; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 292; Feyzioğlu, *Borçlar Özel*, s. 785; Gümüş, C. 1, s. 371.

²⁷⁴ Tandoğan, C. I/2, s. 351; Gümüş, C. 1, s. 371.

²⁷⁵ Gümüş, C. 1, s. 371.

²⁷⁶ Tandoğan, C. I/2, s. 351.

²⁷⁷ Becker, s. 389; Tandoğan, C. I/2, s. 351.

²⁷⁸ Tandoğan, C. I/2, s. 350; Feyzioğlu, *Borçlar Özel*, s. 787.

Ödünç veren ifada bulunmuşsa artık TBK m. 390/1'e dayanarak sözleşmeden dönemez²⁷⁹.

Ödünç alan mutlaka tüketim ödünçü sözleşmesi kurulduktan sonra ödeme güçlüğüne düşmüş olmalıdır. Sözleşme kurulurken borçlunun ödeme güçlüğü içerisinde bulunması halinde TBK m. 390/1'e başvurulamamalıdır. Ancak TBK m. 390/2'de ödünç verenin, ödünç alanın sözleşmenin kurulmasından önce ödeme güçlüğüne düşmüş olduğunu daha sonra öğrenmişse de ödünç konusunun tesliminden kaçınabileceği düzenlenmiştir. Burada TBK m. 32'de düzenlenmiş bulunan sözleşmenin temelinde hata (esaslı saik hatası) söz konusudur²⁸⁰. Ancak doktrinde TBK m. 390/2 hükmü olmasa idi ödünç verenin bu husustaki hatasının saik hatası olduğu kabul edilerek göz önüne alınamayacağı da ileri sürülmektedir²⁸¹. Bu görüştekilere göre TBK m. 390/2'de sözleşmeden rücu söz konusu olup, bu rücu hata dolayısıyla sözleşmenin ödünç vereni bağlamadığı iddiasının ileri sürülmesi niteliğinde sayılmamalı ve TBK m. 39'un uygulanması yolunla gidilmemelidir²⁸².

TBK m. 390/2'de de ödünç alan teminat göstererek ödünç verenin sözleşmeden dönmesine engel olamaz²⁸³.

Doktrinde ödünç verenin ödünç alanın ifa güçlüğü bilmediği iddiasının ispatında çok sıkı davranılmaması; taraflar arasında çok yakın kişisel veya iş ilişkileri bulunmadığı sürece ödünç verenin gerçek durumu bilmeme iddiasının kural olarak doğru sayılması gerektiği kabul edilmektedir²⁸⁴.

Ödünç veren, ödünç alanın durumunu yani ödeme güçlüğü içerisinde bulunduğunu bilerek ona ödünç vermeyi kabul etmişse, ödünç olarak vermeyi üstlenmiş olduğu şeyi teslimden kaçınamaz²⁸⁵.

TBK'da açıkça bildirilmiş değilse de, ödünç alanın sonradan ifa güçlüğünden kurtulması halinde, ödünç veren artık TBK m. 390'a dayanarak ödünç konusunu teslimden kaçınamaz²⁸⁶.

²⁷⁹ Tandoğan, C. I/2, s. 351; Gümüş, C. 1, s. 372.

²⁸⁰ Eren, *Borçlar Özel*, s. 516; Feyzioğlu, *Borçlar Özel*, s. 785;

²⁸¹ Tandoğan, C. I/2, s. 352; Dalamanlı, C. II, s. 460.

²⁸² Tandoğan, C. I/2, s. 352.

²⁸³ Tandoğan, C. I/2, s. 352; Feyzioğlu, *Borçlar Özel*, s. 787.

²⁸⁴ Becker, s. 390; Tandoğan, C. I/2, s. 352.

²⁸⁵ Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 292; Eren, *Borçlar Özel*, s. 516; Feyzioğlu, *Borçlar Özel*, s. 786.

TBK m. 390'a dayanarak sözleşmeden dönüldüğü hallerde ödünç alandan bir tazminat talep edilemez²⁸⁷.

2.7. HİZMET SÖZLEŞMESİ BAKIMINDAN

TBK m. 393/1'e göre işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşme hizmet sözleşmesidir. Aynı hükmün ikinci fıkrasına göre ise işçinin işverene bir hizmeti kısmi süreli olarak düzenli biçimde yerine getirmeyi üstlendiği sözleşmeler de hizmet sözleşmesidir.

Hizmet sözleşmesi de kira sözleşmesinde olduğu gibi belirli veya belirsiz süreli olarak kurulabilir. Belirli süreli hizmet sözleşmesi, aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça, fesih bildiriminde bulunulmasına gerek olmaksızın, sürenin bitiminde kendiliğinden sona erer (TBK m. 430/1). Belirsiz süreli hizmet sözleşmelerinde ise taraflardan her biri kanunda düzenlenen fesih sürelerine uyarak sözleşmeyi sona erdirmeye hakkına sahiptir. TBK m. 435-439'da ise hizmet sözleşmesinin derhal feshedilebileceği haller düzenlenmiştir.

TBK m. 435'de taraflardan her birinin karşı tarafa yazılı olarak bildirmek suretiyle haklı bir sebeple sözleşmeyi derhal feshedebileceği düzenlenmiştir (f. 1). Bu hükme göre sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kuralına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen tüm durum ve koşullar haklı sebep sayılır (f. 2).

TBK m. 98'e nazaran özel hüküm niteliği taşıyan²⁸⁸, "*İşverenin ödeme güçsüzlüğüne düşmesi*" başlıklı TBK m. 436'da ise ifadan önce borca aykırı davranılacağına belli olduğu bir durum düzenlenmiştir. Hükme göre işverenin ödeme güçlüğüne düşmesi halinde işçi, hizmet sözleşmesinden doğan hakları uygun bir süre içerisinde güvenceye bağlanmazsa, sözleşmeyi derhal feshedebilir.

²⁸⁶ TBK m. 98 bakımından bu görüşte; Oğuzman/Öz, s. 347.

²⁸⁷ Tandoğan, C. I/2, s. 352; Uygur, C. II, s. 1939.

²⁸⁸ Serozan, *Sözleşmeden Dönme*, s. 333; Gümüş, C. 1, s. 527.

İşverenin ödeme güçlüğü içerisinde olduğunun ispatı için, işveren hakkında iflas veya konkordato kararı alınmış olmasının gerekmediği ve işverenin ödeme güçlüğü içerisinde bulunduğunu işçinin ispat etmesi gerektiği kabul edilmektedir²⁸⁹.

Doktrinde hizmetin türü elverişli ise işçinin teminat gösterilmesini talep etme hakkı baki olmak üzere iflas eden işverenin yerini iflas masasının alabileceği de ileri sürülmektedir²⁹⁰.

İflas masası işverenin yerini almak istemez, işveren veya iflas masası işçiye talep ettiği güvenceyi göstermezse, işçi sözleşmeyi derhal feshedip, alacaklarını iflas masasına yazdırabilir²⁹¹.

2.8. BAĞIŞLAMA SÖZLEŞMESİ BAKIMINDAN

Bağışlama sözleşmesini tanımlayan TBK m. 285/1'e göre: “*Bağışlama sözleşmesi, bağışlayanın sağlararası sonuç doğurmak üzere, malvarlığından bağışlanana karşılıksız olarak bir kazandırma yapmayı üstlendiği sözleşmedir.*”

TBK m. 296/1'e göre bağışlama sözü veren, şu durumlarda sözünü geri alabilir ve onu ifadan kaçınabilir:

1. *Elden bağışlanan bir malın geri verilmesini isteyebileceği sebeplerden biri varsa.*

Bu sebepler TBK m. 295'de üç bent halinde belirtilmiştir. Buna göre *bağışlanan, bağışlayana veya yakınlarından birine karşı ağır bir suç işlemişse (b. 1), bağışlanan, bağışlayana veya onun ailesinden bir kimseye karşı kanundan doğan yükümlülüklerine önemli ölçüde aykırı davranmışsa (b. 2) ve bağışlanan, yüklemeli bağışlamada haklı bir sebep olmaksızın yüklemeyi yerine getirmemişse (b. 3)* bağışlayan, elden bağışlamayı veya yerine getirdiği bağışlama sözünü geri alabilir ve bağışlananın istem tarihindeki zenginleşmesi ölçüsünde, bağışlama konusunun geri verilmesini isteyebilir.

TBK m. 295'de belirtilen bu nedenlerle elden bağışlamanın veya yerine getirilmiş bağışlama sözünün geri alınması kişiye sıkı sıkıya bağlı²⁹² yenilik doğuran bir haktır²⁹³.

²⁸⁹ Eren, *Borçlar Özel*, s. 565.

²⁹⁰ Nafiz Erdem, *Türk Borçlar Kanunu Şerhi ve Davaları (Özel Hükümler)*, Yarıcaık Cezaevi Matbaası, 1988, s. 902; Dalamanlı, C. II, s. 587.

²⁹¹ Erdem, *Özel Hükümler*, s. 902; Dalamanlı, C. II, s. 587.

1. *Mali durumu, sonradan sözün yerine getirilmesini kendisi için olağanüstü ağır kılacak ölçüde değişmişse.*

Doktrinde bağışlayanın bağışlama sözü verdikten sonra hastalık veya sakatlık nedeniyle çalışma gücünü kısmen veya tamamen yitirmesi halinin sözünü yerine getirmesini olağanüstü güçleştirdiği belirtilmektedir²⁹⁴. Bir diğer örneğe göre bağışlayanın olağan yaşamsal ihtiyaçlarını karşılayamayacak duruma düşmesi bu koşulu gerçekleştirebilir²⁹⁵.

2. *Bağışlama sözü verdikten sonra, kendisi için yeni aile yükümlülükleri doğmuş veya bu yükümlülükleri önemli ölçüde ağırlaştırmışsa.*

Doktrinde bağışlayanın bağışlama sözü verdikten sonra çocuk sahibi olması²⁹⁶ veya nafaka ödemek zorunda olması²⁹⁷ halinde bu sebebin gerçekleşmiş olacağı belirtilmektedir.

TBK m. 296/1’de belirtilen nedenlerle bağışlama sözünün geri alınması da yenilik doğuran bir haktır²⁹⁸.

