



Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü  
Özel Hukuk Anabilim Dalı

## **ALACAKLININ TEMERRÜDÜ**

İmge Hazal YILMAZ TEKİN

Doktora Tezi

Ankara, 2022



ALACAKLININ TEMERRÜDÜ

İmge Hazal YILMAZ TEKİN

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü  
Özel Hukuk Anabilim Dalı

Doktora Tezi

Ankara, 2022

## KABUL VE ONAY

İmge Hazal Yılmaz Tekin tarafından hazırlanan “Alacaklının Temerrüdü” başlıklı bu çalışma, 09.11.2022 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Doktora Tezi olarak kabul edilmiştir.

---

Prof. Dr. Hasan İŞGÜZAR (Başkan)

---

Prof. Dr. Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR (Danışman)

---

Prof. Dr. İştar URHANOĞLU (Üye)

---

Doç. Dr. Yıldız ABİK (Üye)

---

Doç. Dr. Burcu Gülseren ÖZCAN BÜYÜKTANIR (Üye)

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Prof.Dr. Uğur ÖMÜRGÖNÜLŞEN

Enstitü Müdürü

# YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI

Enstitü tarafından onaylanan lisansüstü tezimin tamamını veya herhangi bir kısmını, basılı (kağıt) ve elektronik formatta arşivleme ve aşağıda verilen koşullarla kullanıma açma iznini Hacettepe Üniversitesine verdiğimi bildiririm. Bu izinle Üniversiteye verilen kullanım hakları dışındaki tüm fikri mülkiyet haklarım bende kalacak, tezimin tamamının ya da bir bölümünün gelecekteki çalışmalarda (makale, kitap, lisans ve patent vb.) kullanım hakları bana ait olacaktır.

Tezin kendi orijinal çalışmam olduğunu, başkalarının haklarını ihlal etmediğimi ve tezimin tek yetkili sahibi olduğumu beyan ve taahhüt ederim. Tezimde yer alan telif hakkı bulunan ve sahiplerinden yazılı izin alınarak kullanılması zorunlu metinleri yazılı izin alınarak kullandığımı ve istenildiğinde suretlerini Üniversiteye teslim etmeyi taahhüt ederim.

Yükseköğretim Kurulu tarafından yayınlanan “**Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge**” kapsamında tezim aşağıda belirtilen koşullar haricince YÖK Ulusal Tez Merkezi / H.Ü. Kütüphaneleri Açık Erişim Sisteminde erişime açılır.

- Enstitü / Fakülte yönetim kurulu kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren 2 yıl ertelenmiştir. <sup>(1)</sup>
- Enstitü / Fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren 6 ay ertelenmiştir. <sup>(2)</sup>
- Tezimle ilgili gizlilik kararı verilmiştir. <sup>(3)</sup>

14/11/2022

**İmge Hazal YILMAZ TEKİN**

I “*Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge*”

- (1) *Madde 6. 1. Lisansüstü tezle ilgili patent başvurusu yapılması veya patent alma sürecinin devam etmesi durumunda, tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulu iki yıl süre ile tezin erişime açılmasının ertelenmesine karar verebilir.*
- (2) *Madde 6. 2. Yeni teknik, materyal ve metotların kullanıldığı, henüz makaleye dönüşmemiş veya patent gibi yöntemlerle korunmamış ve internette paylaşılması durumunda 3. şahıslara veya kurumlara haksız kazanç imkanı oluşturabilecek bilgi ve bulguları içeren tezler hakkında tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile altı ayı aşmamak üzere tezin erişime açılması engellenebilir.*
- (3) *Madde 7. 1. Ulusal çıkarları veya güvenliği ilgilendiren, emniyet, istihbarat, savunma ve güvenlik, sağlık vb. konulara ilişkin lisansüstü tezlerle ilgili gizlilik kararı, tezin yapıldığı kurum tarafından verilir \*. Kurum ve kuruluşlarla yapılan işbirliği protokolü çerçevesinde hazırlanan lisansüstü tezlere ilişkin gizlilik kararı ise, ilgili kurum ve kuruluşun önerisi ile enstitü veya fakültenin uygun görüşü üzerine üniversite yönetim kurulu tarafından verilir. Gizlilik kararı verilen tezler Yükseköğretim Kuruluna bildirilir.*  
*Madde 7.2. Gizlilik kararı verilen tezler gizlilik süresince enstitü veya fakülte tarafından gizlilik kuralları çerçevesinde muhafaza edilir, gizlilik kararının kaldırılması halinde Tez Otomasyon Sistemine yüklenir.*

\* *Tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulu tarafından karar verilir.*

## ETİK BEYAN

Bu çalışmadaki bütün bilgi ve belgeleri akademik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, görsel, işitsel ve yazılı tüm bilgi ve sonuçları bilimsel ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, kullandığım verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığımı, yararlandığım kaynaklara bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunduğumu, tezimin kaynak gösterilen durumlar dışında zgn olduğunu, **Prof. Dr. Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR** danışmanlığında tarafımdan üretildiğini ve Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Yönergesine göre yazıldığını beyan ederim.

**Ar. Gör. İmge Hazal YILMAZ TEKİN**

## TEŞEKKÜR

Bu alıŐma TUBITAK 2214-A Yurt Dışı Doktora Sırası AraŐtırma Burs Programı tarafından desteklenmiŐtir. Bu kapsamda bir yıl sũreyle Mũnih Ludwig Maximilian Őniversitesi'nde Prof. Dr. Stephan Lorenz danıŐmanlıđında araŐtırma imkũnı sağlanması vesilesiyle teŐekkũrlerimi sunarım.

## ÖZET

YILMAZ TEKİN, İmge Hazal. *Alacaklının Temerrüdü*, Doktora Tezi, Ankara, 2022.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 106 ila 110’da (OR Art. 91-95) düzenlenen alacaklının temerrüdü, ifası hâlâ mümkün, sözleşme ve yasal düzenlemelere uygun olarak sunulan edimin alacaklı tarafından haklı bir neden olmaksızın kabul edilmemesi veya edimin ifası bakımından gerekli olan diğer katılım fiillerinin alacaklı tarafından yerine getirilmemesi halinde ortaya çıkan hukuki kurumdur. Dolayısıyla alacaklının temerrüdü, ancak alacaklının katılımının zorunlu olduğu edimler bakımından söz konusudur. Eş anlamlı olmak üzere “kabul temerrüdü” kavramı da kullanılan alacaklının temerrüdü kurumunun şartları ile bazı sonuçlarına TBK’deki düzenlemeden ulaşılmakla birlikte, kurumun TBK’da ayrıntılı olarak düzenlenmediğini söylemek yanlış olmayacaktır. Bu sebeple, alacaklının temerrüdüne ilişkin açık olmayan ve tartışmalı hususlar söz konusudur. Buna karşın Alman hukukunda ise kurum yasal düzenlemelerde oldukça ayrıntılı olarak ele alınmış ve büyük ölçüde bu tartışmaların önüne geçilmiştir.

Çalışmamızın amacı, alacaklının temerrüdü kurumunun her açıdan ayrıntılı şekilde ortaya koyulmasıdır. Bu çerçevede, konuya ilişkin açık ve ayrıntılı yasal düzenlemeleri içermesi ve böylece Türk hukuku bakımından yol gösterici olacağı düşüncesiyle Alman hukukundaki düzenlemeler de yeri geldikçe göz önünde bulundurulmuştur. Bu şekilde, Türk-İsviçre hukuku bakımından alacaklının temerrüdü kurumunun bir bütün olarak ve özellikle önemli noktalarda Alman hukuku ile karşılaştırmalı şekilde ele alınmasına gayret gösterilmiştir.

### **Anahtar Sözcükler**

Temerrüt, Alacaklı, Alacaklının Temerrüdü, Mora Creditoris, Kabul Temerrüdü



## ABSTRACT

YILMAZ TEKİN, İmge Hazal. *Default of Creditor*, Ph. D. Dissertation, Ankara, 2022.

Default of creditor, which is regulated in the Turkish Code of Obligations Act. No. 6098 (TCO) art.106 to 110 (OR Art. 91-95), is the legal institution that emerges when act is still possible and presented in accordance with the contract and legal regulations is not accepted by the creditor or other participation acts necessary for the performance of the act are not fulfilled by the creditor without a valid reason. Therefore, the creditor's default is only in question in terms of acts in which the creditor's participation is obligatory. It would not be wrong to say that although the terms and some results of the institution of creditor's default, which is used synonymously with the concept of "default of acceptance", are obtained from the regulation in the TCO, the institution is not regulated in detail in the TCO. For this reason, there are unclear and controversial issues regarding the default of the creditor. On the other hand, in German law, the institution has been dealt with in great detail in legal regulations and these controversies have largely been avoided.

The aim of our study is to reveal the creditor's default in detail in every aspect. In this context, the regulations in German law have been taken into consideration when necessary, considering that they contain clear and detailed legal regulations on the subject and thus will be guiding in terms of Turkish law. In this way, an effort has been made to deal with the institution of default of the creditor as a whole in terms of Turkish-Swiss law, and especially in comparison with German law at important points.

### **Keywords**

Default, Creditor, Default of Creditor, Mora Creditoris, Default of Acceptance

## İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY.....	İ
YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI.....	İİ
ETİK BEYAN.....	İİİ
TEŞEKKÜR.....	İV
ÖZET .....	V
ABSTRACT .....	VI
İÇİNDEKİLER.....	VII
KISALTMALAR DİZİNİ .....	XIV
GİRİŞ.....	1
<b>1. BÖLÜM: BORÇ VE BORÇ İLİŞKİSİ KAVRAMLARI İLE ALACAKLININ TEMERRÜDÜ KAVRAMI VE ALACAKLININ TEMERRÜDÜNÜN BAZI HUKUKİ KURUMLARLA İLİŞKİSİ.....</b>	<b>6</b>
<b>1.1. BORÇ VE BORÇ İLİŞKİSİ KAVRAMLARI .....</b>	<b>6</b>
1.1.1. Genel Olarak .....	6
1.1.2. Borç .....	7
1.1.3. Borç İlişkisi.....	9
1.1.4. Borç İlişkisinin Tarafları (Borçlu ve Alacaklı Kavramları) .....	10
1.1.5. Borcun Konusu Edim ve Alacaklının Temerrüdüne Konu Olabilecek Borçlar .....	11
1.1.5.1. Borcun Konusu: Edim .....	11
1.1.5.1.1. Genel Olarak.....	11
1.1.5.1.2. Edim Türleri .....	13
1.1.5.2. Alacaklının Temerrüdüne Konu Olabilecek Borçlar.....	15
<b>1.2. ALACAKLININ TEMERRÜDÜ KAVRAMI VE ALACAKLININ TEMERRÜDÜNÜN BAZI HUKUKİ KURUMLARLA İLİŞKİSİ.....</b>	<b>19</b>
1.2.1. Alacaklının Temerrüdü Kavramı .....	19
1.2.1.1. Genel Olarak .....	19
1.2.1.2. Tarihsel Gelişimi .....	22
1.2.1.3. Kanuni Sistematiği .....	25
1.2.1.4. Uygulama Alanı.....	26
1.2.1.5. Alacaklının Temerrüdü İle İlgili Hükümlerin Hukuki Niteliği.....	27
1.2.1.6. Alacaklının Temerrüdü Kurumunun İşlevi.....	28
1.2.1.7. Alacaklının Borcun İfasına Katılımı ve Bu Katılımın Hukuki Niteliğinin Değerlendirilmesi.....	30
1.2.1.7.1. Alacaklının Borcun İfasına Katılımı.....	30
1.2.1.7.1.1. Genel Olarak.....	30
1.2.1.7.1.2. Katılım Türleri .....	31
1.2.1.7.1.2.1. Genel Olarak .....	31
1.2.1.7.1.2.2. Birinci Ayrım .....	31
1.2.1.7.1.2.3. İkinci Ayrım.....	32

1.2.1.7.2. Alacaklının Borcun İfasına Katılımının Hukuki Niteliğinin Değerlendirilmesi .....	33
1.2.2. Alacaklının Temerrüdünün Bazı Hukuki Kurumlarla İlişkisi .....	37
1.2.2.1. Genel Olarak .....	37
1.2.2.2. Borçlunun Temerrüdü .....	38
1.2.2.2.1. Kavram .....	38
1.2.2.2.2. Aralarındaki İlişki .....	46
1.2.2.2.2.1. Genel Olarak .....	46
1.2.2.2.2.2. Tarafların Davranışları Bakımından .....	49
1.2.2.2.2.3. Tarafların Davranışlarının Hukuki Niteliği Bakımından .....	49
1.2.2.2.2.4. Kusur ve Kusurun Etkileri Bakımından .....	51
1.2.2.2.2.5. Alacaklının Temerrüdündeki İfa Teklifi ile Borçlunun Temerrüdündeki İhtarın Etkileri Bakımından .....	52
1.2.2.2.2.6. Sonuçları Bakımından .....	53
1.2.2.3. İmkânsızlık .....	53
1.2.2.3.1. Kavram .....	53
1.2.2.3.2. Alacaklının Etki Alanında Gerçekleşen İfa İmkânsızlığı .....	56
1.2.2.3.3. Aralarındaki İlişki .....	60
1.2.2.4. İfa Etmeme .....	62
1.2.2.4.1. Kavram .....	62
1.2.2.4.2. Aralarındaki İlişki .....	63
1.2.2.5. Ödemezlik Def'i .....	63
1.2.2.5.1. Kavram .....	63
1.2.2.5.2. Aralarındaki İlişki .....	65
<b>2. BÖLÜM: ALACAKLININ TEMERRÜDÜNÜN ŞARTLARI .....</b>	<b>67</b>
<b>2.1. GENEL OLARAK .....</b>	<b>67</b>
<b>2.2. ALACAKLININ TEMERRÜDÜNÜN BORÇ İLİŞKİSİ BAKIMINDAN ŞARTLARI .....</b>	<b>68</b>
2.2.1. Bir Borç İlişkinin ve Borcun Varlığı .....	68
2.2.2. Borcun Muaccel veya İfa Edilebilir Olması .....	69
2.2.2.1. Genel Olarak .....	69
2.2.2.2. İfa Zamanı ve İfa Zamanının Belirlenmesi .....	70
2.2.2.2.1. İfa Zamanı Kavramı .....	70
2.2.2.2.2. İfa Zamanının Belirlenmesi .....	72
2.2.2.2.2.1. Genel Olarak .....	72
2.2.2.2.2.2. Süreye Bağlı Borçlarda İfa Zamanının Belirlenmesi .....	72
2.2.2.2.2.2.1. Genel Olarak .....	72
2.2.2.2.2.2.2. Taraflarca Belirlenmesi .....	73
2.2.2.2.2.2.3. İşin Niteliğine Göre Belirlenmesi .....	74
2.2.2.2.2.2.4. Kanunla Belirlenmesi .....	75
2.2.2.2.2.2.5. Âdetle Belirlenmesi .....	78
2.2.2.2.2.2.6. Dürüstlük Kuralına Göre Belirlenmesi .....	78
2.2.2.2.2.3. Süreye Bağlı Olmayan Borçlarda İfa Zamanı .....	79
2.2.2.3. Muacceliyet Kavramı .....	79
2.2.2.4. İfa Edilebilir Olma (Erken İfanın Mümkün Olması) .....	81
2.2.2.4.1. Genel Olarak .....	81
2.2.2.4.2. Erken İfanın Mümkün Olmadığı Hâller .....	83

2.2.2.4.2.1. Sözleşmenin Hükümleri veya Niteliği .....	83
2.2.2.4.2.2. Durumun Gereği .....	84
2.2.2.4.2.3. Kanun Hükümleri.....	84
2.2.2.4.2.4. Geçici Kabul Engelinin Bulunması (BGB § 299).....	85
2.2.3. Borcun İfasının Mümkün Olması (İmkânsız Olmaması) .....	89
2.2.3.1. Genel Olarak .....	89
2.2.3.2. İmkânsızlık ile İlişkisi (Teoriler).....	90
2.2.3.2.1. Edim Teorisi (Leistungstheorie).....	90
2.2.3.2.2. Soyutlama Teorisi (Abstrahierungsformel).....	92
2.2.3.2.3. Alan Teorisi (Sphärentheorie).....	92
2.2.3.2.4. Amacın Gerçekleşmesi ve Amacın Çökmesi .....	93
2.2.3.2.5. Değerlendirme .....	94
<b>2.3. ALACAKLININ TEMERRÜDÜNÜN BORÇLU BAKIMINDAN</b>	
<b>ŞARTLARI .....</b>	<b>95</b>
2.3.1. Genel Olarak .....	95
2.3.2. Borçlunun Edimi İfaya Hazır Olması.....	96
2.3.2.1. Genel Olarak .....	96
2.3.2.2. İçerik Bakımından .....	100
2.3.2.3. Kişi Bakımından.....	101
2.3.2.4. Yer Bakımından.....	102
2.3.2.5. Zaman Bakımından.....	102
2.3.3. Edimin Alacaklıya Gereği Gibi Önerilmiş Olması .....	104
2.3.3.1. Genel Olarak .....	104
2.3.3.2. İfa Teklifinin Hukuki Niteliği .....	106
2.3.3.3. Fiilî İfa Teklifi .....	107
2.3.3.3.1. Genel Olarak.....	107
2.3.3.3.2. İçerik Bakımından.....	111
2.3.3.3.3. Kişiler Bakımından.....	116
2.3.3.3.4. Yer Bakımından.....	120
2.3.3.3.5. Zaman Bakımından.....	121
2.3.3.4. Sözlü İfa Teklifi.....	123
2.3.3.4.1. Genel Olarak.....	123
2.3.3.4.2. İçerik Bakımından.....	130
2.3.3.4.3. Kişiler Bakımından.....	131
2.3.3.4.4. Yer Bakımdan.....	131
2.3.3.4.5. Zaman Bakımından.....	132
2.3.3.5. İfa Teklifinin Gerekli Olmadığı Hâller.....	132
<b>2.4. ALACAKLININ TEMERRÜDÜNÜN ALACAKLI BAKIMINDAN</b>	
<b>ŞARTLARI .....</b>	<b>135</b>
2.4.1. Genel Olarak .....	135
2.4.2. Alacaklının Önerilen Edimi Kabulden Kaçınması.....	136
2.4.2.1. Genel Olarak .....	136
2.4.2.2. Kabulden Kaçınma (İfa Sırasındaki İşbirliği Davranışlarının İhmali).....	139
2.4.2.3. Alacaklının Kabul Dışındaki İşbirliği Davranışlarını İhmali.....	140
2.4.2.3.1. Genel Olarak.....	140
2.4.2.3.2. Hazırlık Fiillerinin İhmali .....	140
2.4.2.3.3. Refakat Fiilinin İhmali .....	141
2.4.3. Alacaklının Kabulden Kaçınmasının Haklı Bir Nedene Dayanmaması.....	142

<b>2.5. İSPAT SORUNU</b> .....	148
<b>2.6. MÜTESELSİL BORÇLULARIN BULUNMASI HÂLİNDE ALACAKLININ TEMERRÜDÜ (TBK M. 106/2)</b> .....	149
<b>3. BÖLÜM: ALACAKLININ TEMERRÜDÜNÜN SONUÇLARI VE SONA ERMESİ</b> .....	<b>151</b>
<b>3.1. ALACAKLININ TEMERRÜDÜNÜN SONUÇLARI</b> .....	151
3.1.1. Genel Olarak .....	151
3.1.2. Alacaklının Temerrüdünün Genel Sonuçları (Borçluyu Alacaklı Karşısında Koruyan Genel İmkânlar).....	155
3.1.2.1. Genel Olarak .....	155
3.1.2.2. Borçlunun Sorumluluğunun Hafiflemesi.....	156
3.1.2.3. Hasarın Alacaklıya Geçmesi .....	159
3.1.2.4. Borçlunun Masrafları Alacaklıdan İsteme Hakkı.....	164
3.1.2.5. Mütemerrit Alacaklının Ödemezlik Def'ini İleri Sürememesi .....	169
3.1.2.6. Alacaklının Temerrüdünün Borçlu Temerrüdünü Engellemesi .....	170
3.1.2.7. Faiz Durumu.....	171
3.1.2.8. Alacaklının Temerrüdü Sürecinde Yararların Durumu .....	175
3.1.2.9. Kefilin Kurtulması ve İpoteğin Durumu.....	177
3.1.3. Alacaklının Temerrüdünün Özel Sonuçları (Borçlunun Borçtan Kurtulmasını Sağlayan Özel İmkânlar).....	179
3.1.3.1. Genel Olarak .....	179
3.1.3.2. Tevdi Hakkı.....	180
3.1.3.2.1. Tevdi Kavramı.....	180
3.1.3.2.2. Tevdiin Hukuki Niteliği .....	183
3.1.3.2.3. Tevdiin Taraflar Bakımından Anlamı.....	185
3.1.3.2.3.1. Alacaklı Bakımından.....	185
3.1.3.2.3.2. Borçlu Bakımından .....	186
3.1.3.2.4. Tevdi Çeşitleri .....	187
3.1.3.2.5. Tevdi Yeri ve Tevdi Makamı .....	190
3.1.3.2.5.1. Genel Olarak .....	190
3.1.3.2.5.2. Tevdi Yeri.....	191
3.1.3.2.5.3. Tevdi Makamı.....	192
3.1.3.2.5.4. Yanlış Yerde Tevdi .....	193
3.1.3.2.6. Tevdiin Alacaklıya Bildirilmesi .....	196
3.1.3.2.7. Tevdiin Şartları.....	199
3.1.3.2.7.1. Kişi Bakımından .....	199
3.1.3.2.7.2. Alacaklının Temerrüdünün Varlığı.....	199
3.1.3.2.7.3. Tevdie Elverişli Bir Malın Bulunması .....	201
3.1.3.2.7.4. Sözleşmeye Uygun Edimin Tevdii .....	207
3.1.3.2.7.5. İspat Yüğü.....	208
3.1.3.2.8. Tevdi Makamı ile Hukuki İlişki .....	209
3.1.3.2.8.1. Borçlu ile Tevdi Makamı Arasında.....	209
3.1.3.2.8.2. Alacaklı ile Tevdi Makamı Arasında .....	212
3.1.3.2.9. Tevdi Konusunun Geri Alınması.....	213
3.1.3.2.9.1. Genel Olarak .....	213
3.1.3.2.9.2. Geri Almaya Yetkili Kişiler.....	219
3.1.3.2.9.3. Geri Alma Hakkının Kullanılmasının İstisnaları .....	222

3.1.3.2.9.3.1. Alacaklının Tevdi Konusunu Kabul Etmiş Olması .....	222
3.1.3.2.9.3.2. Tevdii Yükümlülüğü .....	227
3.1.3.2.9.3.3. Tevdiin Bir Rehni Sona Erdirmiş Olması .....	227
3.1.3.2.9.3.4. Tevdi Edenin Geri Alma Hakkından Feragat Etmiş Olması .....	229
3.1.3.2.9.3.5. Tevdiin Bir Mahkeme Kararına Dayanması (BGB § 376/2-3) .....	231
3.1.3.2.9.4. Tevdi Konusunun Geri Alınmasının Etkisi .....	232
3.1.3.2.9.5. İspat Yükü .....	234
3.1.3.2.10. Tevdiin Hukuki Sonuçları .....	235
3.1.3.2.10.1. Genel Olarak .....	235
3.1.3.2.10.2. Geri Alınabilir Tevdi Bakımından .....	237
3.1.3.2.10.3. Geri Alınamaz Tevdi Bakımından .....	241
3.1.3.2.11. Tevdi Masrafları .....	244
3.1.3.2.12. Tevdiin Sona Ermesi .....	248
3.1.3.3. Satma Hakkı .....	252
3.1.3.3.1. Genel Olarak .....	252
3.1.3.3.2. Satma Hakkının Kullanılmasının Şartları .....	255
3.1.3.3.2.1. Maddi Şartlar .....	255
3.1.3.3.2.1.1. Borçlu ve Alacaklı Bakımından .....	255
3.1.3.3.2.1.2. Şeye İlişkin Şartlar .....	256
3.1.3.3.2.2. Şekli Şartlar .....	260
3.1.3.3.2.2.1. Genel Olarak .....	260
3.1.3.3.2.2.2. Satışın Alacaklıya Önceden İhtar Edilmesi .....	261
3.1.3.3.2.2.3. Hâkimden İzin Alınmış Olması .....	264
3.1.3.3.2.2.4. Satışın Kural Olarak Açık Artırma Şeklinde Yapılması .....	265
3.1.3.3.2.2.5. Satıştan Elde Edilen Paranın Tevdi Edilmesi .....	268
3.1.3.3.3. Hukuki Sonuçları .....	269
3.1.3.3.3.1. Usulüne Uygun Gerçekleştirilen Satış Bakımından .....	269
3.1.3.3.3.2. Usulüne Uygun Gerçekleştirilmeyen Satış Bakımından .....	271
3.1.3.3.4. Ticari Satışlarda Alacaklının Temerrüdü Hâlinde Satma Hakkı (TTK m. 23/1-b) .....	274
3.1.3.3.5. Satış Masrafları .....	275
3.1.3.3.6. İspat Yükü .....	277
3.1.3.4. Dönme Hakkı .....	277
3.1.3.4.1. Genel Olarak .....	277
3.1.3.4.2. Dönme Hakkı ve Hukuki Niteliği .....	280
3.1.3.4.3. Dönme Hakkının Kullanılması .....	282
3.1.3.4.3.1. Genel Olarak .....	282
3.1.3.4.3.2. Şartları .....	283
3.1.3.4.4. Hukuki Sonuçları .....	284
3.1.3.4.5. İspat Yükü .....	286
<b>3.2. ALACAKLININ TEMERRÜDÜNÜN SONA ERMESİ .....</b>	<b>286</b>

**4. BÖLÜM: BAZI ÖZEL DURUMLARDA VE ÖZEL BORÇ İLİŞKİLERİNDE ALACAKLININ TEMERRÜDÜ İLE ALACAKLININ TEMERRÜDÜ HÜKÜMLERİNİN UYGULAMA ALANI BULDUĞU DİĞER İFA ENGELLERİ .....**

<b>4.1. BAZI ÖZEL DURUMLARDA ALACAKLININ TEMERRÜDÜ</b> .....	291
4.1.1. Kesin Vadeli İşlemlerde Alacaklının Temerrüdü .....	291
4.1.1.1. Genel Olarak .....	291
4.1.1.2. Alacaklının Temerrüdü Bakımından Değerlendirmeler .....	294
4.1.2. Seçimlik Borçlarda Alacaklının Temerrüdü .....	295
4.1.2.1. Seçimlik Borç .....	295
4.1.2.1.1. Genel Olarak .....	295
4.1.2.1.2. Seçim Hakkı .....	299
4.1.2.1.2.1. Genel Olarak .....	299
4.1.2.1.2.2. Kullanılmasının Sonuçları .....	302
4.1.2.1.2.3. Kullanılmamasının Sonuçları .....	303
4.1.2.1.2.3.1. Genel Olarak .....	303
4.1.2.1.2.3.2. Seçim Hakkının Borçluya Ait Olması Hâlinde .....	303
4.1.2.1.2.3.3. Seçim Hakkının Alacaklıya Ait Olması Hâlinde .....	304
4.1.2.1.2.3.4. Seçim Hakkının Üçüncü Kişiye Ait Olması Hâlinde .....	305
4.1.2.2. Alacaklının Temerrüdü Bakımından Değerlendirmeler .....	306
4.1.3. Sürekli Borç İlişkilerinde Alacaklının Temerrüdü .....	309
4.1.4. Karşılıklı Borç Yükleyen Sözleşmelerde Alacaklının Temerrüdü .....	314
4.1.5. Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmelerde Alacaklının Temerrüdü .....	320
4.1.5.1. Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme .....	320
4.1.5.1.1. Kavram .....	320
4.1.5.1.2. Özellikleri .....	326
4.1.5.1.2.1. Bağımsız Bir Sözleşme Türü Oluşturmaması .....	326
4.1.5.1.2.2. Üçüncü Kişi Yararına Bir Tasarruf İşleminin (Kural Olarak) Yapılamaması .....	327
4.1.5.1.2.3. Üçüncü Kişiye Borç Yükletilememesi .....	328
4.1.5.1.2.4. Sözleşmenin Kurulmasında Yararlananın Rolünün Olmaması .....	329
4.1.5.1.2.5. Üçüncü Kişiye Yarar Sağlama Unsurunun En Geniş Anlamda Anlaşılması .....	331
4.1.5.1.2.6. Yararlananın Belirlenebilir Olmasının Yeterli Kabul Edilmesi .....	332
4.1.5.1.3. Geçerlilik Şartları .....	335
4.1.5.1.4. Çeşitleri .....	336
4.1.5.1.4.1. Genel Olarak .....	336
4.1.5.1.4.2. Eksik Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme .....	338
4.1.5.1.4.3. Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme .....	341
4.1.5.2. Alacaklının Temerrüdü Bakımından Değerlendirmeler .....	350
4.1.6. Yabancı Unsurlu Sözleşmelerde Alacaklının Temerrüdü .....	355
<b>4.2. BAZI ÖZEL BORÇ İLİŞKİLERİNDE ALACAKLININ TEMERRÜDÜ</b> .....	356
4.2.1. Genel Olarak .....	356
4.2.2. Satış Sözleşmesi .....	357
4.2.2.1. Genel Olarak .....	357
4.2.2.2. Alacaklının Temerrüdü Bakımından Değerlendirmeler .....	359
4.2.3. Eser Sözleşmesi .....	362
4.2.3.1. Genel Olarak .....	362
4.2.3.2. Alacaklının Temerrüdü Bakımından Değerlendirmeler .....	364
4.2.4. Tüketim Ödücü (Karz) Sözleşmesi .....	366

4.2.4.1. Genel Olarak .....	366
4.2.4.2. Alacaklının Temerrüdü Bakımından Değerlendirmeler .....	367
4.2.5. Kefalet Sözleşmesi .....	368
4.2.5.1. Genel Olarak .....	368
4.2.5.2. Alacaklının Temerrüdü Bakımından Değerlendirmeler .....	370
4.2.6. Hizmet Sözleşmesi .....	372
4.2.6.1. Genel Olarak .....	372
4.2.6.2. Alacaklının Temerrüdü Bakımından Değerlendirmeler .....	374
4.2.7. Kira Sözleşmesi .....	379
4.2.7.1. Genel Olarak .....	379
4.2.7.2. Alacaklının Temerrüdü Bakımından Değerlendirmeler .....	380
<b>4.3. ALACAKLININ TEMERRÜDÜ HÜKÜMLERİNİN UYGULAMA ALANI BULDUĞU DİĞER İFA ENGELLERİ (TBK M. 111; OR ART. 96) .....</b>	<b>381</b>
4.3.1. Genel Olarak .....	381
4.3.2. Şarhları .....	384
4.3.2.1. Borçlu Bakımından .....	384
4.3.2.2. Alacaklı Bakımından .....	385
4.3.3. Sonuçları .....	390
4.3.4. İspat Yükü .....	392
<b>SONUÇ .....</b>	<b>393</b>
<b>KAYNAKÇA .....</b>	<b>403</b>



## KISALTMALAR DİZİNİ

Anm.	: Anmerkung
Art.	: Artikel
aşa.	: aşağı
AT	: Allgemeiner Teil
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BAG	: Bundesarbeitsgericht
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bd.	: Band
BeckRS	: Beck-Rechtsprechung
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch
BGE	: Bundesgerichtsentscheidungen
BGH	: Bundesgerichtshof
bkz.	: bakınız
BVerfG	: Bundesverfassungsgericht
C.	: Cilt
CISG	: United Nations Convention On Contracts For The International Sale Of Goods
Çev.	: Çeviren

dn.	: dipnot
E.	: Esas
Ed.	: Editör
ERÜHFD	: Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
H.	: Heft
HD	: Hukuk Dairesi
HGB	: Handelsgesetzbuch
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
Hrsg.	: Herausgeber
İBGK	: İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu
K.	: Karar
Karş.	: Karşılaştırınız
KG	: Kammergericht
m.	: madde
MDR	: Monatsschrift für Deutsches Recht
MÜHFD	: Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
N.	: Nummer
NJW	: Neue juristische Wochenschrift
NJW-RR	: Neue juristische Wochenschrift - Rechtsprechungs-Report
NZA	: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht

NZG	: Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZI	: Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung
OLG	: Oberlandesgericht
OR	: Obligationenrecht
RG	: Resmî Gazete
Rn.	: Randnummer
s.	: sayfa
S.	: Sayı
SBF	: Siyasal Bilgiler Fakültesi
Schriftl.	: Schriftleitung
T.	: Tarih
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
ZGB	: Schweizerisches Zivilgesetzbuch
ZIP	: Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
yuk.	: yukarı

## GİRİŞ

Bir borç ilişkisinin ortaya çıkışında, genel olarak borçlu borcunu zamanında ifa edebileceğini, alacaklı ise alacağına zamanında kavuşabileceğini düşünür. Ancak hayatın akışında her zaman bu sonuçlara ulaşamayabilir. Gerçekten, borcun ifası bakımından çeşitli ifa engellerinin ortaya çıkması ihtimal dâhilindedir. Borcun ifası konusunda ortaya çıkabilecek engellerden biri de çalışmamızın konusunu oluşturan alacaklının temerrüdüdür. Çalışmamızda alacaklının temerrüdü her yönüyle ele alınmaya çalışılmış ve Alman hukukundaki ayrıntılı düzenlemeler ile değerlendirmelerin hukukumuz bakımından yol gösterici olabileceği düşüncesiyle konuların ele alınmasında Türk-İsviçre hukukuyla birlikte Alman hukukuna da yer vermeye özen gösterilmiştir.

Temerrüt genel olarak, muaccel ve ifa edilebilir bir borcun yerine getirilmesindeki gecikmedir. Kısaca edimin ifasındaki gecikme olarak ifade edilen temerrüt borçludan kaynaklanabileceği gibi alacaklıdan da kaynaklanabilir. Temerrüt borçludan kaynaklanıyorsa borçlunun temerrüdü, alacaklıdan kaynaklanıyorsa alacaklının temerrüdü olarak adlandırılır. Tarihsel olarak temerrüt kavramının Roma hukukundaki karşılığı olan *mora* kavramı da hem borçlunun temerrüdünü hem de alacaklının temerrüdünü kapsayan bir üst kavram olarak kullanılmakta ve alacaklının temerrüdü ile borçlunun temerrüdü birbirinin karşılığı olarak ele alınmaktaydı. Bunlar dikkate alındığında, iki kurumun benzer nitelikteki hukuki sorunları ele aldığı söylenebilse de alacaklının temerrüdü tam anlamıyla borçlunun temerrüdünün karşılığı niteliğinde bir kavram değildir ve kendine özgü bir yapıya sahiptir. Zira alacaklının ve borçlunun borç ilişkisindeki konumları farklıdır.

Kısaca alacaklının haklı bir neden olmaksızın edimin ifasını kabulden kaçınması şeklinde ifade edebileceğimiz alacaklının temerrüdü, 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nda "Borçların İfası" başlığı altında 90 ila 94. maddelerde düzenlenmekte ve 95. maddede ise

alacaklının temerrüdüne ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulacağı “Borcun İfasına Mani Olan Diğer Sebepler”e yer verilmekteyken; yürürlükteki 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda (TBK) ise “Borç İlişkisinin Hükümleri” başlıklı ikinci bölümün “Borçların İfası” başlıklı birinci ayrımında 106 ila 110. maddelerde yer almakta ve 111. maddede de diğer ifa engellerine yer verilmektedir. Alacaklının temerrüdü her ne kadar bir ifa engeli olsa da, ifa engelleri arasında değil, borçların ifası başlığı altında düzenlenmiştir. Bunda en önemli etkenin, alacaklının temerrüdünün hukuki niteliği olduğu söylenebilir. Zira alacaklının temerrüdü, borçlunun temerrüdünün aksine bir yükümlülük ihlali niteliğinde değildir. Genel olarak, alacaklının ifaya katılımı bir külfet olarak kabul edilmekte ve alacaklının temerrüdü, alacaklının katılım külfetini ihlalinden kaynaklanmaktadır.

Türk Borçlar Kanunu m. 106’da, alacaklının temerrüdünün şartlarına yer verilmektedir. Bu hükme göre alacaklının temerrüdünün şartlarını; edimin gereği gibi önerilmiş olması, alacaklının kabulden veya borçlunun borcunu ifa edebilmesi için kendisi tarafından yapılması gereken hazırlık fiillerini yapmaktan kaçınması ve bu kaçınmanın haklı bir nedene dayanmaması şeklinde ifade etmek mümkündür. Ancak, alacaklının ifaya (hazırlık fiilleri, kabul veya refakat fiilleriyle) katılımının alacaklının temerrüdünü karakterize eden unsur olduğunu söylemek gerekir. Zira, alacaklının ifaya katılımının gerekli olmadığı edimler bakımından alacaklının temerrüdünden söz edilemez. Bu açıklamalar ışığında, kapsamlı bir şekilde alacaklının temerrüdü, ifası hâlâ mümkün olan, sözleşme ve yasal düzenlemelere uygun olarak sunulan edimin alacaklı tarafından haklı bir neden olmaksızın kabul edilmemesi veya edimin ifası bakımından gerekli olan diğer katılım fiillerinin alacaklı tarafından yerine getirilmemesi hâlinde ortaya çıkan hukuki kurum şeklinde tanımlanabilir. TBK m. 107 ila 110’da ise alacaklının temerrüdünün özel sonuçları, bir başka ifadeyle alacaklının temerrüde düşmesi hâlinde borçlunun borcundan kurtulmasını sağlayan ve edim türüne göre değişen özel imkânlar düzenlenmektedir. Bunlar; tevdi, satma ve dönme hakkıdır.

Dört bölümden oluşan çalışmamızın “*Borç ve Borç İlişkisi Kavramları ile Alacaklının Temerrüdü Kavramı ve Alacaklının Temerrüdünün Bazı Hukuki Kurumlarla İlişkisi*” başlıklı ilk bölümünde, alacaklının temerrüdüne konu olabilecek borçların değerlendirilmesinde fayda sağlayacağı düşüncesiyle borç ve borç ilişkisi kavramları ile

alacaklının temerrüdünün bazı diğer hukuki kurumlarla ilişkisine de yer verilerek, alacaklının temerrüdü kurumunun sınırları çizilmeye çalışılmıştır. Bu bölüm kapsamında, ayrıca sonraki bölümlerde alacaklının temerrüdüne ilişkin açıklamaların daha iyi anlaşılabilmesi adına, özellikle alacaklının temerrüdü kavramının tarihsel gelişimi, kanuni sistematığı, uygulama alanı, işlevi ve hukuki niteliği gibi konulara da yer verilmiştir.

*“Alacaklının Temerrüdünün Şartları”* başlıklı ikinci bölümde ise TBK m. 106/1’de “[y]apma veya verme edimi gereği gibi kendisine önerilen alacaklı, haklı bir sebep olmaksızın onu kabullen veya borçlunun borcunu ifa edebilmesi için kendisi tarafından yapılması gereken hazırlık fiillerini yapmaktan kaçınırsa, temerrüde düşmüş olur.” şeklinde karşılık bulan alacaklının temerrüdünün şartlarına ilişkin açıklamalar yapılmaktadır. Ancak çalışmamızda alacaklının temerrüdünün şartları incelenirken TBK m. 106/1’de açıkça yer alan şartlardan daha kapsamlı bir inceleme yolu tercih edilmiştir. Bu kapsamda alacaklının temerrüdünün şartları, borç ilişkisi bakımından, borçlu bakımından ve alacaklı bakımından olmak üzere üç başlık altında toplanmıştır. İncelemenin bu şekilde yapılmasıyla hem konunun daha detaylı ele alınması hem de alacaklının temerrüdünün ortaya çıkışında tarafların etkilerinin daha iyi anlaşılabilmesi düşüncesi yer almaktadır. İkinci bölüm kapsamında ayrıca 818 sayılı Borçlar Kanunu’nda yer almayan, ancak alacaklının temerrüdünün şartlarına ilişkin TBK m. 106’nın 2. fıkrasında düzenlenen “[a]lacaklı, müteselsil borçlulardan birine karşı temerrüde düşerse, diğerlerine karşı da temerrüde düşmüş olur.” hükmü de inceleme konusu yapılmıştır.

Alacaklının temerrüdünün kapsam ve şartlarıyla ayrıntılı şekilde ortaya koyulmasının ardından *“Alacaklının Temerrüdünün Sonuçları ve Sona Ermesi”* başlıklı üçüncü bölümde, alacaklının temerrüdünün borçlu bakımından hangi etkileri ve hakları doğurduğu ile alacaklının temerrüdünün hangi hâllerde sona ereceği üzerinde durulmuştur. Şunu belirtmek gerekir ki, alacaklının temerrüdünün sonuçları oldukça önemli bir konudur. Zira, üzerine düşeni yerine getirmiş olan borçlunun, alacaklıdan kaynaklı olarak borcunu yerine getiremediği böyle bir durumda, alacaklının temerrüdü sebebiyle ortaya çıkan dezavantajlara karşı korunması şarttır. Zaten alacaklının

temerrüdü hükümlerinin amacı da budur. Ancak Türk-İsviçre hukukundaki yasal düzenlemeler incelendiğinde bu amaca tam olarak ulaşamadığı anlaşılmaktadır. Zira söz konusu hükümler değerlendirildiğinde, alacaklının temerrüdünün sonuçları konusunda Alman hukukundaki düzenlemelerin (BGB §§ 300-304, §§ 372-386 ) aksine, Türk-İsviçre hukukunda alacaklının temerrüdünün sonuçlarının yeterince düzenlenmediğini söylemek mümkündür. Bununla birlikte, Türk-İsviçre hukukundaki hükümlerde alacaklının temerrüdünün gerçekleşmesi hâlinde borç konusu edimin türüne göre değişen, borçlunun sahip olduğu bazı haklara yer verilmekte; bu kapsamda, maddi edimler (verme borçları) bakımından tevdi (TBK m. 107; OR Art. 92) ve duruma göre satma hakkı (TBK m. 108; OR Art. 93), diğer edimler bakımından (borcun konusunun bir şeyin verilmesine ilişkin olmadığı hâllerde) ise sözleşmeden dönme hakkı (TBK m. 110; OR Art. 95) yer almaktadır. Böylece bu haklar ile, alacaklının katılımı gerekmeksizin borçlunun borcundan kurtulmasına imkân tanınmaktadır. İşbu haklar, alacaklının temerrüdünün özel sonuçları veya borçlunun borcundan kurtulmasını sağlayan özel imkânlar olarak anılmaktadır. Bu hakların yanında, alacaklının temerrüdünün genel sonuçları da söz konusudur. Borçluyu alacaklının karşısında koruyan genel imkânlar olarak da ifade edilen, alacaklının temerrüdünün genel sonuçları ise Türk-İsviçre hukukunda alacaklının temerrüdüne ilişkin yasal düzenlemeler kapsamında yer almamaktadır. Ancak bu genel sonuçlar, Türk-İsviçre hukukunda da içtihatlarla ve doktrin tarafından geliştirilmiştir. Belirtmekte yarar vardır ki, konuya ilişkin yabancı hukuk sistemlerindeki yasal düzenlemelerin (özellikle Alman hukukundaki BGB §§ 300-304'ün) de bu gelişmede etkisi olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Çalışmamızın “*Bazı Özel Durumlarda ve Özel Borç İlişkilerinde Alacaklının Temerrüdü ile Alacaklının Temerrüdü Hükümlerinin Uygulama Alanı Bulduğu Diğer İfa Engelleri*” başlıklı dördüncü ve son bölümünde ise seçimlik borç, üçüncü kişi yararına sözleşme gibi bazı özel durumlar ve satış, hizmet, eser gibi bazı özel borç ilişkileri kapsamında alacaklının temerrüdü açıklanmıştır. Ayrıca, bu bölümün son başlığında, her ne kadar alacaklının temerrüdü kurumu söz konusu olmasa da alacaklının temerrüdüne ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulduğu TBK m. 111’de “[b]orçlunun kusuru olmaksızın, alacağın kime ait olduğunda veya alacaklının kimliğinde duraksama sebebiyle ya da alacaklıdan kaynaklanan diğer kişisel bir sebeple borç, alacaklıya veya temsilcisine ifa

*edilemezse borçlu, alacaklının temerrüdünde olduğu gibi, tevdi ya da sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir.” ifadeleri ile düzenlenen diğer ifa engellerine ilişkin açıklamalar yapılmıştır.*



# 1. BÖLÜM: BORÇ VE BORÇ İLİŞKİSİ KAVRAMLARI İLE ALACAKLININ TEMERRÜDÜ KAVRAMI VE ALACAKLININ TEMERRÜDÜNÜN BAZI HUKUKİ KURUMLARLA İLİŞKİSİ

## 1.1. BORÇ VE BORÇ İLİŞKİSİ KAVRAMLARI

### 1.1.1. Genel Olarak

Borç ve borç ilişkisi kavramları 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nda<sup>1</sup> tanımlanmadığı gibi, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda<sup>2</sup> ve mehzaz İsviçre Borçlar Kanunu'nda da tanımlanmamıştır<sup>3</sup>. Bu düzenlemelerde kanuni bir tanıma yer verilmemesi söz konusu kavramların bilindiği varsayımından kaynaklanmaktadır<sup>4</sup>. Bu kavramların tarihsel kökeni ise Roma hukuku ve Müşterek hukuka dayanmaktadır<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> RG, 29.04.1926, S. 359.

<sup>2</sup> RG, 04.02.2011, S. 27836.

<sup>3</sup> KOLLER, Alfred: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band I, Bern, 1996, s. 3; EREN, Fikret/ DÖNMEZ, Ünsal: Eren Borçlar Hukuku Şerhi, Cilt I, Yetkin, Ankara, 2022, s. 31; BGB de bu kavramları tanımlamamaktadır. Bkz. GERNHUBER, Joachim: Das Schuldverhältnis, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1989, s. 7 ve GERNHUBER, Joachim: Die Erfüllung und ihre Surrogate, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1994, s. 1.

<sup>4</sup> İNAN, Ali Naim: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 1984, s. 3; EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin, Ankara, 2016, s. 21.

<sup>5</sup> RADO, Türkan: Roma Hukuku Dersleri, Borçlar Hukuku, İstanbul, 2006, s. 9-11, 13; TUNÇOMAĞ, Kenan: Türk Borçlar Hukuku, I. Cilt, Genel Hükümler, Sermet Matbaası, İstanbul, 1976, s. 3; BAŞTUĞ, İrfan: Borçlar Hukuku "Genel Hükümler", İzmir, 1977, s. 11; EREN, Genel, s. 21; EREN/DÖNMEZ, Cilt I, s. 31.

### 1.1.2. Borç

Borç kavramı<sup>6</sup>, doktrinde farklı anlamlara gelecek şekilde kullanılmaktadır<sup>7</sup>. Bu kullanımlardan ilki, “borç ilişkisi” anlamındaki geniş anlamda borçtur<sup>8</sup>. İkinci kullanım ise dar anlamda borca ilişkin olup, borç ilişkisinden doğan münferit bir yükümlülüğü ifade etmektedir<sup>9</sup>. O hâlde dar anlamda borcu, alacaklının borçludan istemeye yetkili olduğu ve borçlunun da yerine getirmek zorunda bulunduğu tek bir edim şeklinde tanımlamak mümkündür<sup>10</sup>. Örneğin bir satış sözleşmesinde, alıcının satıcıya ödemesi

<sup>6</sup> Borç ile alacağın aynı anlama geldiğini söylemek mümkündür. Zira borç ile alacak arasındaki fark, hukuki ilişkide hangi konumdan bakıldığı ile ilgili olarak ortaya çıkmakta, talebe yetkili kişinin konumundan bakıldığında alacaktan söz edilirken, yükümlü kişinin konumundan bakıldığında ise bir borçtan söz edilmektedir. Tarafsız şekilde ifade etmek için ise yükümlülük kavramı tercih edilmektedir. Bkz. KOLLER, Allgemeiner Teil, s. 3; Borç ile alacak arasındaki ilişki konusunda benzer açıklamalar için ayrıca bkz. von BÜREN, Bruno: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Schuldhess & Co. AG, Zürich, 1964, s. 1, GAUCH, Peter: System der Beendigung von Dauerverträgen, Freiburg, 1968, s. 3-4, GERNHUBER, Das Schuldverhältnis, s. 30 ve ADAY, Nejat: Özel Hukukta Yükümlülük Kavramı ve Sonuçları, Beta, İstanbul, 2000, s. 131; Yükümlülük, borç ve alacak kavramları için ayrıca bkz. HUGUENIN, Claire: Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, Schulthess, Zürich, 2012, s. 9-10; Borç ve Yükümlülük kavramlarının her zaman eş anlamlı olmadığı konusunda bkz. TEKİNAY, Selâhattin Sulhi/ AKMAN, Sermet/ BURCUOĞLU, Halûk/ ALTOP, Atillâ: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Filiz, İstanbul, 1993, s. 30 ve KOÇ, Nevzat: İsviçre-Türk Hukukunda Alacaklının Temerrüdü, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1992, s. 84.

<sup>7</sup> FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt I, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1976, s. 15; von TUHR, Andreas/ PETER, Hans: Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts Band I, Zürich, 1984, s. 10; TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 27; İNAN, s. 4; BUCHER, Eugen: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, Zürich, 1988, s. 38; BAŞTUĞ da, basit (dar) anlamda borç ve geniş anlamda borç şeklinde bir ayırım yapmaktadır. Bkz. BAŞTUĞ, s. 13; Borç kavramının farklı anlamlara sahip olduğuna ve bu anlamlara ilişkin ayrıca bkz. TÜRK HUKUK LÜGATI, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1991, s. 41.

<sup>8</sup> von BÜREN, s. 1; KELLER, Max/ SCHÖBI, Christian: Allgemeine Lehren des Vertragsrechts, Band I, Helbing & Lichtenhahn Verlag, Basel, 1988, s. 6; TEKİNAY, Selâhattin Sulhi/ AKMAN, Sermet/ BURCUOĞLU, Halûk/ ALTOP, Atillâ: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Filiz, İstanbul, 1988, s. 7-8; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/ HATEMİ, Hüseyin/ SEROZAN, Rona/ ARPACI, Abdulkadir: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, Filiz, İstanbul, 2017, s. 5; SELİÇİ, Özer: Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1976, s. 3; TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 27; İNAN, s. 4; ADAY, s. 136; ANTALYA, Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt V/1, 1, Seçkin, Ankara, 2019, s. 58; NOMER, Halûk N.: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Beta, İstanbul, 2017, s. 14.

<sup>9</sup> von TUHR/PETER, s. 10; FEYZİOĞLU, Cilt I, s. 15; İNAN, s. 4; SELİÇİ, Sona Erme, s. 3; OĞUZMAN, Kemal/ ÖZ, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, Vedat, İstanbul, 2019, s. 3; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1988, s. 8; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993 s. 6; KOLLER, Allgemeiner Teil, s. 3; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Birinci Cilt, s.5; Bu kavramı ifade etmek üzere “dar anlamda borç ilişkisi” ifadesi de kullanılmaktadır. Bkz. WEBER, Rolf H.: Die Erfüllung der Obligation, Art. 68-96 OR, Schweizerisches Zivilgesetz-buch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Berner Kommentar, (Hrsg. HAUSHEER, Heinz), 2005, BK OR Art. 68-96, N. 17 ve EREN, Genel, s. 21.

<sup>10</sup> EREN, Genel, s. 21; KELLER/SCHÖBI, s. 6; EREN/DÖNMEZ, Cilt I, s. 32; ANTALYA, Cilt V/1, 1, s. 57; TÜMERDEM, Murat: Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü ve Sonuçları (TBK md. 126), Seçkin, Ankara, 2018, s. 23.

gereken satış bedeli<sup>11</sup>, satıcının alıcıya şeyi teslimi<sup>12</sup>, kira sözleşmesinde kiraya verenin bir aylık kira alacağı ve kiracının da bir aylık kira bedeli dar anlamda borcu oluşturmaktadır<sup>13</sup>.

Borç kavramına ilişkin bu iki kullanım dışında, bir de “en dar anlamda borç” şeklinde ifade edilen borç kavramı vardır ki, bununla anlatılmak istenen para borcudur<sup>14</sup>. Borcun bu en dar anlamda kullanımıyla günlük konuşma dilinde sıkça karşılaşılmakta olup, bir kimsenin borcu olduğunu ifade ettiği durumda, genellikle para borcundan bahsettiği görülmektedir<sup>15</sup>. Ancak her ne kadar doktrinde para borcu anlamında olmak üzere en dar anlamda borç kavramına yer verilmekteyse de esasen bu kullanım, borç kavramının yukarıda açıklanan ikinci anlamı (dar anlamda borç) kapsamındadır<sup>16</sup>.

Sonuç olarak, -borcun, para borcu anlamındaki kullanımı ayrı olarak ele alınmadığında-temelde borç kavramının iki anlamda kullanıldığını söylemek mümkündür. Bunlardan ilki geniş anlamda borç olup, aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacak olan “borç ilişkisi” kavramına karşılık gelmekteyken; ikincisi dar anlamda borç olup, yukarıda belirtildiği gibi borç ilişkisinin içeriğindeki tek bir yükümlülüğü ifade etmektedir<sup>17</sup>.

<sup>11</sup> EREN, Genel, s. 22; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Birinci Cilt, s. 5; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 4.

<sup>12</sup> İNAN, s. 4

<sup>13</sup> von TUHR/PETER, s. 10; TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 28; EREN, Genel, s. 22.

<sup>14</sup> FEYZİOĞLU, Cilt I, s. 15; İNAN, s. 4; EREN bunu ifade etmek üzere “dar anlamda borç” kavramını kullanmaktadır. Bkz. EREN, Genel, s. 21 ve EREN/DÖNMEZ, Cilt I, s. 31.

<sup>15</sup> BAŞTUĞ, s. 12.

<sup>16</sup> FEYZİOĞLU, Cilt I, s. 16.

<sup>17</sup> BUCHER, Allgemeiner Teil, s. 39; Borç kavramının kapsamı dikkate alınarak, yukarıda yer alan üçlü ayırım yapılabilmekle birlikte, doktrinde genellikle borç (dar anlamda borç) ve borç ilişkisi (geniş anlamda borç) şeklinde ikili bir ayırma yer verildiği görülmektedir. Bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Birinci Cilt, s. 5, OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 3, TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 27-28, TEKİNAY/AKMAN/ BURCUOĞLU/ALTOP, 1988, s. 7-8, TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 5-6; von TUHR/PETER de, her ne kadar borç kavramını açıklarken üçlü bir ayırma yer vermişse de özellikle borcun iki anlamına vurgu yapmaktadır. Bkz. von TUHR/PETER, s. 11; Borç ve borç ilişkisi kavramlarının farklı anlamlarda kullanımının, Roma hukukundaki ve Alman hukukundaki farklı kullanımından kaynaklandığı yönünde bkz. SELİCİ, Sona Erme, s. 1 vd., BUCHER, Allgemeiner Teil, s. 39 ve OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 3-4; Borç ve borç ilişkisi kavramlarının farklarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. von TUHR/PETER, s. 11-12, TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 28 vd., EREN, Genel, s. 24 vd. ve EREN/DÖNMEZ, Cilt I, s. 35 vd.

### 1.1.3. Borç İlişkisi

Borç ilişkisi, alacaklı ile borçlu arasında bir veya birden çok borç ve alacak hakkı doğuran bir hukuki ilişkidir<sup>18</sup>. Bu hukuki ilişkinin kapsamına, borçlar ve alacaklar dâhil olduğu gibi, bazı tali haklar da dâhil olabilmektedir<sup>19</sup>. Bundan dolayıdır ki, borç ilişkisinin kapsamına, alacaklı ile borçlu arasındaki ilişkilerin tamamı girmektedir<sup>20</sup>. Bu çerçevede, özellikle sözleşmeler (örneğin kira, satış, eser sözleşmesi gibi) borç ilişkisi meydana getirmektedir<sup>21</sup>.

Bir borç ilişkisi, genellikle birden fazla borç meydana getiren bir kaynak niteliğindedir<sup>22</sup>. Borç ilişkisinin bu özelliğini ifade edecek şekilde, bir “organizma” veya bir “kaynak” olarak da nitelendirildiği görülmektedir<sup>23</sup>. Bununla birlikte, bir borç ilişkisinin istisnai olarak tek bir borçtan (alacaktan) oluşması da mümkündür<sup>24</sup>. Buna örnek olarak, bir haksız fiilden doğan tazminat borcu, faizsiz ödünç sözleşmesi ve bağışlama vaadi

<sup>18</sup> von TUHR/PETER, s. 10; TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 27; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 5; BİRSEN, Kemaleddin: Borçlar Hukuku Dersleri, Birinci Kitap, Borçların Umumî Hükümleri, İstanbul, 1954, s. 28; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 3; EREN, borç ilişkisini dar anlamda borç ilişkisi ve geniş anlamda borç ilişkisi olarak ikiye ayırmakta ve dar anlamda borç ilişkisine karşılık gelmek üzere “borç” kavramını kullanırken, geniş anlamda borç ilişkisi ile de burada tanımlanan borç ilişkisini ifade etmektedir. Bkz. EREN, Genel, s. 21-22 ve EREN/DÖNMEZ, Cilt I, s. 31. Aynı şekilde borç ilişkisinin geniş ve dar anlamda kullanımı konusunda açıklamalar için bkz. GERNHUBER, Das Schuldverhältnis, s. 7-8, GERNHUBER, Die Erfüllung, s. 1-2, ADAY, s. 129 vd. ve TÜMERDEM, s. 23; ANTALYA, dar anlamda borç ilişkisi-geniş anlamda borç ilişkisi ayrımıyla birlikte, dar anlamda borç-geniş anlamda borç ayrımını da kullanmaktadır. Bkz. ANTALYA, Cilt V/1, 1, s. 57.

<sup>19</sup> von TUHR/PETER, s. 11; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 5; GRUNEWALD, Barbara: Bürgerliches Recht, C.H.Beck, München, 2014, s. 53; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Birinci Cilt, s. 7; EREN, Genel, s. 22.

<sup>20</sup> SELİÇİ, Sona Erme, s. 4; TÜMERDEM, s. 24; Borç ilişkisinin kapsamına giren unsurlar hakkında bkz. GRUNEWALD, 2014, s. 53 vd.

<sup>21</sup> von TUHR/PETER, s. 11.

<sup>22</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Birinci Cilt, s.5; Borç ilişkisi açısından ayrıntılı açıklamalar için bkz. EREN/DÖNMEZ, Cilt I, s. 32 vd.

<sup>23</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Birinci Cilt, s.5-6; WEBER, BK OR Art. 68-96, N. 8; SELİÇİ, Sona Erme, s. 3; EREN, Genel, s. 23; EREN/DÖNMEZ, Cilt I, s. 34; ANTALYA, Cilt V/1, 1, s. 58; TÜMERDEM, s. 24; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, mekanizma ifadesini tercih etmektedir. Bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1988, s. 8.

<sup>24</sup> von TUHR/PETER, s. 11; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1988, s. 8; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Birinci Cilt, s. 6; EREN, Genel, s. 22; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 4.

gösterilebilir<sup>25</sup>. Görüldüğü gibi, bir borç ilişkisi tek bir borçtan (alacaktan) oluşabileceği gibi, genellikle birden çok borç ve farklı haklar ile aynı zamanda külfet de içermektedir<sup>26</sup>.

#### 1.1.4. Borç İlişkisinin Tarafları (Borçlu ve Alacaklı Kavramları)

Bir borç ilişkisi iki veya daha fazla kişi arasında kurulabilir<sup>27</sup>. Her ne kadar ikiden fazla kişi bir borç ilişkisi içerisinde yer alabilse de, bu ilişkide iki taraf vardır<sup>28</sup>. Taraflar da borçlu veya alacaklı olup, borç ilişkisinin süjeleri olarak adlandırılırlar<sup>29</sup>. Borç ilişkisinin tanımından ve yapılan açıklamalardan da anlaşıldığı gibi, alacaklısı ve borçlusu olmayan bir borç ilişkisi düşünülemez<sup>30</sup>.

Borçlu, borç ilişkisinin pasif süjesidir<sup>31</sup>. Şöyle ki, borçlu borç ilişkisinde alacaklıya karşı, bir şeyi vermek, bir işi yapmak veya yapmamak ile yükümlü olan taraftır<sup>32</sup>. Bir başka ifade ile, borçlu borç ilişkisinin, yükümlülüğünü yerine getirebilmek için belli bir tarzda hareket etmek zorunda olan tarafıdır<sup>33</sup>. Borçlunun gerçekleştirilmesi gereken yükümlülük ise sözleşmeye özelliğini veren davranıştır<sup>34</sup>. Alacaklı ise borç ilişkisinin aktif süjesidir<sup>35</sup>.

<sup>25</sup> von TUHR/PETER, s.11; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Birinci Cilt, s. 6; EREN, Genel, s. 22.

<sup>26</sup> EREN, Genel, s. 23.

<sup>27</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1988, s. 9; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 7; İNAN, s. 18.

<sup>28</sup> RADO, s. 18; KOLLER, Allgemeiner Teil, s. 4; GIGER, Marcel: Die vom Gläubiger verschuldete Leistungsunmöglichkeit, Verlag Paul Haupt, Bern, 1992, s. 3.

<sup>29</sup> RADO, s. 18; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1988, s. 9; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 7; KOLLER, Allgemeiner Teil, s. 5; Roma hukukunda bu kişiler "creditor" ve "debitor" olarak adlandırılmaktaydı. Bkz. APATHY, Peter/KLINGENBERG, Georg/ PENNITZ, Martin: Einführung in das römische Recht, Böhlau Verlag, Wien, 2016, s. 211.

<sup>30</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1988, s. 9; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 7.

<sup>31</sup> von BÜREN, s. 1; RADO, s. 18; İNAN, s. 18; SAYMEN, Ferit H./ ELBİR, Halid K.: Türk Borçlar Hukuku, Umumi Hükümler, İstanbul, 1966, s. 38; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1988, s. 9; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 7; AKKANAT, Halil: Alacaklı Temerrüdü Dışında Alacaklı Yüzünden Borcun İfa Edilemediği Başlıca Durumlar ve Sonuçları, İstanbul, 1996, s. 43; KILIÇOĞLU, Ahmet M.: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Turhan, Ankara, 2021, s. 3; ANTALYA, Cilt V/1, 1, s. 97.

<sup>32</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1988, s. 9; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 7; BAŞTUĞ, s. 12; von BÜREN, s. 1.

<sup>33</sup> TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 4.

<sup>34</sup> GIGER, s. 4.

<sup>35</sup> von BÜREN, s. 1; RADO, s. 19; İNAN, s. 18; SAYMEN/ELBİR, s. 38; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1988, s. 9; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP,

Şöyle ki, alacaklı borç ilişkisinde, bir edimin ifasını, yani bir şeyin verilmesini, bir işin yapılmasını veya yapılmamasını isteme hakkına sahip olan taraftır<sup>36</sup>. Bununla birlikte, belirtmekte yarar vardır ki, bir borç ilişkisinde taraflardan birinin yalnız alacaklı, diğerinin de yalnız borçlu olması şart olmayıp, borç ilişkisinin içeriğine göre taraflardan her biri hem alacaklı hem de borçlu olabilmektedir<sup>37</sup>.

### **1.1.5. Borcun Konusu Edim ve Alacaklının Temerrüdüne Konu Olabilecek Borçlar**

#### **1.1.5.1. Borcun Konusu: Edim**

##### **1.1.5.1.1. Genel Olarak**

Edim<sup>38</sup>, bir borç ilişkisine dayanarak alacaklının isteme hakkına sahip olduğu, borçlunun ise yerine getirmekle yükümlü olduğu davranıştır<sup>39</sup>. Bir başka ifade ile edim, borçlunun alacaklı yararına yerine getirmesi gereken belirli ve sınırlı bir davranıştır<sup>40</sup>. Borçlu bu davranışıyla karşı tarafa bir yarar sağlayarak, edimini yerine getirmiş olmaktadır<sup>41</sup>. Borçlunun davranışı ile alacaklıya sağlayacağı yararın mutlaka malvarlığına ilişkin

---

1993, s. 7; AKKANAT, Borcun İfa Edilemediği Başlıca Durumlar, s. 42; KILIÇOĞLU, s. 2; ANTALYA, Cilt V/1, 1, s. 97.

<sup>36</sup> RADO, s. 19; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1988, s. 9; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 7; TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 4; BAŞTUĞ, s. 12; AKKANAT, Borcun İfa Edilemediği Başlıca Durumlar, s. 42-43; KILIÇOĞLU, s. 2; Türkçedeki “alacaklı” teriminin, diğer dillerdeki karşılıklarına göre daha isabetli olduğu konusunda bkz. RADO, s. 18-19 ve TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 4.

<sup>37</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1988, s. 9; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 7; AKKANAT, Borcun İfa Edilemediği Başlıca Durumlar, s. 43; KILIÇOĞLU, s. 3.

<sup>38</sup> Edim terimi yerine doktrinde; eda, ediş, ödem gibi kavramlar da kullanılmıştır. Bkz. TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 4 ve FEYZİOĞLU, Cilt I, s. 18. Edim terimi yerine farklı kullanımlar olduğu konusunda ayrıca bkz. SAYMEN/ELBİR, s. 39; Edimin borcun değil, yükümlün konusu olduğuna ilişkin olarak bkz. GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri, Yetkin, Ankara, 2021, s. 66.

<sup>39</sup> von TUHR/PETER, s. 11; SAYMEN/ELBİR, s. 39; TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 4; FEYZİOĞLU, Cilt I, s. 18; İNAN, s. 18; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 8; BİRSEN, s. 445; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 6; EREN, Genel, s. 96; DURAL, Mustafa: “Akitten Doğan Yapama Borçları”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 4, S. 6, 1970, s. 7; KILIÇOĞLU, s. 5; ANTALYA, Cilt V/1, 1, s. 97.

<sup>40</sup> EREN, Genel, s. 96.

<sup>41</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPAÇI, Birinci Cilt, s. 33; WEBER, edimin bu yanını vurgulayarak, edimi, “borçlunun, alacaklının yararına olan veya en azından onun iradesine uyan bir davranışı” şeklinde tanımlamaktadır.

olması gerekmez<sup>42</sup>. Öyle ki, bir sanatçının alacaklıya konser vermesi, borçlunun komşusuna belli saatlerde piyano çalmamayı taahhüt etmesi gibi manevi nitelikte bir yararın sağlanması edim kapsamında kabul edilmektedir<sup>43</sup>. Sonuç olarak, edim bir mal sağlamaya ilişkin olabileceği gibi emek sarfıyla da gerçekleştirilebilmektedir<sup>44</sup>. Bununla birlikte, hukuk alanı dışında kalan, örneğin iyilik yapmaya yönelik bir davranış, nezaketen veya sadece aradaki dostluk sebebiyle yapılması vaat edilen davranışlar borçlanılmış bir edim niteliğinde değildir<sup>45</sup>. Zira edimden söz edilebilmesi için, hukuken korunmaya değer bir menfaatin bulunması gerekmektedir<sup>46</sup>.

Edimin bir borcun konusunu oluşturabilmesi için başka bazı özellikleri de taşıması gerekmektedir. Bu çerçevede, edim emredici hukuk kurallarına, genel ahlaka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı olmamalıdır. Aksi takdirde ilgili sözleşme TBK m. 27/1 gereğince kesin olarak hükümsüzdür<sup>47</sup>. Aynı şekilde edim imkânsız da olmamalıdır<sup>48</sup>. Edim borç ilişkisinin doğumunda imkânsız ise geçerli bir sözleşme söz konusu olmaz; bir başka ifadeyle, TBK m. 27/1 gereğince sözleşme kesin olarak hükümsüzdür<sup>49</sup>. Edim bakımından aranan bir diğer özellik ise edimin belli veya belirlenebilir olmasıdır<sup>50</sup>. Buna göre, edimin başlangıçta belli olması şart olmayıp, ifa

---

<sup>42</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Birinci Cilt, s. 33; GÜMÜŞ, s. 66; Edimin ekonomik bir değer taşıması gerekip gerekmediği konusunda değerlendirme için bkz. TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 59-60; Edimin ekonomik bir değeri bulunmasa da, hukuken korunmaya değer bir menfaatin bulunmasına göre somut olay dikkate alınarak değerlendirme yapılması gerektiği konusunda bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 8-9.

<sup>43</sup> TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 59; EREN, Genel, s. 96, 99.

<sup>44</sup> EREN, Genel, s. 96.

<sup>45</sup> TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 60; EREN, Genel, s. 96, 99; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 8-9.

<sup>46</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1988, s. 11; EREN, Genel, s. 99; ANTALYA, Cilt V/1, 1, s. 98.

<sup>47</sup> TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 60; FEYZİOĞLU, Cilt I, s. 19; EREN, Genel, s. 100.

<sup>48</sup> Konuya ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. SAYMEN/ELBİR, s. 40-42

<sup>49</sup> FEYZİOĞLU, Cilt I, s. 19; EREN, Genel, s. 99.

<sup>50</sup> SAYMEN/ELBİR, s. 44; TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 60; FEYZİOĞLU, Cilt I, s. 19; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1988, s. 12; ANTALYA, Cilt V/1, 1, s. 98

anında objektif olarak belirlenebilir olması gerekli ve yeterlidir<sup>51</sup>. Şayet edim, belirli veya belirlenebilir değilse, borç doğmaz<sup>52</sup>.

### 1.1.5.1.2. Edim Türleri

Daha önce ifade edildiği üzere, edim, maddi veya manevi yarar sağlayacak çeşitli davranışlar olabilir<sup>53</sup>. Bu davranışların neler olduğunun tek tek belirtilebilmesi mümkün olmayıp; edimin, konu, nitelik, süre gibi farklı açılardan gruplandırmalar yapılarak incelenmesi mümkündür<sup>54</sup>. Bununla birlikte, konumuz açısından önem arz eden ve burada inceleme konusu yapılacak ayırım ise; verme, yapma ve yapmama edimlerine ilişkin olandır<sup>55</sup>.

Verme şeklindeki edimlerde, olumlu bir hareket tarzı söz konusu olup, bunlar bir şeyin verilmesini gerekli kılar<sup>56</sup>. Bir başka ifade ile verme, bir mala ilişkin mülkiyetin veya zilyetliğin nakli ya da bir irtifak hakkının kurulması borcunu ifade etmektedir<sup>57</sup>. Örneğin, bir satış sözleşmesinde satıcının malı karşı tarafa teslimi, bir kira sözleşmesinde kiraya verenin kiraya verilen malı teslimi bu niteliktedir<sup>58</sup>.

<sup>51</sup> TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 60; FEYZİOĞLU, Cilt I, s. 19; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 9-10; KILIÇOĞLU, s. 12; Edimin sonradan belirlenebilir olmasının, önceden belli olmasının yerini tutması durumunun 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 182. maddesinin 3. fıkrasında (TBK m 207/3'te) yasal desteğini bulduğu ifade edilmekte ve genelleştirmeye uygun bu hükmün sadece satış sözleşmesinde değil, diğer borç ilişkilerinde de uygulanması gerektiği belirtilmekteydi. Bkz. TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 60, EREN, Genel, s.100; Edimin sonradan belirlenmesinin hangi şekillerde söz konusu olabileceğine ilişkin açıklamalar için bkz. TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 60 vd.

<sup>52</sup> TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 60; EREN, Genel, s. 100.

<sup>53</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 6

<sup>54</sup> KOLLER, Allgemeiner Teil, s. 6; Edim türleri bakımından söz konusu olan bu ayrımların hepsine çalışmamızda yer verilmeyip, konumuz açısından önemi dikkate alınarak verme, yapma ve yapmama edimleri şeklindeki ayırım inceleme konusu yapılmıştır. Diğer edim türlerine ilişkin açıklamalar için bkz. von TUHR/PETER, s. 45 vd., SAYMEN/ELBİR, s. 45-49; WEBER, BK OR Art. 68-96, N. 31 vd., TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1988, s. 11 vd., EREN/DÖNMEZ, Cilt I, s. 158 vd., KILIÇOĞLU, s. 5 vd., GÜMÜŞ, s. 66-69 ve ANTALYA, Cilt V/1, 1, s. 100 vd.

<sup>55</sup> SAYMEN/ELBİR, s. 39; Roma hukukunda borcun konusu: *dare, facere* veya *praestare* olabilmekteydi. Konuya ilişkin ayrıntılı açıklama için bkz. APATHY/KLINGENBERG/PENNITZ, s. 237. Roma hukukunda borcun konusu olan bu kavramlara ilişkin farklı bir değerlendirme için bkz. ÜÇER, Mehmet: Roma Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Alacaklının Temerrüdü, Turhan, Ankara, 2007, s. 8.

<sup>56</sup> İNAN, s. 19.

<sup>57</sup> RADO, s. 22; von TUHR/PETER, s. 45-46; ÜÇER, s. 8.

<sup>58</sup> İNAN, s. 19; von TUHR/PETER, s. 45-46.



Bir şeyin yapılması şeklindeki edimlerde, yine olumlu bir hareket söz konusu olup, her türlü işin yapılması bu kapsama girmektedir<sup>59</sup>. Örneğin, hizmet sözleşmesinde işçinin işgörmesi, eser sözleşmesinde yüklenicinin eseri meydana getirmesi yapma edimidir<sup>60</sup>. Belirtmek gerekir ki, bir şeyin yapılmasına ilişkin bu edimler, yukarıda açıklanan verme edimlerine göre daha geniş bir içeriğe sahiptir<sup>61</sup>.

Yapmama şeklindeki edimlerde ise olumsuz bir hareket tarzı söz konusu olup, borçlu hukuken yapabileceği bir eylemi veya işlemi yapmamayı taahhüt etmektedir<sup>62</sup>. Esasen yapmama edimleri, borçlunun bazı özgürlüklerini ve buna bağlı olarak da hukuki işlem yapma alanını sınırlandırmaktadır<sup>63</sup>. Ancak bu sınırlamalar TBK m. 27'ye aykırı nitelikte olamaz<sup>64</sup>. Ayrıca, zaten yapılmaması gereken bir şey taahhüt edilmişse (örneğin bir kimsenin mülkiyet hakkını ihlal etmeme, bir kimseyi öldürmeme gibi) bir borç ilişkisi söz konusu olmamaktadır<sup>65</sup>. Yapmama edimlerine ilişkin karşılaşılan en yaygın örnek ise rekabet etmeme borcudur<sup>66</sup>.

Geniş anlamda yapmama edimleri, (dar anlamda) yapmama edimlerinin yanında, katlanma edimlerini de içerir<sup>67</sup>. Katlanma ediminde, borçlu hukuki hâkimiyet alanına yapılacak, genel kurallar gereğince karşı koymaya yetkili olduğu bir müdahaleye karşı koymamayı üstlenmektedir<sup>68</sup>. Dar anlamda yapmama edimleri ile katlanma edimleri arasındaki fark, yapmama şeklindeki edimlerde borçlunun kendisinin hukuk alanında

<sup>59</sup> İNAN, s. 19; RADO, s.22; ÜÇER, s. 8.

<sup>60</sup> İNAN, s. 19.

<sup>61</sup> RADO, s. 22; ÜÇER, s. 8; KOSCHAKER/AYİTER, yapmayı (*facere* 'yi), verme (*dare*) olmayan her şey şeklinde ifade etmiştir. Bkz. KOSCHAKER, Paul/ AYİTER, Kudret: Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, Ankara, 1983, s. 189.

<sup>62</sup> TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 64; DURAL, Yapmama Borçları, s. 8; EREN, Genel, s. 103; von TUHR/PETER, s. 47; WEBER, BK OR Art. 68-96, N. 37; EREN/DÖNMEZ, Cilt I, s. 160; Yapmama borçlarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. DURAL, Yapmama Borçları, s.7 vd.; Sözleşmeden doğan yapmama borçlarına ilişkin ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. KÖHLER, Helmut: "Vertragliche Unterlassungspflichten", Archiv für die civilistische Praxis, 1990, 190. Bd., H. 5 (1990), s. 497 vd.

<sup>63</sup> DURAL, Yapmama Borçları, s. 9; EREN, Genel, s. 103; ÜÇER, s. 8.

<sup>64</sup> DURAL, Yapmama Borçları, s. 9; EREN, Genel, s. 103.

<sup>65</sup> TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 64-65; DURAL, Yapmama Borçları, s. 8.

<sup>66</sup> DURAL, Yapmama Borçları, s. 7, 9; RADO, s. 22; von TUHR/PETER, s. 48; WEBER, BK OR Art. 68-96, N. 37a; EREN, Genel, s. 103; KÖHLER, 1990, s. 498.

<sup>67</sup> KOÇ, s. 39; EREN/DÖNMEZ, geniş anlamda yapmama edimi ifadesi yerine, olumsuz edim ifadesini kullanmakta ve olumsuz edim kapsamında yapmama ile katlanmaya yer vermektedir. Bkz. EREN/DÖNMEZ, Cilt I, s. 160.

<sup>68</sup> DURAL, Yapmama Borçları, s. 12; WEBER, BK OR Art. 68-96, N. 38; EREN, Genel, s. 104; EREN/DÖNMEZ, Cilt I, s. 163; ANTALYA, Cilt V/1, 1, s. 102.

hareketsiz kalması, katlanma şeklindeki edimlerde ise borçlunun, hukuki hâkimiyet alanına bir başkası tarafından yapılan müdahaleye karşı hareketsiz kalması noktasındadır<sup>69</sup>.

Belirtmek gerekir ki, davranışın türü ile konusuna göre yapılan ve yukarıda açıklanan verme, yapma ve yapmama edimi şeklindeki ayrım, doktrinde zaman zaman verme edimleri, yapma edimleri kapsamında ele alınarak da incelenmektedir<sup>70</sup>. Böylece doktrinde, yapma (ve verme) edimlerini içeren olumlu edim ve yapmama edimlerini içeren olumsuz edim ayrımı yapılmaktadır<sup>71</sup>. Bir başka ifadeyle, borçlunun borçlandığı edim ya bir şeyi vermek veya yapmak şeklinde olumlu (müspet) ya da bir şey yapmama veya katlanma şeklinde olumsuz (menfi) nitelikte olmaktadır<sup>72</sup>. Son olarak eklemek gerekir ki, uygulamada olumlu edimlere, olumsuz edimlere kıyasla daha sık rastlanmaktadır<sup>73</sup>.

### **1.1.5.2. Alacaklının Temerrüdüne Konu Olabilecek Borçlar**

Bu başlıkta, verme, yapma ve yapmama edimlerine ilişkin bir önceki başlıkta yapılan açıklamalar doğrultusunda hangi edim türünü içeren borçlar bakımından alacaklının temerrüdünden söz edilebileceği ele alınmaktadır.

Verme ve yapma borçları, bir başka ifadeyle geniş anlamda yapma borçları bakımından temerrüdün gerçekleşip gerçekleşmeyeceği tartışma konusu olmayıp, bu borçların genel olarak temerrüde ve özelde de alacaklının temerrüdüne konu olabileceği açıktır<sup>74</sup>. Zira bunlar bakımından alacaklının edimin ifasına katılması söz konusudur ve bu durum, alacaklının temerrüdü bakımından gereklidir. Bir başka ifadeyle, alacaklının temerrüdünden söz edilebilmesi, edimin ifa edilebilmesi için alacaklının katılımının

<sup>69</sup> DURAL, Yapmama Borçları, s. 12.

<sup>70</sup> RADO, s. 22; EREN, Genel, s. 101; ÜÇER, s. 9; EREN/DÖNMEZ, Cilt I, s. 158.

<sup>71</sup> GIGER, s. 7; SAYMEN/ELBİR, s. 45; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 9; GÜMÜŞ, s. 66; Ayrıntılı bilgi için bkz. EREN/DÖNMEZ, Cilt I, s. 158-163.

<sup>72</sup> TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 63; von TUHR/PETER, s. 45.

<sup>73</sup> von TUHR/PETER, s. 47-48; TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 65.

<sup>74</sup> ÜÇER, s. 9.

gerekli olduğu hâllerde mümkündür<sup>75</sup>. Yapmama borçları bakımından ise borçlunun temerrüdü açısından konu tartışmalı olmakla birlikte<sup>76</sup>, alacaklının temerrüdü açısından, yapmama borçlarında alacaklının temerrüdünün gerçekleşmeyeceği yönünde doktrinde neredeyse oybirliğinin olduğunu söylemek mümkündür<sup>77</sup>. Başka bir ifadeyle, bizim de katıldığımız hâkim görüşe göre yapmama borçları bakımından alacaklının temerrüdünden söz edilemez<sup>78</sup>. Zira alacaklının temerrüdü ancak alacaklının ifaya katılımının kaçınılmaz olduğu durumlarda söz konusu olmakta<sup>79</sup>; bir yapmama borcunda

<sup>75</sup> LAMMICH, Klaus: Gläubiger- und Schuldnerverzug, Systematische Darstellung der Anspruchsgrundlagen, Berlin, 2003, Rn. 165; STAUBER, Demian: Die Rechtsfolgen des Gläubigerverzugs, ASR - Abhandlungen zum Schweizerischen Recht Band/Nr. 757, (Hrsg. HAUSHEER, Heinz), 2009, s. 23; Alacaklının ifaya katılmasının zorunlu olmadığı hâllerde, yapma borçları bakımından da alacaklının temerrüdü söz konusu olmamaktadır. Bkz. FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt II, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1977, s. 141.

<sup>76</sup> Farklı görüşler için bkz. TANDOĞAN, Halûk: Türk Mes'uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mes'uliyet), 1961 Yılı Birinci Basıdan Tıpkı Bası, Vedat, İstanbul, 2010, s. 470, AKKANAT, Halil: "İfada Gecikme ve Borçlu Temerrüdü", Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul, 2000, s. 17 ve TÜMERDEM, s. 67-68; Somut olaya göre yapmama borçlarında da borçlunun temerrüdünün söz konusu olabileceği yönünde bkz. TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 904; Yapmama borçlarında borçlunun temerrüdünün söz konusu olmayacağı yönünde bkz. ÖNEN, Turgut: Karşılıklı Borç Doğuran Sözleşmelerde Borçlunun Temerrüdüyle İlgili Genel Mahiyetteki Hükümler, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayın No. 95, Ankara, 1975, s. 35; Kural olarak yapmama borçlarında borçlunun temerrüdünün gerçekleşmeyeceği, bunlar bakımından ancak ifa etmemenin söz konusu olacağı, ancak bu kuralın bir istisnası olduğu (borçlunun bir yapmama borcunu belirli bir süreliğine borçlandığı ve borcun telafisinin mümkün olduğu durum) konusunda açıklamalar için bkz. HUBER, Ulrich: Leistungsstörungen, Band I, Mohr Siebeck, Tübingen, 1999, s. 141.

<sup>77</sup> KOÇ, s. 42; ÜÇER, s. 9.

<sup>78</sup> LORENZ, Stephan: Beck'scher Online-Kommentar, (Hrsg. BAMBERGER, Heinz Georg/ ROTH, Herbert), 2021, BGB § 293, Rn. 3; MEDICUS, Dieter/ LORENZ, Stephan: Schuldrecht I: Allgemeiner Teil, 22. Auflage, C. H. Beck, München, 2021, § 41. Der Gläubigerverzug, Rn. 2; DURAL, Yapmama Borçları, s. 20, dn. 46; TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 756; KOÇ, s. 43; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/ HATEMİ, Hüseyin/ SEROZAN, Rona/ ARPACI, Abdulkadir: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Üçüncü Cilt, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, Filiz, İstanbul, 2016, s. 142; BİRSEN, s. 528; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 374; ÜÇER, s. 10; YILMAZ, İmge Hazal: "Türk ve Roma Hukukunda Alacaklının Temerrüdü Hakkında Karşılaştırmalı Bir İnceleme", Prof. Dr. Galip Sermet Akman'a Armağan, İstanbul, 2020, s. 824; TEKBEK, Tuğçe: "Alacaklı Temerrüdünün Hukuki Sonuçları", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan Özel Sayısı (III. Cilt), Yıl 2016, C. 22, S. 3, s. 2605; GÜMÜŞ, s. 785; CANSEL, Erol/ÖZEL, Çağlar: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt-1, Seçkin, Ankara, 2017, s. 266; Karş. KÖHLER, 1990, s. 523; Ayrıca LIRON'un aksi yöndeki görüşü için bkz. KOÇ, s. 42-44.

<sup>79</sup> SCHRANER, Marius: Die Erfüllung der Obligationen, Art. 68-96 OR Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR), Zürcher Kommentar, (Hrsg. GAUCH, Peter/ SCHMID, Jörg), Schuldhess, Zürich, 2000, ZK OR Art. 91, N. 12; WEBER, BK OR Art. 91, N. 14-17; ERNST, Wolfgang: BGB §§ 293-304, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 2: Schuldrecht Allgemeiner Teil I (§§ 241-310), (Redakteur KRÜGER, Wolfgang), 2019, BGB § 293, Rn. 3; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 293, Rn. 3; GRUNEWALD, 2014, s. 65; DÖTTERL, Sebastian: beck-online.GROSSKOMMENTAR BGB §§ 293-304, (Gesamt Hrsg. GSELL, Beate/ KRÜGER, Wolfgang/ LORENZ, Stephan/ REYMANN, Christoh), 2020, BGB § 293, Rn. 44; EMMERICH, Volker: Das Recht der Leistungsstörungen, C. H. Beck, München, 2005, s. 363; LAMMICH, Rn. 165; TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 756; ARSLANLI, Halil: Ticari Bey', Cilt 1, Umumi Hükümler, Satıcı ve Alıcının Borçları, Ademi İfa, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1955, s. 505; AKINCI, Şahin: "Alacaklının Temerrüdü", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 1999, C. 7,

ise sadece borçludan edimini yerine getirmesi beklendiğinden ve alacaklıdan beklenen bir davranış söz konusu olmadığından, alacaklının temerrüdünden söz edilememektedir<sup>80</sup>. Bu çerçevede alacaklının temerrüdü, katılımın boyutu ve şekli (kabul şeklinde veya diğer şekillerde) önemli olmaksızın alacaklının ifaya katılımının zorunlu olduğu bütün edimler bakımından söz konusu olurken, alacaklının ifaya katılmasının gerekli olmadığı edimlerde ise söz konusu değildir<sup>81</sup>. Bir başka ifadeyle, kural olarak borçlu, alacaklının katılımı olmaksızın edimin ifasını gerçekleştirebiliyorsa, alacaklının temerrüdü söz konusu olmaz<sup>82</sup>. Bu açıklamalara göre, örneğin, borçlunun rekabet yasağına uyması bakımından, alacaklının katılımı gerekmediğinden, alacaklının temerrüdü gerçekleşmez<sup>83</sup>. Ancak doktrinde alacaklının temerrüdü ile borçlunun temerrüdüne ilişkin bir ayırım yapılmaksızın, yapmama borçlarında temerrüdün mümkün olabileceği yönünde bir görüş de bulunmaktadır<sup>84</sup>. Bu görüş kapsamında, tek tarafa borç yükleyen

---

S. 1-2, s. 99; FEYZİOĞLU, Cilt II, s. 141; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 374; EREN, Fikret/ DÖNMEZ, Ünsal: Eren Borçlar Hukuku Şerhi, Cilt III, Yetkin, Ankara, 2022, s. 2166; BİRİNCİ UZUN, Tuba: “Alacaklının Temerrüdü mü Hakısız Elatma mı? Yargıtay 15. Hukuk Dairesi’nin 31.3.2015 Tarihli ve E. 2015/983 K. 2015/1638 Sayılı Kararının İncelenmesi”, İÜHFİM, C. LXXIV, S. 2, 2016, s. 613; Burada ifaya katılım ile alacaklının hem dar anlamda ifaya katılma fiili hem de geniş anlamda ifaya katılma fiili ifade edilmek istenmekte; bir başka ifadeyle, ifaya katılım en geniş anlamda kullanılmaktadır. Alacaklının ifaya katılım fiillerine ilişkin açıklamalar aşağıda ele alınmaktadır. Bkz. aşa. 1.2.1.7. Alacaklının Borcun İfasına Katılımı ve Bu Katılımın Hukuki Niteliğinin Değerlendirilmesi.

<sup>80</sup> FEYZİOĞLU, Cilt II, s. 141; DURAL, Yapmama Borçları, s. 20, dn. 46; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt, s. 142; WEBER, BK OR Art. 91, N. 17; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 374; ÜÇER, s. 9-10; Alacaklının katılımı gerekmeyen, borçlunun sadece kendi davranışı ile borcunu yerine getirebildiği borçlar bakımından alacaklının temerrüdünden söz edilemez. Alacaklının katılımı gerekmeyen bu borçlar, zaman zaman yapma borcu niteliğinde de olabilir. Bir borç bakımından alacaklının temerrüdünün gerçekleşmeyeceğini ifade edebilmek için gözetilen temel kriter, alacaklının katılımı gerekmeden edimin ifa edilebilir olmasıdır. Bkz. FEYZİOĞLU, Cilt II, s. 141 ve EREN, Genel, s. 1034. Benzer bir değerlendirme için ayrıca bkz. AKINCI, s. 100.

<sup>81</sup> FISCHER, Robert/LÖSCHER, Otto/ NASTELSKI, Karl/ WILDE, Günter: Das Bürgerliche Gesetzbuch, Band 1, Teil 2 Recht der Schuldverhältnisse, §§ 241–432, Walter de Gruyter & Co., Berlin, 1960, BGB § 293, Anm. 7; MüKoBGB/ERNST, BGB § 293, Rn. 3; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 44; LAMMICH, Rn. 165; DAYINLARLI, Kemal: İstisna Akdinde Müteahhidin ve İş Sahibinin Temerrüdü, Hüküm ve Sonuçları, Dayınlarlı, Ankara, 2008, s. 151.

<sup>82</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 293, Rn. 3; WIEDEMANN, Herbert: § 275 und §§ 279-304, Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen: BGB, Band 2, Schuldrecht I, (SOERGEL, Hans-Theodor/SIEBERT, Wolfgang), Kohlhammer-Kommentar, Stuttgart, 1990, BGB Vor § 293, Rn. 4 ve § 293, Rn. 8; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2167.

<sup>83</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 47; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2167.

<sup>84</sup> BOVAY, Henry: “Temerrüdün Esası”, (Çev. İMRE, Zahit), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Yıl 1946, C. 12, S. 2-3, s. 795 vd.; KÖHLER, yapmama borcu bakımından borçlu ve alacaklı temerrüdünün gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini değerlendirmekte ve somut duruma göre temerrüdün gerçekleşebileceği örnekler olabileceğini ifade ederek, yapmama borçları bakımından her iki temerrüt kurumunun da doğrudan dışlanmaması gerektiği sonucuna varmaktadır. Bkz. KÖHLER, 1990, s. 522-523; DURAL yapmama borçları bakımından temerrüdün mümkün olup olmayacağına ilişkin değerlendirmesi sonucunda, temerrüdün mümkün olacağı sonucuna varmıştır. Ancak yazar, her ne kadar değerlendirmeyi yaparken başlangıçta alacaklının ve borçlunun temerrüdü diye ayırmamış olsa da, açıklamalardan ve değerlendirmenin sonucunda yer verilen dipnottan, yapmama borçları bakımından mümkün olacağı

sözleşmelerin varlığı kabul edilmemekte ve bütün sözleşmeler bakımından her iki tarafın da borç altına girdiği kabul edilerek alacaklının temerrüdü ile borçlunun temerrüdünün aynı nitelikte olduğu belirtilmektedir<sup>85</sup>. Ayrıca, bu görüş kapsamında yapmama borçları da yapma borçları gibi aktif ve hareketli olduğundan, bunlar bakımından da temerrüt söz konusu olabilmekte ve hatta temerrüdün, zamanında ifanın gerçekleşmemesi hâlinde doğan bir sorumluluk olmasından hareketle en fazla yapmama borçlarında söz konusu olacağı ileri sürülmektedir<sup>86</sup>. Tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmenin varlığını reddetmesinden başlanarak eleştiriye açık olan<sup>87</sup> bu görüşe katılmadığımızı belirtmek isteriz.

Alacaklının temerrüdünün gerçekleşmesi bakımından, edimin türü önemli olmakla birlikte, borcun doğduğu alan ise önem taşımaz<sup>88</sup>. Dolayısıyla, söz konusu talebin niteliği ile çelişmediği sürece, aile, eşya veya miras hukukundaki talepler bakımından da alacaklının temerrüdü söz konusu olabilir<sup>89</sup>.

---

belirtilen temerrüdün, borçlunun temerrüdü olduğu ve yapmama borçları bakımından alacaklının temerrüdünün söz konusu olamayacağı sonucuna varıldığı anlaşılmaktadır. Bkz. DURAL, Yapmama Borçları, s. 16-20 ve özellikle s. 20, dn. 46.

<sup>85</sup> BOVAY, s. 801-802.

<sup>86</sup> BOVAY, s. 797.

<sup>87</sup> KOÇ, s. 43.

<sup>88</sup> BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 293, Rn. 3; KOÇ, s. 95.

<sup>89</sup> BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 293, Rn. 3; Alacaklının temerrüdünün gündeme gelebileceği ve gelmeyeceği hukuki işlem örnekleri için bkz. BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 45-46.

## 1.2. ALACAKLININ TEMERRÜDÜ KAVRAMI VE ALACAKLININ TEMERRÜDÜNÜN BAZI HUKUKİ KURUMLARLA İLİŞKİSİ

### 1.2.1. Alacaklının Temerrüdü Kavramı

#### 1.2.1.1. Genel Olarak

Bir ifa engeli olan temerrüt<sup>90</sup>, muaccel ve ifa edilebilir bir borcun yerine getirilmesindeki gecikme şeklinde tanımlanabilir<sup>91</sup>. Temerrüt hâlinde ifa, öngörülen zamanda gerçekleşmemektedir<sup>92</sup>. Kısaca bir borcun ifasındaki gecikmeyi ifade eden bu terim, borçludan kaynaklanabileceği gibi alacaklıdan da kaynaklanabilir<sup>93</sup>. Bir başka ifadeyle, borçlunun temerrüdü de alacaklının temerrüdü de edimin ifasındaki bir gecikmedir<sup>94</sup>. Bu bakımdan borçlunun temerrüdü ile alacaklının temerrüdünün benzer nitelikteki hukuki sorunları ele aldığı söylenebilir<sup>95</sup>. Zira borçludan kaynaklanan ifa gecikmesi hâlinde borçlunun temerrüdünden söz edilecekken, borcun zamanında ifa edilememesi alacaklıdan kaynaklandığında alacaklının temerrüdü söz konusu olacaktır<sup>96</sup>. Şöyle ki, borçlunun temerrüdünün aksine alacaklının temerrüdü edimin sunulması alanında (borçlunun alanında) değil, edimin etkisini göstereceği alanda (tamamlanacağı alanda, yani alacaklının alanında) meydana gelen bir gecikmedir<sup>97</sup>. Ancak her ne kadar iki kurum

<sup>90</sup> LAMMICH, Rn. 1; Temerrüt, modern borç anlayışının ortaya çıkması ile doğmuştur. Bkz. KOÇ, s. 14.