TBK m. 296/1’den kaynaklanan yenilik doğuran hakkın kullanılması tüm bağışlamayı ortadan kaldıracabileceği gibi 2. ve 3. bentteki durumlarda bağışlama

²⁹² Eren, *Borçlar Özel*, s. 301; Halûk Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, C.I/1, (6. baskı), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008, s. 377; Rona Serozan, *Borçlar Hukuku Özel Bölüm* (2. baskı), Filiz Kitapevi, İstanbul 2006, s. 217; Aydın Zevkliler ve Emre Gökyayla, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri* (14. baskı), Turhan Kitapevi, Ankara 2014, s. 185; Senai Olgaç, *Satış Trampa Bağışlama*, Olgaç Matbaası, Ankara 1977, s. 464, 470; Mustafa Alper Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, C. 1, (3. baskı), İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 219; Turgut Uygur, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C. II (3. baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013, s. 1680;

²⁹³ Cevdet Yavuz, Faruk Acar ve Burak Özen, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (10. baskı), Beta Yayınları, İstanbul 2014, s. 364; Necip Bilge, *Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1971, s. 137; Senai Olgaç, *Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu*, C. II (2. baskı), İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1970, s. 449; Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku Akdin Muhtelif Nevileri (Özel Borç İlişkileri)*, C. 1 (4. baskı), Fakülteler Matbaası, İstanbul 1980, s. 391; Tandoğan, C. I/1, s. 376; Uygur, C. II, s. 1680; Eren, *Borçlar Özel*, s. 301; Gümüş, C. 1, s. 219. Bozucu yenilik doğuran hak olduğu görüşünde Yavuz/Acar/Özen, s. 364. Kurucu yenilik doğuran hak olduğu görüşünde; Gümüş, C. 1, s. 219-220. Değiştirici yenilik doğuran hak olduğu görüşünde; Eren, *Borçlar Özel*, s. 301.

²⁹⁴ Eren, *Borçlar Özel*, s. 303; Zevkliler/Gökyayla, s. 184.

²⁹⁵ Gümüş C. 1, s. 222.

²⁹⁶ Zevkliler/Gökyayla, s. 185; Tandoğan, C. I/1, s. 382; Eren, *Borçlar Özel*, s. 303; Bilge, s. 137; Uygur, C. II, s. 1686.

²⁹⁷ Eren, *Borçlar Özel*, s. 303; Zevkliler/Gökyayla, s. 185; Uygur, C. II, s. 1686

²⁹⁸ Mustafa Reşit Karahasan, *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, C. I, Beta Yayınları, İstanbul 2002, s. 683-684; Bilge, s. 137; Gümüş, C. 1, S. 221; Eren, *Borçlar Özel*, s. 303-304; Yavuz/Acar/Özen, s. 364.

konusunun indirim tabi tutularak ifa edilmesi de gündeme gelebilir. Yani ifa güçlüğü oranında bir indirim yapılarak bağışlama sözleşmesinin uyarlanması da mümkündür²⁹⁹.

“*Geri alma hakkının süresi ve mirasçılara geçmesi*” başlıklı TBK m. 297’ye göre: “*Bağışlayan, geri alma sebebini öğrendiği günden başlayarak bir yıl içinde bağışlamayı geri alabilir.*”

Bağışlayan bir yıllık süre dolmadan ölürse, geri alma hakkı mirasçılarına geçer ve mirasçıları bu sürenin sona ermesine kadar bu hakkı kullanabilirler.

Bağışlayan, sağlığında geri alma sebebini öğrenememişse, mirasçıları, ölümünden başlayarak bir yıl içinde bağışlamayı geri alma hakkını kullanabilirler.

Bağışlanan, bağışlayana kasten ve hukuka aykırı olarak öldürür veya onun geri alma hakkını kullanmasını engellerse, mirasçıları bağışlamayı geri alabilirler.”

TBK m. 296/2’ye göre ise bağışlama sözü verenin borcunu ödeme güçlüğü belirlenir veya iflasına karar verilirse, ifa yükümlülüğü ortadan kalkar. Doktrinde bu hükümde geçen “*bağışlama sözü verenin ödeme güçsüzlüğünün belirlenmesi*” ifadesi ile kastedilenin, bağışlayanın hakkında aciz vesikası alma olduğu kabul edilmektedir³⁰⁰. Burada ifa yükümlülüğü kendiliğinden ortadan kalkar, yoksa hâkimden bu hususta bir hüküm almaya gerek bulunmaz³⁰¹.

2.9. YAYIM SÖZLEŞMESİ BAKIMINDAN

TBK m. 487’ye göre yayım sözleşmesi, bir fikir ve sanat eseri sahibinin veya halefinin, o eseri yayımlamak üzere yayımcıya bırakmayı, yayımcının da onu çoğaltarak yayımlamayı üstlendiği sözleşmedir.

TBK m. 500/1’e göre: “*Eser sahibi eseri tamamlamadan önce ölür veya tamamlama yeteneğini yitirir ya da eseri tamamlaması kendi kusuru olmaksızın imkânsız duruma gelirse, sözleşme kendiliğinden sona erer. Ancak, sözleşmenin tamamı veya bir bölümünün yerine getirilmesi mümkün ve hakkaniyete uygun bulunursa hâkim,*

²⁹⁹ Herman Becker, *İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi Çeşitli Sözleşme İlişkileri*, (Çev.: A. Suat Dura), Yargıtay Yayını No: 24, Ankara 1993, s. 236; Lütfü Dalamanlı, *Borçlar Kanunu Şerhi*, C. II, İş Matbaacılık ve Ticaret, Ankara 1977, s. 261; Olgaç, C. II, s. 459-459.

³⁰⁰ Gümüş, C. 1, s. 224; Yavuz/Acar/Özen, s. 366; Bilge, s. 138; Olgaç, *Satış Trampa Bağışlama*, s. 482.

³⁰¹ Eren, *Borçlar Özel*, s. 306; Tandoğan, C. I/1, s. 384; Yavuz/Acar/Özen, s. 366; Zevkliler/Gökyayla, s. 185; Gümüş, C. 1, s. 224; Bilge, s. 138; Olgaç, *Satış Trampa Bağışlama*, s. 482; Uygur, C. II, s. 1687; Dalamanlı, C. II, S. 261.

sözleşme ilişkisinin devam etmesine ve bunun için gereken değişikliklerin yapılmasına karar verebilir.”

Yayın sözleşmesinin sona ermesine ilişkin TBK m. 500/2’de ise yayımcı iflas ederse yayımlayanın eseri başka bir yayımcıya verebileceği; ancak iflas anında henüz müccel olan borcun yerine getirileceği hususunda güvence gösterilmişse, yayımlananın eseri başka bir yayımcıya veremeyeceği düzenlenmiştir. Bu hüküm de TBK m. 98’in özel bir uygulama alanıdır³⁰².

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 50. maddesinin 3. fıkrasında ise yayımcının iflas etmesi durumunda yayın sözleşmesinden doğan borç ilişkisinin sona ereceği düzenlenmiştir. Ancak bu hükümde ileride yazılacak olan eserler bakımından yayımcının iflasının etkileri düzenlenmiştir³⁰³. Bu hükme göre: *“Eser tamamlanmadan önce, eser sahibi ölür veya tamamlama kabiliyetini zayi eder yahut kusuru olmaksızın eserin tamamlanması imkânsız hale gelirse zikri geçen taahhütler kendiliğinden münfesi olur. Diğer tarafın iflas etmesi veya sözleşme uyarınca devraldığı mali hakları kullanmaktan aciz duruma düşmesi yahut kusuru olmaksızın kullanmanın imkânsız hale gelmesi hallerinde de aynı hüküm caridir.”*

2.10. VEKÂLET SÖZLEŞMESİ BAKIMINDAN

TBK m. 502/2’e göre vekâlet sözleşmesi, vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemi yapmayı üstlendiği sözleşmedir.

Vekâlet sözleşmesinin sona ermesine ilişkin TBK m. 513/1’e göre sözleşmeden veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça sözleşme, vekilin veya vekâlet verenin ölümü, taraflardan birinin tüzel kişi olması durumunda, bu tüzel kişiliğin sona ermesi, ehliyetini kaybetmesi ya da iflası ile kendiliğinden sona ermiş olur. Vekâlet sözleşmesinin taraflarından birinin ölümü, ehliyetini yitirmesi ya da iflası bu sözleşmeden doğacak edimlerin ifasını riske atabilecektir.

³⁰² Bilge, s. 284; Serozan, *Sözleşmeden Dönme*, s. 333; Uygur, C. II, s. 2283-2284; Senai Olgaç, *Kazai ve İlmi içtihatlarla Türk Borçlar Kanunu ve İlgili Özel Kanunlar*, C. III, Şark Matbaası, Ankara 1969, s. 39; Yavuz/Acar/Özen, s. 1150.

³⁰³ İ. Nisim Franko, *Türk Borçlar Kanununa Göre Yayın Sözleşmesinin Hükümleri* (B. K. 373-381), Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları, Ankara 1981, s. 67.

TBK m. 513/2'ye göre vekâletin sona ermesi vekâlet verenin menfaatlerini tehlikeye düşürüyorsa, vekâlet veren veya mirasçısı ya da temsilcisi, işleri kendi başına görebilecek duruma gelinceye kadar, vekil veya mirasçısı ya da temsilcisi, vekâleti ifaya devam etmekle yükümlüdür. Doktrinde bu yükümlülüğün vekilin sadakat borcundan kaynaklandığı da kabul edilmektedir³⁰⁴.

2.11. ÖMÜR BOYU GELİR SÖZLEŞMESİ BAKIMINDAN

Ömür boyu gelir sözleşmesi, gelir borçlusunun gelir alacaklısına, içlerinden birinin veya üçüncü bir kişinin ömrü boyunca belirli dönemsel edimlerde bulunmayı üstlendiği sözleşmedir (TBK m. 607).

TBK m. 609/3'e göre gelir borçlusu iflas ederse, gelir alacaklısı, gelir borçlusunun yükümlü olduğu dönemsel gelirin elde edilebilmesi için ilgili sosyal güvenlik kurumunca ödenmesi gereken anaparaya denk düşen bir parayı iflas masasına kaydettirme hakkını elde eder. Ancak doktrinde bu hükmün ivazlı ömür boyu gelir sözleşmelerinde uygulanabileceği kabul edilmektedir. Gerçekten ivazsız ömür boyu gelir sözleşmelerinde borçlunun iflası, TBK m. 296/2³⁰⁵ gereği sözleşmenin sona erme sebebi olarak değerlendirilmelidir³⁰⁶.

2.12. ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİ BAKIMINDAN

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, bakım borçlusunun bakım alacaklısını ölünceye kadar bakıp gözetmeyi, bakım alacaklısının da bir malvarlığını veya bazı malvarlığı değerlerini ona devretme borcunu üstlendiği sözleşmedir (TBK m. 611).

TBK m. 619/2'ye göre bakım borçlusunun iflası hâlinde bakım alacaklısı, borçlunun ödemekle yükümlü olduğu dönemsel gelirin elde edilebilmesi için ilgili sosyal güvenlik kurumunca ödenmesi gereken anapara değerine eşit bir parayı, iflas masasına alacak kaydettirme hakkını elde eder. Doktrinde, bu imkânın sadece bakım

³⁰⁴ Eren, *Borçlar Özel*, s. 744; Yavuz/Acar/Özen, s. 1224.