<sup>91</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 29; FEYZİOĞLU temerrüdü, “ *taraflardan birinin haklı bir sebep olmaksızın, borcun ifasının gerçekleşmesine engel olan bir direnmede ve davranışta bulunması*” şeklinde tanımlanmaktadır. Bkz. FEYZİOĞLU, Cilt II, s. 140.

<sup>92</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 29; FEYZİOĞLU, Cilt II, s. 140; İŞERİ, Ahmet: “Satım Akdinde Alıcının Temerrüdü”, BATİDER, Aralık 1963, C. 2, S. 4, s. 648.

<sup>93</sup> LAMMICH, Rn. 1; HEDEMANN, Justus Wilhelm: Lehrbücher und Grundrisse der Rechtswissenschaft, Schuldrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, Walter de Gruyter & Co., Berlin, 1949, s. 116; BİRSEN, s. 526; ARSLANLI, s. 504; TÜMERDEM, s. 64.

<sup>94</sup> EMMERICH, s. 360; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 293, Rn. 1.

<sup>95</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 29.

<sup>96</sup> BİRSEN, s. 526; KOÇ, s. 5; Belirtmek gerekir ki, bu genel açıklamalar, Alman hukuku bakımından da geçerli olup, Türk-İsviçre hukuku ile Alman hukuku arasındaki farklar çalışmamızda ayrıca vurgulanmaktadır. Bu kapsamda, örneğin aşağıda üzerinde durulacak olan alacaklının edimi kabulden kaçınmasının haklı nedene dayanmaması bakımından, ele aldığımız hukuk sistemleri arasında fark bulunmakta olup, Türk-İsviçre hukukunda bu şart aranırken, Alman hukukunda kaçınmanın haklı nedene dayanmaması aranmamaktadır. Ancak bu şart dışında benzer bir yapı söz konusu olup; borçlunun temerrüdünde gecikme borçlunun davranışından kaynaklanırken, alacaklının temerrüdünde gecikme alacaklının davranışından kaynaklanmaktadır. Bkz. FISCHER/LÖSCHER/NASTELSKI/WILDE, BGB § 293, Anm. 1.

<sup>97</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 11; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2166.

da ifadaki gecikme ile ilgili olsa da, alacaklının temerrüdü tam anlamıyla borçlunun temerrüdünün karşılığı niteliğinde bir kavram olmayıp, kendine özgü bir hukuki yapıya sahiptir<sup>98</sup>. Zira alacaklı ile borçlunun, borç ilişkisindeki konumları farklı olup, bu durum kurumlar arasında da önemli farklara neden olmaktadır<sup>99</sup>.

Alacaklının temerrüdü geçici bir ifa engelidir. Bu sebeple ancak edimin sonradan telafisinin mümkün olduğu hâllerde alacaklının temerrüdünden söz etmek mümkündür. Dolayısıyla edimin imkânsız olduğu hâllerde alacaklı temerrüdünden söz edilemez<sup>100</sup>. Ayrıca, yukarıda ifade edildiği üzere, edimin ifası bakımından alacaklının katılımının gerekmediği hâllerde de alacaklının temerrüdü gündeme gelmemektedir. Bu değerlendirmelere göre kısaca, ancak edimin kabulünün gerekli ve mümkün olduğu hâllerde alacaklı temerrüdünün gerçekleşebileceğini belirtmek gerekir<sup>101</sup>. Tüm bunlardan hareketle, genel olarak alacaklının temerrüdü, gereği gibi sunulan ve ifası hâlâ mümkün olan edimin alacaklı tarafından kabul edilmemesi sonucunda ortaya çıkan bir kurumdur<sup>102</sup>. Ancak, alacaklının ifaya katılımı salt kabul şeklinde gerçekleşmediğinden, biraz daha farklı şekilde alacaklının temerrüdü, hâlen ifası mümkün olan bir edimin alacaklının gereken katılım davranışını yerine getirmemesinden dolayı, ifasındaki gecikme olarak tanımlanabilir<sup>103</sup>. Türk-İsviçre hukuku bakımından daha kapsamlı olarak ise alacaklının temerrüdü, ifası hâlâ mümkün olan, sözleşme ve yasal düzenlemelere uygun olarak sunulan edimin alacaklı tarafından haklı bir neden olmaksızın kabul edilmemesi veya edimin ifası bakımından gerekli olan diğer katılım fiillerinin alacaklı tarafından yerine getirilmemesi hâlinde ortaya çıkan hukuki kurum şeklinde tanımlanabilir<sup>104</sup>. Belirtmek gerekir ki, bu tanımdaki “haklı bir neden olmaksızın”

<sup>98</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 4; MüKoBGB/ERNST, BGB § 293, Rn. 2; LIRON’un alacaklının temerrüdü kurumunu tamamen reddettiği ve bunun yerine borçlunun temerrüdü ile alacaklının bir davranışı nedeniyle ortaya çıkan borçlunun temerrüdü arasında ayırım yapan görüşü için bkz. STAUBER, s. 31-32.

<sup>99</sup> BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 293, Rn. 1

<sup>100</sup> KOCAYUSUPFAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt, s. 154; FIKENTSCHER, Wolfgang/ HEINEMANN, Andreas: Schuldrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, De Gruyter, Berlin, 2017, s. 297-298.

<sup>101</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 13.

<sup>102</sup> MEDICUS/LORENZ, § 41. Der Gläubigerverzug, Rn. 1.

<sup>103</sup> GEISLER, Herbert: §§ 293-304, juris Praxiskommentar BGB Band 2, 9. Auflage, (Hrsg. HERBERGER, Maximilian/ MARTINEK, Michael/ RÜßMANN, Helmut/ WETH, Stephan/ WÜRDINGER, Markus), Juris, 2020, BGB § 293, Rn. 1.

<sup>104</sup> FURRER, Andreas/ WEY, Rainer: Obligationenrecht - Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR, CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, (Hrsg. FURRER, Andreas/ SCHNYDER, Anton K.), 2016,

alacaklının ifaya katılmaktan kaçınması Türk-İsviçre hukuku bakımından aranan bir şartken, Alman hukukunda alacaklının temerrüdünün şartları arasında buna yer verilmemektedir<sup>105</sup>.

Alacaklının temerrüdü ile aynı anlamda olmak üzere, BGB § 293'ün başlığında<sup>106</sup> da yer alan “*Annahmeverzug*”, yani “*kabul temerrüdü*” terimi de doktrinde kullanılmaktadır<sup>107</sup>. Ancak bazı yazarlarca “kabul temerrüdü” teriminin yanıltıcı olduğu ileri sürülmektedir<sup>108</sup>. Zira alacaklının temerrüdünün gerçekleşmesi için tamamlanmış olarak sunulan bir edimin kabul edilmemesi şart olmayıp, bu şekilde bir edim teklifinden çok daha önce, bir başka ifadeyle henüz borçlunun edimin ifası için herhangi bir çabada bulunmadığı, sözleşmenin çok erken bir aşamasında da alacaklının temerrüdü gerçekleşebilmektedir<sup>109</sup>. Örneğin, yüklenicinin çalışmalarına başlayabilmesi için

---

CHK OR Art. 107, N. 17; Yargıtay’ın bir kararında alacaklının temerrüdü, “...yapılacak veya verilecek şey usulüne uygun kendisine arz edildiği halde alacaklının haklı bir nedeni olmaksızın onu reddetmesi veya borçlunun borcunu ifa edebilmesinin daha önce alacaklı tarafından yapılması gereken işlemlere bağlı olması halinde, alacaklının gereken işlemleri yapmaktan kaçınması..” şeklinde tanımlanmıştır. Bkz. Yargıtay 15. HD, E. 2014/594, K. 2014/6018, T. 23.10.2014 (www.kazanci.com.tr); Farklı tanımlar için ayrıca bkz. KOÇ, s. 6.

<sup>105</sup> Konuya aşağıda alacaklının temerrüdünün şartlarında ayrıntılı olarak yer verilmiştir.

<sup>106</sup> Konuya ilişkin değerlendirme için bkz. HIRSCH, Christoph: Schuldrecht Allgemeiner Teil, Nomos, Baden, 2018, s. 213.

<sup>107</sup> BUCHER, Allgemeiner Teil, s. 318; WEBER, BK OR Art. 91, N. 6; ENNECCERUS, Ludwig/ LEHMANN, Heinrich: Recht der Schuldverhältnisse, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1958, s. 241; MERCIER, Gregor: Art. 91-96, Obligationenrecht - Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, (Hrsg. FURRER, Andreas/ SCHNYDER, Anton K.), Schulthess, Zürich, 2016, CHK OR Art. 91, N. 1; LOOSCHELDERS, Dirk: Schuldrecht, Besonderer Teil, Vahlen, Düsseldorf, 2018, s. 272-273; EREN, Genel, s. 1033; MEDICUS/LORENZ, § 41. Der Gläubigerverzug, Rn. 1; LAMMICH, Rn. 6; WÖRLLEN, Rainer/ METZLER-MÜLLER, Karin: Schuldrecht AT, Vahlen, 2018, s. 114; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2166; ANTALYA, Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt V/1, 3, Seçkin, Ankara, 2019, s. 188; Roma hukukunda da benzer şekilde *mora creditoris* tabirinin yanında, aynı kurumu ifade etmek ve kabul temerrüdü anlamında olmak üzere *mora accipendi* tabiri de kullanılmaktaydı. Bkz. HONSELL, Heinrich: Römisches Recht, Springer, Berlin Heidelberg, 2015, s. 99, TAMER, Diler: “Mora Creditoris”, Annales de la Faculté de Droit d’Istanbul, C. 35, S. 52, 2003, s. 443 ve ÜÇER, s. 11.

<sup>108</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 7; Konuya ilişkin değerlendirme için bkz. HARTMANN, Christian: Die unterlassene Mitwirkung des Gläubigers, Duncker&Humblot, Berlin, 1997, s. 18; “Kabul temerrüdü” kavramının dar olduğu, ancak artık iki kavramın aynı anlamda kullanıldığı konusunda bkz. SCHWARZE, Roland: Das Recht der Leistungstörungen, De Gruyter, Berlin-Boston, 2017, s. 591; STAUBER, alacaklının temerrüdünün türlerinden bahsetmekte ve bunları, kabul temerrüdü (*Annahmeverzug*), katılım temerrüdü (*Mitwirkungsverzug*) ve nitelikli katılım temerrüdü (*Qualifizierter Mitwirkungsverzug*) şeklinde ayırmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. STAUBER, s. 29-30; KOLLER ise alacaklının temerrüdünün iki şekilden bahsetmekte ve bunların, kabul temerrüdü (*Annahmeverzug*) ile katılım temerrüdü (*Mitwirkungsverzug*) olduğuna yer vermektedir. Bkz. KOLLER, Alfred: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Handbuch des allgemeinen Schuldrechts, Stämpfli Verlag, 2017, s. 1013.

<sup>109</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 7-8.



iş sahibinin belli planlar ile belgeleri hazırlamış ve kendisine vermiş olması gereken bir durumda, iş sahibi bunları gerçekleştirmediğinde edimin ifası sürecinden önce alacaklının temerrüdü gerçekleşebilmektedir<sup>110</sup>. Bu kapsamda, her ne kadar artık kelime anlamının ötesinde, kavramlar eş anlamlı olarak kullanılmaktaysa da, kanaatimizce de alacaklının temerrüdü teriminin kullanımı daha kapsayıcı ve isabetlidir<sup>111</sup>.

### 1.2.1.2. Tarihsel Gelişimi

Alacaklının temerrüdü kurumunun kökeni Roma hukukuna dayanmaktadır<sup>112</sup>. Ancak, Roma hukukunun çok eski dönemlerinde temerrüt kavramı bilinmiyordu<sup>113</sup>. Zira çok eski dönemlerde borçların başlıca kaynağı “*sponsio*” idi ve bu, bir edimin ifasını sağlamaya çalışırken, şahıs (*sponsor*) üzerinde her türlü fiziki hâkimiyet kurma yetkisi veren bir garanti sözleşmesi niteliğindedir<sup>114</sup>. Bu dönemde, modern anlamda bir borç kavramı söz konusu olmadığından temerrüt kavramı da bulunmamakta; zira edimin ifa edilmemesi alacaklıya doğrudan sponsor şahsı üzerinde hakkını kullanma imkânı verirken, alacaklının edimi kabul etmemesiyle bir *sponsio* durumu yaratmamaktaydı<sup>115</sup>. Modern borç kavramının ortaya çıkması ile birlikte ise temerrüt kurumu da doğmuştur<sup>116</sup>.

Roma hukukunda temerrüt kavramını ifade etmek üzere, *mora* kavramı kullanılmakta ve bu kavram borcun ifasındaki haksız gecikme olarak tanımlanmaktaydı<sup>117</sup>. Şöyle ki, *mora*,

<sup>110</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 8.

<sup>111</sup> OĞUZMAN/ÖZ de “kabul temerrüdü” tabirinin borçlunun ifa teklifinin, alacaklının kabulden önceki bazı davranışlarıyla engellenmesinin de alacaklının temerrüdünü doğurması karşısında yetersiz kaldığını ifade etmektedir. Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 374, dn. 364.

<sup>112</sup> ÜÇER, s. 11, 243; Roma hukukundaki kaynaklardan, temerrüt kavramının ve bu kapsamda alacaklı ve borçlu temerrüdü kavramlarının bilindiği sonucuna varılmakta, ancak kaynakların tek tip bir yapı sunmaması nedeniyle alacaklı temerrüdü zaman zaman farklı şekillerde (borçlu temerrüdüne benzer yapıda) yorumlanmaktadır. Konuya ilişkin olarak bkz. PENNITZ, Martin: “Zu den Voraussetzungen der mora accipiendi im klassischen römischen Recht”, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Rom. Abt. 123 (2006), s. 152; Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. KOÇ, s. 10 vd.

<sup>113</sup> KOÇ, s. 11.

<sup>114</sup> KOÇ, s. 11.

<sup>115</sup> KOÇ, s. 12-13.

<sup>116</sup> KOÇ, s. 14.

<sup>117</sup> RADO, s. 229; APATHY, Peter: Mora accipiendi und Schadensersatz, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung, vol. 101 (1984), s. 192; YILMAZ, s. 822; *Mora* kavramının, sorumluluk doğurucu bir gecikme olarak tanımlanması için bkz. ÖNEN, s. 12; *Mora* kavramına ilişkin ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. ÜÇER, s. 10 vd.; *Mora* ile borcun içeriğinin değişebilmesi konusunda bkz. KOSCHAKER/AYİTER, s. 199.

hem alacaklının temerrüdünü (*mora creditoris* veya *mora accipendi*) hem de borçlunun temerrüdünü (*mora debitoris* veya *mora solvendi*) içeren iki yönü bulunan bir kavramdı<sup>118</sup>. Klasik Roma hukukçularından önce bilinmeyen ve onlarla hukuki bir kurum olarak tanınıp geliştirilen *mora* kavramı, yine Klasik Roma hukukçuları tarafından *mora creditoris* ile *mora debitoris* olarak ayrılmıştır<sup>119</sup>. Buna karşın, bu iki kurum (*mora creditoris* ve *mora debitoris*), yine de birbirinin karşılığı, ikizi gibi değerlendirilmiş ve bir kurumun iki alt çeşidi olarak ele alınmıştır<sup>120</sup>. Bu nedenle, *mora creditoris* ve *mora debitoris*'in tarihsel olarak önceleri daha yakın görülmesinin etkisiyle, borçlunun edim yükümlülüğü ile alacaklının kabulü birbirinin karşılığı şeklinde değerlendirilerek, alacaklının ancak kusurlu olması hâlinde temerrüde düşeceği de ileri sürülmüştür<sup>121</sup>. O dönem gerçekleştirilen yasalaşma süreçlerinde “yeterli” veya “haklı” bir neden olmaksızın alacaklının kabulü gerçekleştirilmemesi hâlinde temerrüde düşeceği şeklindeki düzenlemelerde bu düşünce etkili olmuştur<sup>122</sup>. Bununla birlikte, 19. yüzyılın ikinci yarısında ise alacaklının edimi kabul ile yükümlü değil, sadece kabule yetkili olduğu düşüncesi yerleşmeye başlamıştır<sup>123</sup>.

*Mora creditoris* ile *mora debitoris*'in ayrı hukuki kurumlar olarak değerlendirilmesi ise Mommsen'e dayanmakla birlikte, onun kusur ve edimi kabul yükümlülüğüne karşı çıkan

<sup>118</sup> TAMER, s. 443; ÜÇER, s. 10-11; HÜFFER, Uwe: Leistungsstörungen durch Gläubigerhandeln, Berlin, Berlin, 1976, s. 9; *Mora debitoris* ve *mora creditoris*'e ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. HONSELL, s. 97 vd.

<sup>119</sup> TAMER, s. 443; ÜÇER, s. 14; Her ne kadar bu iki kurum ayrılmış olsa da, bazı durumlarda bu iki kurumun ayırt edilmesinin oldukça güç olduğu ifade edilmektedir. Bkz. TAMER, s. 453.

<sup>120</sup> ZIMMERMANN, Reinhard: The Law of Obligations Roman Foundation of the Civilian Tradition, Oxford University Press, 1996, s. 818; Hem Klasik hukukçular hem de Müsterek hukukçular tarafından bu şekilde ele alınmıştır. Bkz. ÜÇER, s. 15; Bu iki kurumun, Klasik Roma hukukunda birbirinden ayrı ve fakat yalnız borçlunun karşı karşıya kaldığı iki sorumluluk hâli olarak görüldüğü konusunda bkz. KOÇ, s. 14.

<sup>121</sup> SOERGEL/WIEDEMANN, BGB Vor § 293, Rn. 1; ÜÇER, s. 118; Buna karşın, *mora debitoris*'in aksine *mora creditoris*'in yükümlülük ihlali değil, ifanın kabul edilmemesinin bir sonucu niteliğinde olduğu konusunda bkz. APATHY, s. 190; Bununla birlikte, yaygın kabule göre, Roma hukukunda da alacaklının temerrüdü bakımından kusur şartı aranmamaktadır. Bkz. ZIMMERMANN, s. 820, HONSELL, s. 97, APATHY, s. 190, TAMER, s. 449, KOSCHAKER/AYİTER, s. 201. Konuya ilişkin ayrıntılı açıklamalar için ayrıca bkz. PENNITZ, s. 153 vd.

<sup>122</sup> SOERGEL/WIEDEMANN, BGB Vor § 293, Rn. 1; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 22.

<sup>123</sup> SOERGEL/WIEDEMANN, BGB Vor § 293, Rn. 1; HÜFFER, s. 8; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 22; APATHY, s. 192; Alacaklının temerrüdü bakımından kusurun aranmaması sürecinin gelişimine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. IMBODEN, Heinrich: Die Hinterlegung als Folge des Gläubigerverzuges nach schweizerischem und deutschem Recht, Druck von Robert Noske, Leipzig, 1918, s. 3 vd.

görüşlerinin gelişip genel kabul görmesi Kohler ile gerçekleşmiştir<sup>124</sup>. Bu görüşler de özellikle BGB başta olmak üzere yasa çalışmalarında oldukça etkili olmuştur<sup>125</sup>. Her ne kadar ikisi de bir ifa engeli olup, yakın kurumlar olsa da, günümüzde alacaklının temerrüdü ile borçlunun temerrüdü ayrı hukuki kurumlar olarak kabul edilmektedir<sup>126</sup>. Bu sebeple, bahsi geçen iki kurum kanun koyucular tarafından ortak bir üst kavram altında düzenlenmemektedir<sup>127</sup>.

Alacaklının temerrüdü önceleri borçlanılan şeyin tevdi edilebilmesinin temeli olarak ele alınmışken, bugünkü kanunlarda genel yapısı açısından borçlunun temerrüdüne yakın bir hukuki kurum olarak ele alınmakta ve tevdi sadece bu hukuki kurumun olası bir sonucu olarak düzenlenmektedir<sup>128</sup>. Bununla birlikte, alacaklının temerrüdünün sonuçlarına ilişkin modern hukuktaki, Türk-İsviçre hukukundaki ve özellikle de Alman hukukundaki yasal düzenlemelerin Roma hukukundaki yapıya yakın olduğunu söylemek mümkündür<sup>129</sup>.

Türk hukukunda, alacaklının temerrüdü kurumuna ilişkin yasal düzenlemede, zaman içerisinde çok önemli bir değişiklik gerçekleşmemiştir. Aynı durum kuruma ilişkin İsviçre Borçlar Kanunu'ndaki yasal düzenleme bakımından da geçerlidir<sup>130</sup>.

Türk hukuku bakımından daha ayrıntılı bir değerlendirme yaptığımızda; alacaklının temerrüdü kurumunun 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun "Borçların İfası" başlığı altında 90 ila 94. maddelerde düzenlendiği ve 95. maddede ise alacaklının temerrüdüne

<sup>124</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 50; SOERGEL/WIEDEMANN, BGB Vor § 293, Rn. 1; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 22; Bu sürece ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. HÜFFER, s. 8-12 ve ÜÇER, s. 15-16, 22-25.

<sup>125</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 50; HÄHNCHEN, Susanne: Obliegenheiten und Nebenpflichten, Mohr Siebeck, Tübingen, 2010, s.64 vd.; *Mora creditoris* ile alacaklının temerrüdü kavramları örtüşmekteyse de BGB bağlamında alacaklının temerrüdü ile *mora creditoris* kavramlarının aynı anlama geldiği sonucuna varılamayacağı hakkında bkz. HÜFFER, s. 7; BGB'nin hazırlanmasında alacaklının temerrüdü kurumunun düzenlenmesine ilişkin tarihsel süreç için bkz. SOERGEL/WIEDEMANN, BGB Vor § 293, Rn. 2.

<sup>126</sup> ÜÇER, s. 16.

<sup>127</sup> DÖTTERL, borçlunun temerrüdü ile alacaklının temerrüdünün birbirinin karşıtı niteliğinde olmadığını, birbirinden farklı kurumlar olduğunu ve bu nedenle de kanun koyucu tarafından ortak bir üst kavram altında ele alınmadığını belirtmektedir. Bkz. BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 4-6.

<sup>128</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 1.

<sup>129</sup> HONSELL, s. 100.

<sup>130</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 1; İsviçre hukukunda alacaklının temerrüdüne ilişkin yasal düzenlemenin tarihsel gelişimi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. STAUBER, s. 33-43.

ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulacağı “Borcun İfasına Mani Olan Diğer Sebepler”e yer verilmiş olduğu görülmektedir. Yürürlükte bulunan 6098 sayılı TBK’da ise kuruma ilişkin düzenlemeler, 106 ila 110. maddelerde yer almakta ve 111. maddede de diğer ifa engellerine ilişkin hükme yer verilmektedir. Her iki Kanun’daki alacaklının temerrüdü kurumuna ilişkin genel hükümler karşılaştırıldığında, TBK m. 106/2’deki “[a]lacaklı, müteselsil borçlulardan birine karşı temerrüde düşerse, diğerlerine karşı da temerrüde düşmüş olur.” hükmü haricinde önemli bir farklılık olmadığı görülmektedir. Zira metinde gerçekleştirilen düzeltme ve arılaştırma dışında, kurum içeriğine ilişkin önemli bir değişiklik olmaksızın genel yapısını korumuştur.

### 1.2.1.3. Kanuni Sistematiği

Alacaklının temerrüdüne ilişkin hükümler TBK’nın “Borç İlişkisinin Hükümleri” başlıklı ikinci bölümünün “Borçların İfası” başlıklı birinci ayrımında 106 ila 110. maddelerde (OR Art. 91-95) düzenlenmiştir<sup>131</sup>. Alacaklının temerrüdü kurumu, her ne kadar tipik bir ifa engeli olup, alacaklıdan kaynaklı bir nedenle borcun ifası yerine getirilemiyorsa da ifa engelleri arasında değil, borçların ifası başlığının altında yer almaktadır<sup>132</sup>. Bu düzenleme tarzında, alacaklının temerrüdünün hukuki niteliğinin etkili olmuş olabileceği söylenebilir. Zira alacaklının temerrüdü, borçlunun temerrüdünün aksine bir yükümlülük ihlali niteliğinde değildir ve alacaklının temerrüdünün Kanun’da düzenlendiği yer de bunu ortaya koyar niteliktedir<sup>133</sup>.

TBK’da alacaklının temerrüdü hükümlerinin hemen arından düzenlenen diğer ifa engellerine de burada yer vermek gerekir. Zira, her ne kadar TBK m. 111’deki (OR Art.

<sup>131</sup> İsviçre hukuku bakımından ayrıntılı açıklamalar için bkz. STAUBER, s. 53-54; Belirtmek gerekir ki, alacaklının temerrüdü kurumu yasal düzenlemedeki yerine karşın, bir ifa engelidir. Bkz. WEBER, BK OR Art. 91, N. 7, KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt, s. 142, STAUBER, s. 88, AKKANAT, Borcun İfa Edilemediği Başlıca Durumlar, s. 17, ZENGİN ÖZKÜÇÜKPARLAK, Burcu: Alacaklı Temerrüdü ve Satım Sözleşmesi Açısından Sonuçları, On İki Levha, İstanbul, 2021, s. 19 ve ÖZAY, Osman Levent: Eser Sözleşmesinde İşsahibinin Alacaklı Sıfatıyla Temerrüdü, On İki Levha, İstanbul, 2021, s. 62. Karşılaştırma için bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 951; TBK m. 106-110, alacaklının temerrüdüne ilişkin genel hükümlerdir. Bunların yanında, kanunlarda alacaklının temerrüdüne ilişkin özel düzenlemelerle de karşılaşılmaktadır. Örneğin, TTK m. 712’de kambiyo senetlerinden doğan borçlarda alacaklının temerrüdüne ilişkin özel düzenleme bulunmaktadır. Bkz. KILIÇOĞLU, s. 856.

<sup>132</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt, s. 142; TAMER, s. 445.

<sup>133</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 5; STAUBER, s. 54.

96) bu durumlar alacaklının temerrüdü olarak nitelendirilemese ve aynı zamanda alacaklının temerrüdü alt başlığında yer almayıp “Diğer İfa Engelleri” alt başlığına sahip olsa da, hukuki sonuçları bakımından alacaklının temerrüdü ile eş tutulmuştur<sup>134</sup>.

Türk-İsviçre hukukunda alacaklının temerrüdüne ilişkin hükümlerin tamamına bakıldığında (TBK m. 106-110; OR Art. 91-95), yasal düzenlemelerin kapsamlı olmadığı sonucuna varılabilir<sup>135</sup>. Zira düzenlemelerde alacaklının temerrüdünün sadece şartlarına ve borçluya tanınan bazı haklara yer verilmiştir<sup>136</sup>. Buna karşın, alacaklının temerrüdünün hukuki etkilerine tam olarak yer verilmemiş olduğundan; genel hükümlerle açıklığa kavuşmamış konularda özel hükümler, doktrin ve içtihatlar dikkate alınmaktadır<sup>137</sup>. Alman hukukuna bakıldığında ise BGB’de konuya ilişkin hükümlerin Türk-İsviçre hukukuna göre daha ayrıntılı olduğu görülmektedir. Zira BGB § 293-299’da alacaklının temerrüdünün şartlarına, §300-304’te ise hukuki sonuçlarına yer verilmiştir<sup>138</sup>. Bu kapsamda örneğin, ifa teklifinin sözlü veya fiilî olması ya da teklifin gerekli olmadığı hâller, geçici bir kabul engelinin varlığı hâli gibi Türk-İsviçre hukukunda genel hükümlerde yer almayan birçok konu BGB’de düzenlenmektedir<sup>139</sup>.

#### 1.2.1.4. Uygulama Alanı

Alacaklının temerrüdüne ilişkin hükümler (TBK m. 106-110; OR Art. 91-95), alacaklının ifaya katılımının gerekli olduğu bütün borç ilişkileri bakımından geçerlidir. Böylece,

<sup>134</sup> WEBER, BK OR Art. 68-96, N. 8; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 2; TBK m. 111’deki (OR Art. 96) hükmün varlığında, daha önceleri alacaklı temerrüdünün sadece tevdi ve satışın nedeni olarak görülmesinin etkili olduğu konusunda bkz. SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 2-3.

<sup>135</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 8; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 3.

<sup>136</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 3; Bu yapı, alacaklının temerrüdünün yasa tarafından bağımsız bir kurum olarak kabul edildiğini ortaya koymaktadır. Konuya ilişkin değerlendirme için bkz. STAUBER, s. 44-45.

<sup>137</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 8; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 3; BERNET, Martin: OR Art. 91-96, Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 (Hrsg. HONSELL, Heinrich/VOGT, Nedim Peter/WIEGAND, Wolfgang), Helbing Lichtenhahn, Basel, 2011, OR Vor Art. 91-96, N. 6; BGB’ye bakıldığında ise konuya ilişkin hükümlerin Türk-İsviçre hukukuna göre daha ayrıntılı olduğu görülmektedir. Bkz. BGB § 293-304.

<sup>138</sup> Bunların yanında tevdi ve satma hakkı ise BGB § 372 vd.’da düzenlenmiştir. Ayrıca yer yer, özel durumlar bakımından alacaklının temerrüdüne yer verilen farklı hükümlerle de karşılaşılabilmektedir. Ayrıntılı açıklama için bkz. FELDMANN, Cornelia: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB - Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse: BGB §§ 255-304 (Leistungsstörungenrecht 1), De Gruyter, (Hrsg. LÖWISCH, Manfred), 2019, BGB Vor § 293, Rn. 15.

<sup>139</sup> BGB’deki bu düzenlemelere ilişkin olarak bkz. BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 2-3.

şayet borçlu alacaklının katılımı olmaksızın ifayı gerçekleştirebiliyorsa, alacaklının temerrüdü söz konusu olmazken, alacaklının katılımının gerekli olduğu durumlarda, alacaklı bu katılımı gerçekleştirmediğinde alacaklının temerrüdü gündeme gelebilir ve ilgili hükümler uygulanır<sup>140</sup>. Ayrıca eklemek gerekir ki, alacaklının temerrüdüne ilişkin hükümler, borç ilişkisinin özelliği uygulanmasına engel oluşturmadıkça, sözleşmesel veya yasal bütün borç ilişkileri bakımından uygulama alanı bulur<sup>141</sup>. Bu durum, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu<sup>142</sup> m. 5'teki “[b]u Kanun ve Borçlar Kanununun genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır.” hükmü ile de açıktır. Dolayısıyla alacaklının temerrüdüne ilişkin genel hükümler salt TBK kapsamındaki borç ilişkileri bakımından değil, medeni hukuktan (kişiler, aile, eşya veya miras hukukundan) kaynaklanan borç ilişkileri bakımından da uygun düştüğü ölçüde uygulanır<sup>143</sup>. Bunun gibi, kamu hukuku alanındaki sözleşmeler bakımından da alacaklının temerrüdü hükümlerinin uygulama alanı bulacağı ifade edilmektedir<sup>144</sup>.

### 1.2.1.5. Alacaklının Temerrüdü İle İlgili Hükümlerin Hukuki Niteliği

Alacaklının temerrüdüne ilişkin hükümler (TBK m. 106 vd., OR Art. 92 vd. ve BGB § 293 vd.'daki hükümler) emredici nitelikte olmayıp, tamamlayıcı hukuk kuralları niteliğindedir<sup>145</sup>. Bir başka ifadeyle, taraflar her zaman bunların aksini kararlaştırabilir, alacaklının temerrüdünü farklı şartlara bağlayabilir ve alacaklının temerrüdünün

<sup>140</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 293, Rn. 3.

<sup>141</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 293, Rn. 4.

<sup>142</sup> RG, 8.12.2001, S. 24607.

<sup>143</sup> BSK OR I- BERNET, Vor Art. 91-96, N. 4; MüKoBGB/ERNST, BGB § 293, Rn. 4; WEBER, BK OR Art. 68-96, N. 78; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 293, Rn. 3; LAMMICH, Rn. 169; Bu borç ilişkileri bakımından alacaklının temerrüdüne ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulmasına karşın, borçlunun temerrüdü hükümlerinin uygulama alanı bulmayacağı konusunda bkz. KOÇ, s. 26, 95.

<sup>144</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 47; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 293, Rn. 3; LAMMICH, Rn. 169; SCHMIDT-KESSEL, Martin: §§ 293–304, Bürgerliches Gesetzbuch: Schuldrecht, Nomos Kommentar, Band 2/1: §§ 241–487, (Hrsg. DAUNER-LIEB, Barbara/LANGEN, Werner/HEIDEL, Thomas/ RING, Gerhard), Nomos, 2021, BGB § 293, Rn. 3.

<sup>145</sup> “dispositives Recht”; WEBER, BK OR Art. 91, N. 10; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 6; BSK OR I- BERNET, Vor Art. 91-96, N. 9; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 51; STAUDINGER/FELDMANN, BGB Vor § 293, Rn. 4; MERCIER, CHK OR Art. 91, N. 4; KOÇ, s. 177; AKKANAT, Borcun İfa Edilemediği Başlıca Durumlar, s. 65; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2169; ATEŞ, Derya: Borçlunun Temerrüdünde Aynen İfa, Beta, İstanbul, 2021, s. 63.

sonuçlarını farklı şekilde düzenleyerek, yasal etkilerini saf dışı bırakabilirler<sup>146</sup>. Bu kapsamda, taraflarca, ifa teklifinden vazgeçilmesi veya alacaklının temerrüde düşmesi hâlinde bir tazminatın öngörülmesi gibi ihtimaller göz önünde bulundurulabilir<sup>147</sup>. Öyle ki, taraflar, alacaklının temerrüdüne ilişkin şart ve sonuçları ağırlaştırabilir ya da hafifletebilirler<sup>148</sup>. Taraflarca farklı bir belirleme yapılmadığı takdirde konuya ilişkin kanuni hükümler uygulama alanı bulur.

### 1.2.1.6. Alacaklının Temerrüdü Kurumunun İşlevi

Bir borcun sona ermesinde, genel ve doğal olan ifa ile sona ermesidir. Bir başka ifadeyle, borç ilişkisi kurulup, bir borç öngörülürken, alacaklı edimini elde etmeyi amaçlamakta ve borçlunun da borcunu ifa edeceği düşünülmektedir. Ancak bu ideal durum, çoğu defa gerçekleşmemektedir. Bu hâllerde kanun koyucu, tarafların borç ilişkisinin kurulmasındaki amaçlarına olabildiğince en yakın çözümü elde edebilmeleri için çeşitli yollar sunmaktadır. Alacaklının temerrüdü kurumu ve buna ilişkin yasal düzenlemeler de aslında bu çözüm yollarından biridir. Alacaklının temerrüdü, özellikle borçlunun üstüne düşen her şeyi yaptığı, ifanın tamamlanmasının alacaklının katılımına bağlı olduğu ve ancak alacaklının gerekli katılımı gerçekleştirmediği durumlar bakımından gereklidir<sup>149</sup>. Öyle ki, alacaklının temerrüdü kurumunun temelinde böyle bir durumda borçlunun korunması gerektiği düşüncesi, yer almaktadır<sup>150</sup>. Zira alacaklının temerrüdünde, borçlu borcun gereği gibi ifası için kendisinin yapması gereken her şeyi yapmış bulunmakta, ifanın gerçekleşmesi sadece alacaklının davranışına bağlıyken, onun üstüne düşeni yapmamasından kaynaklı olarak ifa gerçekleşmemekte ve kanun koyucu da bu durumda borçluyu koruyarak, ona bu borçtan kurtulma imkânı sunmaktadır<sup>151</sup>. Bir başka ifadeyle,

<sup>146</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 10; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 6; MERCIER, CHK OR Art. 91, N. 4; MüKoBGB/ERNST, BGB § 293, Rn. 27; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 51; AKKANAT, Borcun İfa Edilemediği Başlıca Durumlar, s. 65; KOÇ, s. 177; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2169.

<sup>147</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 51.

<sup>148</sup> BSK OR I- BERNET, Vor Art. 91-96, N. 9.

<sup>149</sup> BECKER, Hermann: Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Berner Kommentar, Verlag Stämpfli & Cie, Bern, 1945, BK OR Vor Art. 91-96, N. 1; WEBER, BK OR Art. 91, N. 25.

<sup>150</sup> HÄHNCHEN, s. 69; BUCHER, Allgemeiner Teil, s. 318; Kurumun temelindeki bu düşünceye karşın, alacaklının temerrüdüne ilişkin TBK'da yer alan hükümlerin alacaklının menfaatlerine zarar vermemek adına, borçlunun menfaatlerini arka plana iten bir yapıya sahip olduğu konusunda bkz. SEROZAN, Rona: Sözleşmeden Dönme, Vedat, İstanbul, 2007, s. 322.

<sup>151</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 25

alacaklının temerrüdü kurumu, borçlunun borç ilişkisi gereğince kendi üstüne düşeni yerine getirdiği, ancak alacaklı nedeniyle ifanın gerçekleşmediği durumlarda borçlunun bu borçtan kurtulabilmesi işlevini gerçekleştiren bir kurumdur<sup>152</sup>. Her ne kadar yasal düzenlemelerde alacaklının katılım fiilini yerine getirmemesi bir yükümlülük ihlali olarak öngörülmemişse de, ifanın gerçekleşmemesi borçludan kaynaklanmadığından, kanun koyucu borçlunun durumunun kötüleşmesini önlemeye çalışarak, ona edimin özelliğine göre farklılaşan borçtan kurtulabilme imkânları sunmuştur<sup>153</sup>. Zira bu hükümlerin amacı, borçlunun ifa ile elde edeceği duruma nazaran kötü bir duruma düşmeden ifa yükümlülüğünden kurtulmasını sağlamaktır. Bu nedenle alacaklının temerrüdüne ilişkin hükümlerin, alacaklıdan çok borçluya hizmet eden hükümler olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır<sup>154</sup>.

Belirtmek gerekir ki, alacaklının temerrüdü, belirlenebilir bir hukuki ilişki olmayıp, farklı hukuki sonuçların doğması bakımından bir ön sorun olduğundan, alacaklının temerrüdünün varlığını tespiti amaçlayan bir tespit davası genellikle kabul edilmemektedir<sup>155</sup>. Bununla birlikte istisnai bazı durumlarda, şayet alacaklının temerrüdünün varlığının tespitinde borçlunun hukuki bir menfaati varsa, böyle bir tespit davası söz konusu olabilmektedir<sup>156</sup>.

---

<sup>152</sup> KILIÇOĞLU, s. 856; Kurumun işlevi konusunda değerlendirme için ayrıca bkz. Yargıtay HGK, E. 2017/15-493, K. 2020/932, T. 24.11.2020 (www.kazanci.com.tr).

<sup>153</sup> BUCHER, Allgemeiner Teil, s. 318; GUHL, Theo/KOLLER, Alfred/SCHNYDER, Anton K./DRUEY, Jean Nicolas: Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts, Schuldhess, Zürich, 2000, s. 261; WEBER, BK OR Art. 91, N. 26; SOERGEL/WIEDEMANN, BGB Vor § 293, Rn. 2.

<sup>154</sup> STAUBER, s. 95.

<sup>155</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 121.

<sup>156</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 120-121.



### 1.2.1.7. Alacaklının Borcun İfasına Katılımı ve Bu Katılımın Hukuki Niteliğinin Değerlendirilmesi

#### 1.2.1.7.1. Alacaklının Borcun İfasına Katılımı

##### 1.2.1.7.1.1. Genel Olarak

Alacaklının temerrüdünde, belki de en önemli unsur alacaklının ifaya katılımına ilişkindir. Zira alacaklının ifaya katılımının gerekli olmadığı edimler bakımından alacaklının temerrüdünden söz edilemediği gibi, ancak alacaklının ifaya katılması gerekirken bunu gerçekleştirmediği hâllerde, alacaklının temerrüdü ve buna bağlı olarak da borçlunun durumunu hafifleten çeşitli etkiler ortaya çıkmaktadır. Bir başka ifadeyle, alacaklının ifaya katılımı (hazırlık fiilleri, kabul veya refakat fiilleriyle) alacaklının temerrüdünü karakterize eden bir unsurdur<sup>157</sup>. Bu sebeple, ifaya katılmanın alacaklının temerrüdü kurumu bakımından oldukça önemli ve hatta ayırt edici bir husus olduğunu belirtmek yanlış olmayacaktır. Bununla birlikte, ifaya katılımın hangi hâllerde gerekli olduğu üzerinde durmakta fayda vardır. Bu bakımından örneğin, bir eşyanın teslimi gibi fiziksel olarak bir kabulün gerektiği veya borçlunun edimi sunabilmesi için alacaklının bir hazırlık fiilini gerçekleştirmesinin gerektiği hâllerde, alacaklının ifaya katılımının gerekli olduğu açıktır<sup>158</sup>. Alacaklının ifaya katılımının gerekli olduğu hâllerde, bu katılımın hangi şekillerde gerçekleşebileceği ise bir sonraki başlıkta incelenmektedir.

Belirtmek gerekir ki, alacaklının, gerekli katılım fiilini yerine getirmemesi hâlinde, bunun borçlu tarafından yerine getirilmesi söz konusu değildir<sup>159</sup>. Zira bunlar ifanın gerçekleşebilmesi bakımından alacaklının gerçekleştirmesi gereken davranışlardır. Kaldı

<sup>157</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 5; STAUDINGER/FELDMANN, BGB Vor § 293, Rn. 3; Alacaklının temerrüdü en basit şekilde tanımlanırken, alacaklının katılım davranışlarını ihmal etmesi hâlinde temerrüde düşeceğinin belirtilmesi de bunu göstermektedir. Bkz. EMMERICH, s. 360.

<sup>158</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 14; Edimin niteliğine bağlı olarak bazı borçların ifası bakımından alacaklının ifa sürecine katılımı gerekli olmayıp, bunlar hakkında alacaklının temerrüdü hükümleri zaten uygulama alanı bulmaz (WEBER, BK OR Art. 91, N. 17; LAMMICH, Rn. 165). Bu konuda ayrıca bkz. yuk. 1.1.5.2. Alacaklının Temerrüdüne Konu Olabilecek Borçlar.

<sup>159</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 18.

ki, yasal düzenlemeler (TBK, OR veya BGB) de bu konuda borçluya bir yükümlülük yüklememektedir.

### **1.2.1.7.1.2. Katılım Türleri**

#### **1.2.1.7.1.2.1. Genel Olarak**

Alacaklının ifaya katılımı, dar anlamda ifaya katılma fiili ve geniş anlamda ifaya katılma fiili şeklinde ayrılabilir. Bu ayrıma ilişkin açıklamalara aşağıda, “Birinci Ayrım” başlığında yer verilmektedir<sup>160</sup>. Bunun dışında, alacaklının katılımının aktif bir davranışla mı, pasif bir davranışla mı gerçekleştiğinden hareketle ikinci bir ayrım daha yapılmaktadır<sup>161</sup>. Bu ayrıma ilişkin açıklamalara ise aşağıda “İkinci Ayrım” başlığı altında yer verilmektedir.

#### **1.2.1.7.1.2.2. Birinci Ayrım**

Alacaklının ifaya katılma fiilleri bakımından yapılan ilk ayrım, dar ve geniş anlamda ifaya katılma fiili şeklindedir. Bu kapsamda dar anlamda ifaya katılma fiili, alacaklının usulüne uygun olarak kendisine sunulan edimi kabul etmesini ifade etmektedir<sup>162</sup>. Bu kapsamda, örneğin bir satış sözleşmesinde, satılan malın alacaklı tarafından kabulü, dar anlamda katılma fiilini teşkil eder<sup>163</sup>.

Geniş anlamda ifaya katılma fiili ise alacaklının ifaya hazırlık fiilleri ile ifaya refakat fiillerini ifade etmektedir<sup>164</sup>. İfaya hazırlık fiilleri, borçlu tarafından ifanın gerçekleştirilebilmesi için, alacaklı tarafından önceden yapılması gereken fiilleri ifade

<sup>160</sup> Dar ve geniş anlamda ifaya katılma fiili şeklindeki ayrım yerine, alacaklının katılımının doğrudan veya dolaylı olarak ifayı ya da onun ispatını kolaylaştırıcı olmasına göre “ifaya katılma fiili, hazırlık fiilleri ve refakat fiilleri” şeklinde üçlü bir ayrım da yapılmaktadır. Bu kapsamda ifaya katılma fiillerine temel örnek olarak ise “gereği gibi sunulan edimin kabulü” gösterilmektedir. Açıklamalar için bkz. SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 15-18.

<sup>161</sup> MERCIER, CHK OR Art. 91, N. 5.

<sup>162</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 19; EREN, Genel, s. 1033; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2166.

<sup>163</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 19; EREN, Genel, s. 1033; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2166.

<sup>164</sup> EREN, Genel, s. 1033; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2166.

eder<sup>165</sup>. Zira ifanın gerçekleştirilebilmesi ancak bunların yerine getirilmesinden sonra mümkün olup, bu fiillerin ifayı mümkün kıldığını söylemek yerinde olacaktır<sup>166</sup>. Buna örnek olarak seçim hakkının alacaklıya tanındığı bir seçimlik borçta, alacaklının seçim hakkını kullanması gösterilebilir. Zira böyle bir durumda borçlunun ifada bulunabilmesi için, alacaklı bu hakkını kullanıp borçluya bildirmelidir<sup>167</sup>.

Refakat fiilleri ise alacaklının bunları yerine getirmediği durumda, borçlunun edimi ifasının olumsuz yönde etkilenmediği, ancak borçluya ifayı gerçekleştirdiğini ispat konusunda kolaylık sağlayan fiillerdir<sup>168</sup>. Alacaklının makbuz düzenlemesi bunlara örnek verilebilir<sup>169</sup>. Zira alacaklının makbuz vermeyeceğini beyan etmesi de ifayı kabulden kaçınma niteliğinde olup, bu durumda borçlunun alacaklıya ödeme yapmaktan kaçınma ve alacaklının temerrüdü hükümlerinden yararlanma imkânı bulunmaktadır<sup>170</sup>.

### 1.2.1.7.1.2.3. İkinci Ayrım

Alacaklının ifaya katılma fiilleri bakımından yapılan ikinci ayrım ise alacaklının katılımının aktif veya pasif bir davranışla gerçekleşmesine ilişkindir<sup>171</sup>. Alacaklının ifaya katılmaya ilişkin davranışı her ne kadar genellikle bir yapma şeklinde olsa da, bazı hâllerde yapmama şeklinde de olabilir<sup>172</sup>. Bu çerçevede, alacaklının ifaya katılımının aktif bir davranışla gerçekleşmesine, usulüne uygun olarak teklif edilen edimin kabulü, seçimlik borçta alacaklının sahip olduğu seçim hakkını kullanması, makbuz düzenlenmesi ve gerekli evrakın hazırlanıp gönderilmesi örnek olarak gösterilebilir<sup>173</sup>. Görüldüğü üzere, bu örneklerde alacaklı aktif olarak bir şeyi yerine getirmektedir. Buna karşın, alacaklının pasif bir davranışla ifaya katılımında ise alacaklı aktif bir davranışta

<sup>165</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 17.

<sup>166</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 17.

<sup>167</sup> EREN, Genel, s. 1034; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2167.

<sup>168</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 18.

<sup>169</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 21; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 18; EREN, Genel, s. 1034; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2167.

<sup>170</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 348.

<sup>171</sup> EREN/DÖNMEZ, bu ayrıma yer verirken, aktif bakımından olumlu bir davranış, pasif bakımından ise olumsuz bir davranış ifadelerini de kullanmaktadır. Bkz. EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2167. ANTALYA da bunları olumlu ve olumsuz davranış şeklinde ayırmaktadır. Bkz. ANTALYA, Cilt V/1, 3, s. 185.

<sup>172</sup> SCHMIDT, Reimer: Die Obliegenheiten, (Hrsg. MÖLLER, Hans), Karlsruhe, 1953, s. 149.

<sup>173</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 20.

bulunmamakta, borçlunun faaliyetine katlanmaktadır<sup>174</sup>. Buna ise işverenin işletmesinde işçinin çalışmasına katlanması veya iş sahibinin mülkünde yüklenicinin iş görmesine katlanması örnek verilebilir<sup>175</sup>.

### **1.2.1.7.2. Alacaklının Borcun İfasına Katılımının Hukuki Niteliğinin Değerlendirilmesi**

Alacaklının borcun ifasına katılımının hukuki niteliği, alacaklının temerrüdü kurumuna ilişkin hukuki yapı ve katılmama hâlindeki yaptırımların hangi ağırlıkta olacağı bakımından önem taşımaktadır. Borç ilişkisinde edimi ifa konusunda borçlu yükümlüken, alacaklı edimi talep hakkına sahiptir. Bu kapsamda, edimin ifasında borçlu açısından bir yükümlülük söz konuyken; alacaklı bakımından, edime ilişkin sadece bir hak söz konusudur. Tıpkı başka haklarda olduğu gibi, bu hak bakımından da hakkın sahibi olarak alacaklı, bunu kullanıp kullanmamakta serbest olduğundan, kendisine sunulan edimi kabul edip etmemek de onun iradesine bırakılmaktadır<sup>176</sup>. Alacaklının bu serbestisi kendisine sunulan edimi kabul etme bakımından söz konusu olduğu gibi, edimin ifası için gerekli olan diğer katılım fiillerinin yerine getirilmesi bakımından da söz konusudur. Böylece edimin ifasına her türlü katılım bakımından alacaklı kural olarak bir hakka sahip olmaktadır<sup>177</sup>. Bir başka ifadeyle alacaklının, üzerinde bir hakka sahip olduğu edim kendisine usulüne uygun olarak teklif edilmiş bile olsa, kural olarak bunu kabul etme konusunda bir yükümlülüğü bulunmamaktadır<sup>178</sup>. Zira alacaklı bakımından bu yönde bir

<sup>174</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 21.

<sup>175</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 21.

<sup>176</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 51; EREN, Genel, s. 1034; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 23; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 293, Rn. 1; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2167; SERT CANPOLAT, Selin: “Borçlar Kanununa Göre Alacaklının Temerrüdü”, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan Cilt-1, Vedat, İstanbul, 2019, s. 477.

<sup>177</sup> von TUHR, Andreas/ ESCHER, Arnold: Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts Band II, Schulthess, Zürich, 1984, s. 69; GÜMÜŞ, s. 784; BGB § 293 vd.’daki alacaklının temerrüdü düzenlemeleri de alacaklının edimi kabul veya edimin ifası bakımından gerekli diğer işbirliği davranışlarını yerine getirme bakımından bir yükümlülüğe değil, bir hakka sahip olduğuna ilişkin bu temel mantık üzerine kurulmuştur. Bkz. HÜFFER, s. 1

<sup>178</sup> SCHMIDT, s. 149; HÜFFER, s. 1; DÖTTERL, Sebastian: Wann ist der Gläubiger für die Unmöglichkeit verantwortlich?, Nomos, Baden, 2008, s. 94; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 293, Rn. 1; SOERGEL/WIEDEMANN, BGB Vor § 293, Rn. 17; GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, s. 260; LAMMICH, Rn. 6; LOOSCHELDERS, s. 273; ESSER, Josef/SCHMIDT, Eike: Schuldrecht, Band I. Allgemeiner Teil, C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 2000, s. 24; BSK OR I- BERNET, Vor Art. 91-96, N. 2; BUSSIEN, René: Die gerichtliche Hinterlegung nach Zuercher Zivilprozessrecht, Zürich, 1981, s. 16; JOUSSEN, Jacob: Schuldrecht I- Allgemeiner Teil, W. Kohlhammer, Stuttgart, 2018, s. 221; ARSLANLI,

yükümlülük öngörülmediği gibi, onun edimi kabul etmemesi de bir yükümlülük ihlali olarak nitelendirilemez<sup>179</sup>. Başka bir anlatımla, alacaklının kendisine sunulan edimi kabulden kaçınması sözleşmenin ihlali olarak nitelendirilemez<sup>180</sup>. Diğer bir ifadeyle, borçlunun kural olarak alacaklıya karşı edimi kabul etmesini sağlamaya yönelik dava edebileceği bir talep hakkı bulunmamakta ve alacaklının edimi kabul etmemesi tazminat yükümlülüğü doğuran bir yükümlülük ihlali niteliği taşımamaktadır<sup>181</sup>. Bununla birlikte, her ne kadar alacaklı bakımından bir serbestî söz konusuysa da, borçlu açısından borç ilişkisine uygun olarak edimin sunulması gerektiğinden ve borçlunun borcun ifasında menfaati bulunduğundan, alacaklının edimin ifasına katılımının hukuki niteliğinin belirlenmesi ve buna bağlı olarak da katılmamasının bir sonuca bağlanması gerekmektedir. Bu çerçevede, alacaklının ifaya katılımı konusunda alacaklıya kural olarak<sup>182</sup> bir külfet yüklenmiştir<sup>183</sup>. Bir başka ifadeyle, alacaklının temerrüdü alacaklının katılım külfetini

s. 506; TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 756; GÜMÜŞ, s. 785; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2167; Kurumun Müşterek hukuktaki gelişiminin tarihsel olarak değerlendirmesi için bkz. SOERGEL/WIEDEMANN, BGB Vor § 293, Rn. 1.

<sup>179</sup> SCHMIDT, s. 149; HÄHNCHEN, s. 69; WEBER, BK OR Art. 91, N. 26, 51; FISCHER/LÖSCHER/NASTELSKI/WILDE, BGB § 293, Anm. 1; BLOMEYER, Arwed: Allgemeines Schuldrecht, Verlag Franz Vahlen GmbH, Berlin, 1964, s. 217; MERCIER, CHK OR Art. 91, N. 5; HUGUENIN, s. 266; KOSCHAKER/AYİTER, s. 201; EREN, Genel, s. 1034; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 23; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 11; MEDICUS/LORENZ, § 41. Der Gläubigerverzug, Rn. 1; LÖWISCH, Manfred: §§ 275-309, J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Recht der Schuldverhältnisse: §§ 255-327, (Redaktor: LÖWISCH, Manfred), J. Schweitzer Verlag, Berlin, 1979, BGB Vor §§ 293-304, Rn. 1; BUSSIEN, s. 16; Yargıtay bir kararında şu ifadelerle yer vermiştir: “[b]orca uygun olarak teklif olunan bir ifanın, alacaklı tarafından haklı bir neden olmaksızın kabul edilmemesi, borca aykırı bir davranıştır.” Bkz. Yargıtay HGK, E. 2017/15-49, K. 2020/932, T. 24.11.2020 (www.kazanci.com.tr).

<sup>180</sup> GAUCH, Dauerverträgen, s. 169; AKINCI, alacaklının ifaya katılım fiilini yerine getirmede kendisine ve borçluya önemsiz bir zarar verdiğini, zira borçlunun karşı talebinin varlığını sürdürdüğünü belirtmektedir. Bkz. AKINCI, s. 97. Kanaatimizce yazar “önemsiz bir zarar” ifadesiyle de alacaklının katılım fiilini yerine getirmemesinin bir sözleşme ihlali (veya bir yükümlülük ihlali) niteliğinde olmamasını desteklemektedir.; KILIÇOĞLU ise borçlunun borca uygun olarak sunduğu edimi, alacaklının kabulden kaçınmasının borca aykırı bir davranış olduğunu belirtmektedir. Bkz. KILIÇOĞLU, s. 858.

<sup>181</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 11; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 293, Rn. 1; MEDICUS/LORENZ, § 41. Der Gläubigerverzug, Rn. 1; STAUBER, s. 232; SERT CANPOLAT, s. 477; JOUSSEN, s. 221-222.

<sup>182</sup>“Kural olarak” ifadesine yer verilmesinin nedeni, borç ilişkisinde bir kabul veya katılma yükümlülüğünün de öngörülebilmesidir. Bu durumda, bunların ihlali bir yükümlülük ihlali niteliğinde olacak ve uygulanacak yasal düzenlemeler değişecektir. Bu bağlamda, örneğin Alman hukukunda BGB § 280 ve devamı hükümleri kapsamında yükümlülük ihlali nedeniyle doğan zararın giderilmesi açısından inceleme yapılacaktır. Bkz. BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 12-13.

<sup>183</sup> SOERGEL/WIEDEMANN, BGB Vor § 293, Rn. 17; WEBER, BK OR Art. 91, N. 52; SCHWENZER, Ingeborg: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Stämpfli Verlag, Bern, 2016, s. 492; EREN, Genel, s. 1034; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 293, Rn. 1; HÜFFER, s. 19; MERCIER, CHK OR Art. 91, N. 5; MEDICUS/LORENZ, § 41. Der Gläubigerverzug, Rn. 1; NK-BGB/SCHMIDT-KESSEL, BGB § 293, Rn. 2; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 24-25; HUGUENIN, s. 266; STAUBER, s. 55, 56; HIRSCH, Allgemeiner Teil, s. 212; JOUSSEN, s. 221; KOÇ, s. 62; BSK OR I- BERNET, Vor Art. 91-96, N. 2; BUSSIEN, s. 16; ADAY, s. 196; AKINCI, s. 99; GÜMÜŞ, s. 75; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2168,

ihlalden kaynaklanmaktadır<sup>184</sup>. Dolayısıyla külfet kavramının tanımlanması konumuz bakımından önem taşımaktadır. Ancak külfet kavramı hakkında yasal düzenlemelerde (TBK, OR, BGB) bir tanıma rastlanmamaktadır<sup>185</sup>. Ne var ki, doktrinde külfet, yerine getirilmesi karşı taraftan talep edilemeyen ve ihlali hâlinde bir tazminat sorumluluğu doğmayan, ancak, külfete sahip olan taraf bakımından yerine getirilmediği takdirde bir hakkın kaybedilmesi gibi dezavantajların doğmasına sebep olabilecek davranışlar şeklinde tanımlanmaktadır<sup>186</sup>. Hukuki bir yükümlülüğün yerine getirilmesi kural olarak sadece hak sahibi olan tarafın menfaatineyken, külfetin yerine getirilmesi her iki tarafın da menfaatindedir<sup>187</sup>.

Külfetin ihlali, hukuki bir yükümlülüğün ihlali niteliğinde olmadığından, külfete aykırı bir davranışla hukuka aykırılık ortaya çıkmaz<sup>188</sup>. Dolayısıyla, külfetin ihlali hâlinde ortaya ancak sözleşmesel veya yasal olarak öngörülmüş yaptırımlar çıkar<sup>189</sup>. Bir başka ifadeyle, külfete uygun hareket edilmemesi hâlinde gerçek bir yaptırım söz konusu olmamakta, ancak külfeti yerine getirmeyen kişi, hukuksal bir olanak veya yetkinin yitirilmesi gibi zayıf yaptırımlarla karşılaşabilmektedir<sup>190</sup>. Bu yaptırımlar alacaklının

---

2181; ANTALYA, Cilt V/1, 3, s. 183; ÖZAY, s. 84; BİRİNCİ UZUN, s. 614; CANSER/ÖZEL, s. 267; SEROZAN, alacaklının edimin ifasına katılımının gerçekten bir külfet olup olmadığını sorgulamakta ve eğer külfet ise, muayene ve ihbar külfetinde olduğu gibi burada “hakkın etkisizleşmesinin” neden söz konusu olmadığını sormaktadır. Bkz. SEROZAN, Dönme, s. 326-327; HÄHNCHEN, BGB § 293 vd. hükümlerinde alacaklının temerrüdü bakımından kusurun aranmamasının ve alacaklının ifaya katılmasının talep edilememesinin, alacaklının katılım fiilinin külfet olarak nitelendirilmesinde etkili olduğunu belirtmektedir. Bkz. HÄHNCHEN, s. 68-69; Alacaklının borcun ifasına katılımının külfet olduğu konusunda değerlendirmeler için ayrıca bkz. ADAY, s. 195-200. Ayrıca belirtmek gerekir ki, ADAY, külfet ifadesi yerine “yükümlenti” ifadesini tercih etmektedir.; “Yükümlenti” kavramının kullanımı ve alacaklının temerrüdünün hukuki niteliği konusunda farklı bir değerlendirme için bkz. HATEMİ, Hüseyin/ GÖKYAYLA, K. Emre: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Vedat, İstanbul, 2017, s. 24-26, 261; Farklı görüşler için ayrıca bkz. KOÇ, s. 16 vd. ve ÖZAY, s. 62 vd.

<sup>184</sup> von BÜREN, s. 413; SCHMIDT, s. 146; HÄHNCHEN, s. 64; jurisPK-BGB/GEISLER, BGB § 293, Rn. 7; WEILER, Frank: Schuldrecht Allgemeiner Teil, Nomos, Baden, 2022, s. 309; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2181; BAYRAM, Aziz Erman: Alacaklının Temerrüdü ve Hukuki Sonuçları, Yetkin, Ankara, 2022, s. 47-48.

<sup>185</sup> Külfet kavramının kökeni konusunda bkz. STAUBER, s. 55.

<sup>186</sup> STAUBER, s. 55; EREN, Genel, s. 1034; SEROZAN, Dönme, s. 444; LAMMICH, Rn. 166; Ortaya çıkabilecek dezavantajlara ilişkin olarak bkz. SCHMIDT, s. 315-316; Külfet kavramı (“*Obliegenheit*”) ilk defa Reimer Schmidt tarafından genel medeni hukuk doktrinine dâhil edilmiştir. Bkz. HÜFFER, s. 4, 20 ve SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 25. Bu kapsamda değerlendirmeler için bkz. HÄHNCHEN, s. 9 vd.; Külfet kelimesinin kullanımının uygunluğu ve kelimenin farklı anlamları için bkz. SCHMIDT, s. 102-103; Külfet kavramına ilişkin diğer bir tanım için ayrıca bkz. GÜMÜŞ, s. 74-76.

<sup>187</sup> DÖTTERL, Unmöglichkeit, s. 35.

<sup>188</sup> SCHMIDT, s. 318; STAUBER, s. 57; SCHWARZE, s. 622.

<sup>189</sup> SCHMIDT, s. 318.

<sup>190</sup> SCHMIDT, s. 104; GIGER, s. 62; HÄHNCHEN, s. 64; DÖTTERL, Unmöglichkeit, s. 35-36; HUGUENIN, s. 16, 266; SEROZAN, Dönme, s. 445.

temerrüdünde ise ancak borçlunun sorumluluğunun hafiflemesi, borçlunun yapmış olduğu masrafları isteyebilmesi gibi sonuçlarla kendini göstermektedir<sup>191</sup>.

Alacaklının ifaya katılımı bir külfet niteliğinde olduğundan, alacaklıdan bu davranışın yerine getirilmesi talep edilemediği gibi, davranışı yerine getirmemesi sebebiyle tazminat da talep edilemez<sup>192</sup>. Ancak bu durum, alacaklı bakımından hiçbir dezavantajın doğmadığı anlamına gelmez. Zira her ne kadar alacaklı bakımından edimin ifasına katılma konusunda bir yükümlülük ile zorlama söz konusu olmasa da, borçlu da düşünülerek bir külfet öngörüldüğünden, külfete aykırılık sebebiyle alacaklının bazı imkânları kaybetmesi ve borçlunun da durumunun hafiflemesi söz konusudur<sup>193</sup>. Böylece aslında yükümlülüğün yarattığı oranda bir zorlama gibi olmasa da, külfete aykırılıkta da alacaklı aleyhine getirilen dezavantajlarla alacaklı ifaya katılmaya yönlendirilmektedir<sup>194</sup>. Bu çerçevede külfetin, ihlali hâlinde tazminat sorumluluğu öngörülme, zorlayıcılığı azaltılmış bir yükümlülük olduğunu söylemek mümkündür<sup>195</sup>.

Belirtmek gerekir ki, bu değerlendirmeler genel hükümler bakımından yapılmış olup, bu kapsamda alacaklının temerrüdüne ilişkin düzenlemelerde, alacaklının ifaya katılımının bir yükümlülük ihlali niteliğinde değil, külfet niteliğinde düzenlendiği açıktır. Zira alacaklının katılımı hem alacaklının hem de borçlunun menfaatine olup, kanuni düzenlemelerde alacaklının katılım davranışını yerine getirmemesine, bir başka ifadeyle katılım külfetini ihlal etmesine bağlanan sonuç tazminat talebi değil, alacaklının hukuki statüsünde bozulmadır<sup>196</sup>. Bununla birlikte, bazı sözleşme tipleri bakımından öngörülen özel hükümler gereğince veya taraflarca kararlaştırılarak alacaklının ifaya katılım fiilleri bir yükümlülük niteliğinde öngörülmüş olabilir<sup>197</sup>. Bu durumda, yani alacaklının ifaya

<sup>191</sup> EMMERICH, s. 361; LOOSCHELDERS, s. 273; JOUSSEN, s. 222.

<sup>192</sup> SCHMIDT, s. 150; GIGER, s. 62; DÖTTERL, *Unmöglichkeit*, s. 35-36; SCHWENZER, s. 492; STAUDINGER/LÖWISCH, BGB Vor §§ 293-304, Rn. 1; HUGUENIN, s. 28; BSK OR I- BERNET, Vor Art. 91-96, N. 2; JOUSSEN, s. 222; GÜMÜŞ, s. 74-75; ANTALYA, Cilt V/1, 3, s. 183; CANSEL/ÖZEL, s. 267.

<sup>193</sup> SCHMIDT, s. 150, 315; SCHWENZER, s. 492; EREN, Genel, s. 1034-1035; ÜÇER, s. 55.

<sup>194</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 52.

<sup>195</sup> SCHMIDT, s. 315.

<sup>196</sup> DÖTTERL, *Unmöglichkeit*, s. 36.

<sup>197</sup> ENNECCERUS/LEHMANN, s. 246; MüKoBGB/ERNST, BGB § 293, Rn. 1, 22; LAMMICH, Rn. 167; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 293, Rn. 13; SCHWENZER, s. 492; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293,

katılımı bakımından bir yükümlülüğünün bulunduğu hâllerde, alacaklının ifaya katılmaması, hem alacaklı temerrüdünü hem de (şartları gerçekleşmişse) borçlu temerrüdünü gündeme getirebilmekte ve borçlu dilerse alacaklının temerrüdü dilerse de borçlunun temerrüdü hükümlerine başvurabilmektedir<sup>198</sup>. Benzer bir değerlendirme, karşılıklı borç doğuran sözleşmeler bakımından aynı anda ifanın gerekli olduğu hâllerde yapılabilmektedir. Zira bu hâllerde, taraflar hem alacaklı hem de borçlu olduğundan, gerekli şeyleri yerine getirmediğinde alacaklının temerrüdü gibi borçlunun temerrüdü de gerçekleşebilmekte; borçlu da dilerse alacaklının temerrüdü dilerse de borçlunun temerrüdü hükümlerine başvurabilmektedir<sup>199</sup>. Sonuç olarak, alacaklının temerrüdüne ilişkin hükümlerin temel uygulama alanının, alacaklının ifaya katılımının bir yükümlülük değil, külfet niteliğinde olduğu durumlar olduğunu söylemek mümkündür<sup>200</sup>.

## 1.2.2. Alacaklının Temerrüdünün Bazı Hukuki Kurumlarla İlişkisi

### 1.2.2.1. Genel Olarak

Bir borç ilişkisinin kurulmasında temel amaç, borcun ifanın gerçekleşmesi (veya ifa yerini tutan olgular) ile sona ermesi olsa da, bu amaca her zaman ulaşılamamakta ve çoğu

---

Rn. 37; HÜFFER, s. 18; KELLER/SCHÖBI, s. 285; HUGUENIN, s. 267; BSK OR I- BERNET, Vor Art. 91-96, N. 3; MEDICUS/LORENZ, § 41. Der Gläubigerverzug, Rn. 1; STAUBER, s. 232; JOUSSEN, s. 222; FIKENTSCHER/HEINEMANN, s. 301; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1988, s. 1116; ANTALYA, Cilt V/1, 3, s. 184; Özel borç ilişkilerinin bazılarında (örneğin; satış, eser gibi) alacaklının ifaya katılımının yükümlülük olarak kabul edildiği ve bunların alacaklının edimin ifasına katılım davranışının külfet niteliğinde olmasının istisnasını teşkil ettiği konusunda bkz. KOÇ, s. 62; Ayrıntılı bilgi için bkz. WEBER, BK OR Art. 91, N. 56 vd.; Bazı özel sözleşme tipleri bakımından alacaklının temerrüdü çalışmamızın son bölümünde ayrıca incelenecektir. Bkz. aşa. 4.2. Bazı Özel Borç İlişkilerinde Alacaklının Temerrüdü.

<sup>198</sup> von TUHR/ESCHER, s. 76; WEBER, BK OR Art. 91, N. 73; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 43; ENNECCERUS/LEHMANN, s. 246; STAUDINGER/LÖWISCH, BGB Vor §§ 293-304, Rn. 6; MüKoBGB/ERNST, BGB § 293, Rn. 1, 22; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 293, Rn. 1, 13; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 37; LAMMICH, Rn. 6, 167; STAUBER, s. 241; KELLER/SCHÖBI, s. 285; KOLLER, 2017, s. 1017; BSK OR I- BERNET, Vor Art. 91-96, N. 3; FIKENTSCHER/HEINEMANN, s. 301; FEYZİOĞLU, Cilt II, s. 141, dn. 160; Bu durumda, borçlunun temerrüdünün gerçekleşeceği konusunda bkz. OSER, Hugo/ SCHÖNENBERGER, Wilhelm: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band: Das Obligationenrecht, Das Obligationenrecht Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 30. März 1911 : Erster Halbband: Art. 1-183, Schulthess, Zürich, 1929, OR Vor Art. 91-96, N. 3; Farklı görüşler için ayrıca bkz. KOÇ, s. 66-81.

<sup>199</sup> SCHWENZER, s. 492.

<sup>200</sup> BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 293, Rn. 13; MüKoBGB/ERNST, BGB § 293, Rn. 1.



zaman ifanın gerçekleşmesini engelleyen durumlar ortaya çıkmaktadır<sup>201</sup>. Bu kapsamda ortaya çıkan ve ifanın gerçekleşmesini engelleyen bütün aksilikler ifa engelleri olarak anılmaktadır<sup>202</sup>.

İfa engelleri kavramına, temerrüt, imkânsızlık, sözleşmenin ihlali gibi birçok olgu dâhildir<sup>203</sup>. Buna rağmen, “ifa engeli” kavramına yasal düzenlemelerde pek yer verilmediği, sadece TBK m. 111 düzenlemesinin başlığında “Diğer ifa engellerinden” söz edildiği görülmektedir<sup>204</sup>. Yukarıda ifade edildiği üzere, alacaklının temerrüdü de bir ifa engeli olup, bu başlık altında esas olarak alacaklının temerrüdünün, bazı diğer ifa engelleri ile olan ilişkisine yer verilmek suretiyle bunlar arasındaki farklar inceleme konusu yapılacak, ayrıca alacaklının temerrüdünün ödemezlik def’i ile olan ilişkisi üzerinde durulacaktır<sup>205</sup>.

### 1.2.2.2. Borçlunun Temerrüdü

#### 1.2.2.2.1. Kavram

Borçlunun temerrüdü, borcun ifa edilmemesi hâllerinden biri olup, ifa engelleri veya sözleşmeye aykırılık dendiğinde ilk akla gelendir<sup>206</sup>. Zira uygulamada cins borçlarının

<sup>201</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt, s. 130.

<sup>202</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt, s. 130; İfa engeli kavramı ve ortaya çıkışı ile ilgili açıklamalar için bkz. HUBER, Band I, s. 2 vd.

<sup>203</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt, s. 130; BGB kapsamında ifa engelleri; ifa etmeme, kötü ifa ve geç ifa şeklinde ayrılmaktadır. Alman hukukunda birçokları yerine bkz. LAMMICH, Rn. 1 vd.

<sup>204</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt, s. 130.

<sup>205</sup> WEBER, alacaklıdan kaynaklanan ifa engelleri bakımından, örneğin kabul temerrüdü ile imkânsızlığın sınırlarının belirlenmesi gibi bazı konularda kesin olarak cevaplanamamış sorular olmasına rağmen kabul temerrüdünün doktrinde yeterince inceleme konusu yapılmadığını ve bu nedenle, akla takılan soruların cevaplandırılmasının güvenilir bilgiler üzerine inşasının zor olduğunu ifade etmektedir. Bkz. WEBER, BK OR Art. 91, N. 7

<sup>206</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt, s. 217; LAMMICH, Rn. 5; Borçlu temerrüdü (*Schuldnerverzug*) kavramının yanı sıra edim temerrüdü (*Leistungsverzug*) kavramı da kullanılmaktadır. Bkz. BECKER, BK OR Art. 102, N. 1 ve MEUMANN, Ernst: Der Verzug des Schuldners, nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Faber’sche Buchdruckerei, Magdeburg, 1989, s. 7 vd.; BOVAY, borcun ifa edilmemesi ile borçlunun temerrüdünün aynı olduğu sonucuna varmaktadır. Bkz. BOVAY, s.802-804. Bu görüşe karşı eleştiriler için bkz. TANDOĞAN, Mes’uliyet, s. 469-470.

daha yaygın olması borçlunun temerrüdünün ifa engellerinden en yaygını olmasında etkili olmuştur<sup>207</sup>.

Uygulamada oldukça yaygın olarak karşılaşılan bu kurum kısaca, ifası mümkün ve muaccel bir borcun ifasındaki nitelikli gecikme şeklinde ifade edilmektedir<sup>208</sup>. Zira borçlu ifası mümkün ve muaccel bir borcu zamanında ifa etmediğinde ifada gecikmiş olmakla birlikte, borçlunun temerrüdünden söz edilebilmesi öncelikle gecikmiş ifanın mümkün olması (edimin sonradan yerine getirilebilmesi) ile bazı şartların da gerçekleşmiş olmasına bağlıdır<sup>209</sup>. Bir başka ifade ile, salt bir ifada gecikme borçlunun temerrüdü sonucunu doğurmaz<sup>210</sup>; temerrüdün gerçekleşmesi ancak edimin hâlâ mümkün ve telafi edilebilir olması (imkânsız olmaması) hâlinde söz konusu olabilir<sup>211</sup>. Eğer edim vadesinden önce objektif ve sürekli olarak imkânsız hâle gelmişse, temerrüt gündeme gelmez<sup>212</sup>. Benzer şekilde, edimin temerrüt esnasında objektif olarak imkânsızlaşması hâlinde de artık temerrüt sona erer<sup>213</sup>. Bu bağlamda, temerrüt ile imkânsızlık arasındaki ayrımı sağlayan kriter edimin “telafi edilebilir” olmasıdır<sup>214</sup>. Bununla birlikte, edimin

<sup>207</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt, s. 217.

<sup>208</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 484; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt, s. 217; AKKANAT, İfade Gecikme, s. 7; APATHY/KLINGENBERG/PENNITZ, s. 248; ATEŞ, Aynen İfa, s. 53; Ayrıca bkz. KOLLER, 2017, s. 961-1012; Alman hukuku bakımından, borçlunun temerrüdü için kusur arandığından, borçlunun temerrüdü kısaca borçlunun kusurlu olarak edimini zamanında ifa etmemesi hâlinde ortaya çıkan kurum şeklinde tanımlanabilir. Bkz. WEIßGERBER, Arnd: Die Beendigung des Schuldnerverzugs, Duncker & Humblot, Berlin, 2006, s. 18.

<sup>209</sup> KELLER/SCHÖBI, s. 265; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 484; SEROZAN, edimin sonradan yerine getirilmesi olanağının varlığının veya yokluğunun imkânsızlık ile temerrüt arasında ayırt edici unsur olduğunu ifade ederken, aynı zamanda bu unsura çok güvenilmemesi gerektiğini, zira birçok sözleşmede karşılaşılan ifa engeline imkânsızlık ile temerrüdün çakıştığını belirtmektedir. Bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt, s. 216.

<sup>210</sup> BECKER, BK OR Art. 102, N. 2; BARLAS, Nami: Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul, 1992, s. 15; NAZİKİOĞLU, O. Işık: “Karşılıklı Taahhütleri Havi Akitlerde Borçlunun Temerrüdü”, AÜHFD, C. 8, S. 1-2, 1951, s. 663; AKKANAT, İfade Gecikme, s. 7.

<sup>211</sup> von TUHR/ESCHER, s. 135; SCHWENZER, s. 472; LAMMICH, Rn. 12; HUGUENIN, s. 253; TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 903; BUZ, Vedat: Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Yetkin, Ankara, 1998, s. 101; ÖNEN, s. 36; Burada ele alınan durum sonradan meydana gelen imkânsızlık hâli olup, başlangıçtaki imkânsızlık bakımından sözleşme kesin olarak hükümsüzdür. Bkz. HUBER, Band I, s. 152-153.

<sup>212</sup> HUBER, Band I, s. 151; Teorik olarak imkânsızlık ile temerrüt ayrımı bakımından bu belirleme yapılmaktaysa da, bunun somut olaylar bakımından bu kadar basit olmayabileceği vurgulanmakta ve konu farklı örneklerle değerlendirilmektedir. Bkz. SCHWENZER, s. 462-463.

<sup>213</sup> SCHWENZER, s. 472; LAMMICH, Rn. 11, 42; TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 903; HUBER, Band I, s. 154; EREN, Genel, s. 1115; ATEŞ, Aynen İfa, s. 53-54; Bu sona erme ileriye etkili sonuç doğurur. Bkz. LAMMICH, Rn. 42.

<sup>214</sup> LAMMICH, Rn. 12, 34; von BÜREN, s. 365; Konuya ilişkin olarak ayrıca bkz. ATEŞ, Aynen İfa, s. 53-54.

imkânsızlaşmasında borçlunun kusurunun bulunup bulunmaması ise temerrüdün gerçekleşmemesi veya gerçekleşmiş bir temerrüdün sona ermesi durumunu etkilemez<sup>215</sup>. Başka bir deyişle, ifa imkânsızlığı borçlunun sorumlu olduğu bir durumdan kaynaklansa da temerrüt gündeme gelmeyecek veya temerrüt hâlinde gerçekleşen bir imkânsızlık söz konusu ise temerrüt sona erecektir<sup>216</sup>. Zira yukarıda da ifade edildiği üzere, temerrüdün söz konusu olabilmesi için edimin hâlâ yerine getirilebilir, diğer bir ifadeyle telafi edilebilir olması önemlidir<sup>217</sup>. Buna karşın subjektif imkânsızlık hâlinde ise edim telafi edilebilir olmakla birlikte, sadece borçlu bakımından bir ifa edememe söz konusu olduğundan temerrüt gündeme gelebilmektedir<sup>218</sup>. Bu açıklamalar kapsamında borçlunun temerrüdü, borçlunun ifası mümkün ve muaccel bir edimi zamanında yerine getirmemesi üzerine belirli şartların da gerçekleşmesi ile ortaya çıkan bir sorumluluk sebebi şeklinde ifade edilebilir<sup>219</sup>.

Borçlunun temerrüdü, TBK'nın 117 ila 126. maddelerinde ayrıntılı şekilde düzenlenmiş olup, kurumun şartlarına 117. maddede (OR Art. 102) yer verilmektedir<sup>220</sup>. Bu hüküm gereğince, borçlunun temerrüdü için borcun muaccel olması ve (kural olarak) ihtar gerekir. Borcun muacceliyetiyle kastedilen, alacaklının borçludan borçlanılan edimin ifasını talep ve dava edebileceği, borçlunun da ifayla yükümlü olduğu anın gelmiş olmasıdır<sup>221</sup>. Borcun muacceliyeti ile birlikte ifa zamanına ilişkin bir başka kavram da borcun ifa edilebilir olmasıdır. Borcun ifa edilebilirliği ise borçlunun borcunu ifaya

<sup>215</sup> HUBER, Band I, s. 151-152, 154 ; EREN, Genel, s. 1113.

<sup>216</sup> HUBER, Band I, s. 152; Temerrüt esnasında gerçekleşen bir imkânsızlığın borçlunun kusuruyla gerçekleşip gerçekleşmediği, duruma göre uygulanacak hükümler değiştiği için önem taşımaktadır. Zira, borçlunun kusuru ile gerçekleşen bir imkânsızlık hâlinde borçlu TBK m. 112 uyarınca alacaklının zararını gidermekle yükümlü olurken, borçlunun kusuru olmaksızın gerçekleşen bir imkânsızlık hâlinde TBK m.136 gereğince borç sona ermekte ve alacaklı bakımından TBK m.125/II'deki seçimlik haklar gündeme gelebilmektedir. Bkz. EREN, Genel, s. 1113. Alman hukuku için bkz. HUBER, Band I, s. 154-155.

<sup>217</sup> HUBER, Band I, s. 152.

<sup>218</sup> EREN, Genel, s. 1115; Karş. HUGUENIN, s. 235.

<sup>219</sup> BARLAS, s. 15; AKKANAT, İfada Gecikme, s. 6; TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 904; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 911; BOVAY ise bu kurumu, bir sorumluluk hâli olarak tanımlamaktadır. Bkz. BOVAY, s. 804; SEROZAN tarafından yapılan tanıma göre de “[b]orçlu temerrüdü, ifa günü gelmiş (muaccel) olup ifası olanaklı sayılan ve defile de pusatlanmamış olan borcun, ihtara karşın hukuka aykırı olarak ifa edilmemesi demektir.” Bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt, s. 217.

<sup>220</sup> Borçlunun temerrüdü, Alman hukukunda BGB §§ 286-292'de, İsviçre hukukunda ise OR Art. 102-109'da düzenlenmektedir.

<sup>221</sup> LAMMICH, Rn. 43; TANDOĞAN, Mes'uliyet, s. 470; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 332-333; TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 905; EREN, Genel, s. 1116; BUZ, Dönme, s. 101; NAZİKİOĞLU, s. 663; ATEŞ, Aynen İfa, s. 65.

yetkili olmasını ifade eder<sup>222</sup>. Ancak borç ifa edilebilir olmakla birlikte, henüz muaccel değilse, alacaklı edimin ifasını talep ve dava edemez<sup>223</sup>. Borcun muaccel olmadığı bir durumda da borçlunun temerrüdü söz konusu olmaz<sup>224</sup>.

TBK'nın ilgili hükmünden çıkarılan diğer şart ise ihtardır. İhtar, alacaklının borçluya muaccel borcun ifasının gerçekleştirilmesi hususunda yönelttiği bir irade beyanıdır<sup>225</sup>. Bu beyan sayesinde borçlu, ifa zamanını bilmediği veya ifa zamanının belirsiz olduğu durumlarda temerrüdün yaratabileceği olumsuz sonuçlardan kaçınma imkânına sahip olmaktadır<sup>226</sup>. Zira temerrüt için ihtarın gerekli olduğu hâllerde, borçlu borcun muaccel olmasından sonra ihtara kadar ve hatta ihtarın yapılmasından hemen sonra, borcunu yerine getirerek temerrüde düşmekten kurtulabilmektedir<sup>227</sup>. Bunların yanında, ihtar ile aynı zamanda alacaklı, borçluya kabule hazır olduğunu da bildirmiş olmaktadır<sup>228</sup>.

İhtarın hukuki sonuçlarını doğurması için, alacaklının belirli bir amaçla hareket etmiş olması ve temerrüt sonucunu istemiş olması gerekmez<sup>229</sup>. Esasen alacaklı ihtar ile sadece borcun ifasını istemekte, Kanun ise ihtara hukuki sonuçlar bağlamaktadır<sup>230</sup>. Bu nedenle, ihtarın bir hukuki işlem değil, hukuki işlem benzeri bir fiil olduğu ifade edilmektedir<sup>231</sup>.

<sup>222</sup> EREN, Genel, s. 1116; ÜÇER, s. 57.

<sup>223</sup> EREN, Genel, s. 1116.

<sup>224</sup> EREN, Genel, s. 1116.

<sup>225</sup> von TUHR/ESCHER, s. 136; SCHWENZER, s. 473; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 487; NAZİKİOĞLU, s. 665; İhtara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. BECKER, BK OR Art. 102, N. 8 vd. ve LAMMICH, Rn. 46-63; Alman hukuku bakımından ihtara ilişkin ayrıntılı açıklamalar için ayrıca bkz. HUBER, Band I, s. 409-435.

<sup>226</sup> von TUHR/ESCHER, s. 136; BUCHER, Allgemeiner Teil, s. 357; TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 905; BARLAS, s. 34; AKKANAT, İfada Gecikme, s. 21.

<sup>227</sup> HUBER, Band I, s. 172-173.

<sup>228</sup> FEYZİOĞLU, Cilt II, s. 232.

<sup>229</sup> von TUHR/ESCHER, s. 136; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 487; TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 906; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 914; BARLAS, s. 36; ÖNEN, s. 41; KOLLER, 2017, s. 968.

<sup>230</sup> TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 906; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 914; NAZİKİOĞLU, s.665; AKKANAT, İfada Gecikme, s. 21; ÖNEN, s. 41.

<sup>231</sup> von TUHR/ESCHER, s. 136; BUCHER, Allgemeiner Teil, s. 358; HUBER, Band I, s. 414; KELLER/SCHÖBL, s. 266; TANDOĞAN, Mes'uliyet, s. 471; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 487; TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 906; EREN, Genel, s. 1117; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 914; KILIÇOĞLU, s. 874; BARLAS, s. 36; BUZ, Dönme, s. 102; NAZİKİOĞLU, s. 665; AKKANAT, İfada Gecikme, s. 21; ÖNEN, s. 41.

Fakat aralarındaki benzerlik nedeniyle uygun düştüğü ölçüde hukuki işlemlere ilişkin kurallar, ihtara da uygulanmaktadır<sup>232</sup>.

TBK’da açıkça muaccel bir borcun borçlusunun ihtar ile temerrüde düşeceği belirtilmekte ve bu ifadeden ihtarın borcun muaccel olmasından sonra yapılması gerektiği anlaşılmaktadır<sup>233</sup>. Ancak ihtarın zamanına ilişkin bu belirlemenin aksine, geçerliliği bakımından TBK’da bir şekil şartı öngörülmediğinden, ihtarın sözlü veya yazılı şekilde yapılabileceği kabul edilmektedir<sup>234</sup>. Burada önemli olan, ihtarın alacaklının edimin gerçekleştirilmesine yönelik iradesini açık ve kesin bir şekilde yansıtmasıdır<sup>235</sup>. Bu açıklamalardan da anlaşıldığı üzere, her ne kadar ihtar için belirli bir şekil veya ihtarın hukuki sonuçlarına ilişkin bir irade aranmasa da, ancak alacaklının borcun ifasını talep ettiği bir beyanın ihtar niteliği taşıdığını belirtmek gerekir<sup>236</sup>.

İhtarın bir diğer özelliği ise varması gerekli bir irade beyanı olmasıdır<sup>237</sup>. Şöyle ki, irade beyanı, alacaklıdan veya onun yetkili temsilcisinden gelmeli ve muaccel borcun borçlusuna veya onun yetkili kıldığı temsilcisine varmalıdır<sup>238</sup>. Ancak belirtmek gerekir

<sup>232</sup> von TUHR/ESCHER, s. 136; TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 906; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 914; EREN, Genel, s. 1117; AKKANAT, İfade Gecikme, s. 22.

<sup>233</sup> von TUHR/ESCHER, s. 136; SCHWENZER, s. 473; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 487; BARLAS, s. 40; AKKANAT, İfade Gecikme, s. 25-26; YONSEL, Atıf: “İki Taraf için Borç Doğuran Akitlerde Temerrüt ve Hukukî Neticeleri”, İstanbul Barosu Mecmuası, S. VII, Yıl XIX, Temmuz 1945, s. 397; İhtarın, borcun muaccel olmasından önce de yapılabileceğine ilişkin bkz. BUCHER, Allgemeiner Teil, s. 357, SCHWENZER, s. 474, TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 907 ve EREN, Genel, s. 1118; FEYZİOĞLU Kanun’dan çıkarılan kuralın borcun muaccel olmasından sonra ihtar yapılmasına yönelik olduğunu, ancak işin ve hâlin icabının borçlunun ifayı zamanında gerçekleştirebilmesi için birtakım ön hazırlıklarda bulunmasını zorunlu kıldığı hâllerde dürüstlük kuralı gereğince alacaklının muacceliyetten önce de ihtarında bulunabileceğini belirtmektedir. Bkz. FEYZİOĞLU, Cilt II, s. 233-234.

<sup>234</sup> von TUHR/ESCHER, s. 136; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 488; TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 906; EREN, Genel, s. 1118; NAZİKİOĞLU, s. 665; AKKANAT, İfade Gecikme, s. 26-27; 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 18. maddesinin 3. fıkrasında konuya ilişkin bir istisna yer almaktadır. Buna göre *tacirler arasında* diğer tarafı temerrüde düşürmeye yönelik bir ihtar, ancak ilgili hükümde öngörülen şekle uygun olarak (noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile) gerçekleştirildiği takdirde geçerli olmaktadır. Benzer şekilde TTK m. 1434/3’te de ihtarın ancak noter aracılığı veya iadeli taahhütlü mektupla yapılabileceği düzenlenmektedir.

<sup>235</sup> von TUHR/ESCHER, s. 136; BECKER, BK OR Art. 102, N. 8.

<sup>236</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 488; İhtar sayılan ve sayılmayan durumlara ilişkin çeşitli örnekler için bkz. von TUHR/ESCHER, s. 136-137.

<sup>237</sup> von TUHR/ESCHER, s. 137; HUBER, Band I, s. 416; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 490; EREN, Genel, s. 1117..

<sup>238</sup> von TUHR/ESCHER, s. 137-138; BUCHER, Allgemeiner Teil, s. 357; BECKER, BK OR Art. 102, N. 13; TANDOĞAN, Mes’uliyet, s. 474; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 490; EREN, Genel, s. 1117; AKKANAT, İfade Gecikme, s.22.

ki, ihtar bakımından genel yetki yeterli olup, özel yetki aranmaz<sup>239</sup>. Bununla birlikte, ihtarın sonuç doğurduğu an ise öğretide tartışmalı olup, bir görüşe göre ihtar borçlunun hâkimiyet alanına ulaştığı anda hukuki sonuçlarını doğurmakta ve borçlu temerrüde düşmekteyken<sup>240</sup>; diğer görüş ihtarın ancak öğrenme ile hüküm ifade edeceği yönündedir<sup>241</sup>.

Borçlunun temerrüdü kural olarak ihtarla gerçekleşse de, ihtarın yerini tutan bazı durumların varlığı hâlinde de borçlunun temerrüde düşmesinden söz edilebilir<sup>242</sup>. Bu durumlara, TBK m. 117/2'de (OR Art. 102/1) yer verilmiştir<sup>243</sup>. Bunlardan ilki, borcun ifa edileceği günün tarafların anlaşması ile belirlenmiş olması, bir başka ifade ile taraflarca belirli bir vade kararlaştırılmış olmasıdır<sup>244</sup>. Böyle bir kararlaştırmanın varlığı hâlinde borçlu, vadede borcunu ifa etmezse, alacaklının ihtarını aranmaksızın temerrüde düşer<sup>245</sup>. İkinci durum ise tarafların anlaşarak taraflardan birine ifa gününü bir bildirim (muacceliyet bildirim) ile belirleme yetkisi vermiş ve bu tarafın da usulüne uygun bir bildirim ile ifa gününü belirlemiş olması hâli olup, bu tarihte borcunu ifa etmeyen borçlu ihtara gerek olmaksızın temerrüde düşmektedir<sup>246</sup>. Bunların yanında, 818 sayılı Borçlar

<sup>239</sup> TANDOĞAN, Mes'uliyet, s. 474; FEYZİOĞLU, Cilt II, s. 234; BARLAS, s. 37; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 490; AKKANAT, İfade Gecikme, s. 22; ÖNEN, s. 42.

<sup>240</sup> KELLER/SCHÖBI, s. 266; TANDOĞAN, Mes'uliyet, s. 474; BUCHER, Allgemeiner Teil, s. 358; EREN, Genel, s. 1117; BARLAS, s. 43.

<sup>241</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 490; Bu görüş ve gerekçesi için bkz. AKKANAT, İfade Gecikme, s. 23-25; Borçluya ifa için uygun bir süre tanınması gerektiği ve ihtarın ancak bu süreden sonra hukuki sonuçlarını doğuracağı konusunda bkz. BUZ, Dönme, s. 102.

<sup>242</sup> TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 905; LAMMICH, Rn. 46; Alman hukukunda ihtarın gerekli olmadığı hâller için bkz. HUBER, Band I, s. 436-453.

<sup>243</sup> Hükme ilişkin değerlendirmeler için bkz. SEROZAN, Rona: "Yeni Borçlar Kanunu'nda "İfa Zamanı" ve "Zamanında İfa Etmeme" Konularında Rastlanan Yenilikler, İş Dünyası ve Hukuk, Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan, İstanbul, 2011, s. 1077-1078 ve BUZ, Vedat: "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Borçluların İfası ve İfa Edilmemesine İlişkin Değişikliklerin Değerlendirilmesi", 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu 12-13 Mayıs 2011), (Ed. BADUR, Emel), Ankara Barosu, 2012, s. 174-175.

<sup>244</sup> İhtarsız temerrüdün gerçekleşmesi için vadenin taraflarca kararlaştırılmış olması şarttır. Vadenin taraflarca belirlenmeyip kanunen belirlenmiş olduğu durumda borçlunun temerrüdü için ihtar gerekmektedir. Bkz. von TUHR/ESCHER, s. 139, TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 916, OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 491, FEYZİOĞLU, Cilt II, s. 236, BARLAS, s. 57, NAZİKİOĞLU, s. 667-668, AKKANAT, İfade Gecikme, s. 34.

<sup>245</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 491; BUZ, Dönme, s. 102; KESKİN, A. Dilşad: "Kesin Vadeli İşlemlerde İfa Etmeme: Temerrüt ve İmkânsızlık", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XI, S. 1-2, Yıl 2007, s. 211; SELİÇİ, Özer: "Kesin Vadeli İşlemler", İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 2, S. 3, 1968, s. 105; Burada uygulanan "*dies interpellat pro homine*" (tarih insan yerine ihtar eder) esastır. Bkz. von TUHR/ESCHER, s. 138, dn. 31, OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 491, NAZİKİOĞLU, s. 666 ve AKKANAT, İfade Gecikme, s. 33; Alman hukuku bakımından konuya ilişkin açıklamalar için bkz. MEUMANN, s. 11 vd.