³⁰⁵ Bu hükme göre: “Bağışlama sözü verenin borcunu ödeme güçlüğü belirlenir veya iflasına karar verilirse, ifa yükümlülüğü ortadan kalkar.”

³⁰⁶ Nafiz Erdem, *Türk Borçlar Kanunu Şerhi ve Davaları Özel Hükümler*, (Madde: 355 - 544), Metin Ofset Matbaası, Adana 1990, s. 608; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 546; Yavuz/Acar/Özen, s. 1495.

alacaklısının TBK m. 613'te³⁰⁷ kendisine tanınan kanuni ipotek hakkından faydalanmadığı ve başka bir teminat da mevcut olmadığı takdirde kullanılabileceği kabul edilmektedir³⁰⁸.

2.13. ADİ ORTAKLIK SÖZLEŞMESİ BAKIMINDAN

Adi ortaklık sözleşmesi, iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmedir (TBK m. 620).

TBK m. 639'da adi ortaklığın sona erme sebepleri düzenlenmiştir. Bunlardan TBK m. 639 b. 3 çalışma konumuz bakımından önemlidir. Hükme göre sözleşmede ortaklığın devam edeceğine ilişkin bir hüküm yoksa bir ortağın kısıtlanması, iflası veya tasfiyedeki payının cebri icra yoluyla paraya çevrilmesiyle adi ortaklık sona erer.

Hükme göre bir ortağın iflasına karar verilmiş olması dahi adi ortaklığın sona ermesi için yeterlidir³⁰⁹. Yine bir ortağın dahi ehliyetini yitirmesi ortaklığın sona ermesi sebebi olmakla beraber vesayet makamları şirketin devamına karar verebilirler³¹⁰.

2.14. 6098 SAYILI KANUN HÜKÜMLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Borca aykırı davranılacağının ifadan önce belli olduğu hallere ilişkin olarak TBK'nın genel hükümlerinde ve özel borç ilişkileri kısmında olmak üzere çeşitli düzenlemeler bulunmaktadır.

Eser sözleşmesine ilişkin TBK m. 473 hariç olmak üzere, TBK'daki bu hususa ilişkin düzenlemelerin tamamı borçlunun ifa güçlüğü içerisinde bulunduğu hallere ilişkindir. Yalnızca TBK m. 473'de alacaklı (iş sahibi) ifadan önce gerçekleşeceği belli olan temerrüde (TBK m. 473/1) ve kötü ifaya karşı korunmaktadır.

Borçlunun ifa güçlüğü içerisinde bulunması nedeniyle borca aykırı davranılacağının ifadan önce belli olduğu hallere ilişkin kanun hükümleri de birbirleriyle uyum içerisinde değildir. Gerçekten kimi halde borçluya teminat göstermesi için bir süre verildikten sonra sözleşmeden dönülebilirken (Örneğin, TBK m. 98), kimi halde

³⁰⁷ Bu hükme göre: “Bakım borçlusuna bir taşınmazını devretmiş olan bakım alacaklısı, haklarını güvence altına almak üzere, bu taşınmaz üzerinde satıcı gibi yasal ipotek hakkına sahiptir.”

³⁰⁸ Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 553; Uygur, C. II, s. 2611.

³⁰⁹ Bilge, s. 467.

³¹⁰ Bilge, s. 467.

borçluya bir süre verilmesine gerek olmaksızın sözleşme kendiliğinden kesin hükümsüz olmaktadır (Örneğin, TBK m. 370 c. 1).

Söz konusu ihtilafın uluslararası düzlemde yaşanması halinde uygulanacak hukukun belirlenmesinde MÖHUK m. 24 belirleyicidir. Söz konusu hükme göre *“Sözleşmeden doğan borç ilişkileri tarafların açık olarak seçtikleri hukuka tâbidir. Sözleşme hükümlerinden veya hâlin şartlarından tereddüde yer vermeyecek biçimde anlaşılabilen hukuk seçimi de geçerlidir. Taraflar, seçilen hukukun sözleşmenin tamamına veya bir kısmına uygulanacağını kararlaştırabilirler. Hukuk seçimi taraflarca her zaman yapılabilir veya değiştirilebilir. Sözleşmenin kurulmasından sonraki hukuk seçimi, üçüncü kişilerin hakları saklı kalmak kaydıyla, geriye etkili olarak geçerlidir. Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde sözleşmeden doğan ilişkiye, o sözleşmeyle en sıkı ilişkili olan hukuk uygulanır. Bu hukuk, karakteristik edim borçlusunun, sözleşmenin kuruluşu sırasındaki mutad meskeni hukuku, ticarî veya meslekî faaliyetler gereği kurulan sözleşmelerde karakteristik edim borçlusunun işyeri, bulunmadığı takdirde yerleşim yeri hukuku, karakteristik edim borçlusunun birden çok işyeri varsa söz konusu sözleşmeyle en sıkı ilişki içinde bulunan işyeri hukuku olarak kabul edilir. Ancak hâlin bütün şartlarına göre sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşme, bu hukuka tâbi olur.”*

Kanunda kendisine açıkça hüküm ve sonuç sağlanan bu hallerin dışında da borçlunun ifadan önce borca aykırı davranacağının açıkça belli olduğu bir durum söz konusu olabilir. Ancak bu durumlara ilişkin kanunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu hususta doktrinde de bir görüş birliği bulunmamaktadır.

Kanunda kendisine açıkça hüküm ve sonuç sağlanan bu hallerin dışında da borçlunun ifadan önce borca aykırı davranacağının açıkça belli olduğu hallerin yaratacağı hüküm ve sonuçlara ilişkin doktrin görüşleri bir sonraki bölümde incelenecektir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

6098 SAYILI KANUNDA ÖZEL OLARAK DÜZENLENMEYEN BORCA AYKIRI DAVRANILACAĞININ İFADAN ÖNCE BELLİ OLDUĞU HALLERE İLİŞKİN GÖRÜŞLER VE NETİCELERİ

3.1. GENEL OLARAK

Çalışmanın ikinci bölümünde tespit ettiğimiz üzere, bir borcun hiç ifa edilmediği hususunun gündeme gelmesi için öncelikle söz konusu borcun muaccel olması gerekir. Bir borcun gereği gibi ifa edilmediğinin gündeme gelebilmesi için de muaccel borcun edime uygun bir şekilde ifa edilmemiş olması gerekir. Kural olarak, borç muaccel olmadan evvel alacaklının borçludan borcun ifasını talep etme hakkı yoktur.

Buna karşılık borçlunun birtakım davranışları neticesinde müaccel borcun ifası şüpheye düşebilir. Bu hususa ilişkin TBK’da genel bir düzenleme bulunmasa da alacaklıyı bazı risklere karşı koruyan hükümler mevcuttur. Ancak bu hükümlerin büyük bir kısmı, sadece borçlunun ifa güçlüğü içerisinde olduğu haller ile bağlantılıdır (Örneğin, TBK m. 98, 332, 390, 436, 473, 500/2). Sadece eser sözleşmesi ile ilgili TBK m. 473 ifa güçlüğünden daha geniş bir çerçeveyi ele almaktadır.

Bu nedenle doktrinde İkinci Bölümde ayrıntılı olarak incelediğimiz hükümlerin hiçbirine girmeyen ve borçlunun ifayı şüpheye sokan beyan, tutum ve davranışlarına karşı alacaklıyı korumaya yönelik çözümler üretilmektedir.

Çalışmanın bu bölümünde de doktrinde bu hususta ileri sürülen görüşler ve bu görüşlerin eleştirileri incelenecektir.

3.2. DOKTRİNDE İLERİ SÜRÜLEN GÖRÜŞLER

3.2.1. Akdin Müspet İhlali Görüşü

Doktrindeki bir görüşe göre, borca aykırı davranılacağının ifadan önce belli olduğu bir durum özel olarak kanunda düzenlenmiş değilse ve özellikle borçlu edimi ifa etmeyeceğini ifa gününden önce ilan etmesi gibi bir durum söz konusuysa, bu

davranışın taraflar arasındaki güven ilişkisini sarsarak akdin müspet ihlalini oluşturduğu kabul edilmelidir³¹¹.

“*Akdin müspet ihlali*”³¹² kavramı doktrinde “*kötü ifa*”³¹³ ya da “*gereği ifa etmeme*”³¹⁴ kavramlarıyla aynı anlama gelmek üzere kullanılmaktadır. Ancak akdin müspet ihlali kavramının ifanın gereği gibi yapılmadığı tüm halleri kapsamadığı da haklı olarak ileri sürülmektedir. Gerçekten de borcun kötü ifası daima olumlu/müspet davranışlardan kaynaklanmak zorunda değildir. Borcun kötü ifası olumsuz bir davranıştan da meydana gelmiş olabilir. Yani yapılması gereken bir davranışın yapılmaması da kötü ifayı gündeme getirebilir³¹⁵. Aslında bu durum akdin müspet ihlali kavramını kullanan yazarlar tarafından da kabul edilmektedir³¹⁶. Ancak akdin müspet ihlali kavramının yerleşik bir kavram olduğu ve bu tür yerleşik kavramları bilinen anlamlarından uzaklaştırarak kullanmanın büyük bir tehlike yaratacağı ileri sürülerek kullanımına devam edildiği de belirtilmektedir³¹⁷. Buna karşın akdin müspet ihlali kavramının hiçbir eksiklik taşımadığını ileri süren görüşler de mevcuttur. Buna göre borca aykırılık, borçlunun olumsuz bir hareketinden kaynaklansa dahi, sözleşme yine de olumlu bir davranış ile ihlal edilmektedir³¹⁸.

Doktrinde de haklı olarak belirtildiği gibi TBK m. 112’de açıkça “*gereği gibi ifa etmeme*” kavramı kullanıldığından dolayı³¹⁹ ve günümüzde kötü ifa kavramı yaygın bir biçimde kullanıldığı için yoğun tenkitler barındıran akdin müspet ihlali kavramını kullanmak uygun değildir.

Borca aykırı davranılacağının ifadan önce belli olduğu bir durum özel olarak kanunda düzenlenmiş değilse bu durumu kötü ifa kapsamında değerlendiren Serozan’a göre, sözleşmenin temel amaçlarından biri olan ifa ile normal bir biçimde sona ermesini

³¹¹ Serozan, *Borçlar Genel*, s. 250.

³¹² Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 972-973; Serozan, *Borçlar Genel*, s. 247.

³¹³ Eren, *Borçlar Genel*, s. 1047; Kılıçoğlu, s. 670-671; Nomer, s. 327; Ayan, s. 345. Karahasan, *Sorumluluk Hukuku*, s. 1190; Yavuz, s. 972.