<sup>246</sup> Doktrinde TBK m. 117/2'deki bu kural kapsamına, muacceliyet bildirimiminin sadece sözleşme taraflarınca kararlaştırıldığı hâllerin gireceği yönünde bir görüş olmakla birlikte (bkz. OĞUZMAN/ÖZ,

Kanunu'ndan farklı olarak hükümde üçüncü bir duruma daha yer verilmiş ve haksız fiilde fiilin işlendiği gün, sebepsiz zenginleşmede ise (zenginleşen iyiniyetli değilse) zenginleşmenin gerçekleştiği tarihte borçlunun temerrüde düşeceği düzenlenmiştir<sup>247</sup>. Sebepsiz zenginleşen iyiniyetli ise ancak ihtar ile temerrüde düşmektedir<sup>248</sup>.

TBK'nın konuya ilişkin hükmünden çıkarılan bu iki şartın yanında, borçlunun temerrüdü bakımından borcun ifasının mümkün olması (ifa imkânsızlığı olmaması) ve ayrıca alacaklının ifayı kabule hazır olması (alacaklının ifanın gerçekleştirilmesine engel teşkil eden bir davranışının bulunmaması<sup>249</sup>) da gereklidir<sup>250</sup>. Zira ifanın sonradan gerçekleştirilmesinin mümkün olmadığı durumlarda temerrütten söz edilemez<sup>251</sup>. Bunlara ek olarak borçlunun haklı bir sürekli veya geciktirici def'ye sahip olmaması gerektiği de

---

Cilt I, s. 492; BARLAS, s. 59; von TUHR/ESCHER, s. 139); bunun aksine, muacceliyet bildirimimin kanunun tanıdığı hakka dayanılarak yapıldığı hâllerin de bu hükmün kapsamında (TBK m. 117/2'deki borçlunun temerrüde düşmesi için ihtar gerek olmayan istisnai hâller arasında) kabul edilmesi gerektiği yönünde bir görüş de bulunmaktadır (bkz. TANDOĞAN, Mes'uliyet, s. 477; BUCHER, Allgemeiner Teil, s. 359; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 918; EREN, Genel, s. 1120). Konuya ilişkin değerlendirmeler için ayrıca bkz. von TUHR/ESCHER, s. 139-140, TANDOĞAN, Mes'uliyet, s. 477 ve TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 909-910.

<sup>247</sup> TBK'da bu üçüncü duruma yer verilmeden önce de aynı sonuç kabul edilmekteydi. Zira haksız fiil failinin ve iyiniyetli olmayan zenginleşenin, eylemin gerçekleştiği anda temerrüde düşmüş sayılması Roma hukukundan beri kabul edilen ("*fur semper in mora*"=hırsız her zaman mütemerrittir) bir kuraldır. Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi ve yasal düzenlemeye ilişkin eleştiriler için bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt, s. 220-221.

<sup>248</sup> TBK m. 117/2'de yer verilen bu durumlar haricinde, ihtar yapılmasının dürüstlük kuralına göre beklenemeyeceği durumlar başta olmak üzere, ihtar gerekmesizin temerrüdün gerçekleşeceği farklı örnekler de bulunmaktadır. Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 493-496, TANDOĞAN, Mes'uliyet, s. 477-479, von TUHR/ESCHER, s. 140-141; TTK m. 1530/2-8 hükümleri bakımından da özel ihtarsız temerrüt durumları söz konusudur. Bunlara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 494-496, AYAN, Serkan: "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1530. Maddesi Gereğince Borçlunun Temerrüdü", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, Özel Sayı, Yıl 2010, s. 717-793, ATAMER, Yeşim M./OKUTAN NILSONN, Gül: "Para Alacaklısının Geç Ödemelere Karşı Korunmasına İlişkin Yeni TK m. 1530 Düzenlemesi ve Uygulama Alanı", BATİDER, Cilt XXIX, Sayı 3, Eylül 2013, s. 31-82 ve YILDIZ, Mustafa Göktürk: "TBK.m.117 ile Karşılaştırmalı Olarak TTK.m.1530 Uyarınca Borçlu Temerrüdünün İhtarsız Gerçekleşmesi", İstanbul Hukuk Mecmuası, 76/1, 2018, s. 359-380.

<sup>249</sup> Alacaklının kabule hazır olmaması sebebiyle ifa başarısız olsaydı, usulüne uygun şekilde teklifte bulunduktan sonra borçlunun sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Bu noktada teklifin nasıl olması gerektiği ve hangi teklifin borçlunun sorumlu olmasını engelleyeceği ise alacaklının temerrüdü hükümlerine göre belirlenmektedir. Ayrıntılı değerlendirme için bkz. HUBER, Band I, s. 173; Buna ilişkin örnekler için bkz. BARLAS, s. 75-79 ve AKKANAT, İfada Gecikme, s. 19.

<sup>250</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 485; BECKER, BK OR Art. 102, N. 1; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt, s. 217; AKKANAT, İfada Gecikme, s. 16,18; Alacaklının bizzat mütemerrit bulunmaması şartı bakımından bkz. ÖNEN, s. 43-44.

<sup>251</sup> TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 903; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt, s. 216.

şartlar arasına eklenebilir<sup>252</sup>. Bahsedilen bu def'iler bakımından dikkat edilmesi gereken husus, borçlunun böyle bir def'ie sahip olmasının tek başına temerrüt bakımından etkisinin olmadığı ve ancak bunların kullanımının temerrüdü etkilemesidir<sup>253</sup>. Örneğin borçlu zamanaşımı def'i veya ödemezlik def'ileri sürme hakkına sahip olsa bile, bunları kullanmadığında bir etki ortaya çıkmaz ve ancak bunları ileri sürmesi durumunda borçlunun temerrüdü gerçekleşmez<sup>254</sup>. Esasen bu sonuca def'inin mahiyetinden de ulaşılmaktadır<sup>255</sup>.

Borçlunun temerrüdü bakımından yukarıda yer verilen bu şartlara karşın, kusur borçlunun temerrüde düşmesinin bir şartı değildir. Öyle ki, borçlunun temerrüdü bir borca aykırılık teşkil etmekteyse de, bunun borçlunun kusuruna dayanması gerekmez<sup>256</sup>. Bir başka ifadeyle, borçlunun temerrüde düşmesi için yukarıda bahsi geçen şartlar yeterli olup, borçlunun kusurunun olup olmaması önem taşımaz<sup>257</sup>. Bununla birlikte, borçlunun kusurunun varlığı tamamen etkisiz olmamakta, zira borçlunun temerrüdünün bazı sonuçları bakımından kusurun varlığı aranmaktadır<sup>258</sup>. Şöyle ki, temerrüdün gerçekleşmesi ile alacaklı çeşitli haklara kavuşmakta; alacaklının bu haklarından bir

<sup>252</sup>BECKER, BK OR Art. 102, N. 3; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt, s. 217; AKKANAT, İfada Gecikme, s. 42; Sadece sürekli def'ilerin mi yoksa her türlü def'inin mi temerrüde engel olacağına ilişkin açıklamalar için bkz. BECKER, BK OR Art. 102, N. 5.

<sup>253</sup> BARLAS, s. 26; von TUHR/ESCHER, s. 136; FEYZİOĞLU, Cilt II, s. 231; AKKANAT, İfada Gecikme, s. 42; YONSEL, s. 397; NAZİKİOĞLU, s. 664.

<sup>254</sup> BARLAS, s. 26; AKKANAT, İfada Gecikme, s. 42; Def'inin ileri sürülmesinin muacceliyetin gerçekleşmesine ve buna bağlı olarak da temerrüde engel olduğuna ilişkin bkz. von TUHR/ESCHER, s. 136, FEYZİOĞLU, Cilt II, s. 231, TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 905, OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 486, YONSEL, s. 396-397, NAZİKİOĞLU, s. 665.

<sup>255</sup> TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 905; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 486; AKKANAT, İfada Gecikme, s. 43.

<sup>256</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt, s. 217; HUGUENIN, s. 253; KILIÇOĞLU, s. 882; Kusurun aranmadığı bu objektif temerrüt anlayışına ilişkin ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. von TUHR/ESCHER, s. 141 vd. ve BUCHER, Allgemeiner Teil, s. 359-360.

<sup>257</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 919; BECKER, BK OR Art. 102, N. 27; FEYZİOĞLU, Cilt II, s. 241; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 498; von TUHR/ESCHER, s. 141; EREN, Genel, s. 1122; AKKANAT, İfada Gecikme, s. 44; YONSEL, s. 399; NAZİKİOĞLU, s. 668; AYRANCI, Hasan: "Para Borçlarında Temerrüt Faizi", Hukuk Gündemi Dergisi, S. 5, 2006, s. 100; Alman hukukunda ise BGB § 286'da düzenlenen borçlunun temerrüdü bakımından kusur aranmaktadır.

<sup>258</sup> HUGUENIN, s. 253; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt, s. 217; von TUHR/ESCHER, s. 141; BECKER, BK OR Art. 102, N. 27; BUCHER, Allgemeiner Teil, s. 356, dn. 105; FEYZİOĞLU, Cilt II, s. 241; EREN, Genel, s.1122; AKKANAT, İfada Gecikme, s. 45; AYRANCI, s. 100; KILIÇOĞLU, s. 883; Borçlunun temerrüdünün, borçlunun kusurunu gerektiren ve gerektirmeyen sonuçlarına ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 498-499 ve BUZ, Dönme, s. 104 vd.



kısmını kullanabilmesi bakımından borçlunun kusurlu olması gerekirken, diğer kısmı için borçlunun kusurunun varlığı aranmamaktadır<sup>259</sup>.

Son olarak eklemekte fayda vardır ki, şartların gerçekleşmesi ile borçlu temerrüde düşse de borç sona ermez<sup>260</sup>. Zira, kural olarak temerrüt borcu sona erdiren bir neden değildir.

#### 1.2.2.2. Aralarındaki İlişki

##### 1.2.2.2.1. Genel Olarak

Borçlunun temerrüdü (*mora debitoris*) ve alacaklının temerrüdü (*mora creditoris*) kavramları, tarihsel olarak önceleri birbirlerine daha yakın kurumlar olarak görülmüştür<sup>261</sup>. Ancak günümüzde, bu kavramlar farklı şartlara ve hukuki sonuçlara sahip ayrı iki hukuki kurumu ifade etmektedir<sup>262</sup>. Ne var ki, ayrı iki kurum olarak nitelendirilmeleri, bu kurumları günümüzde de birbirinden tamamen koparmaz<sup>263</sup>. Zira

<sup>259</sup> BUZ, Dönme, s. 105. Borçlunun temerrüdünün sonuçlarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. BUCHER, Allgemeiner Teil, s. 360 vd., HUGUENIN, s. 258 vd., EREN, Genel, s. 1122 vd. ve KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt, s. 221 vd.

<sup>260</sup> BUZ, Dönme, s.104.

<sup>261</sup> Bkz. yuk. 1.2.1.2. Tarihsel Gelişimi.

<sup>262</sup> BECKER, BK OR Vor Art. 91-96, N. 2; von TUHR/ESCHER, s. 69; AKINCI, s. 98; ÜÇER, s.16; Aynı niteliğe sahip olmalarının, yasadaki konumlarının farklı olmasından da anlaşıldığına ilişkin bkz. WEBER, BK OR Art. 91 N. 5.

<sup>263</sup> SEROZAN, alacaklı temerrüdünü, “*borçlu temerrüdünün adeta bir izdüşümü*”, “*dikiz aynasındaki tersinden görüntüsü*” şeklinde ifade etmiştir. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt, s. 142; FISCHER/LÖSCHER/NASTELSKI/WILDE, alacaklının temerrüdünün borçlunun temerrüdüne karşılık geldiğini ifade etmekle birlikte, bu iki kurumun şartlarından sonuçlarına kadar birbirinden farklı olduğunu da belirtmektedir. Bkz. FISCHER/LÖSCHER/NASTELSKI/WILDE, BGB § 293, Anm. 1; ERNST ise alacaklının temerrüdünün, “*borçlu temerrüdünün adeta simetrik karşıtı*” olduğu yönündeki şekli görüşün haklı olarak reddedildiğini belirtmektedir. Bkz. MüKoBGB/ERNST, BGB § 293, Rn. 2; DÖTTERL de benzer bir değerlendirme yapmakta ve her ne kadar kavramsal olarak karşıt kavramlar gibi görünseler de alacaklının temerrüdünün kendine özgü bir yapısı olduğunu, özellikle alacaklının temerrüdünde kural olarak yükümlülük ihlalinin söz konusu olmaması ve edimin gecikmesinin zorunlu olmaması yönünden farklı olduklarını ortaya koymaktadır. Bkz. BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 4-6; FELDMANN da aslında benzer bir değerlendirme yapmakta, edimin ifasındaki gecikmenin alacaklının kabul etmemesine dayanması bakımından alacaklının temerrüdünün, borçlunun temerrüdünün karşıtı niteliğinde olduğunu, ancak alacaklının edimin kabulü bakımından kural olarak sadece hak sahibi olması, bir yükümlülüğünün bulunmaması ve bu nedenle de alacaklının edimi kabul etmemesinin bir yükümlülük ihlali niteliğinde olmamasının etkisi ile, alacaklının temerrüdü kurumunun hem şartları hem de sonuçları bakımından borçlunun temerrüdü ile önemli farklarının söz konusu olduğunu vurgulamaktadır. Bkz. STAUDINGER/FELDMANN, BGB Vor § 293, Rn. 1; Borçlunun temerrüdü ile alacaklının temerrüdünün paralel yapısının sadece dıştan ve görünürde olduğu konusunda ayrıca bkz. SCHMIDT, s. 151.

bunların ikisi de borcun ifası ile ilgili olup, birer ifa engelidir<sup>264</sup>. Borcun ifasındaki gecikme hususu ikisi açısından da söz konusudur<sup>265</sup>. Ayrıca edimin telafi edilebilir olmasına ilişkin gereklilik de her ikisi için ortaktır<sup>266</sup>. Esasen ifa gününde ifaya direnen tarafa göre borçlunun temerrüdünden veya alacaklının temerrüdünden söz edilmektedir<sup>267</sup>. Bir başka ifade ile, muaccel ve ifası mümkün bir borcun zamanında ifa edilmemesi borçludan kaynaklanıyorsa borçlunun temerrüdünden, alacaklıdan kaynaklanıyorsa alacaklının temerrüdünden söz edilir<sup>268</sup>. Bunun yanında, borçlunun temerrüdünün ortaya çıkmaması için gerekli olan, borçlunun en azından edimini sunmasındaki edimin, nasıl olması gerektiği sorusunun da alacaklının temerrüdü hükümleri ile bağlantılı olarak değerlendirilmesi gerekmektedir<sup>269</sup>. Buna göre, borçlu ancak usulüne uygun olarak edimini sunduğu hâlde temerrüde düşmeyecek ve alacaklı ise üstüne düşen katılım fiilini yerine getirmezse alacaklının temerrüdüne düşecektir<sup>270</sup>. Dolayısıyla, her iki kurumun doğru bir şekilde ele alınması ve açıklanabilmesi adına, her ikisine ilişkin kuralların birlikte göz önünde bulundurulmasında fayda vardır<sup>271</sup>. Bütün bu benzerlik ve ilişkiye karşın, özellikle hukuki nitelikleri ile etkileri bakımından iki kurum farklılık gösterir<sup>272</sup>. Gerçekten, her ikisi de birer ifa engeli olsa da alacaklının temerrüdü bir hukuki yükümlülüğün ihlali değil, bir hukuki külfete aykırılık niteliğinde olduğundan, aynen ifaya zorlama ve aykırılık nedeniyle tazminat sorumluluğunun doğması söz konusu olmaz<sup>273</sup>. Bununla birlikte, alacaklının temerrüdünde borçlu, sadece yapmış olduğu masrafların tazminini talep edebilir<sup>274</sup>.

<sup>264</sup> LAMMICH, Rn. 165; AKINCI, s. 98; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt, s. 142.

<sup>265</sup> BECKER, BK OR Vor Art. 91-96, N. 2; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 42; BSK OR I- BERNET, Vor Art. 91-96, N. 3; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 293, Rn. 1; ARSLANLI, s. 504; KOÇ, s. 27; FEYZİOĞLU, alacaklının temerrüdünden farklı olarak borçlunun temerrüdünde, borcun ifa edilmemesi değil, ifanın gecikmiş olmasının söz konusu olduğunu belirtmektedir. Bkz. FEYZİOĞLU, Cilt II, s. 229. Ancak kanaatimizce, (borçlunun temerrüdü ve alacaklının temerrüdünün) her ikisi de birer ifa engeli olup, her ikisinde de borcun zamanında ifa edilmemesi söz konusudur. Zira borçlunun temerrüdü ile alacaklının temerrüdü, her ne kadar farklı şartlar ve sonuçlara sahip olsalar da, temelde ifaya direnen kişiye göre yapılmış bir ayırım vardır.; Konuya ilişkin değerlendirmeler için ayrıca bkz. GÜMÜŞ, s. 784-785.

<sup>266</sup> LAMMICH, Rn. 166.

<sup>267</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt, s. 142; KOÇ, s. 27.

<sup>268</sup> DÖTTERL, Unmöglichkeit, s. 94-95.

<sup>269</sup> HUBER, Band I, s. 174.

<sup>270</sup> HUBER, Band I, s. 174.

<sup>271</sup> HUBER, Band I, s. 174.

<sup>272</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 42; BSK OR I- BERNET, Vor Art. 91-96, N. 3; SAYMEN/ELBİR, s. 688; FISCHER/LÖSCHER/NASTELSKI/WILDE, BGB § 293, Anm. 1.

<sup>273</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt, s. 146; WEBER, BK OR Art. 91, N. 30-31; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 25, 43-44; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 18.

<sup>274</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 18.

İki kurum arasındaki ilişki bakımından, bunların birbirini dışlar nitelikte olduğunu da belirtmek gerekir<sup>275</sup>. Şöyle ki, aynı borç ilişkisinde taraflardan birisi mütemerrit borçluyken, diğzerinin mütemerrit alacaklı olması mümkün değildir<sup>276</sup>. Zira, eğer ki borçlu edimini gereği gibi alacaklıya teklif etmiş ve alacaklı (haklı bir neden olmaksızın) kabul etmemişse, alacaklı temerrüdünden söz edilebilecekken, bunun aksine borçlu ifayı teklif etmemişse alacaklının temerrüdü gündeme gelmeyecek, borçlu temerrüdü söz konusu olabilecektir<sup>277</sup>. Bir başka ifadeyle, borçlu edimini gereği gibi sunarak üstüne düşeni yapmamışsa sorumlu olurken; borçlu üstüne düşeni yapmış ve ancak alacaklı gerekli işbirliğini sağlamamışsa, bu durumda borçlu üzerine düşeni yaptığı için artık bir dezavantaj ile karşılaşmayacak, yani borçlunun temerrüdü söz konusu olmayacak, fakat alacaklının temerrüdü gündeme gelecektir<sup>278</sup>. Zira borçlu gerekli şartlar altında edimini ifa etmeyi teklif ettiğinde, temerrüdü gündeme gelmez veya önceden temerrüde düşmüş olsa bile edimin ifasını teklif ederek kendi temerrüdünü sona erdirebilir<sup>279</sup>. Bu açıklamalar gereğince, borçlunun temerrüdü ile alacaklının temerrüdünün birbirini engellediğini, alacaklının temerrüdü devam ettiği sürece borçlunun temerrüde düşmeyeceğini söylemek mümkündür<sup>280</sup>. Zira, borçlunun ifası (veya ifa teklifi) ile temerrüdü ve alacaklının temerrüdü ile edimi kabulü asla aynı anda var olamaz<sup>281</sup>. Bununla birlikte, karşılıklı borç doğuran sözleşmelerde, bir tarafın hem mütemerrit borçlu hem de mütemerrit alacaklı olması, yani her iki sıfatı da üzerinde toplamış olması ihtimal dâhilindedir<sup>282</sup>.

Borçlu, alacaklıyı temerrüde düşürerek kendi temerrüdüne son verebilmekte veya tam tersine alacaklı, borçlunun temerrüde düşmesi ile birlikte temerrüt durumundan

<sup>275</sup> HUBER, Band I, s. 174, 198; EMMERICH, s. 362; FURRER/WEY, CHK OR Art. 107, N. 17; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 40; ATEŞ, Aynen İfa, s. 64; Alacaklı temerrüdü ile borçlu temerrüdünün birbirini dışlaması, aynı anda söz konusu olmaması ile ilgili açıklamalar için bkz. ZIMMERMANN, s. 823 ve PENNITZ, s. 176 vd.

<sup>276</sup> FEYZİOĞLU, Cilt II, s. 230; HUBER, Band I, s. 197.

<sup>277</sup> FEYZİOĞLU, Cilt II, s. 230; LAMMICH, Rn. 165; HUBER, Band I, s. 173.

<sup>278</sup> HUBER, Band I, s. 173-174.

<sup>279</sup> HUBER, Band I, s. 174; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 40; WEIßGERBER, s. 16, 57; BIEDERMANN, Jacob R.: Die Hinterlegung als Erfüllungssurrogat, Zürich, 1944, s. 64.

<sup>280</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 40; HUBER, Band I, s. 197.

<sup>281</sup> HUBER, Band I, s. 174.

<sup>282</sup> FEYZİOĞLU, Cilt II, s. 230; Ayrıca alacaklının edimin kabulüne ilişkin bir yükümlülüğünün olması hâlinde, alacaklının (şartlar da bulunuyorsa) aynı zamanda borçlu temerrüdüne düşmesi mümkündür. Bkz. MüKoBGB/ERNST, BGB § 293, Rn. 1.

kurtulabilmekteyse de; bu durum temerrüt hâllerinden birinin sona ermesinin her durumda diğer tarafın temerrüde düşeceği anlamına gelmemektedir<sup>283</sup>. Örneğin, borçlunun temerrüdünün sona erdiği bir durumda mutlaka alacaklının temerrüdünün gerçekleşmesi gerekmez<sup>284</sup>. Zira alacaklının temerrüdü, borçlunun temerrüdünün sona ermesinin bir şartı değildir<sup>285</sup>.

Yeri gelmişken belirtmek isteriz ki, borçlunun durumunun ağırlığı bakımından da iki kurum arasında fark vardır. Zira borçlunun temerrüdü hâlinde borçlunun durumu ağırlaştırılırken, alacaklının temerrüdü hâlinde borçlunun durumu hafifletilmektedir<sup>286</sup>. Bu iki hukuki kurum arasındaki önemli farklara aşağıda ayrıntılı olarak değinilmektedir.

#### **1.2.2.2.2. Tarafların Davranışları Bakımından**

Borçlunun temerrüdü bakımından, borçlunun borcu ifa zamanında ifa etmemesi, başka bir ifadeyle borcun ifasında bir gecikmenin gerçekleşmesi söz konusudur. Buna karşın, alacaklının temerrüdünde, her ne kadar sonuçta edimin zamanında ifa edilememesi söz konusu olursa da, sadece edimin ifa anında kabul edilmemesi üzerine ifada bir gecikme söz konusu olmamakta; bazı durumlarda ifa anının çok daha öncesinden alacaklı aslında edimin ifasını engellemektedir<sup>287</sup>. Örneğin alacaklının yerine getirmesi gereken hazırlıkları yapmaması hâlinde (satış konusu malın taşınmasına ilişkin önceden hazırlanması gereken evrakı hazırlamaması gibi), borçlu ifadan önce engellenmekte ve bu durumda da alacaklının temerrüdü ortaya çıkmaktadır<sup>288</sup>.

#### **1.2.2.2.3. Tarafların Davranışlarının Hukuki Niteliği Bakımından**

Bir borç ilişkisinde temel olarak borçlu bakımından yükümlülüklerden, alacaklı bakımından ise haklardan söz edilir. Bu kapsamda, borçludan beklenen temel

<sup>283</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 41.

<sup>284</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 41.

<sup>285</sup> Roma hukuku bağlamında bu değerlendirme için bkz. WEIßGERBER, s. 24-25.

<sup>286</sup> BIEDERMANN, s. 12

<sup>287</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 6.

<sup>288</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 6.

yükümlülük, borcunu ifa etmesidir. Borçlu, muaccel ve ifası mümkün olan borcunu zamanında yerine getirmediğinde ise (diğer şartların da varlığı ile) temerrüde düşer. Görüldüğü gibi borçlu bakımından temerrüde neden olan davranış, bir yükümlülük ihlali niteliğindedir<sup>289</sup>. Buna karşın, bir borç ilişkisinde genel olarak haklara sahip olan alacaklı bakımından ise borçlunun borcunu ifa edebilmesi için gerekli hazırlık fiillerini yapma veya borçlunun gereği gibi sunduğu ifayı kabul etme konusunda kural olarak bir (haktan) yetkiden söz edilir<sup>290</sup>. Bir başka ifadeyle, borçlunun temerrüde neden olan davranışı bir yükümlülük ihlaliyken; alacaklı borç ilişkisinden doğan gücü sebebiyle, edimi talebe yetkili olmakta ve alacaklının temerrüde neden olan tutumu kural olarak bir yükümlülük ihlali oluşturmamakta, ancak bir ödevin (kulfetin) yerine getirilmemesi olarak nitelendirilmektedir<sup>291</sup>. Alacaklının katılım davranışı bir yükümlülük niteliğinde olmadığından, bunun ifası dava edilememekte ve ihlali hâlinde de tazminat yükümlülüğü doğmamaktadır<sup>292</sup>. Bununla birlikte, alacaklının edimi kabulden kaçınması kural olarak bir sözleşme ihlali niteliğinde olmasa da, borçluyu kormak amacıyla buna da bazı hukuki sonuçlar bağlanmıştır<sup>293</sup>. Ayrıca bazı durumlarda, alacaklının katılım fiilini gerçekleştirmesi bir yükümlülük niteliğinde olabilmekte<sup>294</sup> ve bunun sonucu olarak da, bu yükümlülüğün ihlali ile alacaklı aynı zamanda borçlunun temerrüdüne düşebilmekte, böylece somut olayda borçlunun temerrüdü hükümleri de uygulama alanı bulabilmektedir<sup>295</sup>.

<sup>289</sup> LAMMICH, Rn. 6; SCHWENZER, s. 472.

<sup>290</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 5; LAMMICH, Rn. 166.

<sup>291</sup> BSK OR I- BERNET, Vor Art. 91-96, N. 3; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt, s. 145; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 9; MEDICUS/LORENZ, § 41. Der Gläubigerverzug, Rn. 1; LAMMICH, Rn. 6; Alman hukukunda, yasal düzenlemenin yapılması sürecinde alacaklının temerrüdünün bir yükümlülük ihlali niteliğinde olup olmayacağı, alacaklının haklı nedenle mazur görülüp görülmeyeceği gibi konularda yapılan çeşitli tartışmalar için bkz. BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 9.1-9.3.

<sup>292</sup> KELLER/SCHÖBI, s. 289.

<sup>293</sup> GAUCH, Dauerverträgen, s. 169; Bunlar alacaklının temerrüdünün sonuçları kapsamında aşağıda ayrıca incelenmektedir. Bkz. aşa. 3.1. Alacaklının Temerrüdünün Sonuçları.

<sup>294</sup> Alacaklının borcun ifasına katılımının hukuki niteliğine ilişkin açıklamalar kapsamında yukarıda belirtilmiş olduğu üzere, alacaklının ifaya katılımı kural olarak külfet niteliğinde olmakla birlikte, istisnai hâllerde, örneğin özel borç ilişkilerine ilişkin yasal düzenlemelerle veya sözleşme hükümleri ile alacaklının ifaya katılımına ilişkin bir yükümlülük öngörülmüş olabilmektedir. Bkz. MüKoBGB/ERNST BGB § 293, Rn. 22 ve WEBER, BK OR Art. 91, N. 30;

<sup>295</sup> FURRER/WEY, CHK OR Art. 107, N. 18.

#### 1.2.2.2.4. Kusur ve Kusurun Etkileri Bakımından

Kusur Türk ve İsviçre hukuku bakımından temerrüdün bir unsuru olarak öngörülmemiştir. Bu sebeple, hem borçlunun temerrüdünün hem de alacaklının temerrüdünün gerçekleşmesi bakımından kusur bir şart olarak aranmaz<sup>296</sup>. Zira Türk-İsviçre hukuku bakımından objektif temerrüt anlayışı kabul edilmiştir<sup>297</sup>. Alman hukukunda ise borçlunun temerrüdü bakımından kusur bir unsur olarak kabul edilirken, alacaklının temerrüdü bakımından kusur, temerrüdün bir şartı değildir<sup>298</sup>.

Türk-İsviçre hukukunda, kusurun temerrüdün bir şartı olmaması, kusurun varlığının etkisiz olduğu anlamına gelmemektedir. Zira borçlunun temerrüdü bakımından kusurun varlığı, borçlunun temerrüdünün bazı sonuçları bakımından etkili olmakta<sup>299</sup>; tazminat sorumluluğu ile temerrüt esnasında gerçekleşen kazadan dolayı tazminat (risk) sorumluluğu bakımından borçlunun temerrüde düşmekte kusurlu olması aranmaktadır<sup>300</sup>. Bir başka ifade ile, borçlunun temerrüde düşmesi bakımından etkisi olmayan kusur, varlığı ile borçlunun sorumluluğunu ağırlaştırmaktadır<sup>301</sup>. Buna karşın alacaklının temerrüdü bakımından, alacaklının temerrüdü bir külfet ihlali niteliğinde olduğundan, teknik anlamda bir kusur söz konusu olmaz ve külfete aykırılık sebebiyle tazminattan da söz edilemez<sup>302</sup>. Diğer bir ifadeyle, alacaklının temerrüdü bakımından kusurun aranmaması, alacaklının edimin ifasına katılım davranışının hukuki bir yükümlülük

<sup>296</sup> BUCHER, Allgemeiner Teil, s. 318; KOÇ, s. 27; ÖNEN, s. 37; ÜÇER, s. 17; ATEŞ, Aynen İfa, s. 63; Alacaklının temerrüdü bakımından kusur aranmazken, borçlunun temerrüdü bakımından kusurun arandığı yönünde bkz. FEYZİOĞLU, Cilt II, s. 140; Roma hukuku bakımından konuya ilişkin açıklamalar için bkz. ÜÇER, s. 22; Roma hukukunda *mora creditoris*'te kusurun aranmadığı, ancak *mora debitoris* bakımından konunun tartışmalı olduğuna ilişkin olarak bkz. HONSELL, s. 97-98.

<sup>297</sup> BUCHER, Allgemeiner Teil, s. 318; SAYMEN/ELBİR, s. 740; TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 912; EREN, Genel, s. 1122; AYRANCI, s. 100; ATEŞ, Aynen İfa, s. 63; Objektif temerrüt anlayışına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. von TUHR/ESCHER, s. 141 vd. ve BUCHER, Allgemeiner Teil, s. 359-360

<sup>298</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 10; LAMMICH, Rn. 6, 166; HUBER, Band I, s. 185; jurisPK-BGB/GEISLER, BGB § 293, Rn. 2; MUSIELAK, Hans-Joachim/ HAU, Wolfgang: Grundkurs BGB, C. H. Beck, München, 2021, GK BGB, Rn. 604; EMMERICH, s. 360-361.

<sup>299</sup> KELLER/SCHÖBI, s. 268; SAYMEN/ELBİR, s. 740; TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 912; KOÇ, s. 27; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt, s. 217.

<sup>300</sup> KELLER/SCHÖBI, s. 268-269; TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 922; ÖNEN, s. 37; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt, s. 217.

<sup>301</sup> ÜÇER, s. 18; KOÇ, s. 27.

<sup>302</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 293, Rn. 21; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 10; LAMMICH, Rn. 166; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt, s. 145.

niteliğinde değil, sadece bir külfet niteliğinde olmasına dayandırılmaktadır<sup>303</sup>. Bu özelliğinden hareketle borçlu, temerrüde düşen alacaklıdan kural olarak tazminat talebinde bulunamaz ve sadece masrafların geri ödenmesini isteyebilir<sup>304</sup>.

#### **1.2.2.2.5. Alacaklının Temerrüdündeki İfa Teklifi ile Borçlunun Temerrüdündeki İhtarın Etkileri Bakımından**

Borçlunun temerrüdü bakımından kural olarak ihtar şarttır. İhtar, alacaklının borçluya muaccel borcun ifasının gerçekleştirilmesi hususunda yönelttiği varması gerekli bir irade beyanıdır<sup>305</sup>. Bu tanımdan niteliği açıkça anlaşılan ihtara, alacaklının temerrüde düşmesinde ise rastlanmamaktadır. Ancak doktrinde alacaklının temerrüdündeki ifa teklifinin, borçlunun temerrüdündeki ihtara benzer nitelikte olduğu yönünde bir görüş bulunmaktadır<sup>306</sup>. Hatta bazı yazarlar bu iki kurumun birbirini karşılayan, deyim yerindeyse aynı işleve sahip kurumlar olduğunu ifade etmektedir<sup>307</sup>. Hemen belirtelim ki, bu iki kurumun temerrütte oynadığı rol farklıdır<sup>308</sup>. Zira borçlunun temerrüdünde ihtar, borçlunun kabul veya reddini gerektirmeksizin borçlunun doğrudan temerrüde düşmesini sağlarken; alacaklının temerrüdündeki ifa teklifi, doğrudan temerrüt sonucunu doğurmamakta ve alacaklının temerrüdü için bu teklifin alacaklı tarafından (haklı bir neden olmaksızın) reddi de gerekmektedir<sup>309</sup>.

<sup>303</sup> LAMMICH, Rn. 166; DÖTTERL, Unmöglichkeit, s. 94.

<sup>304</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 31; MüKoBGB/ERNST, BGB § 293, Rn. 21; DÖTTERL, Unmöglichkeit, s. 93-94; LAMMICH, Rn. 166; Türk-İsviçre hukuku bakımından, alacaklının temerrüdü hâlinde, borçlunun dönme hakkını kullandığı durumlarda tazminat talep edilmesi mümkün olabilmekte ve bunun için alacaklının kusurlu olması da aranmaktadır. Ancak konuya ilişkin farklı görüşler bulunmakta olup, bunlara aşağıda ayrıca yer verilmektedir. Bkz. aşağıda 3.1.3.4.4. Hukuki Sonuçları.

<sup>305</sup> İhtara ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. yuk. 1.2.2.2.1. Kavram.

<sup>306</sup> BUCHER, Allgemeiner Teil, s. 321.

<sup>307</sup> von TUHR/ESCHER, s. 69-70; ARSLANLI, s. 509; Ayrıca aynı görüşü içeren Alman İmparatorluk Yüksek Mahkemesinin bir kararı için bkz. ÜÇER, s. 18; ATEŞ, borçlunun temerrüdündeki ihtarın, alacaklının temerrüdünde ifa önerisi olarak belirlediğini, ancak bu ikisinin nitelik açısından farklı olduğunu ifade etmektedir. Bkz. ATEŞ, Aynen İfa, s. 63; İfa teklifi ile ihtarın ayrı kurumlar olduğu konusunda ayrıca bkz. KOÇ, s. 100 ve SERT CANPOLAT, s. 479.

<sup>308</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1988, s. 1117; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 838

<sup>309</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 838; ÜÇER, s. 18-19; ATEŞ, Aynen İfa, s. 64.

#### 1.2.2.2.6. Sonuçları Bakımından

Borç ilişkisi gereğince borçlu bakımından bir yükümlülüğün yerine getirilmesi gerekli olup, borçlunun temerrüdü hâlinde de bir yükümlülük ihlali söz konusu olduğundan; borçlu temerrüde düştüğünde alacaklının alacağını elde etmek üzere kanuni yollara başvurması ve borçlunun yükümlülüğünü yerine getirmesini talep etmesi mümkündür<sup>310</sup>. Bunun yanında, borçlunun temerrüdünün bir yükümlülük ihlali olması sebebiyle, (kusurun da varlığı ile) alacaklının tazminat talebinde bulunması da mümkünken; alacaklının temerrüdü ise bir yükümlülük ihlali niteliğinde olmadığından, borçlunun alacaklının katılım davranışını yerine getirmesini dava etmesi ve tazminat talebinde bulunması mümkün değildir<sup>311</sup>.

#### 1.2.2.3. İmkânsızlık

##### 1.2.2.3.1. Kavram

İmkânsızlık kavramı TBK’da tanımlanmamıştır. Bununla birlikte, imkânsızlık, genel olarak mantık kurallarına veya doğa kanunlarına göre bir şeyin gerçekleşemeyecek olmasını ifade etmektedir<sup>312</sup>. Ancak hukuki açıdan imkânsızlık bu tanımlamadan bazı açılardan farklılaşmaktadır. Öyle ki, örneğin, bir satış sözleşmesine konu kolyeyi satıcı satıştan sonra ancak teslimden önce okyanusa düşürürse, bu durumda edimin ifası bakımından her ne kadar fiziki anlamda bir imkânsızlık söz konusu olmasa da, edimin ifası için sarf edilecek emek, masraf ve zaman dikkate alınarak hukuken böyle bir edimin ifası imkânsız sayılmaktadır<sup>313</sup>. Bu nedenledir ki, bir olay mantık kurallarına veya doğa kanunlarına göre mümkün olsa dahi, eğer ki iş hayatındaki kabuller ve dürüstlük kuralı

<sup>310</sup> AKINCI, s. 98.

<sup>311</sup> AKINCI, s. 98-99.

<sup>312</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 904; AKKANAT, Borcun İfa Edilemediği Başlıca Durumlar, s. 34; Farklı tanımlamalar için bkz. TOPUZ, Seçkin/ CANBOLAT, Ferhat: “Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda İmkânsızlığın Düzenlenişi”, AÜHFD, C. 57, S. 3, 2008, s. 675-676; Bir edimin ne zaman imkânsız olacağına ilişkin olarak imkânsızlık kavramını açıklayan görüşler temelde iki ana grupta toplanmakta olup, bunlar mantıki (felsefi) imkânsızlık ve hukuki imkânsızlıktır. Bkz. DURAL, Mustafa: “İmkânsızlık Kavramı ve Türleri”, BATİDER, C. 7, S. 1, 1973, s. 13 vd.

<sup>313</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 904-905.



gereğince erişilmez, başa çıkılmaz veya umulmaz ise hukuken imkânsızdır<sup>314</sup>. Bunun aksine, örneğin bir edimin ifası için belirli bir tarih kararlaştırılmış ve o tarihte edim ifa edilmemişse mantiken artık o kararlaştırmaya uygun bir ifa imkânsız hâle gelmesine rağmen, hukuk düzeni bu durumu her zaman imkânsızlık kapsamında değerlendirmeyip, kararlaştırılan tarihin niteliğine ve ifanın kabul edilebilirliğine göre bazen de temerrüt hükümlerine tabi tutmaktadır<sup>315</sup>. Yapılan bu değerlendirmeler ışığında hukuken imkânsızlık, kısaca “*mevcut bir borcun ifasının yerine getirilemez olması*” şeklinde tanımlanabilir<sup>316</sup>.

Yukarıda genel olarak açıklanan imkânsızlık kavramı hukuki açıdan farklı ayrımlara tabi tutulmaktadır<sup>317</sup>. Bunlardan ilki, öznesi bakımından yapılan, subjektif ve objektif imkânsızlık ayrımıdır<sup>318</sup>. Objektif imkânsızlık, edimin ifasının sadece borçlu bakımından

<sup>314</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 905; DURAL, İmkânsızlık, s. 19.

<sup>315</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 905; KESKİN, s. 218; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt, s.216; Sözleşmenin amacına göre ifa zamanının önem arz etmediği bir durumda, geçici olarak o anda ifanın gerçekleşmemesi sadece bir gecikme olarak nitelendirilebilecekken, bu ifa engelinin uzun süreli olması hâlinde ise artık ifanın imkânsız olmasından söz edileceği belirtilmektedir. Bkz. SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 45; Edimin ifası için kesin bir vade öngörülmüş olsa bile bazı durumlarda belirlenmiş tarihten sonraki ifanın da alacaklının menfaatine uygun olacağı dikkate alınarak, kesin vadeli işlemler “mutlak kesin vadeli işlem” ve “nispi kesin vadeli işlem” şeklinde ayrılmaktadır. Bu kapsamda, nispi kesin vadeli işlem bakımından zamanında ifa etmeme temerrüt sonucunu doğururken, mutlak kesin vadeli işlemlerde konuya ilişkin fikir birliği olmamakla birlikte genel olarak imkânsızlığın gündeme geleceği söylenebilir. Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi ve değerlendirmeler için bkz. KESKİN, s. 214 vd.; Belirtmek gerekir ki, kesin vadeli işlemlere ilişkin mutlak-nispi kesin vadeli işlem ayrımını reddeden yazarlar da bulunmaktadır. Bkz. SELİÇİ, Kesin Vadeli İşlemler, s. 92 vd. Yazar kesin vadeli işlemlere ilişkin bir ayrım yapmamakta ve ifa zamanının geçmesinin temerrüt sonucunu doğurduğunu, bunun imkânsızlığa yol açmayacağını belirtmektedir, s. 94-95.; Mutlak kesin vadeli işlemler bakımından temerrüdün mümkün olmadığına ve objektif imkânsızlığın söz konusu olduğuna ilişkin ayrıca bkz. HUBER, Band I, s. 142.

<sup>316</sup> FEYZİOĞLU, Cilt II, s. 172; AKKANAT, Borcun İfa Edilemediği Başlıca Durumlar, s. 33.

<sup>317</sup> TOPUZ/CANBOLAT, s. 676; Ayrıca belirtmek gerekir ki, imkânsızlık farklı nedenlerden kaynaklanabilmekte; bu çerçevede, hukuki, maddi veya ekonomik nedenlerden kaynaklı imkânsızlık ortaya çıkabilmektedir. Bu şekilde imkânsızlığın kaynağının belirlenmesinin önemi, hukuk düzeni tarafından bunların aynı şekilde değerlendirilmemesi ve bunlara farklı hukuki sonuçlar bağlanmasıdır. Bkz. FEYZİOĞLU, Cilt II, s. 172-173, WIEGAND, Wolfgang: “Die Leistungsstörungen”, recht 1983, s. 2, SCHWENZER, s. 459-460; AKKANAT ise mantuki, fiilî ve hukuki imkânsızlık ayrımına yer vermiştir. Bkz. AKKANAT, Borcun İfa Edilemediği Başlıca Durumlar, s. 34-35; Amacımız tezimizin konusu olan alacaklının temerrüdü ile imkânsızlık arasındaki ilişkiyi açıklamak olduğundan, burada imkânsızlığa ilişkin kısa bir genel bilgi verilmele yetinilmekte, bu kapsamda da sadece objektif-subjektif imkânsızlık ve başlangıçtaki-sonraki imkânsızlık ayrımlarına yer verilmekte olup, diğer ayrımlar için bkz. SCHWENZER, s. 459 vd., DURAL, İmkânsızlık, s. 37 vd. ve KURT, Leyla Müjde: Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (TBK m. 136), Yetkin, Ankara, 2016, s. 92 vd. ve GÜNDOĞDU, Fatih: Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İfa İmkânsızlığı ve Hukuki Sonuçları, On İki Levha, İstanbul, 2014, s. 90 vd.

<sup>318</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 45; GIGER, s. 10; AKINTÜRK, Turgut: Satım Akdinde Hasarın İntikali, Sevinç Matbaası, Ankara, 1966, s. 35; CANBOLAT, Ferhat: Sözleşmelerde Amacın Gerçekleşmesi - Çökmesi ve Boşa Çıkması, Yetkin, Ankara, 2012, s. 130; KURT, 2016, s. 95; Bu ayrıma ilişkin ileri sürülen farklı ölçüt ve ayrımı reddeden görüş için bkz. DURAL, İmkânsızlık, s. 29 vd.; Ayrıca

değil, herhangi bir kimse tarafından da yerine getirilemeyecek olmasını ifade eder<sup>319</sup>. Bir başka ifade ile, o borcun ifası herkes bakımından imkânsızsa, objektif imkânsızlık söz konusudur. Subjektif imkânsızlık ise sadece sözleşmenin tarafları veya bu taraflardan biri bakımından söz konusu olan imkânsızlıktır<sup>320</sup>. Başka bir ifadeyle, edimin ifası genel olarak mümkün olmakla birlikte sadece borçlu edimi ifa edebilecek durumda değildir<sup>321</sup>. Bu imkânsızlık türü, ifa güçsüzlüğü olarak da anılmaktadır<sup>322</sup>.

İmkânsızlığa ilişkin önem arz eden bir başka ayırım ise başlangıçtaki ve sonraki imkânsızlık ayırımıdır<sup>323</sup>. Bu ayırım, imkânsızlığın ortaya çıktığı zamana göre yapılmakta ve sözleşmenin yapıma anını dönüm noktası olarak kabul etmektedir<sup>324</sup>. Buna göre, sözleşme yapıldığı sırada imkânsızlık mevcut ise başlangıçtaki imkânsızlık söz konusu olur ve TBK m. 27/1 gereğince sözleşme kesin olarak hükümsüzdür. Diğer yandan, sözleşme kurulduğunda edimin ifası mümkünken, sözleşmenin kurulmasından sonra edim imkânsızlaşmışsa sonraki imkânsızlık söz konusudur<sup>325</sup>. Bir başka ifadeyle sonraki imkânsızlık, sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan ve edimin ifasını engelleyen imkânsızlıktır<sup>326</sup>. Sonraki imkânsızlık bakımından, uygulanacak hükümlerin belirlenmesinde borçlunun kusuru esas alınır. Şayet imkânsızlık borçlunun sorumlu tutulamayacağı nedenlerden ortaya çıkmışsa, yani imkânsızlığın ortaya çıkmasında borçlunun kusuru bulunmuyorsa TBK m. 136 (OR Art. 119) vd. hükümleri uygulama alanı bulur<sup>327</sup>. Bununla birlikte, imkânsızlıktan borçlunun sorumlu olmadığı ve

---

bkz. GÜNDOĞDU, s. 128 vd.; Bu ayırımın Alman hukukunda ele alınması için ayrıca bkz. FIKENTSCHER/HEINEMANN, s. 224.

<sup>319</sup> BUCHER, Allgemeiner Teil, s. 418; SCHWENZER, s. 461; HUGUENIN, s. 230; AKINTÜRK, s. 35; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 905; FEYZİOĞLU, Cilt II, s. 173; WIEGAND, s. 2; İNAN, s. 503; DURAL, İmkânsızlık, s. 29; KOLLER, 2017, s. 901; TOPUZ/CANBOLAT, s. 677; CANBOLAT, s. 131; KURT, 2016, s. 95.

<sup>320</sup> FEYZİOĞLU, Cilt II, s. 173; KOLLER, 2017, s. 901.

<sup>321</sup> HUGUENIN, s. 230; TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 787; FEYZİOĞLU, Cilt II, s. 173; DURAL, İmkânsızlık, s. 29; CANBOLAT, s. 131; KURT, 2016, s. 116; Subjektif imkânsızlığın, borçlunun temerrüdü olarak ele alınmasının mümkün olup olmadığı konusunda farklı değerlendirmeler için bkz. HUGUENIN, s. 235.