³¹⁴ Eren, *Borçlar Genel*, s. 1045; Oğuzman/Öz, s. 467; Hatemi/Gökyayla, s. 245; Reisoğlu, s. 349; Kılıçoğlu, s. 670; Ayan, s. 345; Yavuz, s. 972.

³¹⁵ Tandoğan, *Mesuliyet Hukuku*, s. 402; Eren, *Borçlar Genel*, s. 1044; Oğuzman/Öz, s. 485.

³¹⁶ Serozan, *Borçlar Genel*, s. 237.

³¹⁷ Serozan, *Borçlar Genel*, s. 247.

³¹⁸ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 175-176.

³¹⁹ Tandoğan, *Mesuliyet Hukuku*, s. 402; Eren, *Borçlar Genel*, s. 1045; Oğuzman/Öz, s. 485.

riske atan ve taraflar arasındaki güven ilişkisini sarsan bu tür bir borca aykırılık nedeniyle alacaklının sözleşmeden dönme hakkına sahip olduğu kabul edilmelidir³²⁰.

Alacaklının dönme hakkını kullanabilmek için ifa gününü beklemesine gerek yoktur. Yani ifa gününden önce borca aykırı davranılacağı kesin olarak anlaşıldığı ilk andan itibaren sözleşmeden dönmek mümkündür. Bu nedenle bu hakkı sözleşmeden erken dönme hakkı olarak nitelendirmek mümkündür³²¹.

Alacaklının sözleşmeden dönebilmek için borçluya bir süre vermesine gerek yoktur³²².

Sözleşmeden erken dönme hakkı ani edimli sözleşmeler bakımından söz konusudur. Şayet taraflar arasında sürekli bir sözleşme ilişkisi söz konusu ise sözleşmeyi feshetme hakkının bulunduğu kabul edilmelidir³²³.

Kötü ifayı düzenleyen TBK m. 112'ye göre borcu gereği gibi ifa etmeyen borçlunun, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Bu sayede sözleşmeden dönen veya sözleşmeyi fesheden alacaklı tazminat da talep edebilecektir³²⁴.

TBK m. 112'de borçlunun sorumluluğu için kusurlu olması aranmakla birlikte, borcun gereği gibi ifa edilmediği hallerde kusurlu olduğu bir karine olarak kabul edilmektedir. Bu halde borçlu tazminat ödemekten kurtulmak için kusurlu olmamasının yanı sıra bunu ispat da edebilmelidir³²⁵.

Doktrindeki hâkim görüşe göre, sözleşmeden dönme halinde tazmini talep edilebilecek zarar türü olumsuz (menfi) zarardır³²⁶. Geçerli bir biçimde kurulduğuna ve hüküm doğurduğuna güvenilen bir sözleşmenin kurulamaması veya geçersiz olması nedeniyle uğranılan zararlar olumsuz zarardır³²⁷. Bu görüşe karşın sözleşmeden dönme

³²⁰ Serozan, *Borçlar Genel*, s. 251.

³²¹ Serozan, *Borçlar Genel*, s. 251.

³²² Serozan, *Borçlar Genel*, s. 251.

³²³ Serozan, *Borçlar Genel*, s. 251.

³²⁴ Tandoğan, *Mesuliyet Hukuku*, s. 401; Serozan, *Borçlar Genel*, s. 251; Serozan, *Culpa in Contrahendo*, s. 37.

³²⁵ Eren, *Borçlar Genel*, s. 1065; Oğuzman/Öz, s. 415-415; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 887-888.

³²⁶ Oğuzman/Öz, s. 516; Nomer, s. 372-373; Kılıçoğlu, s. 734-735; Ayan, s. 344; Eren, *Borçlar Genel*, s. 1125; Mehmet Serkan Ergüne Serkan, *Olumsuz Zarar*, Beta Yayınları, İstanbul 2009. s. 254-255.

³²⁷ Oğuzman/Öz, s. 396-397; Eren, *Borçlar Genel*, s. 1056-1057; Serozan, *Borçlar Genel*, s. 177-178.

ile birlikte olumlu zararların tazmininin talep edilebileceğini savunanlar da mevcuttur³²⁸. Olumlu zarar, borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi nedeniyle alacaklının uğramış olduğu zarardır. Yani borç gereği gibi ifa edilseydi alacaklının malvarlığının alacağı durumla, hiç ifa edilmediği veya gereği gibi ifa edilmediği için mevcut olduğu durum arasındaki fark olumlu zararı teşkil eder³²⁹.

Bizim de katıldığımız hâkim görüşe göre, sözleşmeden dönen alacaklının olumsuz zararlarının tazminini talep edebileceği görüşüne katılıyoruz. Bu halde sözleşmenin kurulması için yapılan noter masrafı gibi masraflarla, alacaklı daha önce kendi edimini ifa etmişse bunun için yaptığı masrafları olumsuz zararı kapsamında borçludan talep edebilecektir³³⁰.

Sürekli borç ilişkilerinde temerrüdü düzenleyen TBK m. 126'ya kıyasen ifasına başlanmış bir sürekli borç ilişkisi feshedilmişse, sözleşmenin süresinden önce sona ermesi nedeniyle uğranılan zararların tazmini talep edilebileceği ileri sürülebilir.

Sözleşmeden erken dönen veya sözleşmeyi süresinden önce fesheden alacaklı borçlunun kusurlu olması veya kusurlu olmamasına rağmen bunu ispatlayamaması halinde uğradığı zararların tazminini talep edebilecekse de, doktrinde gelecekteki ifa etmeme tehlikesinin borçlunun iradesi dışında, onun elinde olmayan nedenlerle ortaya çıkması halinde dürüstlük kuralı gereği alacaklıdan ifa zamanına kadar beklemesi istenemiyorsa, alacaklının TBK m. 98'e kıyasen hareket edebileceği de kabul edilmektedir³³¹. Buna göre alacağı tehlikeye giren alacaklı, ifada bulunma şansı ortadan kalkan borçlusuna ancak uygun bir süre verdikten sonra sözleşmeden dönebilecektir. Bu halde alacaklı borçludan bir tazminat da talep edemeyecektir.

Kanunda özel olarak düzenlenmeyen ifadan önce borca aykırı davranılan halleri akdin müspet ihlali (kötü ifa) kapsamında değerlendirerek alacaklıya sözleşmeden erken dönme hakkı tanıyan bu görüş, TBK m. 332, 436 ve 473'deki düzenlemelerden kıyasen yararlanmaktadır³³².

³²⁸ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 970-971; Serozan, *Borçlar Genel*, s. 239-241. Ergüne ise, sözleşmeden dönen alacaklının kendi seçimine göre olumlu veya olumsuz zararlarının tazmini talep etme hakkına sahip olmasının en uygun çözüm olacağını ileri sürmektedir. Ergüne, s. 260-269.

³²⁹ Oğuzman/Öz, s. 396-397; Eren, *Borçlar Genel*, s. 1056-1057; Serozan, *Borçlar Genel*, s. 177-178.

³³⁰ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 855-856; Serozan, *Borçlar Genel*, s. 178.

³³¹ Serozan, *Borçlar Genel*, s. 251.

³³² Serozan, *Borçlar Genel*, s. 251.

3.2.1.1. Görüşe Yönelik Eleştiriler

Yukarıda belirtilen görüşe doktrinde bir takım eleştiriler yapılmıştır. Bu eleştirilerin bir kısmı söz konusu çözümün uygulanmasına yönelik iken, diğer bir kısmı teorik açıdan yapılan eleştirilerdir.

Vadeden önce ifayı tehlikeye atan davranışları sözleşmenin müspet ihlali kapsamında değerlendiren görüşün hiç de isabetli olmadığı, zira henüz edimin ifası talep edilemezken, bunun olumlu bir davranışla ihlal edildiğinden bahsedilemeyeceği ileri sürülmektedir³³³.

Yine bir ifa teşebbüsü olmadan gereği gibi ifa etmemeden veya kötü ifadan bahsedilemeyeceği de belirtilmektedir³³⁴.

Bu görüşe karşı çıkan Oğuzman ve Öz, söz konusu görüşün kabulü halinde TBK m. 112'ye göre tazminat istenirken zararın nasıl hesaplanacağı sorununun da ortaya çıkacağını belirtmektedirler³³⁵.

3.2.2. Borçlu Temerrüdü Hükümlerinin Kıyasen Uygulanması Görüşü

Borçlunun ifayı yerine getirmede nitelikli gecikmesi onu temerrüde düşürür³³⁶. Vadesi gelmiş bir borcu ifa etmeyen borçlu, ifada gecikmiştir. Bu kural olarak, tek başına borçluyu temerrüde düşürmez. Bunun için alacaklının, borçluyu ifaya davet eden ihtarı gereklidir (TBK m. 117/1)³³⁷.

İhtar hukuki işlem benzeri bir fiildir³³⁸. Kural olarak, taraflar arasındaki hukuki ilişki bir şekle tabi olsa bile, bu ilişkiden doğan borcun ifasına davet, yani ihtar herhangi bir şekle tabi değildir³³⁹.

³³³ Oğuzman/Öz, s. 477.

³³⁴ Eren, *Borçlar Genel*, s. 1051.

³³⁵ Oğuzman/Öz, s. 477.

³³⁶ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 911; Oğuzman/Öz, s. 455; Serozan, *Borçlar Genel*, s. 217.

³³⁷ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 914; Oğuzman/Öz, s. 457; Serozan, *Borçlar Genel*, s. 219; Eren, *Borçlar Genel*, s. 1095; Kılıçoğlu, s. 685; Buz, s. 101-102; Ayan, s. 333; Nomer, s. 335.

³³⁸ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 914; Serozan, *Borçlar Genel*, s. 219; Eren, *Borçlar Genel*, s. 1094; Oğuzman/Öz, s. 457-458; Hatemi/Gökyayla, s. 252; Kılıçoğlu, s. 684; Buz, s. 102; Nomer, s. 334; Ayan, s. 333; Mehmet Üçer, *Roma Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Alacaklının Temerrüdü*, Turhan Kitapevi, Ankara 2007, s. 18.

³³⁹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 914; Oğuzman/Öz, s. 459; Serozan, *Borçlar Genel*, s. 219; Eren, *Borçlar Genel*, s. 1095; Kılıçoğlu, s. 685; Buz, s. 101-102; Ayan, s. 333; Nomer, s. 335. Ancak 13.1.2011 tarih ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 18. maddesinin 3. bendi uyarınca, tacirler arasında, karşı

TBK m. 117/2’de belirtilen hallerde borçlunun temerrüde düşmesi için alacaklının ayrıca bir ihtar göndermesine lüzum yoktur. Hükme göre:“*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;...borçlu temerrüde düşmüş olur.*” Öğretide TBK m. 117/2’ye ek olarak, dürüstlük kuralına göre alacaklıdan ihtarda bulunmasının beklenemeyeceği hallerde de ihtarla gerek olmadığı belirtilmektedir³⁴⁰. Buna örnek olarak, borçlunun borcunu ifa etmeyeceğini ilan etmiş olması gösterilmektedir³⁴¹. Yine borçlu temerrüt ihtarını almamak için kötü niyetli tertiplere başvuruyorsa, ihtar yapılmış gibi borçlunun temerrüde düşeceği kabul edilmektedir³⁴². Dikkat edilmelidir ki; bu son halde borçlunun temerrüde düşebilmesi için yalnızca ihtar koşulundan vazgeçilmiş olur. Yani borçlunun temerrüde düşebilmesi için yine vadenin gelmesini beklemek gerekir.

Yukarıda kısaca aktarıldığı üzere borçlunun temerrüde düşmesi için, kural olarak ihtar şarttır. Buna karşılık kusur borçlu temerrüdünün bir şartı değildir. Yani borçlunun temerrüde düşebilmesi için kusurlu olması aranmaz³⁴³. Fakat borçlunun kusurlu olması temerrüdün bir takım yeni sonuçlar doğurmasına sebebiyet verir. Örneğin, TBK m. 118’in ve TBK m. 125/2-3’ün uygulama alanı bulması, borçlunun kusuruna bağlıdır. Buna karşın, temerrüdün bazı sonuçları borçlunun kusuruna bağlanmamıştır. Örneğin, TBK m. 120’nin ve TBK m. 125/2’uygulanması salt temerrüdün gerçekleşmesi ile gündeme gelir³⁴⁴.

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde temerrüde ilişkin TBK m. 123’e göre taraflardan biri temerrüde düştüğü takdirde diğeri, borcun ifa edilmesi için uygun bir süre verebilir veya uygun bir süre verilmesini hâkimden isteyebilir. Ancak TBK m. 124’e göre borçlunun içinde bulunduğu durumdan veya tutumundan süre verilmesinin etkisiz olacağı anlaşılıyorsa veya borçlunun temerrüdü sonucunda borcun ifası alacaklı için yararsız kalmışsa ya da borcun ifasının, belirli bir zamanda veya belirli bir süre

tarafı temerrüde düşürmeye yönelik ihtar noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılmalıdır.

³⁴⁰ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 918; Oğuzman/Öz, s. 462-463; Kılıçoğlu, s. 688; Nomer, s. 337.

³⁴¹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 918; Hatemi/Gökyayla, s. 252; Serozan, *Borçlar Genel*, s. 219. Eren, *Borçlar Genel*, s. 1097; Nomer, s. 337-338.

³⁴² Hatemi/Gökyayla, s. 252; Ayan, s. 334.

³⁴³ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 919; Nevzat Koç, *İsviçre - Türk Hukukunda Alacaklının Temerrüdü*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İzmir 1992, s. 27; Oğuzman/Öz, s. 465; Eren, *Borçlar Genel*, s. 1098; Serozan, *Borçlar Genel*, s. 218; Üçer, s. 17; Nomer, s. 340.

³⁴⁴ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 919; Buz, s. 106.

içinde gerçekleşmemesi üzerine, ifanın artık kabul edilmeyeceği sözleşmeden anlaşılıyorsa, borçluya bir süre vermeye dahi gerek yoktur.

Borçlu kendisine verilen sürenin sonuna kadar edimi ifa etmemişse veya süre verilmesine gerek olmayan bir durum söz konusu ise alacaklı, aynen ifa ve gecikme tazminatının yanı sıra diğer iki seçimlik hakka da sahip olur. Bu seçimlik haklar, borcun aynen ifasından vazgeçerek müspet zararların tazminini talep etmek veya sözleşmeden dönerek menfi zararların tazminini talep etmektir (TBK m. 125)³⁴⁵. Müspet veya menfi zararların tazmini talebi borçlunun kusuru ile temerrüde düşmesine bağlıdır³⁴⁶.

Borçlu temerrüdüne ilişkin tüm bu açıklamalarımız göstermektedir ki; borçlu temerrüdü ancak edimin vadede ifa edilmemesi üzerine ve diğer koşulların da gerçekleşmesiyle birlikte ortaya çıkabilecek bir durumdur. Edimi ifa edebilecek durumda olmasına rağmen borçlunun, edimi hiç ifa etmeyeceği veya en azından vadede ifa etmeyeceği/edemeyeceği açıkça anlaşılıyorsa alacaklının ne şekilde hareket edebileceği kanunda açıkça bildirilmiş değildir.

Eren tarafından savunulan görüşe göre, borçlunun ifada bulunmayacağını belli eden beyan, tavır ve davranışlarda bulunması halinde, alacaklı, vade gününü beklemeksizin TBK'nın temerrüde ilişkin hükümlerine başvurabilecektir³⁴⁷.

3.2.2.1. Görüşe Yönelik Eleştiriler

Borçlunun ifada bulunmayacağını belli eden beyan, tavır ve davranışlarda bulunması halinde, alacaklının, vade gününü beklemeksizin TBK'nın temerrüde ilişkin hükümlerine başvurabileceğini savunan görüş de öğretide çeşitli açılardan eleştirmektedir.

³⁴⁵ Hükme göre: “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.

Alacaklı, ayrıca borcun ifasından ve gecikme tazminatı isteme hakkından vazgeçtiğini hemen bildirerek, borcun ifa edilmemesinden doğan zararın giderilmesini isteyebilir veya sözleşmeden dönebilir. Sözleşmeden dönme hâlinde taraflar, karşılıklı olarak ifa yükümlülüğünden kurtulurlar ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebilirler. Bu durumda borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat edemezse alacaklı, sözleşmenin hükümsüz kalması sebebiyle uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir.”

³⁴⁶ Oğuzman/Öz, s. 508; Eren, *Borçlar Genel*, s. 1119, 1126; Kılıçoğlu, s. 733, 735-736; Ayşe Havutçu, *Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müspet Zararın Tazmini*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İzmir 1995, s. 66.

³⁴⁷ Eren, *Borçlar Genel*, s. 1051.

Oğuzman ve Öz, yukarıdaki görüşün kabulünün kanunumuzun sistemine tamamen ters olduğunu ileri sürmektedirler³⁴⁸. Bu yazarlara göre, borçlu temerrüdündeki temerrüt faizi, gecikmeden doğan zararların tazmini ve borçlunun hasarı yüklenmesi gibi bazı kanuni sonuçların burada uygulanmasının işin niteliğine ters düşeceği ve hatta imkânsız olacağı ileri sürülmektedir³⁴⁹. Gerçekten temerrüt faizinin başlangıç tarihinin ne olacağı, henüz borca aykırı davranış gerçekleşmemiş olmasına rağmen hasarın borçlu tarafından yüklenilmesi uygulaması imkânsız hükümler olacaktır.

3.2.3. Taraflar Arasındaki Güven İlişkisinin İhlali Görüşü

Kanunda özel olarak düzenlenmeyen borca aykırı davranılacağıının ifadan önce belli olduğu hallere ilişkin doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, borçlunun ifayı riske atan davranışları taraflar arasındaki güven ilişkisinin ihlali olarak değerlendirilmelidir. Bu görüşe göre, borçlunun taraflar arasındaki güven ilişkisini ihlal eden davranışları nedeniyle alacaklıya dürüstlük kuralından doğan bir sözleşmeden dönme hakkı tanınmalıdır³⁵⁰.

Anlaşılabacağı üzere bu görüş edim yükümlülüğünden bağımsız borç ilişkisi teorisine dayanmaktadır. Bu teoriye göre bir sözleşmedeki yapma ve yapmama borçları şeklindeki edim yükümlülüklerinden başka birbirlerinin güvenliğini gözetmelerini gerektirecekleri kadar yakın ilişkiye giren herkesin arasında bu tür bir borç ilişkisi mevcuttur³⁵¹.

3.2.3.1. Görüşe Yönelik Eleştiriler

Borçlunun ifayı riske atan davranışlarını taraflar arasındaki güven ilişkisinin ihlali olarak değerlendiren ve alacaklıya dürüstlük kuralından doğan bir sözleşmeden dönme hakkı tanınması gerektiğini ileri süren görüş, öğretilde Oğuzman ve Öz tarafından eleştirilmektedir. Bu yazarlara göre edim yükümlülüğünden bağımsız borç ilişkileri

³⁴⁸ Oğuzman/Öz, s. 478.

³⁴⁹ Oğuzman/Öz, s. 478. Diğer eleştiriler için bkz. Serozan, *Sözleşmeden Dönme*, s. 338-339.

³⁵⁰ Serozan, *Sözleşmeden Dönme*, s. 339.

³⁵¹ Oğuzman/Öz, s. 13, 40.

teorisi, bu tür yükümlülüklerin ihlalinde alacaklıya yalnızca tazminat talep edilebilme imkânı tanımakta, sözleşmeden dönme hakkı vermemektedir³⁵².

3.2.4. İfa İmkânsızlığı Görüşü

Kanunda özel olarak düzenlenmeyen borca aykırı davranılacağından ifadan önce belli olduğu hallere ilişkin olarak Oğuzman ve Öz tarafından savunulan görüşe göre, cebri icra aracılığı ile aynen ifasının sağlanması mümkün olmayan bir edim söz konusu ise, taraflar arasındaki borç ilişkisi ifa imkânsızlığı nedeniyle sona ermektedir. Bu nedenle alacaklının uğramış olduğu zararlar ise, borçlu tarafından TBK m. 112 hükmüne tazmin edilmelidir.

Bu görüşe göre, edimin aynen ifası cebri icra ile sağlanabiliyorsa alacaklı, vadeyi beklemek zorundadır. Alacaklının vadeyi beklemek zorunda olmasının onun için büyük bir risk oluşturmadığı da belirtilmektedir. Böyle bir durumda borçlunun ödeme güçlüğü içerisinde bulunmadığının altı çizilmektedir. Bunun yanı sıra edimin aynen ifasının cebren icra yolu ile de elde edileceğine dikkat çekilmektedir³⁵³. Yani alacaklı vadeyi bekleyip, edim ifa edilmezse aynen ifasını gecikme tazminatıyla birlikte talep edebilecek durumda olduğundan bir tehlike içerisinde bulunmamaktadır.

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı üzere bu görüşte ifa imkânsızlığı, borcun ifasının cebri icra yoluyla elde edilip edilememesine göre belirlenmektedir. Şöyle ki; şayet borç cebri icra yoluyla elde edilemeyecek durumda ise, borcun ifası imkânsızdır³⁵⁴. Bu görüşte cebri icra ile borcun aynen ifasının sağlanamayacağının tespitin alacaklı tarafından yapılması gerektiği de kabul edilmektedir. Bu tespiti yaparken alacaklı, dürüstlük kuralı ile bağlıdır. Buna karşılık aynen ifa cebri icra ile sağlanabiliyorsa bir ifa imkânsızlığının bulunmadığı sonucuna varılmalıdır³⁵⁵.