<sup>322</sup> TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 787; WIEGAND, s. 2; KURT, 2016, s. 116.

<sup>323</sup> APATHY/KLINGENBERG/PENNITZ, s. 229; SCHWENZER, s. 461; AKKANAT, Borcun İfa Edilemediği Başlıca Durumlar, s. 36; FIKENTSCHER/HEINEMANN, s. 226; AKINTÜRK, s. 33-34; CANBOLAT, s. 131; Ayrıntılı bilgi için bkz. DURAL, İmkânsızlık, s. 25 vd.

<sup>324</sup> TOPUZ/CANBOLAT, s. 678; GÜNDOĞDU, s. 93; DURAL, İmkânsızlık, s. 25. Ayırım için hâkim görüş sözleşmenin kurulma anını esas almakla birlikte, azınlıkta kalan yazarlardan ifa anını esas alanlar da bulunmaktadır. Bu yazarlar ve görüşün eleştirisi için bkz. DURAL, İmkânsızlık, s. 26.

<sup>325</sup> DURAL, İmkânsızlık, s. 25; HUGUENIN, s. 231.

<sup>326</sup> AKINTÜRK, s. 34.

<sup>327</sup> TOPUZ/CANBOLAT, s. 686-688.

alacaklıdan kaynaklı bir durumun bulunduğu hâllerde, bu hüküm uygulama alanı bulmaz<sup>328</sup>. Zira hükmün ikinci fıkrasının son cümlesinde, “*Kanun veya sözleşmeyle borcun ifasından önce doğan hasarın alacaklıya yükletilmiş olduğu durumlar, bu hükmün dışındadır.*” düzenlemesine yer verilmiştir. Borçlunun kusurunun olmadığı bu durumlar bir yana, imkânsızlığın ortaya çıkmasında borçlunun kusuru varsa, bu duruma ilişkin özel bir düzenleme Türk-İsviçre hukukunda bulunmadığından, borca aykırılığa ilişkin genel düzenleme niteliğindeki TBK m. 112 (OR Art. 97) gereğince borçlunun sorumlu olacağı doktrinde kabul edilmektedir<sup>329</sup>. Görüldüğü gibi, her imkânsızlık bakımından aynı hükümler uygulama alanı bulmamakta, imkânsızlığın türüne göre ona bağlanan sonuçlar ve uygulanacak hükümler değişmektedir<sup>330</sup>.

Yukarıda yer verilen açıklamalardan da anlaşılmakta olduğu gibi, imkânsızlık kurumu, TBK’da farklı yerlerde, birden çok hükümle düzenlenmiştir. Dolayısıyla, imkânsızlığı bir bütün olarak ele alan ve her durumunu açık şekilde düzenleyen tek bir hüküm TBK’da bulunmamaktadır<sup>331</sup>. Buna karşın, Alman hukukunda ise BGB § 275’te imkânsızlık hâlleri bir arada düzenlenmiş ve hükmün son fıkrasında imkânsızlığın sonuçları bakımından diğer hükümlere atıfta bulunulmuştur<sup>332</sup>.

### 1.2.2.3.2. Alacaklının Etki Alanında Gerçekleşen İfa İmkânsızlığı

Yukarıda genel olarak bahsedilen imkânsızlık kavramı ve yasal düzenlemeler ışığında uygulanacak hükümler karşısında, ifa imkânsızlığına alacaklının bizzat neden olması hâlinde hukuki durumun ne olacağı ve uygulanacak hükümler bakımından TBK’da açık

<sup>328</sup> DURAL, Mustafa: “Alman Hukukunda Sözleşmenin Amacının Engellenmesi ve Sözleşmenin Amacına Erişilmesine İlişkin İlişkin Görüşler”, BATİDER, C. 7, S. 4, 1974, s. 907, dn. 1.

<sup>329</sup> Borçlunun kusurunun bulunmadığı ancak edimin imkânsızlaşmasına yol açan nedenlerin borçluya yüklenebildiği hâllerde de TBK m. 112 hükmünün uygulama alanı bulacağı yönünde bkz. TOPUZ/CANBOLAT, s. 685.

<sup>330</sup> DURAL, İmkânsızlık, s. 12; TOPUZ/CANBOLAT, s. 681 vd.

<sup>331</sup> İNCEOĞLU, Murat: “İfanın Alacaklı Yüzünden İmkânsızlaşması”, AÜHFD, C. 57, S. 4, 2008, s. 238; Başlangıçtaki ve sonraki imkânsızlık ayrımının suni olduğu ve bunların ayrı hukuki sonuçlara tabi tutulmasının yerinde olmadığı; bu ayrımın kaldırılarak, onun yerine tek bir hüküm içerisinde borçlunun imkânsızlıktan sorumlu tutulup tutulmadığına göre bir düzenleme yapılması gerektiği hakkında bkz. TOPUZ/CANBOLAT, s. 711-712.

<sup>332</sup> TOPUZ/CANBOLAT, s. 689 vd.

ve genel bir düzenleme bulunmamaktadır<sup>333</sup>. Bu nedenledir ki, ifa imkânsızlığının hangi hâllerde alacaklıdan kaynaklanmakta olduğu ve bu durumda borç ilişkisinin nasıl etkileneceği konusu doktrinin değerlendirmesini gerektirir<sup>334</sup>.

Alacaklının etki alanında gerçekleşen bir imkânsızlık hâlinde, borçlu edimi ifa kabiliyetine sahip ve ifaya istekli olmakta, alacaklının edimi kabul etmek istememesi de söz konusu olmamakta, ancak ifa alacaklının etki alanındaki objektif bir kabul engelinden kaynaklı olarak gerçekleştirilememektedir<sup>335</sup>. Örneğin, mutlak kesin vadeli işlemlerdeki gecikmeler kural olarak ifa imkânsızlığına neden olmakta, bir düğünde çalacak orkestranın alacaklının zamanı yanlış bildirmesi sebebiyle, edimin ifasının gerektiği doğru zamanda edimi ifa edememesi hâlinde alacaklı yüzünden ifa imkânsızlığı söz konusu olmaktadır<sup>336</sup>. Benzer şekilde, sürekli edimli sözleşmeler bakımından da kaçırılan sürenin sonradan telafisi mümkün olmadığından ifa gününün kaçırılması kural olarak imkânsızlığa yol açmakta ve böylece vadesinde edimi kabul etmeyen alacaklı karşı edim hasarını üstlenmektedir<sup>337</sup>. Buna örnek olarak, hizmet sözleşmesinde, işgörme edimini kabul etmeyen alacaklının yine de bu işgörmenin karşılığındaki ücreti ödemesi gösterilebilir<sup>338</sup>.

Türk hukukunda konuya ilişkin açık ve genel bir düzenleme bulunmamasına karşın, Alman hukukunda, her ne kadar hangi hâllerin alacaklıdan kaynaklı ifa imkânsızlığı sayılacağı konusunda olmasa da, bu imkânsızlığın ortaya çıkması hâlinde uygulamanın nasıl gerçekleşeceği konusunda genel bir düzenleme bulunmaktadır (BGB § 326/2). Bu düzenleme gereğince, alacaklı ifa imkânsızlığına kendisi neden olmuşsa karşılıklı borç doğuran sözleşmelerde kendi alacağı edimi elde edemezken, karşı edimi yerine getirmekle yükümlü olmakta, bir başka deyişle karşı edim hasarını üstlenmektedir<sup>339</sup>.

<sup>333</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt, s. 154; AKKANAT, Borcun İfa Edilemediği Başlıca Durumlar, s. 13, 37; İNCEOĞLU, s. 238.

<sup>334</sup> AKKANAT, Borcun İfa Edilemediği Başlıca Durumlar, s. 37; İNCEOĞLU, s. 238 vd.

<sup>335</sup> HUBER, Band I, s. 261.

<sup>336</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt, s. 154.

<sup>337</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt, s. 154-155.

<sup>338</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt, s. 155.

<sup>339</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 30; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt, s. 155; Ayrıca bkz. EMMERICH, s. 166-175; Bu kural satış sözleşmesi bakımından BGB § 446/3'te ise tekrar edilmiştir. Bkz. GRUNEWALD, Barbara: Münchener Kommentar zum HGB, Band 5: Viertes Buch. Handelsgeschäfte §§

Dolayısıyla, alacaklıdan kaynaklanan bir ifa imkânsızlığında, borçlu edimini yerine getirmiş gibi kabul edilmekte, alacaklının edimini yerine getirmesi gerekmekte, ancak alacaklı borçlunun edimin yerine getirilmesinden kurtulduğu için tasarruf etmiş olduklarını karşı edimden düşebilmektedir<sup>340</sup>. Alacaklıdan kaynaklanan bir ifa imkânsızlığı hâlinde uygulamanın nasıl olacağı konusunda açık düzenleme yer almaktaysa da, vurgulamak gerekir ki, kanun koyucu alacaklının sorumlu olduğu durumları tanımlamaktan kaçınmıştır<sup>341</sup>. Ancak, doktrinde bunlar sözleşme ilişkisinden doğan yükümlülükler aykırılık, katılım külfetinin ihlali gibi çeşitli alt gruplara ayrılmaktadır<sup>342</sup>. Bu ayırım ve değerlendirmelere rağmen, hangi hâllerde alacaklının külfet ihlalinin alacaklının temerrüdü, hangi hâllerde ise imkânsızlık olarak değerlendirilmesi gerektiği net değildir<sup>343</sup>.

Yukarıda belirtildiği üzere, Türk hukukunda konuya ilişkin genel bir düzenleme söz konusu değilse de, bazı borç ilişkileri bakımından özel hükümler bulunmaktadır<sup>344</sup>. Eser sözleşmesinde TBK m. 485 ile hizmet sözleşmesinde TBK m. 408 bu türden düzenlemelere örnek olarak gösterilebilir<sup>345</sup>. Her ne kadar TBK m. 408, işverenin temerrüdünden bahsetmekteyse de, sürekli edimli sözleşmelerde temerrüt durumunun genellikle imkânsızlığa neden olması ve imkânsızlığın temerrüde nazaran daha ağır nitelikte olması dikkate alındığında, hükmün çözümünün alacaklının neden olduğu imkânsızlık bakımından evleviyetle uygulanabileceği kabul edilmektedir<sup>346</sup>. Ancak konuya ilişkin özel bir düzenlemenin bulunmadığı durumlarda, Türk hukukunda uygulamanın nasıl olacağının da belirlenmesi gerekir. Alman hukukundaki hüküm ve onunla örtüşür nitelikte TBK'daki özel hükümler dikkate alınarak, çelişkili davranma yasağının da desteğiyle hukuki kıyas yoluyla, ifa imkânsızlığını kendisi yaratan alacaklının kendi payına düşen karşı edim borcundan kurtulamayacağı ilkesi kabul

343-406, CISG, (Hrsg. DRESCHER, Ingo/ FLEISCHER, Holger/ SCHMIDT, Karsten), 2021, HGB § 374, Rn. 12; Hizmet sözleşmesi bakımından da BGB § 615'te, işçinin ücrete hak kazanacağı düzenlenmiştir.

<sup>340</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt, s. 155.

<sup>341</sup> DÖTTERL, Unmöglichkeit, s. 20.

<sup>342</sup> DÖTTERL, Unmöglichkeit, s. 20 vd.

<sup>343</sup> DÖTTERL, Unmöglichkeit, s. 44-45; Külfet kavramının bu değerlendirmelerin yapılması bakımından açıklık sağlamadığı yönünde bkz. DÖTTERL, Unmöglichkeit, s. 40 vd.

<sup>344</sup> AKKANAT, Borcun İfa Edilemediği Başlıca Durumlar, s. 37.

<sup>345</sup> AKKANAT, Borcun İfa Edilemediği Başlıca Durumlar, s. 37.

<sup>346</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt, s. 155-156; Karş. GÜNDOĞDU, s. 349.

edilmektedir<sup>347</sup>. TBK m. 175 hükmünün de dolaylı olarak bunu destekler nitelikte olduğunu söylemek mümkündür<sup>348</sup>. Hükme göre, “[t]araflardan biri, koşulun gerçekleşmesine dürüstlük kurallarına aykırı olarak engel olursa, koşul gerçekleşmiş sayılır.” Bu bağlamda, kendi iradesi ile bir ifa engeline sebep olan kişinin bununla borcundan kurtulamayacağı söylenebilir<sup>349</sup>. Zaten alacaklının temerrüde düşmüş olması sebebiyle (bizzat alacaklının kendisi hasarlara neden olmasa bile) konuya ilişkin genel hüküm niteliğinde ve açık düzenlemeler olmamasına karşın borçlunun sorumluluğunun hafiflediğinin kabul edildiği bir yapıda, alacaklının kendisinin neden olduğu daha ağır bir durumun (imkânsızlığın) sorumluluğunun alacaklıya ait olması ve böylece karşı edim hasarına alacaklının katlanması gerektiğinin kabulü yerinde ve adil bir çözüm olmaktadır<sup>350</sup>. Bununla birlikte, böyle bir kabul için, her ne kadar gerçek ve teknik anlamda olmasa da, alacaklıya bir kusur yüklenmesi; daha doğru bir ifadeyle, alacaklının temerrüdündeki kabul etmeye ilişkin külfetin yerine getirilmemesinde söz konusu olan külfete aykırılıktan sorumlu tutma gibi kişinin kendisine karşı kusurunun olması gerektiği ifade edilmektedir<sup>351</sup>. Bu kusur ile alacaklı başkasına değil, sadece kendisine zarar vermektedir<sup>352</sup>. Bununla birlikte, alacaklının temerrüdündeki, kabulün bazı durumlarda bir yükümlülük niteliğinde olması ve yerine getirilmemesi hâlinde, yükümlülük ihlali ve bunun tazmininin söz konusu olması gibi, alacaklının neden olduğu imkânsızlık hâlinde de bunun düşünülebileceği belirtilmekte; bu kapsamda, alacaklının neden olduğu

<sup>347</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt, s. 156; Alacaklının sorumlu olduğu imkânsızlık konusunda kanun boşluğu bulunduğu ve bunun TBK m. 136/1’in kıyasen uygulanmasıyla doldurulması gerektiği konusunda bkz. KURT, 2016, s. 201; Karş. İNCEOĞLU, s. 243. Yazar, konunun Alman hukukundaki gibi çözümlendirilmesinin TBK’nın sistematiğine uygun düşmeyeceğini, zira TBK m. 117’deki açık düzenleme karşısında karşı edim borcunun varlığının devam edeceğini kabul etmenin isabetli olmadığını belirtmekte; TBK’nın sistematiğine ve hakkaniyete daha uygun bir çözüm olacağı düşüncesi ile karşılıklı sözleşmelerde her iki tarafın da borcunun sona ereceğinin ve ancak edimin imkânsızlaşmasına yol açan alacaklının akdin müspet ihlali sebebiyle borçlunun zararını tazmin etmesinin kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Aynı yönde bkz. GIGER, s. 103 vd. ve BUCHER, Allgemeiner Teil, s. 299; Alacaklıdan kaynaklanan imkânsızlık hâlinde, alacaklının temerrüdü hükümlerinin uygulama alanı bulacağı konusunda bkz. ARSLANLI, s. 507.

<sup>348</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt, s. 156.

<sup>349</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt, s. 156.

<sup>350</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt, s. 156-157; İmkânsızlığın alacaklının etki alanından kaynaklandığı hâllerde alacaklının temerrüdü hükümlerinin uygulanması konusunda bkz. DAYINLARLI, s. 154; Alacaklı zaten sözleşmeyi gerçekleştirirken de, ulaşmak istediği amaç bakımından şeyin ve kişinin uygun olmaması, dolayısıyla istediği sonucu elde edememe riskini taşımaktadır. Ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. BeckOGK/DÖTTERL BGB § 293 Rn. 29 vd.

<sup>351</sup> SEROZAN, bunu ifade ederken “doğal anlamda kusur” ifadesini kullanmakta ve bunun kişinin aklı başında, sağgörülü birisi gibi hareket etmemesi anlamına geldiğini belirtmektedir. Bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt, s. 157.

<sup>352</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt, s. 157.

imkânsızlığın aynı zamanda bir yükümlülük ihlali oluşturması ve borçluya zarar vermesi durumunda alacaklı bakımından bir tazminat yükümlülüğünün gündeme gelmesi de değerlendirilmektedir<sup>353</sup>.

### 1.2.2.3.3. Aralarındaki İlişki

Genel olarak hem temerrütte hem imkânsızlıkta borcun ifa edilmemesi söz konusudur<sup>354</sup>. Zira her iki kurumun ortaya çıktığı durumda da alacaklı, borcun ifası bakımından hayal kırıklığına uğramaktadır<sup>355</sup>. Ancak bu ikisi arasındaki ayırt edici nokta, edimin geç de olsa ifasının mümkün olup olmadığına ilişkindir<sup>356</sup>. Şöyle ki, imkânsızlığın aksine temerrütte edimin ifası hâlâ mümkün, yani edim telafi edilebilirdir<sup>357</sup>. Dolayısıyla, edimin sonradan da olsa yerine getirilebileceği hâllerde temerrüt, edimin ifasının artık mümkün olmadığı durumda ise imkânsızlık gündeme gelir<sup>358</sup>. Bunun sonucu olarak, hâkim görüşe göre temerrüt ile imkânsızlık birbirini dışlar niteliktedir<sup>359</sup>. Bir başka ifadeyle, birinin

<sup>353</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt, s. 158. SEROZAN, buna örnek olarak, provalar sırasında opera sanatçısının, opera yönetimi nedeniyle sakatlanması ve yönetimin hem sanatçının ücretini ödemesi, yani karşı edim hasarını üstlenmesi hem de sanatçının bu kaza nedeniyle uğradığı zararı tazmin etmesi, yani sözleşmenin müspet ihlalden doğan bedeli ödemesi gereken bir durumu vermektedir.

<sup>354</sup> Temerrüt ile imkânsızlık kavramları arasındaki ilişkinin tarihsel gelişimi için bkz. DÖTTERL, Unmöglichkeit, s. 52 vd.

<sup>355</sup> DÖTTERL, Unmöglichkeit, s. 50; İki kurum arasındaki ilişki bakımından açıklamalar için bkz. CANARIS, Claus-Wilhelm: "Gläubigerverzug und Unmöglichkeit", Recht genau, Liber Amicorum für Jürgen Prölss zum 70. Geburtstag, 2009, s. 21 vd.

<sup>356</sup> DÖTTERL, Unmöglichkeit, s. 46; BEUTHIEN, Volker: Zweckerreichung und Zweckstörung im Schuldverhältnis, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1969, s. 235; LAMMICH, Rn. 3, 168; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt, s. 144, 216; KOÇ, s. 10; KURT, 2016, s. 202.

<sup>357</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 34; KURT, 2016, s. 202; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2169; Temerrüt ile imkânsızlık kavramlarının ayırt edilmesindeki temel unsur niteliğindeki "telafi edilebilir olma" (*Nachholbarkeit*) kavramı hakkında ayrıca bkz. HUBER, Band I, s. 151-153.

<sup>358</sup> DÖTTERL, Unmöglichkeit, s. 46; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 20-21; LAMMICH, Rn. 3, 168; MUSIELAK/HAU, GK BGB, Rn. 593; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt, s. 216; MERCIER, CHK OR Art. 91, N. 3.

<sup>359</sup> LAMMICH, Rn. 11, 34, 168; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt, s. 144; ENNECCERUS/LEHMANN, s. 242; SOERGEL/WIEDEMANN, BGB Vor § 293, Rn. 8; HUBER, Band I, s. 256, 257; DÖTTERL, Unmöglichkeit, s. 47, 50, 107; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 19, 34; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 45; KOÇ, s. 8; ÜÇER, s. 66; TÜMERDEM, s. 88; ÖZAY, 54; BGB § 297 hükmü de alacaklının temerrüdü ile imkânsızlığın kural olarak birbirini dışlaması mantığı ile ilişkilidir. Bkz. SOERGEL/WIEDEMANN, BGB Vor § 293, Rn. 8; Hâkim görüşe göre, imkânsızlık ve alacaklının temerrüdü birbirini dışlar nitelikte olmakla birlikte, BGB § 293'te alacaklının temerrüdü bakımından salt kabul etmemenin yeterli görülmesinden ve alacaklının katılmaması bakımından irade veya imkânın eksik olması arasında ayırım yapılmamasından hareketle, edimin imkânsız olduğu durumda da alacaklının temerrüdünün gerçekleşmesinin mümkün olduğu, bir başka ifadeyle bunların birbirini dışlamayıp yan yana da bulunabileceği yönünde bkz. BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 27 vd. ve

bulunduğu yerde diğeri bulunmaz<sup>360</sup>. Bu değerlendirme, hem alacaklının temerrüdü hem de borçlunun temerrüdü bakımından geçerlidir<sup>361</sup>. Ancak şunu belirtmek gerekir ki, bu iki kurumu (imkânsızlık ile temerrüdü) ayırt etmek için öngörülen kriterler, her zaman yeterli olmamakta, bazen somut olayda temerrüdün mü imkânsızlığın mı bulunduğu kolayca karar verilememektedir<sup>362</sup>. Özellikle sürekli borç ilişkileri ve kesin vadeli işlemler gibi alanlarda konu problemlili olup, bunlar bakımından alacaklının temerrüdü ile imkânsızlık arasında net bir çizgi çizilmesi oldukça güçtür<sup>363</sup>. Gerçekten, konu bakımından özellikle alacaklının temerrüdü ile alacaklının etki alanında gerçekleşen ifa imkânsızlığının ayırımının kolay olmadığını vurgulamak gerekir. Zira her ikisinde de edimin ifası doğrudan doğruya alacaklı yüzünden yerine getirilememektedir<sup>364</sup>. Buna karşın, genel olarak imkânsızlık ile temerrüt ayırımında kabul edildiği şekilde, birinde ortaya çıkan engelin sürekli olması, diğesinde ise geçici nitelikte olması buradaki ayırım bakımından da geçerlidir.

Alacaklıdan kaynaklanan bir imkânsızlık ile alacaklının temerrüdünün etkileri farklı olup, alacaklıdan kaynaklanan bir ifa imkânsızlığının borçlu bakımından daha elverişli sonuçlar doğurduğunu söylemek mümkündür. Zira alacaklının temerrüdünde ancak belirli şartların gerçekleşmesi (örneğin tevdiin gerçekleştirilmesi vb.) ile karşı edim

---

DÖTTERL, Unmöglichkeit, s. 99 vd. ; Kural olarak alacaklının temerrüdü ile imkânsızlık birbirini dışlar nitelikte olsa da, bunun istisnaları bulunduğu konusunda açıklamalar için ayrıca bkz. HUBER, Band I, s. 286. Benzer bir değerlendirme için ayrıca bkz. NK-BGB/SCHMIDT-KESSEL, BGB § 293, Rn. 28-30.

<sup>360</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt, s. 144; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 840; WEBER, BK OR Art. 91, N. 34; AKKANAT, İfade Gecikme, s. 4; NAZİKİOĞLU, s. 662.

<sup>361</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt, s. 144; LAMMICH, Rn. 34, 168; Borçlunun temerrüdü bakımından konunun değerlendirmesi için bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt, s. 216.

<sup>362</sup> SOERGEL/WIEDEMANN, BGB Vor § 293, Rn. 8; HEDEMANN, s. 117; ÜÇER, s. 22; Borçlunun temerrüdü ile imkânsızlık ayırımı bakımından bkz. LAMMICH, Rn. 12-13, 34 vd. ve KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt, s. 216; İmkânsızlık ve temerrüt bakımından verilen çeşitli örnekler için bkz. SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 46 vd. ; DÖTTERL, alacaklının temeldeki riski üstlenmesi hâlinde, imkânsızlık ile kabul temerrüdü arasında net bir çizginin ikinci derecede önemli olacağını, zira temel noktanın karşı edime ilişkin riskin üstlenilmesi olduğunu ve buna ilişkin olarak aynı sonuca ulaşılabileceğini ifade etmektedir. Bkz. BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 31; Borçlunun alanında gerçekleşen imkânsızlık ile temerrüdün ayırımına nazaran, alacaklının alanında gerçekleşen imkânsızlığın alacaklının temerrüdünden ayrılmasının zor olduğu konusunda bkz. CANARIS, s. 22.

<sup>363</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 28; Bununla birlikte, bunlar bakımından ifadaki bir gecikmenin kural olarak imkânsızlığa neden olduğu söylenebilir. Bkz. DÖTTERL, Unmöglichkeit, s. 47.

<sup>364</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt, s. 155.



alacağını elde edebilen borçlu, alacaklının neden olduğu imkânsızlıkta böyle bir şart aranmaksızın karşı edim alacağına kavuşabilmektedir<sup>365</sup>.

#### 1.2.2.4. İfa Etmeme

##### 1.2.2.4.1. Kavram

Bir borcun veya borç ilişkisinin kurulmasındaki amaç borcun ifasıdır. Bir başka ifadeyle, ifa borcun amacını teşkil etmekte olup, ifa ile borç amacına ulaşır<sup>366</sup>. İfanın gerçekleşip, borcun amacına ulaşması için ise bu ifanın tam ve doğru olarak, yani gereği gibi gerçekleşmiş olması şarttır<sup>367</sup>. Ancak başlangıçta amaçlanan ifa her durumda gerçekleşmeyebilir ve borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi hâlinde, ifa etmeme gündeme gelir. Dolayısıyla, borcun hiç ifa edilmemesi ile birlikte gereği gibi ifa edilmemesi ve hatta zamanında ifa edilmemesi de ifa etmeme (ademi ifa) kapsamındadır<sup>368</sup>. Borcun hiç ifa edilmemesinde, bir edada bulunma da söz konusu değilken, gereği gibi ifa etmemede borçlunun borcunu yerine getirmek üzere bir edası söz konusu olmakla birlikte, bu eda sözleşmede veya kanunda yer alan şartlara uygun değildir<sup>369</sup>. Zira ifanın gereği gibi gerçekleşmiş olması; ifanın yer, zaman, miktar, nitelik gibi sözleşmesel veya kanuni olarak öngörülmüş ifa unsurlarına uygun olmasına bağlıdır<sup>370</sup>. Bunlara aykırı bir ifa hâlinde, ifa etmeme söz konusu olmaktadır. Ancak bir sonraki başlıkta belirtileceği üzere ifanın zamanında gerçekleşmemesi diğer hâllerden ayrılmakta ve bu durumda temerrüt söz konusu olmaktadır<sup>371</sup>. İfa etmeme hâlinde uygulanacak hükümler TBK'nın "Borçların İfa Edilmemesinin Sonuçları" ayrımında m. 112 vd.'da düzenlenmiştir.

<sup>365</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt, s. 157; AKKANAT, Borcun İfa Edilemediği Başlıca Durumlar, s. 142 vd.; İmkânsızlığın alacaklının alanından kaynaklandığı hâllerde, alacaklının temerrüdü hükümlerinin uygulama alanı bulacağı konusunda bkz. DAYINLARLI, s. 154.

<sup>366</sup> EREN, Genel, s. 928.

<sup>367</sup> EREN, Genel, s. 928.

<sup>368</sup> ÖZDAMAR, Demet/ YAĞCIOĞLU, Burcu/ MERAL, Ö. Oğuzhan: Avrupa Sözleşmeler Hukuku ve Türk Hukuku'nda İfa ve İfa Etmeme, Seçkin, Ankara, 2020, s. 121.

<sup>369</sup> SAYMEN/ELBİR, s. 705; TANDOĞAN, Mes'uliyet, s. 398.

<sup>370</sup> TANDOĞAN, Mes'uliyet, s. 398.

<sup>371</sup> TANDOĞAN, Mes'uliyet, s. 398; WIEGAND, s. 1.

#### 1.2.2.4.2. Aralarındaki İlişki

Yukarıdaki başlıkta ifa etmeme olarak ele alınan durum, borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemiş olmasıdır. Her ne kadar temerrüt hâlinde de borcun sözleşmesel veya kanuni ifa zamanında ifa edilmeyerek, aslında borcun gereği gibi ifa edilmemiş olması söz konusu olsa da, bu durum diğerlerinden ayrılarak temerrüt olarak nitelendirilmektedir. Zira ifa etmemeden farklı olarak temerrüt hâlinde, borç henüz ifa edilmemiş olsa da, borcun ifa edilme ihtimali hâlâ mevcuttur<sup>372</sup>. Bir başka ifadeyle, borç her ne kadar sözleşmesel veya kanuni ifa zamanında yerine getirilmemişse de, daha sonra ifası mümkün ve kabul edilebilirdir<sup>373</sup>.

Sonuç olarak, alacaklının temerrüdü hâlinde borcun gereği gibi ifası ihtimali hâlen mevcutken, ifa etmemede artık borcun doğru bir şekilde ifası mümkün değildir. Borcun ifa edilmemesi ile alacaklının temerrüdü arasında vurgulanması gereken bir diğer fark da kusura ilişkindir. Alacaklının temerrüdünün gerçekleşmesi bakımından kusur aranmaz; yani alacaklı kusursuz olsa da temerrüt hükümleri uygulama alanı bulur. Buna karşın, ifa etmemeye ilişkin hükümlerin (TBK m. 112 vd.) uygulama alanı bulması, borçlunun kusurlu olmasına bağlıdır<sup>374</sup>.

#### 1.2.2.5. Ödemezik Def'i

##### 1.2.2.5.1. Kavram

Borcun ifasına ilişkin temel ilke, muaccel borcun derhâl ifa edilmesi yönündedir. Ancak tam iki tarafa borç yükleyen karşılıklı (*synallagmatik*) sözleşmeler bakımından TBK m. 97'deki (OR Art. 82) kural ile bu ilke ihlal edilmektedir<sup>375</sup>. Zira TBK m. 97'deki kural, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, borçluya belirli şartlarda borcu muaccel olmasına

<sup>372</sup> YONSEL, s. 394; NAZİKİOĞLU, s. 662; İŞERİ, s. 649; ÜÇER, s.19.

<sup>373</sup> TANDOĞAN, Mes'uliyet, s. 398.

<sup>374</sup> TANDOĞAN, Mes'uliyet, s. 397; ÜÇER, s. 19; Roma ve Pandekt hukuku bakımından konunun değerlendirmesi için bkz. ÜÇER s. 20.

<sup>375</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt, s. 63, 68; Alman hukukunda da karşılıklı borç yükleyen sözleşmeler bakımından ödemezik def'i düzenlenmiştir (BGB § 320).

rağmen edimini ifadan geçici olarak kaçınma imkânı sağlamaktadır<sup>376</sup>. Bu ifadan kaçınma hakkına da “ödemezlik def’i” (*exceptio non adimpleti contractus*) denir<sup>377</sup>.

Ödemezlik def’inin iki fonksiyonu bulunmaktadır: Baskı ve güvence yaratma<sup>378</sup>. Şöyle ki, ödemezlik def’i, karşı edimin en kısa sürede yerine getirilmesi bakımından alacaklı üzerinde bir baskı yaratırken, aynı zamanda borçlunun karşı edim alacağını da güvence altına almaktadır<sup>379</sup>.

Karşılıklı ve aynı anda ifa ilkesinin bir uzantısı olan ödemezlik def’i, ancak gerçek anlamda karşılıklı sözleşmelerde, bir başka ifadeyle aralarında gerçek anlamda bir karşılıklılık olan ve değiş tokuş ilişkisi bulunan edimler bakımından uygulama alanı bulmaktadır<sup>380</sup>. Ayrıca ödemezlik def’i sözleşme ilişkisindeki her bir edim için uygulama alanı bulmayabilir. Hangi sözleşme edimleri için kurumun işletilebileceği konusu somut duruma göre, sözleşme ilişkisindeki her bir edimin değeri göz önünde bulundurularak ve menfaat durumu değerlendirilerek, dürüstlük kuralına göre belirlenmektedir<sup>381</sup>. Örneğin, bir satış sözleşmesinde satılan ürünün kullanım kılavuzunun eksik olması her durumda TBK m. 97’nin uygulanmasına imkân vermemekte, somut olay göz önüne alınarak, ödemezlik def’inin ileri sürülmesinin dürüstlük kuralına uygun olup olmayacağı değerlendirmesi ile sonuca ulaşılması gerekmektedir<sup>382</sup>.

Her sözleşme ilişkisi bakımından ileri sürülemeyen ödemezlik def’inin, bazı şartları bulunmaktadır. Bunlar; karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmenin varlığı, muaccel edim ve karşı edim borcunun varlığı, önce ifa yükümlülüğünün bulunmaması, karşı edimin hiç

<sup>376</sup> SCHWENZER, s. 456; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt, s. 63; İlgili hüküm “[k]arşılıklı borç yükleyen bir sözleşmenin ifası isteminde bulunan tarafın, sözleşmenin koşullarına ve özelliklerine göre daha sonra ifa etme hakkı olmadıkça, kendi borcunu ifa etmiş ya da ifasını önermiş olması gerekir.” şeklindedir.

<sup>377</sup> EREN, Genel, s. 1008; WEBER, BK OR Art. 82, N. 5.

<sup>378</sup> WEBER, BK OR Art. 82, N. 8-9.

<sup>379</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt, s. 69; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 360; EREN, Genel, s. 1008; WEBER, BK OR Art. 82, N. 8-9.

<sup>380</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt, s. 65-66; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 360; Ödemezlik def’inin kıyas yoluyla bazı eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler bakımından da uygulanabilmesi konusunda bkz. SCHWENZER, s. 455, OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 360-361 ve KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt, s. 71-73.

<sup>381</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt, s. 66, 70.

<sup>382</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt, s. 66.

veya gereği gibi ifa edilmemiş ya da ifasının teklif edilmemiş olmasıdır<sup>383</sup>. Ancak bu şartların varlığı hâlinde borçlu böyle bir def'i imkânına sahip olmakta ve kendisini güvence altına almaktadır. Bununla birlikte, ödemezlik def'i hukuki niteliği bakımından bir itiraz değil, teknik anlamda bir def'i olduğundan<sup>384</sup>; ödemezlik def'inin hâkim tarafından re'sen göz önünde bulundurulması mümkün olmayıp, mutlaka ilgili tarafça bunun ileri sürülmesi gerekir<sup>385</sup>.

#### 1.2.2.5.2. Aralarındaki İlişki

Ödemezlik def'i ile alacaklının temerrüdü arasındaki ilişki doğrudan yasal düzenlemelerden anlaşılır nitelikte değildir<sup>386</sup>. Zira bu iki hukuki kurum arasındaki ilişki, örneğin alacaklının temerrüdü ile borçlunun temerrüdündeki gibi birbirini dışlama şeklinde bir yapı olmayıp, alacaklının temerrüdünün gerçekleşmesi hâlinde, ödemezlik def'inin de ileri sürülebilmesi şeklindedir<sup>387</sup>. Daha açık bir ifadeyle, borçlunun kendi üzerine düşeni gerçekleştirdiği, edimi gereği gibi teklif ettiği hâllerde alacaklı haklı bir neden olmaksızın edimi kabul etmediğinde hem temerrüde düşmüş olmakta hem de artık ödemezlik def'ini ileri sürme şansını kaybetmektedir. Zira her iki kurum bakımından da edim teklifine ilişkin aynı şart söz konusudur<sup>388</sup>. Bir başka ifadeyle, ödemezlik def'inde bahsi geçen ifa teklifi ile alacaklının temerrüdündeki alacaklıyı temerrüde düşüren edimin ifasının teklifi birbiriyle örtüşmektedir<sup>389</sup>. Dolayısıyla, alacaklıya sözleşme konusu edimin gereği gibi önerildiği ve alacaklının haklı bir neden olmaksızın edimi kabul etmediği bir durumda, hem ödemezlik def'ini ileri sürme imkânı alacaklının elinden alınmakta hem de alacaklı temerrüde düşmektedir<sup>390</sup>. Sonuç olarak, karşılıklı borç

<sup>383</sup> Ödemezlik def'inin şartlarına ilişkin açıklamalar için bkz. WEBER, BK OR Art. 82, N. 30 vd. ve PEKMEZ, s. 99 vd.

<sup>384</sup> EREN, Genel, s. 1008; WEBER, BK OR Art. 82, N. 7; SCHWENZER, s. 456.

<sup>385</sup> EREN, Genel, s. 1008; SCHWENZER, s. 456.

<sup>386</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 28; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 59; BGB'de de konuya ilişkin açık bir düzenleme yer almamaktadır. Alman hukuku bakımından değerlendirme için bkz. HÜFFER, s. 25.

<sup>387</sup> Bu bakımdan iki kurumun birbirinden ayrılmasına ilişkin gerçek bir problem bulunmadığı belirtilmektedir. Bkz. WEBER, BK OR Art. 91, N. 28; Alman hukukunda ise alacaklının temerrüdünün ödemezlik def'inin ileri sürülmesine engel olmadığı yönünde bir görüş olduğu gibi, engel olduğu yönünde de görüş bulunmaktadır. Bu farklı görüşler için bkz. HÜFFER, s. 25 vd.

<sup>388</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 28; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 59.

<sup>389</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt, s. 69.

<sup>390</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt, s. 69; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 59.

yükleyen sözleşmelerde, temerrüde düşmüş olan alacaklı (aynı zamanda borçlu), ödemezlik def'ini de ileri sürememektedir<sup>391</sup>.

---

<sup>391</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt, s. 69; WEBER, BK OR Art. 82, N. 190-191.

## 2. BÖLÜM: ALACAKLININ TEMERRÜDÜNÜN ŞARTLARI

### 2.1. GENEL OLARAK

Alacaklının temerrüde düştüğünden bahsedilebilmesi adına bazı şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu şartlara ilişkin yasal düzenleme TBK m. 106/1’de (OR Art. 91) yer almaktadır. Hükümde bütün borç türleri bakımından alacaklının temerrüdünde geçerli olacak standart şartlara yer verilmiştir<sup>392</sup>. Bu hükme göre, “[y]apma veya verme edimi gereği gibi kendisine önerilen alacaklı, haklı bir sebep olmaksızın onu kabulden veya borçlunun borcunu ifa edebilmesi için kendisi tarafından yapılması gereken hazırlık fiillerini yapmaktan kaçınırsa, temerrüde düşmüş olur.” Hükümün lafzından, “edimin gereği gibi önerilmesinin gerektiği” ve “alacaklının haklı bir sebep olmaksızın kabulden veya gerekli hazırlık fiillerini yapmaktan kaçınması” şartlarına ulaşılmaktadır<sup>393</sup>. Ancak, alacaklının temerrüdünün şartları, bunlardan ibaret olmayıp, ilgili hükümde şartların tamamına açıkça yer verilmemiştir. Bu nedenledir ki, alacaklının temerrüdünün gerçekleşmesi bakımından, hükümde yer alan şartların yanında, bir borç ilişkisinin ve borcun varlığı, borcun muaccel veya ifa edilebilir olması ve borcun ifasının mümkün olması şartlarının da varlığı gerekir<sup>394</sup>. Dolayısıyla, ancak TBK’nın açık ifadesinden

<sup>392</sup> BSK OR I- BERNET, Art. 91, N. 1; LEIMGRUBER, Stefan: Basler Kommentar Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, Basler (Hrsg. WIDMER LÜCHINGER, Corinne/ OSER, David), 2019, Art. 91, N. 1; STAUBER, s. 1.

<sup>393</sup> Hükümün çok ayrıntılı olmamasının bir dezavantaj olmadığı, zira bu yapının somut olaylardaki farklı durumların içtihatlarla ve öğretinin tarafından değerlendirilmesine imkân verdiği konusunda bkz. SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 5; Yargıtay bir kararında alacaklının temerrüdünün şartlarına “a ) Borç muaccel olmalı, b ) Borçlu ifayı borca uygun şekilde teklif etmiş olmalı, c ) Alacaklının ifayı haklı bir nedene dayanmaksızın reddetmiş olmalı,” şeklinde yer vermiştir. Kararın tamamı için bkz. Yargıtay 15. HD, E. 2014/594, K. 2014/6018, T. 23.10.2014; Benzer şekilde Yargıtay HGK, E. 2017/15-49, K. 2020/932, T. 24.11.2020 kararda da alacaklının temerrüdünün şartlarına “...borç muaccel olmalı, borcun ifası borçlu tarafından alacaklıya teklif edilmiş olmalı son olarak da alacaklının ifayı reddetmesi ve reddin haklı bir sebebe dayanmaması...” olarak yer verilmiştir (www.kazanci.com.tr).

<sup>394</sup> OSER/SCHÖNENBERGER, alacaklının temerrüdünün şartları olarak temelde üç şarta yer vermektedir. Bunlar: borçlunun edayı gereği gibi arz etmesi, alacaklının işbirliğinden kaçınması ve bu kaçınmanın haksızlığıdır. Bkz. OSER, Hugo/ SCHÖNENBERGER, Wilhelm: Borçlar Hukuku: İkinci Kısım, Madde 41-109 (Şerh), (Çev. SEÇKİN, Recai), Yeni Cezaevi Basımevi, Ankara, 1950, s. 695-696 ve OSER/SCHÖNENBERGER, OR Art. 91, N. 1; HUGUENIN, alacaklının temerrüdünün gerçekleşmesi

çıkarılan şartlar ile her ne kadar Kanun'da açık olarak bahsi geçmese de alacaklının temerrüdünün gerçekleşmesi için gerekli olan diğer şartların birlikte bulunması hâlinde alacaklının temerrüde düştüğünden bahsedilebilecektir.

Alman hukukunda ise temelde BGB § 293'te düzenlenmiş olan alacaklının temerrüdü, § 294 ile § 296'daki düzenlemeler ile özellikle edimin ifasının teklifine ilişkin şart bakımından ayrıntılandırılmaktadır. Böylece, BGB § 293 ile birlikte §§ 294-296'da alacaklının temerrüdünün şartlarının düzenlendiğini söylemek mümkündür<sup>395</sup>. Alacaklının temerrüdüne ilişkin BGB'deki bu hükümler ile sözleşme ilişkisinin, her iki tarafın çıkarlarına uygun yürütülmesinin sağlanması amaçlanmaktadır<sup>396</sup>.

## 2.2. ALACAKLININ TEMERRÜDÜNÜN BORÇ İLİŞKİSİ BAKIMINDAN ŞARTLARI

### 2.2.1. Bir Borç İlişkisinin ve Borcun Varlığı

Her ne kadar TBK'daki ilgili hükümlerde bu şarta özel olarak yer verilmemişse de borç ilişkisi ve henüz ifa edilmemiş bir borcun bulunmadığı bir durumda alacaklının

---

için; borçlunun edimi gereği gibi sunması ile alacaklının risk alanında gerçekleşen durumlar nedeniyle ifanın engellenmesi şartlarına yer vermektedir. Bkz. HUGUENIN, s. 268; OĞUZMAN/ÖZ, alacaklının temerrüdünün, alacaklının kaçınması ve kaçınmanın haklı bir sebebe dayanmaması olmak üzere iki temel şartı bulunduğu yer vermektedir. Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 375; KOÇ, alacaklının temerrüdünün gerçekleşmesi bakımından, borcun muaccel veya ifa kabiliyetine sahip olması, borcun ifasının usulüne uygun olarak alacaklıya teklif edilmiş olması ve alacaklının teklifi haklı bir neden bulunmaksızın reddetmiş olması olmak üzere üç şarta yer vermektedir. Bkz. KOÇ, s. 83; TEKBEN ise birisi borçluya dönük olan edimin ifaya uygun olarak teklif edilmesi ile diğeri alacaklıya dönük olan ifanın haklı bir neden olmaksızın reddedilmesi ya da ifa için gerekli hazırlık fiillerinin yapılmasından kaçınılması olmak üzere iki şarttan bahsetmektedir. Bkz. TEKBEN, s. 2598.

<sup>395</sup> SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 293, Rn. 1; MEDICUS/LORENZ, bu şartları; alacaklının katılımının gerekli olması, edimin usulüne uygun olarak teklif edilmiş olması, ifa kabiliyetinin bulunması ve alacaklının edimi kabulden veya karşı edimi yerine getirmekten kaçınması şeklinde belirlemiştir. Bkz. MEDICUS/LORENZ, § 41. Der Gläubigerverzug, Rn. 2-11; LAMMICH ise bu şartları; bir borç ilişkisinin varlığı, edimin ifa edilebilir olması, edimi ifaya hazır olma, edimin gereği gibi sunulmuş olması ve edimin alacaklı tarafından kabul edilmemesi şeklinde ifade etmiştir. Bkz. LAMMICH, Rn. 170 vd.; EMMERICH ise, kural olarak sadece üç şarttan bahsetmektedir. Bunlar; edimin ifasının imkânsız olmaması, borçlunun bu edimin ifasını alacaklıya önceden teklif etmiş olması ve alacaklının kendisine teklif edilen edimi kabul etmemiş olmasıdır. Bkz. EMMERICH, s. 366 vd.; FELDMANN ise BGB § 293'te temelde iki şart olduğuna yer vermiştir. Bunlar, borçlu tarafından edimin ifasının teklifi ve alacaklı tarafından edimin kabul edilmemesidir. Bkz. STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 293, Rn. 1; FISCHER/LÖSCHER/NASTELSKI/WILDE, BGB § 293, Anm. 2.

<sup>396</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 294, Rn. 2.

temerrüdünün söz konusu olamayacağı açıktır. Zira alacaklının temerrüdü kurumunun temelinde de bir borç ilişkisinin (ve buna bağlı bir borcun) varlığı yer alır<sup>397</sup>. Dolayısıyla, alacaklının temerrüdünün gerçekleşmesinin ancak bir borç ilişkisinin ve henüz ifa edilmemiş bir borcun varlığına bağlı olduğunu belirtmekte fayda vardır. Bununla birlikte eklemek gerekir ki, alacaklının temerrüdünün gerçekleşmesi bakımından, borç ilişkisinin kaynağı önemli değildir. Diğer bir ifadeyle borç ilişkisi, sözleşmeden doğabileceği gibi, kanundan da doğabilir<sup>398</sup>.

## 2.2.2. Borcun Muaccel veya İfa Edilebilir Olması

### 2.2.2.1. Genel Olarak

Borcun muaccel ve ifa edilebilir olması, borcun ifa zamanı ile ilgili kavramlardır. Temerrüt kurumunun, temel olarak ifanın zamanında gerçekleştirilmemesine dayanması, yani ifa zamanındaki bir gecikme olması sebebiyle, ifa zamanı ve bununla ilgili kavramlar son derece önem taşımaktadır. Her ne kadar bir borcun ifası ile ilgili genel kural, borcun muaccel olduğu anda ifa edilmesi şeklinde olsa ve bu anda bir ifa aranıp, buna göre temerrüt değerlendirmesi yapılsa da, bu kural her zaman geçerli değildir. Gerçekten, borçların erken ifası da zaman zaman söz konusu olabileceğinden, farklı nitelikteki muacceliyet ve ifa edilebilir olma kavramlarının birbirinden ayrılarak açıklanmasında fayda vardır. Nitekim, konuya ilişkin açıklamalar, alacaklının temerrüdü bakımından muacceliyetin şart olmaması sebebiyle de önem taşımaktadır<sup>399</sup>.

<sup>397</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 55; AKINCI, s. 99; BİRİNCİ UZUN, s. 621.

<sup>398</sup> AKINCI, s. 99.

<sup>399</sup> SCHWENZER, s. 493; BUCHER, Allgemeiner Teil, s. 320; ÜÇER, s. 57; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1988, s. 1116; Karş. SERT CANPOLAT, s. 482 ve KILIÇOĞLU, s. 856. Ayrıca bkz. GÜMÜŞ, s. 786. Yazar da borcun muaccel veya ifa edilebilir olması şartına, muaccel “ve” ifa edilebilir olma şeklinde yer vermiştir.



## 2.2.2.2. İfa Zamanı ve İfa Zamanının Belirlenmesi

### 2.2.2.2.1. İfa Zamanı Kavramı

İfa zamanı, genel olarak edimin ne zaman yerine getirileceğini gösteren ve edimin içeriğinin bir unsurunu teşkil eden bir kavramdır<sup>400</sup>. İfa zamanı edimin içeriğine ilişkin önemli bir unsur olsa da, ifa zamanının önceden belirlenmiş olmaması, bir hukuki ilişkinin ortaya çıkmasını engellemez. Zira ifa zamanı hem sözleşmenin esaslı bir noktası değildir hem de daha sonra şartlardan veya konuya ilişkin yasal düzenlemelerden belirlenebilir<sup>401</sup>. Gerçekten, hukuki ilişkinin kuruluşunda ifa zamanının net olarak belirlenmemesi ihtimal dâhilindedir ve böyle bir durumda TBK m. 90 ila 98'deki (OR Art. 75-83) düzenlemeler yol gösterici nitelik taşır. Zira bu hükümler, ifa zamanına ilişkin genel düzenlemeler olup, aynı zamanda tamamlayıcı hukuk kuralı niteliğinde olduğundan, taraflarca bu yönde bir belirleme yapılmadığında veya ifa zamanına ilişkin açıklık bulunmadığında uygulama alanı bulur<sup>402</sup>. Söz konusu hükümlerde, ifanın ne zaman gerçekleşmesi gerektiği, ifa zamanına ilişkin bazı ifadelerden ne anlaşılması gerektiği, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde ifa zamanı gibi konular düzenlenmektedir.

İfa zamanı kavramı, iki farklı anlamda kullanılmaktadır<sup>403</sup>. İlk anlamıyla ifa zamanı, alacaklının edimin ifasını talep ve dava edebildiği, borçlunun da edimi ifa etmek zorunda

<sup>400</sup> WEBER, BK OR Art. 75, N. 11.

<sup>401</sup> WEBER, BK OR Art. 75, N. 11; Kural olarak taraflar ifa zamanını kararlaştırmak zorunda olmamakla birlikte, eğer ki bir kambiyo senedi söz konusu ise kural olarak ifa zamanının belirlenmesi gerekir. Bkz. WEBER, BK OR Art. 75, N. 59. Bununla birlikte, poliçeler bakımından TTK m. 672/2 ile bonolar bakımından TTK m. 777/2 gereği vade gösterilmediğinde görüldüğünde vadeli bir kambiyo senedi söz konusu olduğundan, bu türden kıymetli evrak bakımından ifa zamanının ayrıca belirlenmesine gerek yoktur. Ayrıca bkz. vadeye ilişkin TTK m. 703 [keza bkz. TTK m. 778/1-(b)].

<sup>402</sup> WEBER, BK OR Art. 75, N. 6-7; SCHRANER, ZK OR Art. 75, N. 7; Şunu da belirtmekte yarar vardır ki, bu hükümler özel düzenlemeler olmadığı sürece hukukun diğer alanlarında da uygulama alanı bulduğundan, uygulama alanları oldukça geniştir. Bkz. WEBER, BK OR Art. 75, N. 8-10.

<sup>403</sup> WEBER, BK OR Art. 75, N. 40; SCHRANER, ZK OR Art. 75, N. 21; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 800; TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 684; HUBER, Band I, s. 289; EREN, Genel, s. 969; ÖZDAMAR/YAĞCIOĞLU/MERAL, s. 54; Yargıtay 21. HD, E. 2016/8633, K. 2016/14753, T. 06/12/2016 (karararama.yargitay.gov.tr); OĞUZMAN/ÖZ, ifa zamanı ifadesinin dört farklı kullanımından bahsetmektedir. Bu kapsamda, ilk kullanımıyla ifa zamanı, bir borcun ifasının söz konusu olabileceği yegâne zamanı ifade etmekte olup, borçlunun bu zamanı kaçırmaması hâlinde artık borç imkânsızlaşmaktadır. İkinci kullanımıyla ifa zamanı, taraflarca ifa için kesin olarak kararlaştırılan zamanı ifade etmektedir. Bu durumda ise borcun sonradan ifası her ne kadar mümkünse de taraflar işlemin

olduğu anı ifade etmektedir<sup>404</sup>. Bu anlamda ifa zamanı, borcun muaccel olduğu anı ifade ettiğinden, buna “borcun muacceliyeti” de denilmektedir<sup>405</sup>. İkinci anlamıyla ifa zamanı ise borçlunun borcunu etkileriyle birlikte yerine getirebileceği anı ifade etmektedir<sup>406</sup>. Bu anlamda ifa zamanına ise “borcun ifa edilebilirliği” de denilmektedir<sup>407</sup>. Dolayısıyla genel olarak muacceliyetin, alacaklının alacağını talep yetkisini; ifa edilebilirliğin ise borçlunun edimi ifaya yetkili olmasını ifade ettiğini söylemek mümkündür<sup>408</sup>. Her ne kadar uygulamada bu anlar genellikle çakışmaktaysa da, bunların birbirinden ayrılması gerekmektedir. Zira bu çakışma her durumda söz konusu olmamakta ve zaman zaman muacceliyet veya ifa edilebilirlikten birisi henüz ortaya çıkmamışken, diğeri ortaya çıkmış olabilmektedir<sup>409</sup>. Bir başka ifadeyle, borcun muacceliyetinden önce ifa edilebilir olması söz konusu olabileceği gibi, istisnai hâllerde borç muaccel olmasına rağmen ifa edilebilir olmayabilir<sup>410</sup>. İşte bu nedenle kavramların birbirinden ayrılması önem arz etmektedir.

---

kesin olarak kararlaştırılan zamanda yapılması konusunda anlaşmış olduklarından, bu zamanın kaçırılması hâlinde alacaklının mehil vermeye gerek olmaksızın temerrüt hükümlerinden yararlanması söz konusu olabilmektedir (TBK m. 124). İfa zamanına ilişkin üçüncü ve en yaygın kullanım ise TBK m. 90’daki anlamıyla, alacaklının borcun ifasını talep yetkisini kullanmaya başlayabildiği anı ifade etmeye yöneliktir. Bu anlamda ifa zamanı, borcun muaccel olmasını ifade eder. Dördüncü kullanımıyla ise ifa zamanı, borçlunun borcunu ifa yetkisine sahip olacağı zamanı ifade etmekte olup, buna borcun ifa edilebilir olma zamanı da denilmektedir. Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 332-334.

<sup>404</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 800; TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 684-685; EREN, Genel, s. 969; ÖZDAMAR/YAĞCIOĞLU/MERAL, s. 54.

<sup>405</sup> EREN, Genel, s. 969; WEBER, BK OR Art. 75, N. 40; TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 684; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 332-333.

<sup>406</sup> WEBER, BK OR Art. 75, N. 40; EREN, Genel, s. 969; ÖZDAMAR/YAĞCIOĞLU/MERAL, s. 54.

<sup>407</sup> EREN, Genel, s. 969; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 800.

<sup>408</sup> WEBER, BK OR Art. 75, N. 40; Yargıtay bir kararında ifa zamanı, borçlu temerrüdü ve alacaklı temerrüdü arasındaki ilişkiye şu şekilde yer vermiştir: “İfa zamanı (günü) gelmiş borç, alacaklı tarafından ifası talep edilebilir “muaccel” borç demektir; aynı zamanda borçlu tarafından “ifa edilebilir” borç anlamına da gelir. Günü gelmiş (muaccel) borç ifa edilemezse borçlu temerrüdü, ifa edilebilir borcun ifası kabul edilmezse alacaklı temerrüdü oluşabilir. Demek ki muacceliyet borçlu temerrüdünün, ifa edilebilirlik, alacaklı temerrüdünün ön koşuludur.” Kararın tamamı için bkz. Yargıtay HGK, E. 2017/3027, K. 2020/256, T. 05.03.2020 (karararama.yargitay.gov.tr)

<sup>409</sup> WEBER, BK OR Art. 75, N. 40; TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 684; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 334.

<sup>410</sup> WEBER, BK OR Art. 75, N. 40; TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 684; EREN, Genel, s. 970.

## 2.2.2.2.2. İfa Zamanının Belirlenmesi

### 2.2.2.2.2.1. Genel Olarak

Yukarıda açıklandığı üzere, borcun ne zaman ifa edileceği temelde taraflarca kararlaştırılması beklenen bir durum olmakla birlikte, taraflarca ifa zamanının öngörülmediği hâllerde de sözleşme geçerli olmakta ve ifa zamanı TBK m. 90 vd. hükümleri uyarınca belirlenmektedir. Ancak ifa zamanının belirlenmesi bakımından, süreye bağlı borçlar ve süreye bağlı olmayan borçlar ayrımı yapılmakta ve uygulama buna göre şekillenmektedir. Ayrıca ifa zamanının ne şekilde belirlenmiş olduğu, özellikle bu belirlemenin yaratacağı etki bakımından önemlidir. Şöyle ki, örneğin belirli vade veya kesin vade kararlaştırılmış olmasına ya da borç bakımından ifa zamanının önemli olup olmamasına göre, edimin öngörülen tarihte yerine getirilmemesinin yaratacağı sonuçlar farklılaşmaktadır<sup>411</sup>.

### 2.2.2.2.2.2. Süreye Bağlı Borçlarda İfa Zamanının Belirlenmesi

#### 2.2.2.2.2.2.1. Genel Olarak

Borcun doğumunun ardından, borçlunun borcunu derhâl değil de gelecekte yerine getirmesi mümkünse, bu borç bakımından bir süre veya vade söz konusudur<sup>412</sup>. Bir başka ifadeyle, edimin ifası bakımından bir süre veya vade öngörülmüş olması, edimin bu vadede veya süre içinde yerine getirilmesi gerektiği anlamına gelmektedir<sup>413</sup>. Bu kapsamda vade, gelecekte borçlunun ifayı yerine getirmekle yükümlü olduğu tarih veya zaman şeklinde tanımlanmaktadır<sup>414</sup>. Süre ise bir başlama ve sona erme tarihi olan belirli bir zaman aralığını ifade etmekte olup, vade sürenin zaman yönünden son noktasıdır<sup>415</sup>.

<sup>411</sup> WEBER, BK OR Art. 75, N. 18-20.

<sup>412</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 801; EREN, Genel, s. 970.

<sup>413</sup> EREN, Genel, s. 971; SCHRANER, ZK OR Art. 75, N. 6.

<sup>414</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 801; WEBER, BK OR Art. 75, N. 21; TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 684.

<sup>415</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 801; EREN, Genel, s. 970; WEBER, BK OR Art. 75, N. 21.

Bu süre veya vadenin, taraflarca veya Kanun ile belirlenmiş olması mümkün olduğu gibi; işin niteliğine, âdete veya dürüstlük kuralına göre belirlenmesi de mümkündür<sup>416</sup>.

#### 2.2.2.2.2.2. Taraflarca Belirlenmesi

Taraflar, edimin belirli bir tarihte veya belirli bir süre içinde yerine getirileceğini kararlaştırabilirler<sup>417</sup>. Hatta bunu sözleşme ile başlangıçta kararlaştırabilecekleri gibi, sonradan da belirleyebilirler<sup>418</sup>. Şayet edimin ifası için bir süre veya vade kararlaştırılmışsa, bu durumda borç ancak sürenin dolması veya vadenin gelmesiyle muaccel olur<sup>419</sup>.

Taraflarca ifa zamanının mutlak veya nispi olarak belirlenmesi mümkündür<sup>420</sup>. Eğer ifa zamanına ilişkin belirleme bir takvim ölçüsüne (zaman birimine) dayanıyorsa, mutlak belirleme (*dies certus quando*) söz konusudur<sup>421</sup>. Mutlak olarak belirleme, doğrudan olabileceği gibi dolaylı da olabilir<sup>422</sup>. Doğrudan mutlak belirlemede, belli bir tarih, ifa günü tespiti söz konusu olmaktadır<sup>423</sup>. Örneğin, 30 Ekim 2021 veya ayın sonu şeklindeki bir belirleme, doğrudan mutlak bir belirlemedir. Dolaylı olarak mutlak belirlemede ise tarih yine kesin olmakla birlikte, ifa zamanının belirlenmesi için ek bilgilerin dikkate alınması gerekmektedir<sup>424</sup>. Örneğin, “X şahsının 40. doğum gününde” şeklinde bir belirleme dolaylı nitelikte olup, bu durumda ifa zamanının tespiti için X şahsının doğum tarihine ilişkin ek bilgiye de ihtiyaç vardır<sup>425</sup>. İfa zamanının nispi olarak belirlenmesinde (*dies certus an, incertus quando*) ise mutlak belirlemedeki takvimsel belirlemenin yerine,

<sup>416</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 801.

<sup>417</sup> TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 685; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 801; EREN, Genel, s. 971.

<sup>418</sup> Tarafların ifa zamanını sonradan belirlemesi mümkün olduğu gibi, belirlemiş oldukları vade tarihini anlaşarak uzatmaları da mümkündür. Buna “*tecil (erteleme) anlaşması*” denir. Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 336-337 ve TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 686 vd.

<sup>419</sup> EREN, Genel, s. 971; TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 685.

<sup>420</sup> WEBER, BK OR Art. 75, N. 27; EREN, Genel, s. 971.

<sup>421</sup> von TUHR/ESCHER, s. 46; WEBER, BK OR Art. 75, N. 27; SCHRANER, ZK OR Art. 75, N. 11; EREN, Genel, s. 971.

<sup>422</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 75, N. 11.

<sup>423</sup> WEBER, BK OR Art. 75, N. 28; EREN, Genel, s. 971

<sup>424</sup> EREN, Genel, s. 971.

<sup>425</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 75, N. 13; Farklı örnekler için bkz. WEBER, BK OR Art. 75, N. 29 ve EREN, Genel, s. 971.

gelecekte gerçekleşecek olan ancak henüz gerçekleşeceği gün kesin olarak bilinmeyen bir olay veya durum esas alınmaktadır<sup>426</sup>. Nispi belirleme de objektif veya subjektif olarak ortaya çıkabilmektedir<sup>427</sup>. Objektif belirlemeye örnek olarak, “borçlunun ölümünden bir ay sonra” veya “hasatın sonunda” ifadeleri ile yapılan ifa zamanı tayini verilebilir<sup>428</sup>. Subjektif belirlemeye örnek olarak ise fesih hakkının doğması verilebilir<sup>429</sup>.

Taraflarca bir vadenin öngörölmüş olduğu hâllerde bu vade; olağan vade, belirli vade veya kesin vade şeklinde kararlaştırılmış olabilir<sup>430</sup>. Olağan vade, borcun muaccel olduğu, alacaklının o tarihten itibaren borcu talep edebildiği ve borçlunun da borcu ifa etmek zorunda olduğu tarihi ifade etmekte olup, bu tarz işlemlere “ihbara bağlı işlemler” denilmektedir<sup>431</sup>. Bu vade türünde, vadenin gelişi kendiliğinden borçlunun temerrüdü sonucunu doğurmamakta, borçlunun temerrüde düşmesi için alacaklının ayrıca ihtarda bulunması gerekmektedir<sup>432</sup>. Belirli vade ise borcun muaccel olduğu, borçlunun edimi ifa etmesi gereken ve fakat ifa etmemesi hâlinde alacaklının ihtarına gerek kalmaksızın temerrüde düşeceği zamanı ifade etmekte olup, bu tarz vadeyi içeren işlemlere “belirli vadeli işlemler” denilmektedir<sup>433</sup>. Kesin vadede ise vadenin gelişi ile birlikte borç muaccel olduğu ve başka bir işleme gerek kalmaksızın borçlu temerrüde düştüğü gibi, aynı zamanda alacaklı edimi kabulden kaçınabilir ve sözleşmeden de dönebilir<sup>434</sup>.

### 2.2.2.2.2.3. İşin Niteliğine Göre Belirlenmesi

İfa zamanının belirlenmesinde borç ilişkisinin niteliği etkili olabilir. Ancak, işin niteliğine göre ifa zamanının belirlenmesi sadece sözleşmeden kaynaklanan borç ilişkileri bakımından geçerli olmaktadır<sup>435</sup>. Buna örnek olarak, bir törenin filme çekilmesine ilişkin bir sözleşmede, borcun ifasının ancak o günde yapılabilecek olması gösterilebilir<sup>436</sup>.

<sup>426</sup> WEBER, BK OR Art. 75, N. 31; EREN, Genel, s. 971.

<sup>427</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 75, N. 14; WEBER, BK OR Art. 75, N. 31.

<sup>428</sup> WEBER, BK OR Art. 75, N. 32.

<sup>429</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 75, N. 14; WEBER, BK OR Art. 75, N. 33.

<sup>430</sup> EREN, Genel, s. 972.

<sup>431</sup> EREN, Genel, s. 972.

<sup>432</sup> EREN, Genel, s. 972.

<sup>433</sup> EREN, Genel, s. 972.

<sup>434</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 75, N. 40; EREN, Genel, s. 972.

<sup>435</sup> EREN, Genel, s. 973.

<sup>436</sup> EREN, Genel, s. 973; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 337.

Burada işin niteliği gereği borcun daha önce veya sonra ifası mümkün olmamakta, işin niteliği ifa zamanını belirlemektedir.

#### 2.2.2.2.2.4. Kanunla Belirlenmesi

İfa zamanının sözleşmede belirlenmediği veya nasıl belirleneceğinin belirtilmediği durumlarda, bu konuda Kanun'da bir düzenleme olup olmadığına bakılmaktadır<sup>437</sup>. Zira o borç hakkında doğrudan Kanun hükmü ile ifa zamanı belirlenmiş olabilir<sup>438</sup>. TBK'da da farklı özel borç ilişkileri bakımından ifa zamanına ilişkin düzenlemeler yer almakta olup, bunlara aşağıdakiler örnek olarak verilebilir<sup>439</sup>:

Kira sözleşmesi bakımından konuya ilişkin hüküm, TBK m. 314'te yer almaktadır. Buna göre “[k]iracı, aksine sözleşme ve yerel âdet olmadıkça, kira bedelini ve gerekiyorsa yan giderleri, her ayın sonunda ve en geç kira süresinin bitiminde ödemekle yükümlüdür.”

Kullanım ödünç sözleşmesi bakımından ise yasal düzenlemede ödünç konusunun iadesi bakımından zamansal belirleme söz konusudur. Bu kapsamda, amacı belirlenmiş kullanma için TBK m. 383/1'de “[k]ullanma için belirli bir süre öngörülmemişse, ödünç alanın, ödünç konusunu sözleşme uyarınca kullanmış olmasıyla veya kullanabilecek kadar bir zaman geçmesiyle sözleşme sona erer.” hükmü ve amacı belirlenmemiş kullanma için ise TBK m. 384'te “[ö]dünç konusu, kullanım süresi ve hangi amaçla kullanılacağı belirlenmeden verilmişse, ödünç veren onu dilediği zaman geri isteyebilir.” hükmü yer almaktadır.

Tüketim ödünç sözleşmesi bakımından, TBK m. 392'de ödünç konusunun geri verilmesi bakımından zamansal bir belirleme yapılmıştır. Düzenlemeye göre, “[ö]dünçün geri verilmesi konusunda belirli bir gün ya da bildirim süresi veya borcun geri istendiği

<sup>437</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 802.

<sup>438</sup> TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 689; WEBER, BK OR Art. 75, N. 50; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 337.

<sup>439</sup> İfa zamanına ilişkin İsviçre hukukunda bu doğrultudaki örnekleri için bkz. WEBER, BK OR Art. 75, N. 50-58a.

*anda muaccel olacağı kararlaştırılmamışsa ödünç alan, ilk istemden başlayarak altı hafta geçmedikçe ödünçü geri vermekle yükümlü değildir.”*

Hizmet sözleşmesi bakımından, işçinin ücretinin ödenme zamanı TBK m. 406’da düzenlenmiştir. Buna göre, “[a]ksine âdet olmadıkça, işçiye ücreti her ayın sonunda ödenir. Ancak, hizmet sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesiyle daha kısa ödeme süreleri belirlenebilir.

*Daha kısa bir ödeme süresi kararlaştırılmamışsa veya aksine âdet yoksa, aracılık ücreti her ayın sonunda ödenir. Ancak, işlemlerin yapılması altı aydan daha uzun bir süre gerektirdiği takdirde, aracılık ücreti asıl ücrete ek olarak kararlaştırılmışsa, yazılı anlaşmayla ödeme daha ileri bir tarihe bırakılabilir.*

*Asıl ücrete ek olarak üretilenden pay verilmesi öngörülen hâllerde, ürün payı belirlenir belirlenmez, cirodan veya kârdan pay verilmesi kararlaştırılan hâllerde ise payın, hesap dönemini izleyen en geç üç ay içinde belirlenerek ödenmesi şarttır.*

*İşveren, işçiye zorunlu ihtiyacının ortaya çıkması hâlinde ve hakkaniyet gereği ödeyebilecek durumda ise, hizmetiyle orantılı olarak avans vermekle yükümlüdür.”*

Eser sözleşmesinde, iş sahibinin bedeli ödeme borcunun ifa zamanı TBK m. 479’da düzenlenmiştir. Bu hükme göre, “[i]ş sahibinin bedel ödeme borcu, eserin teslimi anında muaccel olur.

*Eserin parça parça teslim edilmesi kararlaştırılmış ve bedel parçalara göre belirlenmişse, her parçanın bedeli onun teslimi anında muaccel olur.”*

Simsarlık sözleşmesinde, simsarın ne zaman ücrete hak kazanacağı TBK m. 521/1-2’de düzenlenmiştir. Buna göre, “[s]imsar, ancak yaptığı faaliyet sonucunda sözleşme kurulursa ücrete hak kazanır.

*Simsarın faaliyeti sonucunda kurulan sözleşme geciktirici koşula bağlanmışsa ücret, koşulun gerçekleşmesi hâlinde ödenir.”*

Komisyon sözleşmesi bakımından ise komisyon ücretinin ne zaman istenebileceği TBK m. 539/1’de düzenlenmiştir. Buna göre, “[k]omisyoncu, ücretinin ödenmesini kendisine verilen işi yapınca isteyebileceği gibi, işin yapılmaması vekâlet verene yükletilebilen bir sebepten kaynaklanması hâlinde de isteyebilir.”

Genel saklama sözleşmesi bakımından, geri vermenin gerçekleşeceği zamana ilişkin olarak TBK m. 564 ve 565’te belirleme yapılmıştır. TBK m. 564’te “[s]aklama sözleşmesinde bir süre belirlenmiş olsa bile saklayan, saklananın her zaman ileri sürebileceği istemi üzerine, saklanana bütün çoğalmalarıyla birlikte geri vermekle yükümlüdür.” hükmü yer almakta olup, m. 565’te ise özel durumlara yer verilmiştir.

Ardiye sözleşmesi bakımından ise TBK m. 574/2’ye göre “[b]u giderler hemen; ardiye ücreti ise her üç ayda bir ve her hâlde malların tümünün veya bir bölümünün geri alınması sırasında ödenir.”

Ömür boyu gelir sözleşmesinde, TBK m. 609/1’de “[s]özleşmede aksi kararlaştırılmamışsa ömür boyu gelir, her altı ayda bir ve peşin olarak ödenir.” düzenlemesi ile ömür boyu gelirin ifa zamanı bakımından belirleme yapılmıştır.

Netice itibarıyla vurgulamak gerekir ki, bazı sözleşme tipleri bakımından ifa zamanına ilişkin yukarıda yer verilen belirlemeler yapılmışsa da, bu hukuk kuralları emredici nitelikte olmayıp, tamamlayıcı nitelikte olduğundan, her zaman bunların aksinin taraflarca kararlaştırılması mümkündür<sup>440</sup>.

---

<sup>440</sup> WEBER, BK OR Art. 75, N. 50.



#### 2.2.2.2.2.5. Âdetle Belirlenmesi

İfa zamanının âdetle belirlenebilmesi için, sözleşmede konuya ilişkin bir belirleme yapılmamış olması ve Kanun'da açıkça âdetle belirlemeye izin verilmiş olması gerekmektedir<sup>441</sup>. Bir başka ifadeyle, taraflarca sözleşmede ifa zamanı belirlenmemişse ve yasal düzenlemede ifa zamanının âdete göre belirlenebileceği öngörülmüşse, ifa zamanı âdete göre belirlenir. Buna örnek olarak hizmet sözleşmesinde işçinin ücretinin ödenme zamanı bakımından TBK m. 406/1'de öngörülen “[a]ksine âdet olmadıkça, işçiye ücreti her ayın sonunda ödenir.” ile kira sözleşmesinde kira bedelinin ödenmesi hakkındaki TBK m. 314'te yer alan “[k]iracı, aksine sözleşme ve yerel âdet olmadıkça, kira bedelini ve gerekiyorsa yan giderleri, her ayın sonunda ve en geç kira süresinin bitiminde ödemekle yükümlüdür.” düzenlemesi gösterilebilir.

#### 2.2.2.2.2.6. Dürüstlük Kuralına Göre Belirlenmesi

İfa zamanının dürüstlük kuralına göre belirlenmesi de mümkündür. Bunun için belli bir sıra izlenerek inceleme yapılması gerekmektedir. Şöyle ki, sırasıyla sözleşme, Kanun ve Kanun'un açık atfı varsa âdet incelenecek ve bunlardan sonra ancak dürüstlük kuralına başvurulması söz konusu olabilecektir. Dolayısıyla, dürüstlük kuralına göre ifa zamanının belirlenmesi için, sözleşmede konuya ilişkin bir belirleme olmaması, Kanun'da bir belirleme olmaması ve Kanun'un açık atfı ile âdete yollama olsa bile, bu şekilde de ifa zamanının belirlenmesinin mümkün olmaması gerekmektedir<sup>442</sup>. Bir başka ifadeyle, ancak bu sürecin takip edilmesi ve sonuca ulaşılabilmesi hâlinde, dürüstlük kuralına göre ifa zamanının belirlenmesi mümkündür.

Sözleşmede ifa zamanına ilişkin bir hüküm bulunmakla birlikte, bu hüküm yeterince açık değilse, böyle bir durumda da dürüstlük kuralına göre iradeler yorumlanarak belirleme yapılması gerekir<sup>443</sup>. Ne var ki, burada dürüstlük kuralına başvurulması, yukarıda yer verdiğimiz yapıdan farklıdır. Zira sözleşmede bir hükmün bulunduğu hâlde, bir boşluk

<sup>441</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 803.

<sup>442</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 803-804.

<sup>443</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 804.

ve boşluğun doldurulması söz konusu olmadığından, dürüstlük kuralına göre ifa zamanının belirlenmesi için izlenmesi gereken sıra burada aranmayacaktır<sup>444</sup>.

### 2.2.2.2.3. Süreye Bağlı Olmayan Borçlarda İfa Zamanı

Taraflarca borcun ifası bakımından bir süre öngörülme hâllerde, borç doğumu anında muaccel olmakta, muacceliyetle beraber alacak hemen istenebilmekte ve borçlunun da borcunu derhâl ifa etmesi gerekmektedir. TBK m. 90'da (OR Art. 75) bu konuda “[i]fa zamanı taraflarca kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça her borç, doğumu anında muaccel olur.” hükmüne yer verilmiştir. Bu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, genel kural derhâl ifa olmakla birlikte, bu kuralın aksi kararlaştırılabilmektedir<sup>445</sup>.

Yeri gelmişken vurgulamak gerekir ki, bu durumda muacceliyetin gerçekleşmesi ile borcun derhâl ifa edileceği söylenmekteyse de, bu alacaklının hemen talepte bulunmasını ve borçlunun da hemen o anda borcu ifasını gerektirmez. Borçluya dürüstlük kuralına göre edimi ifa edebilmesi için gerekli olan zamanın tanınması gerekir<sup>446</sup>.

### 2.2.2.3. Muacceliyet Kavramı

İfa zamanının anlamlarından birisi olan ve kısaca alacaklının alacağını talep edebilir olma (alacaklının tahsil yetkisinin doğma) anı şeklinde ifade edebilecek muacceliyet, alacaklının alacağı talep ve gerekirse dava edebilmesini, borçlunun da borcunu yerine getirmek zorunda olmasını ifade etmektedir<sup>447</sup>. Bir borcun muaccel olmasına ilişkin genel

<sup>444</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 804.

<sup>445</sup> SEROZAN, hükümde “muaccel olma” yerine “ifa edilebilir ve talep edilebilir” ifadeleri kullanılmasının daha net, anlaşılabilir ve tutarlı olacağını; zira, düzenleme gereğince borçlu tarafından ifa edilebilirlik ve alacaklı tarafından talep edilebilirlik olmak üzere muacceliyetin iki anlamına vurgu yapıldığını belirtmektedir. Bkz. SEROZAN, Yenilikler, s. 1075-1076.

<sup>446</sup> TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 690.

<sup>447</sup> WEBER, BK OR Art. 75, N. 40; LAMMICH, Rn. 43, 171; ÖNEN muacceliyeti, “alacağın talep edilebilmesi için kanuni ve akdi bir engelin kalmaması” şeklinde tanımlamaktadır. Bkz. ÖNEN, s. 37; Yargıtay bir kararında muacceliyeti, “alacaklının borçludan borçlanılan edimi talep ve dava edebilme yetkisi” şeklinde tanımlamıştır. Bkz. Yargıtay 9. HD, E. 2012/11926, K. 2014/16287, T. 21.05.2014 (karararama.yargitay.gov.tr).

kural, TBK m. 90'da (OR Art. 75) öngörülen, borcun doğduğu anda muaccel olacağı kuralıdır<sup>448</sup>. Ancak ifa zamanının, taraflarca kararlaştırılmış olması veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılabilmesi de mümkündür<sup>449</sup>.

Muacceliyet, o andan itibaren alacaklı edimin ifasını isteyebileceği ve hatta yerine getirilmediği hâllerde dava edebileceği için önemli bir kavramdır<sup>450</sup>. Bununla birlikte, borcun muaccel olması derhâl borçlunun ifa yükümlülüğünü yerine getirmesi ve alacaklının da alacağını derhâl istemesi anlamına gelmez; sadece alacağın doğumu ile birlikte iş hayatının gereklerine uygun olarak ve objektif olarak uygun görülmeyecek bir gecikmeye meydan vermeden ifanın gerçekleştirilmesi gereğini ifade eder<sup>451</sup>. Ayrıca muacceliyet, temerrüdün gerçekleşmesi ve kural olarak zamanaşımının işlemesi bakımından da önemlidir<sup>452</sup>.

Borcun muacceliyetini ispat yükünün kimde olduğu konusu ise tartışmalıdır<sup>453</sup>. İtiraz teorisi olarak anılan bir görüşe göre, borçlunun borcun henüz muaccel olmadığını ispatı gerekmektedir<sup>454</sup>. Diğer görüşe göre ise borcun muaccel olduğunu ispat yükü alacaklıdadır<sup>455</sup>.

---

<sup>448</sup> BGB § 271.

<sup>449</sup> Alman hukuku bakımından da benzer bir yapı söz konusudur. Bkz. HUBER, Band I, s. 289 vd.; Bir borcun ne zaman muaccel olacağı ve bu anın belirlenmesi hakkında bkz. WEBER, BK OR Art. 75, N. 50 vd.

<sup>450</sup> WEBER, BK OR Art. 75, N. 41.

<sup>451</sup> WEBER, BK OR Art. 75, N. 41a; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 801; HUBER, Band I, s. 289

<sup>452</sup> WEBER, BK OR Art. 75, N. 42; TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 685.

<sup>453</sup> WEBER, BK OR Art. 75, N. 112; EREN, Genel, s. 972; Alman hukukunda konuya ilişkin tartışmalar için bkz. HUBER, Band I, s. 290.

<sup>454</sup> von TUHR/ESCHER, s. 51; WEBER, BK OR Art. 75, N. 112; TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 691.

<sup>455</sup> WEBER, BK OR Art. 75, N. 113 vd.

## 2.2.2.4. İfa Edilebilir Olma (Erken İfanın Mümkün Olması)

### 2.2.2.4.1. Genel Olarak

İfa zamanının ikinci anlamı olan ifa edilebilir olma, borçlunun edimi sonuç doğurmaya elverişli olarak ifa etmesinin mümkün olduğu zamanı ifade etmektedir<sup>456</sup>. Bir başka ifadeyle ifa edilebilir olma, borçlunun borcu ifaya yetkili olmasını ifade etmektedir. Zira, borçlu ancak borcun ifa edilebilir olduğu zamanda ifa yetkisine sahip olmaktadır<sup>457</sup>. Borçlu bu anda ifa yetkisine sahip olmakla birlikte, borç muaccel olana kadar borcu ifa etmek zorunda değildir<sup>458</sup>.

Her ne kadar genellikle muacceliyet ile ifa edilebilir olma anları çakışsa da, bazı hâllerde borcun muaccel olmasından önce de, borçlu ifa yetkisine sahip olabilmektedir<sup>459</sup>. Bu kapsamda, TBK m. 96'da (OR Art. 81) erken ifa düzenlenmiş olup, hükme göre "[s]özleşmenin 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, erken ifanın gerçekleştirilebilmesi kural olup, ancak aksinin kastedildiğinin anlaşıldığı hâllerde, erken ifa kabul edilmemektedir<sup>460</sup>. Burada önem taşıyan ve TBK m. 96'nın metninden de anlaşılan bir başka durum ise erken ifanın ancak süreye bağlanmış borçlarda mümkün olmasıdır. Zira süreye bağlı olmayan bir borç doğumu anında muaccel olduğundan ve bu anda ifası gerektiğinden, mantiken bu borçlar bakımından erken ifa mümkün olmamaktadır<sup>461</sup>. Bu düzenleme, borçlu lehine getirilmiş bir hüküm olup, kural olarak borçluya erken ifa konusunda bir yetki tanımaktadır<sup>462</sup>. Borçlunun kural olarak erken ifaya yetkili kabul edilmesinin sebebi ise bir süre veya vade öngörülerek borcun

<sup>456</sup> WEBER, BK OR Art. 75, N. 40; EREN, Genel, s. 969; LAMMICH, Rn. 171.

<sup>457</sup> WEBER, BK OR Art. 75, N. 40; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 334; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 60; MEDICUS/LORENZ, § 41. Der Gläubigerverzug, Rn. 4; LAMMICH, Rn. 43.

<sup>458</sup> WEBER, BK OR Art. 81, N. 4; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 805.

<sup>459</sup> Borcun muaccel olmasına karşın, ifa edilebilir olmaması da mümkün olup, bu konuda açıklama ve örnek için bkz. KOÇ, s. 91-92.

<sup>460</sup> EREN, Genel, s. 974; WEBER, BK OR Art. 81, N. 7.

<sup>461</sup> WEBER, BK OR Art. 81, N. 6; EREN, Genel, s. 975.

<sup>462</sup> EREN, Genel, s. 975.

muacceliyetinin ileri bir tarihe bırakılmasının, genel olarak borçlu yararına olması ve borçlunun bundan vazgeçmesinin mümkün olmasıdır<sup>463</sup>. TBK m. 96'daki bu düzenleme Roma hukukundaki vadenin alacaklı yararına değil, borçlu yararına olduğu kuralına (*diei adiectio pro reo est, non pro stipulatore*) da uygundur<sup>464</sup>.

Alman hukukunda ise ifa zamanı BGB § 271'de düzenlenmiştir. Hüküm gereğince, alacaklı öngörülen vadeden önce ifayı talep edemezken, borçlu erken ifada bulunabilmektedir. Görüldüğü gibi, ifa zamanına ilişkin Alman hukukundaki düzenleme de Roma hukukundaki vadenin alacaklı yararına değil, borçlu yararına olduğu kuralına uygundur.

Borçlunun erken ifasının çeşitli etkileri söz konusudur<sup>465</sup>. Konumuz bakımından bunlardan en önemlisi, borçlunun erken ifaya yetkili olduğu bir durumda, alacaklının, borçlunun ifa teklifini reddetmesi hâlinde temerrüde düşecek olmasıdır. Bunun yanında borçlu, faizli borçlar bakımından ifa anından sonrası için faiz ödeme borcundan kurtulmakla birlikte, TBK m. 96'da ifade edildiği üzere kural olarak erken ifa sebebiyle indirim talebinde bulunamamaktadır. Ayrıca erken ifa ile mevcut bir borç ifa edilmekte olduğundan, sebepsiz zenginleşme gereğince borçlunun ifa ettiğini sonradan geri istemesi de mümkün değildir<sup>466</sup>.

Her ne kadar TBK'da erken ifada bulunma konusunda borçluya, kural olarak yetki verilmişse de, borcun zamanında yerine getirilmesinde alacaklının menfaati varsa borçlu erken ifada bulunamaz<sup>467</sup>. Zira borçlunun erken ifada bulunup, borcundan kurtulup özgürleşmesi, alacaklının haklarına zarar vermemesi şartına bağlıdır<sup>468</sup>. Ayrıca borçlunun erken ifada bulunabildiği hâllerde de, bunu alacaklı için uygun olmayan bir zamanda gerçekleştirmemesi gerekir<sup>469</sup>.

<sup>463</sup> von TUHR/ESCHER, s. 51; WEBER, BK OR Art. 81, N. 6; TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 691; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 805.

<sup>464</sup> WEBER, BK OR Art. 81, N. 5; TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 691.

<sup>465</sup> WEBER, BK OR Art. 81, N. 8-10.

<sup>466</sup> WEBER, BK OR Art. 81, N. 10; EREN, Genel, s. 975.

<sup>467</sup> EREN, Genel, s. 975; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 805; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 60.

<sup>468</sup> WEBER, BK OR Art. 81, N. 5.

<sup>469</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 293, Rn. 7; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 294, Rn. 13-14, 23.

## 2.2.2.4.2. Erken İfanın Mümkün Olmadığı Hâller

### 2.2.2.4.2.1. Sözleşmenin Hükümleri veya Niteliği

TBK m. 96'da düzenlenen erken ifanın kural olarak mümkün olması ilkesinden sapmaların, uygulamada özellikle sözleşme hükümlerinden veya sözleşmenin niteliğinden kaynaklandığı görülmektedir<sup>470</sup>. Bu durumda, yani sözleşme hükümlerinin veya sözleşmenin niteliğinin erken ifaya imkân vermediği hâllerde, borçlu edimi vadesinden önce ifa ederek borcundan kurtulamamaktadır<sup>471</sup>. Dolayısıyla, örneğin sözleşmede borcun ifasının belirli bir tarihte gerçekleştirilmesi gerektiği kararlaştırılmışsa, böylece kesin vadeli bir işlem söz konusuysa, borçlu erken ifada bulunamaz<sup>472</sup>. Bunun gibi, örneğin, taze meyve-sebze satıcısı ile restoran arasında yapılan anlaşma gereğince, bozulabilir nitelikteki taze ürünlerin anlaşmaya uygun zamanda teslimi önemli ve gerekli olup, böyle bir sözleşme gereğince erken ifa mümkün olmayabilir<sup>473</sup>.

Bazı hâllerde ise sözleşmenin niteliği gereğince erken ifa mümkün değildir. Şöyle ki, sözleşmenin doğası gereğince karşılıklı yapı borçlu bakımından doğrudan yükümlülükler getirmekte ve bundan dolayı alacaklı da menfaat sağlamaktaysa, erken ifa reddedilebilir<sup>474</sup>. Bir başka ifadeyle, şayet ifa zamanının geri bırakılmasında alacaklının menfaati varsa, sözleşmenin niteliği erken ifaya engeldir<sup>475</sup>. Bu duruma örnek olarak faizli ödünç sözleşmesi verilebilir<sup>476</sup>. Zira, faizli ödünç sözleşmesinde erken ifa hâlinde alacaklı elde edeceği faizden mahrum kalacağından, bu nitelikteki bir sözleşme bakımından erken ifa alacaklı aleyhine sonuç doğurur<sup>477</sup>. Bu sebeple, faizli ödünç sözleşmesinde, alacaklı borçlunun erken ifasını reddedebilir<sup>478</sup>.

<sup>470</sup> WEBER, BK OR Art. 81, N. 12.

<sup>471</sup> WEBER, BK OR Art. 81, N. 12.

<sup>472</sup> WEBER, BK OR Art. 81, N. 13; EREN, Genel, s. 975.

<sup>473</sup> WEBER, BK OR Art. 81, N. 13.

<sup>474</sup> WEBER, BK OR Art. 81, N. 14

<sup>475</sup> TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 692; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 60.

<sup>476</sup> TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 692; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 805; EREN, Genel, s. 975; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 60; Farklı örnekler için bkz. WEBER, BK OR Art. 81, N. 14-15.

<sup>477</sup> EREN, Genel, s. 975.

<sup>478</sup> WEBER, BK OR Art. 81, N. 14; EREN, Genel, s. 975.

#### 2.2.2.4.2.2. Durumun Gereği

Bazı borç ilişkilerinde, somut olayın özellikleri gereğince de erken ifa mümkün olmayabilir<sup>479</sup>. Bu çerçevede, maddi edimin borçlanıldığı bir sözleşmede, alacaklının depolama veya taşıma imkânlarındaki eksiklikler nedeniyle erken ifayı kabul edemeyeceğinin açık olduğu hâllerde erken ifa reddedilir<sup>480</sup>. Örneğin, kışlık odun ve kömür alımına ilişkin, bunların kışa girerken teslim edileceğinin kararlaştırıldığı bir sözleşmede, borçlunun yaz başında edimini ifa etmek istemesi hâlinde, alacaklı bu erken ifayı reddedebilir<sup>481</sup>. Zira vaktinden önce yapılmak istenen bu ifa, alacaklı bakımından çeşitli zararlara ve masraflara neden olabilecektir<sup>482</sup>.

#### 2.2.2.4.2.3. Kanun Hükümleri

Kanun bazı hâllerde alacaklıya, temerrüde düşmesi sonucu doğmaksızın erken ifayı reddetme hakkı vermektedir<sup>483</sup>. Bu çerçevede örneğin alacaklı, poliçe alacağına ilişkin ödemeyi vadesi gelmeden kabul etmek zorunda değildir<sup>484</sup>.

Bazı istisnai durumlarda ise borçlu erken ifa konusunda yetkili olmamakla birlikte, alacaklı borçludan erken ifayı isteyebilmektedir<sup>485</sup>. Örneğin TBK m. 561 ve devamında düzenlenmiş olan saklama sözleşmesinde bu duruma rastlanmaktadır. TBK m. 564'e göre, "[s]aklama sözleşmesinde bir süre belirlenmiş olsa bile saklayan, saklatanın her zaman ileri sürebileceği istemi üzerine, saklananı bütün çoğalmalarıyla birlikte geri vermekle yükümlüdür. Ancak saklatan, saklayanın belirlenen süreyi dikkate alarak yapmış olduğu masrafları ödemekle yükümlüdür." Bunun aksine, TBK m. 565/1'de ise saklayanın kural olarak belirlenen sürenin sona ermesinden önce saklananı geri veremeyeceği düzenlenmiştir.

<sup>479</sup> WEBER, BK OR Art. 81, N. 16; EREN, Genel, s. 975.

<sup>480</sup> OSER/SCHÖNENBERGER, OR Art. 81, N. 4; WEBER, BK OR Art. 81, N. 16.

<sup>481</sup> TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 693; EREN, Genel, s. 976.

<sup>482</sup> EREN, Genel, s. 976.

<sup>483</sup> WEBER, BK OR Art. 81, N. 11.

<sup>484</sup> EREN, Genel, s. 976; Farklı örnekler için bkz. WEBER, BK OR Art. 81, N. 11.

<sup>485</sup> EREN, Genel, s. 976.

#### 2.2.2.4.2.4. Geçici Kabul Engelinin Bulunması (BGB § 299)

Türk-İsviçre hukukunda, alacaklı açısından geçici kabul engelinin bulunması hâllerine ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır<sup>486</sup>. Buna karşın Alman hukukunda, BGB § 299’da alacaklının sadece belirli bir süre için ifayı kabul edemediği hâllere, yani geçici bir kabul engelinin bulunması hâline yer verilmiş ve bu hâllerde alacaklının edimi kabul etmesi söz konusu olmamasına rağmen temerrüde düşmeyeceği düzenlenmiştir<sup>487</sup>. Hükme göre, şayet ifa zamanı belirlenmemişse ya da borçlu edimi belirlenen ifa zamanından önce ifa etme yetkisine sahipse, alacaklının teklif edilen edimi geçici olarak kabul edememesi onun temerrüdü sonucunu doğurmaz; meğer ki, borçlu edimin ifa edileceğini makul bir süre önce alacaklıya bildirmiş olsun<sup>488</sup>.

BGB’nin rastlantısal bir kabul engelinin dahi, alacaklının temerrüdüne neden olacağı temel yapısının aksine bir hüküm niteliğindeki BGB § 299’un öngörülmesinin temelinde, alacaklıdan her an için, yani sürekli olarak edimin ifasını kabule hazır olmasının beklenmesinin makul olmayacağı düşüncesi yatmaktadır<sup>489</sup>. Esasen BGB § 299 hükmü, dürüstlük kuralının özel bir görünümü niteliğindedir<sup>490</sup>. Bu nedenle, BGB § 299 hükmünün özel olarak düzenlenmediği varsayımda da, bazı durumlarda hükümdeki ile aynı sonuca ulaşılması mümkündür. Zira, alacaklının beklemediği bir anda kendisine teklif edilen edimi, her zaman o anda kabul etmesi mümkün olmayıp, hazırlık yapması gerekebileceğinden, somut olaya göre durum değerlendirilerek, dürüstlük kuralı gereğince de bir sonuca ulaşılabilecektir. Öyle ki, konuya ilişkin özel düzenlemenin

<sup>486</sup> Kanun hükümlerinin yorumlanmasında da uygulanabilen, TMK m. 1/3’e göre “[h]âkim, karar verirken bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından yararlanır.” Hükümdeki “bilimsel görüşler ve yargı kararları” ibaresinin kapsamına, Türk hukukunda genel kabul görmüş bilimsel görüşler ve yerleşik Yargıtay içtihatlarının yanında, mehzaz hukuk sistemindeki bilimsel görüş ve yargı kararları da girmektedir. Ayrıca hâkim, mehzaz olmasa bile karşılaştırmalı hukukun verilerinden de yararlanmalıdır. Bkz. OĞUZMAN, Kemal/BARLAS, Nami: Medenî Hukuk, Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018, s. 78; Ayrıca bkz. Yargıtay İBKG, E. 4, K. 10, T. 20.9.1950; Yargıtay İBKG, E. 1954/22, K. 1955/2, T. 9.3.1955; Yargıtay İBKG E. 1957/1, K. 1957/3, T. 27.3.1957. Bunlar ışığında, söz konusu BGB hükmünün Türk hukuku bakımından yol gösterici nitelik taşıyabileceği kanaatindeyiz.

<sup>487</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 299, Rn. 3; LAMMICH, Rn. 179; HUBER, Band I, s. 187.

<sup>488</sup> Düzenlemenin yasalama süreci ile ilgili olarak bkz. BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 299, Rn. 2.1.