Bu husustaki belirlemenin bizzat alacaklı tarafından belirlenmesinin yadırganabileceği bizzat bu görüşü savunan Oğuzman ve Öz tarafından dile getirilmektedir³⁵⁶. Fakat bu Yazarlar burada alacaklının takdirine bırakılan hususun maddi bir olay değil, hukuk düzenimizin imkânsızlığa bağladığı kanuni bir sonuç

³⁵² Oğuzman/Öz, s. 478.

³⁵³ Oğuzman/Öz, s. 479.

³⁵⁴ Oğuzman/Öz, s. 456.

³⁵⁵ Oğuzman/Öz, s. 456.

³⁵⁶ Oğuzman/Öz, s. 458, dn. 344.

olduğunu belirtmektedirler. Öte yandan buradaki takdirin dürüstlük kuralı çerçevesinde kullanılacağına da dikkat çekilmektedir³⁵⁷.

Bu görüşe göre, bir hizmet sözleşmesinde yerine getirmekle yükümlü olduğu hizmeti yerine getirmeyeceğini ilan etmiş olan borçlu, hizmeti yerine getiremeyecek hale düşmüş olmasa dahi, AY m. 18'de³⁵⁸ zikredilen angarya yasağı hükmünce, hizmeti yerine getirmeye zorlamaz. Bu durumda taraflar arasındaki ihtilaf, TBK m. 112 hükmü uyarınca giderilmelidir³⁵⁹.

3.2.4.1. Görüşe Yönelik Eleştiriler

Kanunda özel olarak ve açıkça düzenlenmeyen borca aykırı davranılacağının ifadan önce belli olduğu hallerin borcun ifasının alacaklı tarafından cebren sağlanıp sağlanamayacağına göre ifa imkânsızlığı kapsamında değerlendirilmesine ilişkin görüş doktrinde çeşitli yönlerden eleştirilmektedir.

Öncelikle ifa imkânsızlığının, borcun aynen ifasının cebri icra yoluyla elde edilip edilememesine göre belirlenmesine karşı çıkmaktadır. Öyle ki; alacaklının, aynen ifayı cebri icra yoluyla sağlayamayacak olduğu hallerde doğrudan borcun ifasının imkânsızlaştığını kabul etmek mümkün değildir. Zira imkânsızlıktan bahsedebilmek için borç sürekli olarak ve objektif bir biçimde ifa edilemez hale gelmiş olmalıdır³⁶⁰.

Yine Oğuzman ve Öz'e ait görüşün iş görme edimi içeren borç ilişkileri bakımından kabul ettiği çözüm, TBK m. 113/1'e ve İİK m. 343'e³⁶¹ dayanılarak da reddedilmektedir.

³⁵⁷ Oğuzman/Öz, s. 458, dn. 344.

³⁵⁸ “Zorla çalıştırma yasağı” başlıklı AY m. 18/1'e göre: “Hiç kimse zorla çalıştırılmaz. Angarya yasaktır.

Şekil ve şartları kanunla düzenlenmek üzere hükümlülük veya tutukluluk süreleri içindeki çalıştırmalar; olağanüstü hallerde vatandaşlardan istenecek hizmetler; ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları, zorla çalıştırma sayılmaz.”

³⁵⁹ Oğuzman/Öz, s. 441.

³⁶⁰ Eren, Borçlar Genel, s. 1051; Ercoşkun Şenol, s. 91, 95; Topuz/Canbolat, s. 682; Erzurumluoğlu, s. 11; Altunkaya, s. 119.

³⁶¹ İİK m. 343'e göre: “Yalnız kendisi tarafından yapılacak olan bir işin yapılması veya bir işin yapılmaması yahut bir irtifak hakkının tesisi veya kaldırılması hakkındaki ilam hükümlerine makbul mazerete müstenit olmayarak muhalefet olan borçluların, lehine hüküm verilmiş kimsenin şikâyeti üzerine, üç aya kadar tazyik hapsine karar verilir. Hapsin tatbikine başlandıktan sonra ilamın gereği yerine getirilirse, borçlu tahliye edilir.”

Şöyle ki; TBK m. 113/1'e göre: "*Yapma borcu, borçlu tarafından ifa edilmediği takdirde alacaklı, masrafi borçluya ait olmak üzere edimin kendisi veya başkası tarafından ifasına izin verilmesini isteyebilir; her türlü giderim isteme hakkı saklıdır*". Bu hüküm, doktrindeki diğer yazarlarca bir tazminat hükmü olarak değil, aynen ifanın cebri icra yoluyla sağlanmasına yönelik bir hüküm olarak kabul edilmektedir³⁶².

Buna karşılık, ifa imkânsızlığını borcun ifasının cebri icra yoluyla elde edilemeyecek duruma girmesi olarak tanımlayan görüş, TBK m. 113/1 hükmünün bir aynen ifa hükmü değil, bilakis bir tazminat hükmü olduğunu ileri sürmektedir³⁶³. Yazarlara göre, TBK m. 113 ve TBK m. 112 "*Giderim borcu*" başlığı altında ele alınmıştır. Öte yandan bu hükmün bir aynen ifa hükmü olduğu kabul edilirse, borçlu, kusuru olmasa dahi bir üçüncü kişi veya bizzat alacaklı tarafından yapılan ifanın masraflarından sorumlu olması da gündeme gelecektir. Bu durum adalete aykırı sonuçlar doğuracaktır³⁶⁴.

3.2.5. Değerlendirme ve Konuya İlişkin Görüşümüz

Yukarıda ayrıntısıyla izah edilmeye çalışıldığı üzere, borcun ifa edilmeyeceğinin ifadan önce belli olması haline ilişkin olarak öğretide birbirinden çok farklı neticeler doğuran ve temelini çok farklı hukuki dayanaklardan alan görüşler bulunmaktadır. Ancak kanaatimizce, söz konusu görüşlerin uygulamadaki sorunları gidermesi pek mümkün değildir ve teorik açıdan da bir takım sorunlar yaratmaktadır. Şöyle ki; borca aykırı davranılacağının ifadan önce belli olduğu halleri "*akdin müspet ihlali*" ya da "*kötü ifa*" kapsamında değerlendirmek mümkün değildir. Zira bu halde henüz bir ifa ya da ifa girişimi söz konusu değildir. Yine bu görüşe göre, alacaklı, borcun ifa edilmeyeceğinin ifadan önce belli olduğu ilk andan itibaren sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Ancak bu sonuç, borçlu bakımından çekilmez bir haldir. Borçlunun her an sözleşmeden dönülmesi ihtimali ile karşı karşıya bırakılması genel hukuk düşüncesine aykırı olacaktır.

Kanaatimizce söz konusu hususta uygulanması gereken hukuki kurum "*hata*"dır. Zira kural olarak, her borç doğduğu anda muacceldir. Buna karşılık kanundan veya

³⁶² Eren, *Borçlar Genel*, s. 1033; Serozan, *Borçlar Genel*, s. 222; Aydıncık, s. 41; Kılıçoğlu, s. 641.

³⁶³ Oğuzman/Öz, s. 440-441,

³⁶⁴ Oğuzman/Öz, s. 458.

sözleşmeden kaynaklı olarak herhangi bir şekilde vade söz konusu olmuşsa, vadeden faydalanan taraf bir sözleşme hükmü olarak vade geldiğinde borcunu ifa etmeyi de taahhüt etmiştir. Dolayısıyla sözleşmenin yürürlükte olduğu dönemde, diğer bir deyişle, henüz borcun sona ermediği dönemde, borçlu vade anında, borcunu ifa kabiliyetini taşıyacağını da zımnen taahhüt etmiştir. Bu zımni taahhüt alacaklı tarafından halin icabına uygun olarak, karşı tarafın haline güvenilerek kabul edilmiştir. Dikkat edilirse, buradaki güven, henüz sözleşme kurulmadan önce vardır ve ileriye yönelik bir varsayımdır. Bu varsayımın temeli de borçludan kaynaklanmaktadır. Ancak devam eden süreçte borçlunun ifayı riske atan bir takım davranışları neticesinde borcun vadede ifa edilmeyeceği anlaşılmışsa, artık alacaklının başlangıçtaki güveninde hataya düştüğü kabul edilmelidir. Buradaki hata bir esaslı hatadır. Öyle ki; hiç kimse karşılığını elde edemeyeceği bir edimi ifa etmek istemez. Bu durum TBK m. 31/1-5 hükmünde de belirtilmektedir. Dolayısıyla artık alacaklının vadeyi beklemeksizin TBK m. 39 hükmünce sözleşmeyi iptal etme imkânının olduğunu kabul etmek gerekir.

Söz konusu çözüm yönteminin uygulanmasında karşılaşılabilecek en temel sorunlar; borcun ifa edilmeyeceğinin vadeden önce belli olduğunun neye göre ve kim tarafından tespit edileceği ve borçlunun sözleşmeden sonra borcu ifa kabiliyetini her daim taşıması gerekip gerekmediğidir.

Borcun ifa edilmeyeceğinin vadeden önce belli olduğu hal kavramı, borçlunun bir takım davranışları neticesinde ifanın vadede yerine getirileceğine dair objektif olarak bir kuşku yaratılmasından ibarettir. Elbette bu kuşku basit bir vehimden ibaret değildir. Bu kuşku objektiftir ve temelinde bir hatayı barındırdığı için TBK m. 34 hükmünce dürüstlük kuralına uygun olmak zorundadır. Bu tespit alacaklı tarafından yapılmalıdır. Alacaklının bu tespitindeki denge unsuru ise, TBK m. 35 hükmüyle sağlanmaktadır. Şöyle ki; alacaklı hataya düştüğü iddiasıyla bir sözleşmeden dönerse evvela sözleşme kurulurken güvenini dayandığı objektif hususu ortaya koymalı ve borçlunun hangi davranışları ile ifayı objektif olarak riske attığını dürüstlük kuralına uygun olarak ortaya koyması gerekmektedir. Aksi halde TBK m. 35 hükmünce bir tazminata mahkûm olma ihtimali vardır. Bu durumun alacaklı tarafınca gözetileceği ve hakkın dikkatlice kullanılacağının bir garantisi olduğunu düşünmekteyiz.

Borçlunun sözleşmenin kurulması ile birlikte vadeye dek her an ifa kabiliyeti içerisinde olması ve bunu ortaya koyması elbette beklenemez. Özellikle maddi borçlarda, vadeye dek borçlunun kimi zaman tüm aktifini tüketmesi dahi söz konusu olabilir. Fakat borçlunun aktifini tüketmesi ifanın zamanında yapılmayacağı anlamına gelmiyorsa, burada borcun ifa edilmeyeceğinin önceden belli olduğu bir hal yoktur. Örneğin, borçlunun yaptığı yatırımın geri dönüşü, ifa zamanından önceki bir zamana denk geliyorsa, borçlunun aktifinin tükenmesi bu başlık altında değerlendirilemez. Zira yukarıda da zikredildiği üzere, borçlu ancak ve ancak ifa zamanında edimi tam olarak ifa etmekle yükümlü olduğundan, sadece ifa zamanında ifa kabiliyetini haiz olması yeterlidir. Buna karşılık borçlunun bir takım hayalci manipülasyonlara girişmesi veya yatırımının karşılıksız kalması gibi bir ihtimalde artık borcun vadede ifa edilmeyeceği anlaşılmıştır ve alacaklının hata hükümlerine göre sözleşmeyi iptal etmek için vadeyi beklemesine gerek yoktur. Zira ifa zamanına dek ayakta kalabileceğine güvendiği borçlu, güvenini boşa çıkarmıştır.

Bu çözümün sağlayacağı pratik fayda, hata hükümlerinin uygulamada yerleşik olması ve dürüstlük kuralına aykırı kullanımının önlenmiş olmasıdır.

Sorunu taraflar arasındaki güven ilişkisinin ihlali olarak değerlendiren ve alacaklıya sözleşmeden dönme hakkı tanıyan görüş de kanaatimizce uygun değildir. Zira edim yükümlülüğünden bağımsız borç ilişkisi teorisi alacaklıya sözleşmeden dönme hakkı değil, yalnızca tazminat talep etme hakkı tanımaktadır.

İfa imkânsızlığı görüşünde ise, yine ifa imkânsızlığı kavramının yerleşik düşünceye aykırı şekilde kullanılması söz konusudur. Öte yandan bu görüşe göre, cebri icra imkânının olduğu hallerde alacaklı vadeyi beklemek zorundadır. Ancak bu durum alacaklının hukuk düzenince himaye edilmemesi anlamına gelmektedir. Zira vadeye dek borçlunun durumunun iyice kötüleşmesi ve cebri icranın semeresiz kalması ihtimali iyice güçlenmektedir. Alacaklının bu duruma seyirci bırakılması alacaklının himaye edilmemesi anlamına gelmektedir ki, bu durumun kabul edilmesi söz konusu olamaz.

SONUÇ

Borca aykırı davranılacağına ifadan önce belli olduğu haller, çalışmanın ilk bölümünde tespit ettiğimiz üzere, borçlu temerrüdünden, sonraki imkânsızlıktan, kötü ifadan, sözleşme görüşmelerindeki kusurlu davranışlardan ve aşırı ifa güçlüğünden tamamen farklı bir kavramdır. Bu kavram, borcun henüz muaccel olmadığı, yani müaccel olduğu devrede borçlunun ileride gerçekleşecek ifayı şüpheye sokan beyan, tutum ve davranışlarını ifade etmektedir.

Borcun henüz muaccel olmadığı devrede borçlunun ileride gerçekleşecek ifayı şüpheye sokan tutum ve davranışları hakkında TBK’da genel bir hüküm mevcut değildir. Ancak çalışmanın ikinci bölümünde teker teker incelediğimiz üzere, TBK’nın bazı hükümlerinde alacaklı bu şüpheye karşı korunmaktadır. Eser sözleşmesine ilişkin TBK m. 473 hariç olmak üzere, TBK’daki bu hususa ilişkin düzenlemelerin tamamı borçlunun ifa güçlüğü içerisinde bulunduğu hallere ilişkindir. Yalnızca TBK m. 473’de alacaklı (iş sahibi) ifadan önce gerçekleşeceği belli olan temerrüde (TBK m. 473/1) ve kötü ifaya karşı korunmaktadır.

Kanunda kendisine açıkça hüküm ve sonuç sağlanan bu hallerin dışında da borçlunun ifadan önce borca aykırı davranacağına açıkça belli olduğu bir durum söz konusu olabilir. Borçlunun ifayı riske atan davranışlarına karşı alacaklıyı korumaya yönelik öğretilerde çeşitli çözümler üretilmiştir. Bu çözümler, çalışmanın üçüncü bölümünde ayrıntılı olarak incelediğimiz üzere, akdin müspet ihlali nedeniyle alacaklıya sözleşmeden dönme hakkı tanımak, alacaklıyı kıyasen temerrüt hükümlerinden yararlandırmak, taraflar arasındaki güven ilişkisi ihlal edildiği için alacaklıya sözleşmeden dönme hakkı tanımak ve aynen ifasının cibrî icra aracılığı ile temini mümkün olmayan edimleri için, ifa imkânsızlığını kabul ederek alacaklıya TBK m. 112 uyarınca tazminat talep etme hakkı tanımak şeklindedir. Anlaşılacağı üzere, borca aykırı davranılacağına ifa zamanından önce belli olduğu hallerde alacaklının haklarının ne olacağı ve bu haklarını nasıl kullanacağı son derece tartışmalıdır.

Kanaatimizce söz konusu hususta uygulanması gereken hukuki kurum “hata”dır. Zira kural olarak, her borç doğduğu anda muacceldir. Buna karşılık kanundan veya sözleşmeden kaynaklı olarak herhangi bir şekilde vade söz konusu olmuşsa, vadeden faydalanan taraf bir sözleşme hükmü olarak, vade geldiğinde, borcunu ifa etmeyi de

taahhüt etmiştir. Dolayısıyla sözleşmenin yürürlükte olduğu dönemde, diğer bir deyişle, henüz borcun sona ermediği dönemde, borçlu, vade anında, borcunu ifa kabiliyetini taşıyacağını da zımnen taahhüt etmiştir. Bu zımni taahhüt alacaklı tarafından halin icabına uygun olarak, karşı tarafın haline güvenilerek kabul edilmiştir. Dikkat edilirse, buradaki güven, henüz sözleşme kurulmadan önce vardır ve ileriye yönelik bir varsayımdır. Bu varsayımın temeli de borçludan kaynaklanmaktadır. Ancak devam eden süreçte borçlunun ifayı riske atan bir takım davranışları neticesinde borcun vadede ifa edilmeyeceği anlaşılmışsa, artık alacaklının başlangıçtaki güveninde hataya düştüğü kabul edilmelidir. Buradaki hata bir esaslı hatadır. Öyle ki; hiç kimse karşılığını elde edemeyeceği bir edimi ifa etmek istemez. Bu durum TBK m. 31/1-5 hükmünde de belirtilmektedir. Dolayısıyla artık alacaklının vadeyi beklemeksizin TBK m. 39 hükmünce sözleşmeyi iptal etme imkânının olduğunu kabul etmek gerekir. Bu çözümün sağlayacağı pratik fayda hata hükümlerinin uygulamada yerleşik olmasıdır.

KAYNAKÇA

- Adıgüzel, Sibel, “Sözleşme Görüşmelerinde Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 3 (9), 2012, 281-312.
- Akıncı, Şahin, *Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler*, Sayram Yayınları, Konya 2006.
- Akyiğit, Ercan, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Kira Sözleşmesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012.
- Akyol, Şener, *Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı* (2. Baskı), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006.
- Antalya, O. Gökhan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. I*, Beta Yayınları, İstanbul 2012.
- Aral, Fahrettin ve Ayrancı, Hasan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, (11. baskı), Yetkin Yayınları, Ankara 2015.
- Arıkan, Mustafa, “Culpa in Contrahendo Sorumluluğu”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17 (1), 2009, 69-89.
- Ayan, Mehmet, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (8. baskı) Mimoza Yayınları, Konya 2013.
- Aybay, Aydın, *Borçlar Hukuku Dersleri: Genel Bölüm* (11. baskı), Filiz Kitapevi, İstanbul 1995.
- Aydemir, Efrail, *Yeni Türk Borçlar Yasasına Göre Kira Hukuku*, (2. baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013.
- Aydın, Gülşah Sinem, *Kira Sözleşmesinin Genel Hükümlere Göre Sona Ermesi (TBK m. 327 - 330)*, Oniki Levha, İstanbul 2013.
- Aydıncık, Şirin, *Yapma Borçlarının İfa Edilmemesi ve Hukuki Sonuçları Özellikle TBK m. 113/1 Kapsamında Nama İfa*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013.
- Baygın, Cem, “Culpa in Contrahendo Sorumluluğu ve Amerikan Hukukundaki Uygulaması”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4 (1-2), 345-377.
- Belen, Herdem, *6098 Sayılı Borçlar Kanunu Genel Hükümler (Kısa Şerh)*, Beta Yayınları, İstanbul 2014.

- Bilge, Necip, *Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1971.
- Buz, Vedat, *Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme*, Yetkin Yayınları, Ankara 1998.
- Büyükcay, Yusuf, *Eser Sözleşmesi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.
- Cemal, Ahmet, “Edime Uygun İfa Kuralının Bir İstisnası Olarak İfa Uğruna Edim”, *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 3 (5), 1969, 239-256.
- Çukadar, Neslihan, *Borç İlişkilerinde Def'i Hakkı ve İtirazlar*, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.
- Dalamanlı, Lütfü, *Borçlar Kanunu Şerhi*, C. I, Ünal Matbaası, Ankara 1976. (Dalamanlı, C. I)
- Dalamanlı, Lütfü, *Borçlar Kanunu Şerhi*, C. II, İş Matbaacılık ve Ticaret, Ankara 1977. (Dalamanlı, C.II)
- Dayınlarlı, Kemal, *İstisna Akdinde Müteahhidin ve İş Sahibinin Temerrüdü Hüküm ve Sonuçları* (2. baskı), Dayınlarlı, Ankara 1993.
- Demircioğlu, Huriye Reyhan, *Güven Esası Uyarınca Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk (Culpa in Contrahendo Sorumluluğu)*, Yetkin Yayınları, Ankara 2009.
- Dural, Mustafa, *Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1976.
- Engin, Bâki İlkay, “İfa Uğruna Edim”, *Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı* Beta Yayınları, İstanbul 1999, 839-862.
- Ercoşkun Şenol, H. Kübra, *Borçlar Hukukunda Kısmi İmkânsızlık*, Oniki Levha, İstanbul 2016.
- Erdem, Nafiz, *Türk Borçlar Kanunu Şerhi ve Davaları (Özel Hükümler)*, Yarıaçık Cezaevi Matbaası, 1988. (Erdem, *Özel Hükümler*)
- Erdem, Nafiz, *Türk Borçlar Kanunu Şerhi ve Davaları Özel Hükümler, (Madde: 355 - 544)*, Metin Ofset Matbaası, Adana 1990.

- Erdem, Nafiz, *Türk Borçlar Kanunu Şerhi ve Davaları*, Asımlar Ofset - Tipo Matbaacılık, Ankara, 1987.
- Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (18. baskı), Yetkin Yayınları, Ankara 2015. (Eren, *Borçlar Genel*)
- Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*(2. baskı), Yetkin Yayınları, Ankara 2015. (Eren, *Borçlar Özel*)
- Ergüne, Mehmet Serkan, *Olumsuz Zarar*, Beta Yayınları, İstanbul 2009.
- Feyzioğlu, Necmeddin Feyzi, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. II (2. baskı), Fakülteler Matbaası, İstanbul 1977.
- Feyzioğlu, Necmeddin Feyzi, *Borçlar Hukuku: Akdin Muhtelif Nevileri (Özel Borç İlişkileri)*, C. 1 (4. baskı), Fakülteler Matbaası, İstanbul 1980. (Feyzioğlu, *Borçlar Özel*)
- Franco, İ. Nisim, *Türk Borçlar Kanununa Göre Yayın Sözleşmesinin Hükümleri (B. K. 373-381)*, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları, Ankara 1981.
- Gümüş, Mustafa Alper, *Borçlar Hukuk Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015. (Gümüş, *Ders Kitabı*)
- Gümüş, Mustafa Alper, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, C. 1, (3. baskı), İstanbul: Vedat Kitapçılık. (Gümüş, C. 1)
- Gümüş, Mustafa Alper, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, C. 2, (3. baskı), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014. (Gümüş, C. 2)
- Gündoğdu, Fatih, *Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İfa İmkânsızlığı ve Hukuki Sonuçları*, Oniki Levha, İstanbul 2014.
- Hatemi, Hüseyin ve Gökyayla Emre, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, İstanbul, Vedat Kitapçılık 2011.
- Hatemi, Hüseyin, Serozan, Rona ve Arpacı, Abdülkadir, *Borçlar Hukuku Özel Bölüm*, Filiz Kitapevi, İstanbul 1992.
- Havutçu, Ayşe, *Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müspet Zararın Tazmini*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İzmir 1995.

- İnal, Tamer, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borca Aykırılık, Dönme ve Fesih* (5. baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015.
- Kaniti, Salamon, *Akdin İfa Edilmediği Def'i*, Ahmet Said Matbaası, İstanbul 1962.
- Karahasan, Mustafa Reşit *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. 2, Beta Yayınları, İstanbul 2003. (Karahasan, *Genel Hükümler*)
- Karahasan, Mustafa Reşit *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, C. I, Beta Yayınları, İstanbul 2002. (Karahasan, *Borçlar Özel I*)
- Karahasan, Mustafa Reşit, *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku*, C.I, Beta Yayınları, İstanbul 1989. (Karahasan, *Sorumluluk Hukuku*)
- Karahasan, Mustafa Reşit, *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, C. 2, Beta Yayınları, İstanbul 2002. (Karahasan, *Borçlar Özel II*)
- Karataş, İzzet, *Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri*, Sözkese Matbaacılık, Ankara 2004.
- Kaynar, Reşat, *Borçlar Hukuku Ders Kitabı: Genel Hükümler*, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1974.
- Kılıçoğlu, M. Ahmet, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (17. baskı), Turhan Kitapevi, Ankara 2013.
- Kocaağa, Köksal, “Borçlanılan Edimin İfası Kuralının Bir İstisnası Olarak İfa Amacıyla Edim”, *Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 24 (1), 2007, 139-159.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme*, C. 1 (6. baskı), Filiz Kitapevi, İstanbul 2014.
- Koç, Nevzat, İsviçre - Türk Hukukunda Alacaklının *Temerrüdü*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İzmir 1992.
- Nomer, Halûk Nami, *Borçlar Hukuku: Genel Hükümler* (14. baskı), Beta Yayınları, İstanbul 2015.
- Oğuzman, M. Kemal ve Öz, M. Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. 1 (13. baskı), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015.
- Oğuztürk Kalkan, Burcu, *Güven Sorumluluğu*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009.

- Olgaç, Senai, *Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu Genel Hükümler*, C.I (2. baskı), İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1969. (Olgaç, *Genel Hükümler*)
- Olgaç, Senai, *Kazai ve İlmi içtihatlarla Türk Borçlar Kanunu ve İlgili Özel Kanunlar*, C. III, *Şark Matbaası*, Ankara 1969. (Olgaç, C. III)
- Olgaç, Senai, *Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu*, C. II (2. baskı), İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1970. (Olgaç, C. II)
- Olgaç, Senai, *Satış Trampa Bağışlama*, Olgaç Matbaası, Ankara 1977. (Olgaç, *Satış Trampa Bağışlama*)
- Ormancı Altınok, Pınar, *Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011.
- Özsunay, Ergun, *Borçlar Hukuku I* (2. baskı), Filiz Kitapevi, İstanbul 1983.
- Reisoğlu, Safa, *Türk Borçlar Hukuku: Genel Hükümler* (23. baskı), Beta Yayınları, İstanbul 2012.
- Saymen, H. Ferit ve Elbir, K. Halid, *Türk Borçlar Hukuku Umumi Hükümler*, Filiz Kitapevi, İstanbul 1966.
- Seliçi, Özer, “Kesin Vadeli İşlemler”, *İstanbul Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2 (3), 1968, 92-107. (Seliçi, Kesin Vadeli İşlemler)
- Seliçi, Özer, *İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1978. (Seliçi, *Müteahhidin Sorumluluğu*)
- Serozan, Rona, “Yürürlükteki İfa Engelleri ve Haksız Fiiller Hukukunun Yetersizlikleri ve Bu Yetersizliklerin Aşılmasında Giderek Önemi Artan Kavramlar: ‘Sözleşmenin Müspet İhlali’ ve ‘Culpa in Contrahendo’ ”, *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 15 (18), 1990, 27-42. (Serozan, *Culpa in Contrahendo*)
- Serozan, Rona, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm: İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme*, C. III (6. baskı), Filiz Kitapevi, İstanbul 2014. (Serozan, *Borçlar Genel*)
- Serozan, Rona, *Borçlar Hukuku Özel Bölüm* (2. baskı), Filiz Kitapevi, İstanbul 2006. (Serozan, *Borçlar Özel*)

- Serozan, Rona, *Sözleşmeden Dönme* (2. baskı), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007.
(Serozan, *Sözleşmeden Dönme*)
- Şenyüz, Doğan, *Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler* (4. baskı), Ekin, Bursa 2009.
- Tandoğan, Halûk, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, C. 2, (3. baskı), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1987. (Tandoğan, C. 2)
- Tandoğan, Halûk, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, C. I/2, (4. baskı), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008. (Tandoğan, C. I/2)
- Tandoğan, Halûk, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, C. I/1, (6. baskı), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008. (Tandoğan, C. I/1)
- Tandoğan, Halûk, *Türk Mesuliyet Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010. (Tandoğan, *Mesuliyet Hukuku*)
- Tekinay, Selahattin Sulhi, Akman, Galip Servet, Burcuoğlu, Halûk ve Altop, Atilla, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (7. baskı), Filiz Kitapevi İstanbul 1993.
- Tekinay, Selahattin Sulhi, *Borçların İfası, İhlali, Sona Ermesi ve Özel Nevileri*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1967.
- Tunçomağ, Kenan, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (6. baskı), Sermet Matbaası, İstanbul 1976.
- Uluslan, İlhan, “Culpa in Contrahendo Üstüne”, *Prof. Dr. Ümit Doğanay’ın Anısına Armağan*, C. I, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982, 275-319.
- Uygur, Turgut, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi*, C. I (3. baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013. (Uygur, C. I)
- Uygur, Turgut, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi*, C. II (3. baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013. (Uygur, C. II)
- Üçer, Mehmet, *Roma Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Alacaklının Temerrüdü*, Turhan Kitapevi, Ankara 2007.
- Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet ve Kaynar, Reşat, *Borçlar Hukuku Umumi Hükümler*, (2. Baskı), Nazir Akbasan Matbaası, İstanbul 1957.

- vonTuhr, Andreas, *Borçlar Hukukunun Umumi Kısım*, (Çev.: Cevat Edege), Olgaç Matbaası, Ankara 1983.
- Yalman, Süleyman, “Edime Uygun İfa Kuralının İstisnaları”, *Prof. Dr. Halil CİN’e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet Yılı Armağanı*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Konya 1995, 495-512. (Yalman, Edime Uygun İfa Kuralının İstisnaları)
- Yalman, Süleyman, *Türk - İsviçre Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006. (Yalman, *Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk*)
- Yavuz, Cevdet ve Acar, Faruk ve Özen, Burak, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (10. baskı),Beta Yayınları, İstanbul 2014.
- Yavuz, Nihat, *Ayıplı İfa* (2. baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2010.
- Yıldırım, Abdülkerim, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (4. baskı),Adalet Yayınevi, Ankara 2016.
- Yıldırım, Ahmet Cemil, “Sözleşme Ekonomisinin Bozulmasıyla İlgili Kuramların Türk Hukuku’ndaki Uygulamaları ve Yeni Türk Borçlar Kanunu’nda Aşırı İfa Güçlüğü” *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7 (1-2), 2012, 65-92.
- Yılmaz, Hamdi, “Sözleşme Görüşmelerinde Kusur (Culpa in Contrahendo) ve Sorumluluğun Niteliğinde Yeni Görüşler”, *Yargıtay Dergisi*, 11 (3), 1985, 234-252.
- Yüce, Melek Bilgin, *Alacaklı ve Borçlu Açısından İfa Zamanı*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015.
- Zevkliler, Aydın, Gökyayla, Emre, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri* (14. baskı),Turhan Kitapevi, Ankara 2014.

ÖZGEÇMİŞ

Av. Ali Rıza ERCOŞKUN

İş Adresi:

Muratpaşa Mah. Paşalar Cad. Paşalar Apt. Zemin Kat No:2 Yakutiye/ ERZURUM

Tel: (0442)238 38 81 Fax: (0442) 238 38 82

E-mail: arercoskun@gmail.com

GSM: 0532 1606767

Doğum Tarihi: 1991

Eğitim Durumu:

Sabancı İlköğretim Okulu

Nevzat Karabağ Anadolu Öğretmen Lisesi (2005-2009)

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi (2009-2013)

Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans (Halen yüksek lisans öğrenciliğim devam etmektedir.)(2013-....)

Yabancı Dil:

İngilizce

Almanca (Orta Düzey)

SERTİFİKALAR:

Avrupa Özel Hukukunun Uyumlaştırılması Kongresi Katılım Sertifikası

73rd International Criminology Course Certificate

Improving the Efficiency of Turkish Criminal Justice System Katılım Sertifikası

Finansal Piyasalar Eğitimi Tamamlama Sertifikası

2. Tüketici Hukuku Sempozyumu Katılım Sertifikası

Tübitak Sosyoloji Alanı Sergi Katılım Sertifikası