<sup>489</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 62 ve § 299 Rn. 2; HUBER, Band I, s. 188, 198; LOOSCHELDERS, s. 275; jurisPK-BGB/GEISLER, BGB § 299, Rn. 1.

<sup>490</sup> HUBER, Band I, s. 188; MüKoBGB/ERNST, BGB § 299, Rn. 1; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 299, Rn. 6; LAMMICH, Rn. 179; jurisPK-BGB/GEISLER, BGB § 299, Rn. 1; MUSIELAK/HAU, GK BGB, Rn. 597.



bulunmadığı Türk-İsviçre hukukunda da, yapılan değerlendirmeler ile erken ifanın mümkün olmayacağını kabul edildiği bazı durumlar bulunmaktadır. Ancak kanaatimizce, konunun belli bir düzen içerisinde ve açık olarak yasal düzenlemeye yansımaları önemli olduğundan, BGB § 299 hükmünün varlığı yerindedir.

BGB § 299 hükmünün uygulanmasının şartlarına bakıldığında, bunlar; borçlunun edimin ifasını teklifi, belirli bir ifa zamanının öngörülmüş olmaması veya borçlunun erken ifa yetkisinin olması, geçici bir kabul engelinin varlığı ve alacaklıya önceden bir bildirimde bulunulmamış olmasıdır<sup>491</sup>. Bu şartlardan, borçlunun edimin ifasını teklifinin, BGB §§ 294-295 hükümlerine uygun olarak gereği gibi yapılmış olması gerekir<sup>492</sup>. İfa zamanı bakımından, ya belirli bir ifa zamanı öngörülmemiş olması gerekir ki, ifa zamanının belirlenmediği bir durumda, borçlu edimini BGB § 271 uyarınca derhâl yerine getirebilecektir ya da ifa zamanı belirli olup, borçlunun erken ifada bulunabilecek olması gerekir<sup>493</sup>. Bu şart dolayısıyla, yani ifa zamanının belli olmaması veya borçlunun erken ifada bulunabilecek olması sebebiyle alacaklının daima edimi kabul etmeye hazır olması beklenemeyeceği için, borçlunun önceden bir bildirimde bulunması ve alacaklıya bir süre tanınmasının gerekli olduğu düşünülmüştür<sup>494</sup>. Ne var ki bu bildirim ve süreye rağmen alacaklı edimi kabul etmiyorsa (diğer şartların da varlığı ile) alacaklının temerrüdü gerçekleşmektedir.

BGB § 299 hükmü uyarınca alacaklıya yapılması gereken bildirim, varması gerekli hukuki işlem benzeri bir fiildir<sup>495</sup>. Alacaklıya bildirimde bulunularak makul bir süre tanınmasının kim tarafından gerçekleştirileceği ve kime yöneltileceği konusunda ise kural olarak bildirim borçlu tarafından alacaklıya yapılması gerektiği ifade edilmektedir. Bununla birlikte, bildirim ifaya yetkili üçüncü bir kişi tarafından yapılması ve alacaklının almaya yetkili bir temsilcisine yöneltilmesi de mümkündür<sup>496</sup>. Bildirim

<sup>491</sup> BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 299, Rn. 2; HUBER, Band I, s. 187-191.

<sup>492</sup> BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 299, Rn. 2.

<sup>493</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 299, Rn. 3-6.

<sup>494</sup> MüKoBGB/ERNST BGB § 299, Rn. 2; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 299, Rn. 1.

<sup>495</sup> BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 299, Rn. 5; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 299, Rn. 12; SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 299, Rn. 3; LAMMICH, Rn. 180.

<sup>496</sup> BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 299, Rn. 5; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 299, Rn. 12; Bu konuda, ifa teklifinin kim tarafından kime yöneltilmesi gerektiğine ilişkin kurallar geçerlidir. Bkz. MüKoBGB/ERNST, BGB § 299, Rn. 3. Ayrıca bkz. STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 299, Rn. 5.

bakımından önemli bir husus da, bildirimde alacaklıya tanınması gereken makul süreye ilişkin olup, bu sürenin belirlenmesinde, somut olay dikkate alınmakta ve özellikle de edimin türü ve kapsamı belirleyici olmaktadır<sup>497</sup>. Zira alacaklıya, kabule hazırlanabilmesi için uygun bir süre sağlanması gerekmektedir<sup>498</sup>. Buna karşın alacaklının, bir bildirim yapılmaksızın edimi kabule hazır olmakla yükümlü olduğu bir durum söz konusuysa, borçlu önceden bildirimde bulunmamış olsa bile, teklif edilen edimi kabul etmeyen alacaklı temerrüde düşer<sup>499</sup>.

Eklemek gerekir ki, BGB § 299 hükmü bağlamındaki bildirimün uygun zamanda yapılması da şarttır<sup>500</sup>. Örneğin mesai saatleri dışında yapılan bir bildirim alacaklı dikkate almak zorunda değildir<sup>501</sup>. Ayrıca, borçlu önceden bildirimde bulunmuş olmakla birlikte, alacaklıya uygun olmayan bir zamanda, örneğin Pazar günü veya çalışma saatleri dışında, ifa teklifinde bulunursa, bu durumda da alacaklı temerrüde düşmez<sup>502</sup>. Aynı durum, çeşitli nedenlerle alacaklıdan kabulün beklenemeyeceği (örneğin, ani hastalık veya ölüm gibi) başka durumlarda da geçerlidir<sup>503</sup>. Zira bu hâllerde dürüstlük kuralı gereğince, alacaklıdan kabul beklenemez. Bu değerlendirmenin, BGB § 299 hükmünün dürüstlük kuralının özel bir görünümü niteliğinde olması ile de uyumlu olduğu konusunda şüphe yoktur<sup>504</sup>.

Hükmün uygulanması bakımından üzerinde durulması gereken son husus, alacaklının kabul engelinin geçici nitelikte olması gerektiğidir. Hangi hâllerin geçici bir kabul engeli oluşturduğu konusundaki belirleme ise dürüstlük kuralı ve teamül dikkate alınarak yapılmaktadır<sup>505</sup>. Örneğin, alacaklının ağır bir hastalık geçiriyor olması veya geçici bir yer darlığı sebebiyle ifayı geçici olarak kabul edememesi hâli BGB § 299 kapsamındaki

<sup>497</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 299, Rn. 3; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 299, Rn. 5; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 299, Rn. 13; SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 299, Rn. 3; Kural olarak bildirimün ifadan en az bir gün önce yapılması gerektiği konusunda bkz. HUBER, Band I, s. 189.

<sup>498</sup> jurisPK-BGB/GEISLER, BGB § 299, Rn. 3.

<sup>499</sup> SCHWARZE, s. 620.

<sup>500</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 299, Rn. 15; jurisPK-BGB/GEISLER, BGB § 299, Rn. 6.

<sup>501</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 299, Rn. 15.

<sup>502</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 299, Rn. 5; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 299, Rn. 6; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 97 ve § 299, Rn. 15.

<sup>503</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 299, Rn. 5; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 299, Rn. 6; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 97, BGB § 294, Rn. 23 ve § 299, Rn. 15.

<sup>504</sup> BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 299, Rn. 6.

<sup>505</sup> HUBER, Band I, s. 188; STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 299, Rn. 3.

geçici kabul engeli olarak değerlendirilebilir<sup>506</sup>. Alacaklının bu kabul engelini ortaya çıkmasında kusurlu olup olmaması ise hükmün uygulanması bakımından önem taşımaz<sup>507</sup>. Bununla birlikte, geçici kabul engelini ortaya çıkmasına alacaklı kasten sebebiyet vermiş olmamalıdır. Zira, geçici kabul engeline neden olan temele alacaklı kendisi bilerek ve isteyerek sebep olmuşsa, dürüstlük kuralı (BGB § 242) gereğince artık BGB § 299'a dayanamaz<sup>508</sup>. Buna karşın, alacaklının ihmali bir davranışı ile geçici kabul engelini ortaya çıkmasına sebep olması kural olarak hükmün uygulanmasına engel değildir<sup>509</sup>. Bunlara ek olarak belirtmek gerekir ki, hüküm aynı anda ifanın söz konusu olduğu ilişkiler bakımından da uygulama alanı bulmaktadır. Bu çerçevede, şayet borçlu uygun bir süre önce bildirmediği için, alacaklı karşı edimi teklif edemiyorsa, BGB § 299 hükmü uygulama alanı bulur ve alacaklı temerrüde düşmez<sup>510</sup>.

Yeri gelmişken vurgulamak gerekir ki, hükümde geçici bir engelin bulunması hâlinde bahsedildiği için, şayet alacaklı bakımından sürekli bir kabul engeli söz konusuysa, borçlunun bildirimde bulunmadan erken ifa teklifinde bulunması hâlinde dahi, alacaklı temerrüde düşer<sup>511</sup>. Ancak alacaklının kabul konusunda engellenmesinin, borçlunun ediminin imkânsız hâle gelmesine neden olması da mümkün olup, bu durum burada yer verilen farklıdır<sup>512</sup>.

BGB § 299 hükmü gereğince geçici bir kabul engelini, alacaklının temerrüde düşmesine engel olması hâlinde, borçlunun temerrüdü devam etmektedir<sup>513</sup>. Zira bu durumda

<sup>506</sup> BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 299, Rn. 4; MüKoBGB/ERNST, BGB § 299, Rn. 4; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 299, Rn. 7.1; STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 299, Rn. 3; LAMMICH, Rn. 180; “Geçici nitelikte” olmasından ne anlaşılması gerektiği, bir başka ifadeyle bir engelin geçici kabul edilmesi için ne kadar sürmesi gerektiği konusunda bkz. HUBER, Band I, s. 188-189.

<sup>507</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 299, Rn. 9; HAGER, Johannes: §§ 293-304, Erman BGB Kommentar, (Hrsg. WESTERMANN, Harm Peter/ GRUNEWALD, Barbara/ MAIER-REIMER, Georg), Verlag Dr. Otto Schmidt, 2020, BGB § 299, Rn. 1.

<sup>508</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 299, Rn. 4; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 299, Rn. 4; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 299, Rn. 9.

<sup>509</sup> BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 299, Rn. 4.

<sup>510</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 299, Rn. 4; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 299, Rn. 8.

<sup>511</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 299, Rn. 4; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 299, Rn. 7; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 299, Rn. 10.

<sup>512</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 299, Rn. 4; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 299, Rn. 4; Bu durumda kural olarak, alacaklının sorumlu olduğu imkânsızlığa ilişkin BGB § 326/2 hükmü uygulama alanı bulur. Bkz. BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 299, Rn. 10.

<sup>513</sup> WEIßGERBER, s. 58.

borçlunun temerrüdü, en erken alacaklının temerrüde düşmesi ile sona ermektedir<sup>514</sup>. BGB § 299 hükmü bakımından ispat yükü alacaklıya aittir. Buna göre alacaklı, ifa zamanının belirli olmadığını ve sadece geçici bir ifa engelinin söz konusu olduğunu ispat etmelidir<sup>515</sup>. İhtilaf hâlinde ise borçlu, bildirimde bulunduğunu ve makul bir süre tanımış olduğunu ispat etmelidir<sup>516</sup>.

### 2.2.3. Borcun İfasının Mümkün Olması (İmkânsız Olmaması)

#### 2.2.3.1. Genel Olarak

Borcun ifasının mümkün olması şartı, TBK'daki alacaklının temerrüdüne ilişkin hükümlerde yer alan bir şart değildir. Ancak bir borcun ifa edilebilmesi ve alacaklının temerrüdünün gündeme gelebilmesi için onun ifasının mümkün olması, bir başka ifadeyle teklif anında edimin imkânsız olmaması gerektiği açıktır<sup>517</sup>. Zira imkânsız bir edimin fiilen ifasının teklifi mümkün olamaz<sup>518</sup>. Bu nedenle, şayet borçlunun ifa teklifi anında edim imkânsız ve telafi edilemezse, alacaklının temerrüdü gündeme gelmez<sup>519</sup>. Vurgulamakta fayda vardır ki, burada bahsi geçen imkânsızlık başlangıçtaki imkânsızlık değil, sonraki imkânsızlıktır. Zira başlangıçtaki imkânsızlık bakımından TBK m. 27'de konusu imkânsız olan sözleşmelerin kesin olarak hükümsüz olduğu düzenlenmiştir.

İmkânsızlık ile temerrüt birbirini dışlayan kurumlardır<sup>520</sup>. Bu durum hem borçlunun temerrüdü hem de alacaklının temerrüdü bakımından geçerlidir. Zira temerrütte edimin ifasında bir gecikme söz konusu olmakta, telafisinin mümkün olabilmesi için borcun

<sup>514</sup> WEIßGERBER, s. 58-59.

<sup>515</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 299, Rn. 17; SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 299, Rn. 5.

<sup>516</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 299, Rn. 17; SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 299, Rn. 5.

<sup>517</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 293, Rn. 8; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 293, Rn. 5; SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 293, Rn. 5; EMMERICH, s. 363, 366; MUSIELAK/HAU, GK BGB, Rn. 591; WÖRLEN/METZLER-MÜLLER, s. 114; SERT CANPOLAT, s. 478; BİRİNCİ UZUN, s. 616;

<sup>518</sup> BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 293, Rn. 5; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 34; TUNÇOMAĞ, Kenan: "Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatı Açısından İş Kabulden Kaçınma", Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, 1968, s. 94.

<sup>519</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 293, Rn. 8; BRÖMMELMEYER, Christoph: Schuldrecht, Allgemeiner Teil, Nomos, 2020, s. 250; TUNÇOMAĞ, Kaçınma, s. 94.

<sup>520</sup> SCHWENZER, s. 493; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 19; MüKoBGB/ERNST, BGB § 293, Rn. 8; Bununla birlikte bazı hâllerde her ikisinin şartlarının birlikte bulunabileceği de belirtilmektedir. Bkz. BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 293, Rn. 5.

ifasının mümkün olması, yani borcun imkânsız olmaması gerekmektedir<sup>521</sup>. Eğer sözleşmenin kurulmasından sonra tarafların kusuru olmaksızın edim imkânsızlaşmışsa, borç yerine getirilebilecek durumda değilse, artık alacaklının temerrüdü söz konusu olmamaktadır<sup>522</sup>. Bununla birlikte, somut olayda alacaklının temerrüdü ile imkânsızlık kurumlarından hangisinin bulunduğu tespitini her zaman kolay değildir<sup>523</sup>. Özellikle sürekli borç ilişkileri ve mutlak kesin vadeli işlemler gibi sorunlu alanlarda imkânsızlık ile alacaklının temerrüdü kurumlarının büyük ölçüde birbiri ile bağlantılı, zaman zaman iç içe geçmiş bir yapıda olduğu ifade edilmektedir<sup>524</sup>. Ancak bu iki kurumun ayırt edilmesi uygulama bakımından önem taşımaktadır. Zira hangi kurumun var olduğuna göre uygulanacak hükümler değişmekte, borçlunun borcundan kurtulması, karşı edimin istenmesinin mümkün olup olmaması gibi konularda farklılıklar söz konusu olmaktadır<sup>525</sup>. Alacaklının temerrüdü ile imkânsızlık kurumunun ayrılmasının bu önemine karşın, bunları ayırmak için hangi kıstasın dikkate alınacağı konusu tartışmalıdır. Alman hukukunda konuya ilişkin olarak farklı teoriler ileri sürülmüştür<sup>526</sup>.

### 2.2.3.2. İmkânsızlık ile İlişkisi (Teoriler)

#### 2.2.3.2.1. Edim Teorisi (*Leistungstheorie*)

Alman hukukunda bugün hâkim olan edim teorisi, imkânsızlık ile kabul temerrüdünü ayırmada edimin telafi edilebilir olup olmadığı kriterini esas almaktadır<sup>527</sup>. Bu teori gereğince, alacaklının temerrüdü ile imkânsızlık ayırımında, borçlunun temerrüdü ile imkânsızlık ayırımındaki gibi hareket edilerek değerlendirme yapılmakta ve temerrütte edimin ifası ertelenmiş olmaktadır, imkânsızlıkta edim sürekli olarak yerine getirilemez bulunmaktadır<sup>528</sup>. Daha açık bir ifadeyle, eğer edim sürekli olarak imkânsızsa veya

<sup>521</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 293, Rn. 8.

<sup>522</sup> ÜÇER, s. 66-67.

<sup>523</sup> ÜÇER, s. 66.

<sup>524</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 28; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 293, Rn. 5.

<sup>525</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 840.

<sup>526</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 840; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 293, Rn. 5; CANARIS, s. 22-23.

<sup>527</sup> EMMERICH, s. 369; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 20; MüKoBGB/ERNST, BGB § 293, Rn. 9; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 293, Rn. 5; SOERGEL/WIEDEMANN, BGB Vor § 293, Rn. 11; LAMMICH, Rn. 174.

<sup>528</sup> SOERGEL/WIEDEMANN, BGB Vor § 293, Rn. 11; LAMMICH, Rn. 174.

alacaklının alanından kaynaklı bir engel nedeniyle olası ifa davranışı artık edim sonucunun gerçekleşmesini sağlayamıyorsa, ifa engelinin temelinden bağımsız olarak artık alacaklının temerrüdü değil, imkânsızlık söz konusu olmaktadır<sup>529</sup>. Buna karşın, eğer edim sadece ileri bir tarihe bırakılmışsa, başka bir ifadeyle alacaklı kendisine sunulan edimi kabul etmek istememiş veya sadece geçici olarak katılım davranışlarını gerçekleştirememişse, sadece edimin gecikmesi söz konusu olmakta ve bu durumda alacaklının temerrüdü gündeme gelmektedir<sup>530</sup>. Somut bir örnekle konuyu ele alacak olursak; örneğin bir piyano öğrencisi rahatsızlandığı için dersini kaçırdığında alacaklının temerrüdü gündeme gelecekken, buna karşın bu öğrencinin ellerindeki önemli bir yaralanma nedeniyle bir daha piyano dersine katılamayacak olması hâlinde imkânsızlık söz konusu olacaktır<sup>531</sup>. Bununla birlikte, mutlak kesin vadeli bir işlem söz konusu olduğu takdirde, bu artık telafi edilemez olduğundan, baskın görüşe göre bu durumda kural olarak imkânsızlık hükümleri uygulama alanı bulmalıdır<sup>532</sup>. Yapılan değerlendirmeler telafisi sonradan mümkün olmadığı için özellikle hizmet sözleşmesi bakımından önem arz etmektedir<sup>533</sup>. Zira hizmet sözleşmesinde işin görülmesi, kural olarak mutlak kesin vadeli bir borç olarak sınıflandırılır ve işgörme ediminin kabul edilmemesi hâlinde baskın görüşe göre imkânsızlık söz konusu olur<sup>534</sup>.

<sup>529</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 20.

<sup>530</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 21.

<sup>531</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 22; MüKoBGB/ERNST, BGB § 293, Rn. 9.

<sup>532</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 23; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 293, Rn. 5; LAMMICH, Rn. 174; Bununla birlikte, mutlak kesin vadeli işlemler bakımından her zaman imkânsızlığın gündeme gelmesinin ve alacaklının temerrüdünün reddinin, her durumda söz konusu olmadığı yönünde bkz. BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 35; Bazı yazarlar ise mutlak kesin vadeli işlemler bakımından imkânsızlığın söz konusu olacağı fikrini reddetmekte ve temerrüt hükümlerinin uygulama alanı bulması gerektiğini savunmaktadır. Bkz. SELİÇİ, Kesin Vadeli İşlemler, s. 92 vd. ve DURAL, İmkânsızlık, s. 49.

<sup>533</sup> SOERGEL/WIEDEMANN, BGB Vor § 293, Rn. 13; Alman hukukunda, hizmet sözleşmeleri bakımından alacaklının alanından kaynaklanan kabul engellerinin imkânsızlık veya alacaklının temerrüdü olarak sınıflandırılabilmesi için yargı mercileri ayrıca alan teorisi (*Sphärentheorie*) ile işletme riski öğretisini (*Betriebsrisikolehre*) geliştirmiştir. Bkz. BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 26-26.1 ve BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 293, Rn. 5

<sup>534</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 24; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 293, Rn. 5; Bu durumda BGB § 615 uygulama alanı bulmakta ve işçi ücretini talep edebilmektedir. Bir başka ifadeyle imkânsızlaşma, işçinin BGB § 615 hükmü gereğince ücretini (karşı edimi) talep etmesine engel değildir. Bkz. MüKoBGB/ERNST, BGB § 293, Rn. 11-12. Ayrıca bkz. SOERGEL/WIEDEMANN, BGB Vor § 293, Rn. 13-16; Konu çalışmamızın son bölümünde hizmet sözleşmesine ilişkin başlıkta daha ayrıntılı olarak ele alınmaktadır. Bkz. aşa. 4.2.6.2. Alacaklının Temerrüdünün Değerlendirilmesi.

### 2.2.3.2.2. Soyutlama Teorisi (*Abstrahierungsformel*)

Soyutlama teorisine göre, borcun ifasının imkânsız olup olmadığının değerlendirilmesinde, alacaklının zorunlu olan katılımının eksik olmaması hâlinde, bir başka ifadeyle alacaklının katılımının gerçekleştiği varsayımıyla, borcun ifasının gerçekleşmesinin mümkün olup olmadığının değerlendirmesi yapılmaktadır<sup>535</sup>. Bu değerlendirmeye göre, şayet alacaklı gerekli katılımı gerçekleştirseydi edim ifa edilebilecektiye alacaklının temerrüdünün varlığı, alacaklının katılımı gerçekleşse dahi edimin ifası mümkün olmayacaktıysa imkânsızlığın bulunduğu kabul edilmektedir<sup>536</sup>.

### 2.2.3.2.3. Alan Teorisi (*Sphärentheorie*)

Alan teorisi gereğince, temel olarak gerçekleşen ifa engelinin (bu durumda edimin imkânsızlaşmasının) kimin alanından kaynaklandığı dikkate alınarak imkânsızlığın mı, alacaklının temerrüdünün mü gerçekleştiğine karar verilmektedir<sup>537</sup>. Dolayısıyla, eğer edimin ifası sadece alacaklının alanında gerçekleşen bir olay nedeniyle gerçekleşemiyorsa alacaklının temerrüdü; diğer alanlardan (borçlunun alanından vb.) kaynaklı bir nedenle edimin ifası mümkün değilse imkânsızlık söz konusu olmaktadır<sup>538</sup>. Bir başka ifadeyle, şayet engel alacaklıdan veya alacaklının sorumluluk alanından kaynaklanıyorsa alacaklının temerrüdü söz konusu olmaktadır<sup>539</sup>.

<sup>535</sup> EMMERICH, s. 367; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 25; MüKoBGB/ERNST, BGB § 293, Rn. 9; SOERGEL/WIEDEMANN, BGB Vor § 293, Rn. 9; DÖTTERL, Unmöglichkeit, s. 107; Ayrıca bkz. KÖHLER, Helmut: Unmöglichkeit und Geschäftsgrundlage bei Zweckstörungen im Schuldverhältnis, C. H. Beck, München, 1971, s. 18 vd.

<sup>536</sup> EMMERICH, s. 367-368; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 25; DÖTTERL, Unmöglichkeit, s. 107.

<sup>537</sup> EMMERICH, s. 368.

<sup>538</sup> EMMERICH, s. 368; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 25 vd.; ÜÇER, s. 68.

<sup>539</sup> SOERGEL/WIEDEMANN, BGB Vor § 293, Rn. 10; Alan teorisi özellikle iş hukukunda kabul edilmekte olup, diğer alanlarda çok kabul görmemektedir. Bkz. EMMERICH, s. 368-369.

#### 2.2.3.2.4. Amacın Gerçekleşmesi ve Amacın Çökmesi

Borcun ifasının mümkün olması bakımından, amacın gerçekleşmiş olması veya amacın çökmesi durumları da değerlendirilmesi gereken önemli hâllerdir<sup>540</sup>. Zira edim sonucu, borçlunun ifaya hazır olmasından veya ifa kabiliyetinden bağımsız olarak gerçekleşirse yahut böyle bir durumda edim sonucunun gerçekleşmesi nihai olarak engellenir ve böylece edim anlamını kaybederse, bu durumun hukuki sonuçları amacın gerçekleşmesi ve amacın ortadan kalkması temelinde farklı şekilde belirlenir<sup>541</sup>. Amacın gerçekleşmesi, borçlunun edimini ifa etmesi ile gerçekleşmesi beklenen sonucun, öngörülemeyen ve tarafların sorumlu olmadığı bir olaydan kaynaklı olarak ortaya çıkması hâlinde söz konusudur<sup>542</sup>. Böylece alacaklı, sözleşmeyle ulaşmak istediği amaca, ifadan farklı bir yolla ulaşmaktadır<sup>543</sup>. Amacın gerçekleşmesine; kurtarılacak geminin kendiliğinden yeniden yüzmesi, tedavi edilecek hastanın kendiliğinden sağlığına kavuşması, donup tıkanan ve açılması gereken boruların tesisatçı gelmeden kendiliğinden açılması gösterilebilir<sup>544</sup>. Amacın çökmesi ise tarafların sorumlu tutulamayacağı bir olay sebebiyle şartların öngörülemeyen şekilde değişmesi sonucunda amaca artık ulaşamayacağı hâllerde söz konusudur<sup>545</sup>. Amacın çökmesine ise kurtarılacak geminin batması, tedavi edilecek hastanın ölmesi örnek olarak gösterilebilir<sup>546</sup>. Bahsedilen durumlarda, ifa engelleri geçici nitelikte olsaydı, alacaklının temerrüdünden söz edilebilecekken; engeller geçici nitelikte olmadığı için alacaklının temerrüdü değil, imkânsızlık bulunmaktadır<sup>547</sup>.

<sup>540</sup> Amacın gerçekleşmesi, çökmesi ve boşa çıkması konularında ayrıntılı bilgi için bkz. CANBOLAT, s. 63 vd.

<sup>541</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 293, Rn. 13; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 293, Rn. 6; SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 275, Rn. 34.

<sup>542</sup> SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 275, Rn. 34; CANBOLAT, s. 124; KURT, 2016, s. 103.

<sup>543</sup> DURAL, Görüşler, s. 908; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt, s. 158; CANBOLAT, s. 124.

<sup>544</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 36; EMMERICH, s. 371; Farklı örnekler için ayrıca bkz. SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 275, Rn. 34.

<sup>545</sup> CANBOLAT, s. 127; KURT, 2016, s. 99.

<sup>546</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 36; EMMERICH, s. 371; DURAL, Görüşler, s. 908; CANBOLAT, s. 128; Farklı örnekler için ayrıca bkz. SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 275, Rn. 34; Bu örneklere bazı yazarlarca amacın boşa çıkması, bazı yazarlarca ise amacın çökmesi temelinde değinildiği görülmektedir. Bu iki kavramın ayrımı için bkz. CANBOLAT, s. 184 vd.

<sup>547</sup> EMMERICH, s. 372; BEUTHIEN, s. 26; Amacın gerçekleşmesi veya ortadan kalkması hâllerinde imkânsızlığın söz konusu olduğu konusunda ayrıca bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt, s. 159, TOPUZ/CANBOLAT, s. 691, KURT, Leyla Müjde: Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, Yetkin, Ankara, 2012, s. 105 ve ZENGİN ÖZKÜÇÜKPARLAK, s. 105; Bu hâllerde imkânsızlık veya alacaklının temerrüdü



Bu imkânsızlık hâllerinde<sup>548</sup>, BGB § 326/2'ye göre alacaklının bunlardan sorumlu olması söz konusu olabilir; zira karşı edim hasarını alacaklı taşımaktadır<sup>549</sup>. Bununla birlikte, istisnai olarak, alacaklı bakımından amacın hukuki işlemin temelini oluşturması hâlinde, BGB § 313 hükmü gereğince çözüme ulaşılmaktadır<sup>550</sup>.

### 2.2.3.2.5. Değerlendirme

Borcun ifasının mümkün olması ve bunun sonucunda alacaklının temerrüdünün gündeme gelebilmesi ile imkânsızlık arasında ayırım yapmaya yönelik teoriler genel olarak Alman hukukunda değerlendirilmiş, Türk-İsviçre hukukunda ise konu detaylı olarak ele alınmamıştır. Bununla birlikte, hukukumuzda temerrüt ile imkânsızlığı ayırmak için genel olarak “telafi edilebilir olma” kriterinin dikkate alındığı söylenebilir. Bu kriter göz önünde bulundurularak konunun değerlendirilmesi sonucunda, edimin sonradan yerine getirilebilir olmasının mümkün olduğu hâllerde alacaklının temerrüdüne, mümkün olmadığı hâllerde ise imkânsızlığa başvurulmaktadır.

Eklemek gerekir ki, alacaklının temerrüdü ile imkânsızlık arasında ayırım konusunda Alman hukukunda ortaya atılan teorilerin Türk-İsviçre hukuku bakımından ele alınmasında, Türk-İsviçre hukuku ile Alman hukukunda alacaklının temerrüdü kurumunun tam olarak aynı şekilde düzenlenmemiş olduğunun göz ardı edilmemesi gerektiğine; zira BGB § 293'te alacaklının kendisine teklif edilen edimi kabul etmemesi hâlinde temerrüde düşeceği düzenlenmişken, Türk-İsviçre hukukunda alacaklının

---

hükümlerinin değerlendirilmesi gerektiği ve imkânsızlığın esas alınması yönünde bkz. KÖHLER, 1971, s. 22.

<sup>548</sup> Alman doktrinde bu hâllerde imkânsızlığın söz konusu olduğu kabul edilirken, İsviçre doktrinde, bu hâllerde geleneksel anlamda objektif bir imkânsızlığın bulunmadığı kabul edilmektedir. Ancak burada gerçek bir kanun boşluğu olduğu ve alacaklının risk alanından doğan bir ifa engeli olması sebebiyle de OR Art. 119/2'nin (TBK m. 136/2) uygulama alanı bulunmayacağı belirtilerek, BGB § 326'ya benzer bir uygulamanın gerçekleştirilmesi önerilmektedir. Bkz. SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 58; Bu durumlarda, örneğin hizmet sözleşmesine ilişkin TBK m. 408'deki (OR Art. 324) gibi somut olaya uygulanabilecek özel bir düzenleme de bulunmuyorsa, kıyasen alacaklının temerrüdüne ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulması konusunda bkz. WEBER, BK OR Art. 109, N. 41-43.

<sup>549</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 36; EMMERICH, s. 372-373; DURAL, Görüşler, s. 909 vd.; Kira ve eser sözleşmeleri özelinde konunun değerlendirilmesi için bkz. KÖHLER, 1971, s. 31 vd.

<sup>550</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 36.

kendisine teklif edilen edimi kabul etmemesinin haklı bir nedene dayanmamasının arandığına da doktrinde vurgu yapılmaktadır<sup>551</sup>.

## 2.3. ALACAKLININ TEMERRÜDÜNÜN BORÇLU BAKIMINDAN ŞARTLARI

### 2.3.1. Genel Olarak

Alacaklının temerrüdü bakımından temel şart, alacaklı yönünden edimin kabul edilmemesi olmakla birlikte, bunun gerçekleşebilmesi için teklif edilen bir edim gereklidir. TBK m. 106/1’de “...edimi gereği gibi kendisine önerilen alacaklı...” ifadeleri ile bu şarta açıkça yer verilmiştir<sup>552</sup>. Dolayısıyla, alacaklı kendisine sunulan edimi kabul etmediğinde temerrüde düşmekte olup; yasal düzenlemedeki ifadeye göre, bunun için sadece edimin sözleşmeye (ve kanuna) uygun şekilde teklif edilmesi gerekli ve yeterlidir<sup>553</sup>. Bunun yanında, doktrinde borçlunun ifa teklifinde ciddi olması, bir başka ifadeyle gerçekten ifa etmeye hazır olması gerektiğine de yer verilmektedir<sup>554</sup>. Zira borçlunun kendi durumunu hafifletmek adına, ifa edemeyeceği veya ifa etmek istemediği bir edime ilişkin teklifte bulunarak alacaklıda yanlış bir kanı oluşturup, alacaklıyı temerrüde düşürmeye çalışması söz konusu olabilir. Bunun önüne geçmek adına, edimin alacaklıya teklifinin ifa unsurlarına uygun olmasının aranmasının yanında, borçlunun ifaya hazır olmasının (ifa edebilecek ve ifaya istekli olmasının) da aranması gerekmektedir.

<sup>551</sup> ÜÇER, s. 70-71; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, bu farklılıktan hareketle örneğin, bir diş doktoru ile ağzına protez diş yapılması konusunda anlaşmış olan hastanın, protezin tamamlanmasından önce çene eklemlerinde felç yaşanması sebebiyle protezin takılamamasını “haklı bir neden” olarak değerlendirmiş ve yaşanan bu durumun Türk hukuku bakımından alacaklıyı temerrütten kurtaran bir sebep olması gerektiğini belirtmiştir. Bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1988, s. 1120.

<sup>552</sup> OR Art. 91’de aynı şekilde “*gehörig angebotenen Leistung*” ifadesi yer almaktadır. BGB § 293’te ise “*die ihm angebotene Leistung*” ifadeleri ile edimin alacaklıya sunulmasına yer verilmiştir. Her ne kadar BGB’deki alacaklının temerrüdüne ilişkin bu temel düzenlemede edimin niteliği konusunda bir belirleme açıkça yer almamış olsa da, fiili ifa teklifine ilişkin BGB § 294’teki ifadeden, edimin taraflar arasındaki borç ilişkisine uygun şekilde sunulması gerektiğine ulaşılmaktadır.

<sup>553</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 79.

<sup>554</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 79; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 91, N. 6.

## 2.3.2. Borçlunun Edimi İfaya Hazır Olması

### 2.3.2.1. Genel Olarak

Kanun'da açıkça bu şarta yer verilmiş olmamakla birlikte, alacaklının temerrüdünden söz edilebilmesi için borçlunun edimi ifaya hazır olması gerekir<sup>555</sup>. Borçlu, hazırlık aşamasında edimin gereği gibi ifası için kendisi tarafından yapılması gereken her şeyi yerine getirmişse, borçlunun edimi ifaya hazır olduğu kabul edilir<sup>556</sup>. Ancak edimi ifaya hazır olma kapsamında, hem borçlunun objektif olarak ifayı gerçekleştirebilecek olması hem de subjektif olarak ifaya istekli olması yer almaktadır<sup>557</sup>. Zira borçlu ifayı önerirken, hem bu ifayı gerçekten yerine getirme niyetinde olmalı hem de bu isteğine uygun olarak elinde ifayı gerçekleştirme imkânı bulunup, buna ilişkin gerekli hazırlıkları yapmış olmalıdır<sup>558</sup>. Aksi hâlde, yani borçlunun ifayı gerçekleştirebilme imkânına ve niyetine sahip olmadığı hâllerde, alacaklı temerrüde düşmez<sup>559</sup>. Vurgulamak gerekir ki, buradaki ifaya hazır olma hâli, yukarıda açıklamış olduğumuz gereği gibi ifaya uygun bir hazır olmayı, bir başka ifadeyle edimi, borçlanılan edime her açıdan uygun (içerik, yer, zaman ve diğer ifa unsurlarına uygun) şekilde ifa edebilecek durumda olmayı ve bunu yapmaya istekli olmayı içermektedir<sup>560</sup>. Dolayısıyla, şayet ifaya ilişkin geçici bir engel söz konusu ise ifaya hazır olmadan söz edilemez ve borçlunun ifaya hazır olmadığı böyle bir durumda, alacaklının katılımı eksik de olsa, alacaklı temerrüdü gerçekleşmez<sup>561</sup>.

<sup>555</sup> STAUBER, s. 21; BSK OR I- BERNET, Art. 91, N. 6.

<sup>556</sup> BECKER, BK OR Art. 91, N. 1; OSER/SCHÖNENBERGER, OR Art. 91, N. 2; OSER/SCHÖNENBERGER, Borçlar Hukuku, s. 696; BIEDERMANN, s. 14; WEBER, BK OR Art. 91, N. 80; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 60; STAUBER, s. 21; AKINCI, s. 100.

<sup>557</sup> BIEDERMANN, s. 15; BECKER, BK OR Art. 91, N. 6; BUCHER, Allgemeiner Teil, s. 319; WEBER, BK OR Art. 91, N. 80; BSK OR I- BERNET, Art. 91, N. 6; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 91, N. 6; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 60; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 65; MERCIER, CHK OR Art. 91, N. 15; LOOSCHELDERS, s. 273; jurisPK-BGB/GEISLER, BGB § 293, Rn. 51; AKINCI, s. 100-101.

<sup>558</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 80; MüKoBGB/ERNST, BGB § 295, Rn. 5.

<sup>559</sup> IMBODEN, s. 2-3; BECKER, BK OR Art. 91, N. 1; MüKoBGB/ERNST, BGB § 297, Rn. 1; LOOSCHELDERS, s. 273.

<sup>560</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 83; BIEDERMANN, s. 15; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 91, N. 6; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 60.

<sup>561</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 297, Rn. 1; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 297, Rn. 5; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 60.

Alman hukukunda, BGB § 297’de geçici bir ifa güçsüzlüğü hâli yer almakta olup; buna göre, borçlunun ifa teklifi anında ya da ifa teklifinin gereksiz olduğu hâllerde, alacaklının gerekli davranışı zamanında yerine getirmediği durumlarda, borçlunun edimi ifaya gücü yetmiyorsa, alacaklı temerrüde düşmez<sup>562</sup>. Edimin ifa edilebilecek olup olmadığı, borçlunun subjektif değerlendirmesine değil, edimin ifa edilebilmesine ilişkin objektif koşullara ve borçlunun ifayı gerçekleştirmeye istekli olup olmadığına bağlıdır<sup>563</sup>. Belirtmek gerekir ki, borçlunun ifayı gerçekleştirmeye yönelik istekli olması, hükümde yazılı olmasa da, şartın gerçekleştiğinin kabulü için gereklidir<sup>564</sup>. Özetle, borçlunun edimi ifa edebilecek olması (ifa kabiliyetinin olması) ile edimi ifaya istekli olması gerekmekte ve bu durumun teklif anında varlığı aranmaktadır<sup>565</sup>. BGB § 297 hükmünün temelindeki düşünce, ifa güçsüzlüğünün bulunduğu bir durumda riskin alacaklıya bırakılmasının haklı olmamasıdır<sup>566</sup>. Ancak, şayet alacaklı borçlunun edimi geçici olarak ifa edememesine neden olmuşsa, dürüstlük kuralı gereğince BGB § 297 hükmünü ileri süremez<sup>567</sup>. Böyle bir durumda, alacaklının işbirliğini gerçekleştirememesi veya sadece gerçekleştirmek

<sup>562</sup> BRÖMMELMEYER, s. 250; Ayrıca bkz. MüKoBGB/ERNST, BGB § 297, Rn. 1 vd.; Bu hükmün sadece BGB § 295 ve § 296 hükümleri bakımından mı, yoksa BGB § 294’teki fiilî ifa teklifi bakımından da mı uygulama alanı bulduğu konusu tartışmalı olmakla birlikte, BGB § 294 bakımından da uygulama alanı bulduğu kabul edilmektedir. Bkz. BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 297, Rn. 3; HUBER ise her ne kadar hükmün ifadesi gereğince, BGB § 294 bakımından da geçerli olduğu anlaşılrsa da, § 294 bakımından BGB § 297’deki kuralın anlamsız olduğuna yer vermektedir. Bkz. HUBER, Band I, s. 235.

<sup>563</sup> BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 297, Rn. 3; ERMAN/HAGER, BGB § 297, Rn. 3; jurisPK-BGB/GEISLER, BGB § 297, Rn. 4; Borçlunun edimi ifa edebilecek olup olmadığı bakımından söz konusu olabilecek engel, yasal veya fiilî bir engel olabilir. Yasal engellere örnek olarak, borçlunun mesleğini yerine getirebilmesi için gerekli izne sahip olmaması veya borçlunun sağlıklı olmakla birlikte, Covid-19 şüphesi nedeniyle kamu makamları tarafından karantinaya alınmış olması hâli gösterilebilir. Fiilî engel için ise çalışanın alkol veya uyuşturucu kullanımı nedeniyle işini yapamaması, pandemi nedeniyle toplu taşıma araçlarının durdurulması sebebiyle çalışanın işyerine ulaşamaması örnek verilebilir. Bkz. BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 297, Rn. 8-19. Ayrıca bkz. STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 297, Rn. 6-20.

<sup>564</sup> BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 297, Rn. 2; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 297, Rn. 20; STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 297, Rn. 21; NK-BGB/SCHMIDT-KESSEL, BGB § 297, Rn. 5; ERMAN/HAGER, BGB § 297, Rn. 1, 6; SCHWARZE, s. 599.

<sup>565</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 65 ve § 297, Rn. 30; SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 297, Rn. 6; NK-BGB/SCHMIDT-KESSEL, BGB § 296, Rn. 9; jurisPK-BGB/GEISLER, BGB § 297, Rn. 2; SCHWARZE, s. 599; Bunun aksini ispat yükü genel olarak alacaklıdır. İspata ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 297, Rn. 2-2.2, 37-40 ve SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 297, Rn. 7; Teklif anında borçlunun edimi ifa edebilecek güce sahip olup olmadığının değerlendirilmesi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 297, Rn. 7 ve ERMAN/HAGER, BGB § 297, Rn. 8; Burada yapılan değerlendirmelerin genel olarak Türk-İsviçre hukuku bakımından alacaklının temerrüdünün bir şartı olan borçlunun edimi ifaya hazır olması açısından yapılan değerlendirmeler ile örtüşür nitelikte olduğunu belirtmek isteriz.

<sup>566</sup> BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 297, Rn. 1; WEILER, s. 309.

<sup>567</sup> BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 297, Rn. 3; MüKoBGB/ERNST, BGB § 297, Rn. 2; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 66 ve § 297, Rn. 7; STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 297, Rn. 2.

istememesi arasında fark bulunmamakta, diğer şartların varlığı hâlinde, alacaklının temerrüdü gerçekleşmektedir<sup>568</sup>. Eğer önceden ortaya çıkmış bir alacaklının temerrüdü durumu varsa, BGB § 297'nin şartlarının oluştuğu anda ise alacaklının temerrüdü sona erer<sup>569</sup>. BGB § 297'nin şartlarının varlığını ispat yükü alacaklıdadır<sup>570</sup>. Ayrıca edimin yerine getirilmesinin BGB § 275/2 ve § 275/3 hükümleri uyarınca borçludan beklenemez olduğu, ancak buna rağmen borçlunun edimi ifa etmeye karar verdiği durumlarda, borçlu alacaklıyı temerrüde düşürebilmektedir<sup>571</sup>.

Vurgulamak gerekir ki, BGB § 297'de düzenlenen durum, geçici bir durumdur. Bir başka ifadeyle, BGB § 297'de edimin ifasının geçici olarak mümkün olmadığı hâl (geçici bir imkânsızlık hâli) düzenlenmiştir<sup>572</sup>. Şayet edimin ifası sürekli olarak mümkün değilse, artık imkânsızlık kurumu gündeme gelir<sup>573</sup>. Bu bağlamda sonuç olarak hükmün, alacaklının kabul etmemesi veya diğer katılım fiillerini yerine getirmemesine dayanan hâller dışında kalan geçici imkânsızlık durumlarını kapsadığı söylenebilir<sup>574</sup>.

Türk-İsviçre hukuku bakımından da ortaya çıkan engelin sürekli olması durumunda, artık imkânsızlık gündeme gelir<sup>575</sup>. Bu durum ifa güçsüzlüğü şeklinde ortaya çıkabilir. Sürekli olarak gerçekleşen bir ifa güçsüzlüğü hâli, yasal veya fiilî bir nedene dayanabilir<sup>576</sup>.

<sup>568</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 66; STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 297, Rn. 3.

<sup>569</sup> BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 297, Rn. 5; LAMMICH, Rn. 173.

<sup>570</sup> LAMMICH, Rn. 175; HUBER, Band I, s. 234; ERMAN/HAGER, BGB § 297, Rn. 9.

<sup>571</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 67.

<sup>572</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 297, Rn. 1; STAUDINGER/LÖWISCH, BGB § 297, Rn. 1; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 297, Rn. 2; SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 297, Rn. 2; LAMMICH, Rn. 175; STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 297, Rn. 1; jurisPK-BGB/GEISLER, BGB § 297, Rn. 2; GRUNEWALD, 2014, s. 66; BRÖMMELMEYER, s. 250; ERMAN/HAGER, BGB § 297, Rn. 1; WEILER, s. 309; Karş. NK-BGB/SCHMIDT-KESSEL, BGB § 297, Rn. 1.

<sup>573</sup> STAUDINGER/LÖWISCH, BGB § 297, Rn. 1; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 297, Rn. 2; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 297, Rn. 4; SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 297, Rn. 2; GRUNEWALD, 2014, s. 66.

<sup>574</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 297, Rn. 4; MüKoBGB/ERNST, BGB § 297, Rn. 1; SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 297, Rn. 2; Hâkim görüş bu yönde olmakla birlikte, BGB § 297'de "imkânsızlık" teriminin yer almıyor olması ve "geçici" bir güçsüzlüğe de yer verilmiş olmaması sebebiyle, hüküm ile hâkim görüşün uyumlu olmadığı ve ayrıca, hükmün bir yandan "imkânsızlık ile alacaklının temerrüdünün birbirini dışladığı genel ilkesine" dayandırılıp, diğer yandan hükümdeki hâlin genel imkânsızlık kavramına dayanmadığını belirtmenin de tutarlı olmadığı ifade edilmektedir. Bu bağlamda, § 297 hükmü gereğince doğru bir değerlendirme için, alacaklı gerekli katılım fiillerini yerine getirir getirmez, borçlunun edimini ifa edebilecek olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir. Bkz. BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 297, Rn. 5.

<sup>575</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 85; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 91, N. 6; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 66.

<sup>576</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 86.

Örneğin, borçlu hastalığı nedeniyle iş göremez durumda olabilir veya görülecek iş için gerekli olan ve kendisi tarafından tedarik edilmesi gereken malzemeleri temin etmemiş olabilir ya da iş için gerekli resmî bir izin eksik olabilir<sup>577</sup>.

Borçlunun ifaya hazır olmasının sonuç doğurması için bunun dış dünyaya yansıtılması da gerekir. Borçlunun borcu ifaya hazır olduğunun dış dünyaya yansımaları ise alacaklıya edimin sunulması ile gerçekleşmektedir<sup>578</sup>. Bir başka ifadeyle, borçlu edimi gereği gibi teklif ettiğinde, ifaya istekli ve hazır olduğunu da ortaya koymuş olmaktadır<sup>579</sup>. Alacaklının, borçlunun ifa teklifi olmaksızın, bir şekilde edimi ifaya hazır olduğunu öğrenmiş olması ise alacaklının temerrüdünün ortaya çıkması bakımından yeterli değildir<sup>580</sup>.

Daha önce ifade edildiği üzere, borçlunun gerçekten ifaya hazır olmaksızın ifa teklifinde bulunmuş olması da alacaklının temerrüdü sonucunu doğurmaz<sup>581</sup>. Bundan dolayı, alacaklıya bir edim önerildiğinde, borçlunun bu önerisinde ciddi olup olmadığını, gerçekten edimi ifa edebilecek olup olmadığını (ifa kabiliyetine sahip olmasının) değerlendirilmesi şarttır<sup>582</sup>. Zira borçlu ile alacaklı arasındaki bilgi akışında bir hata olması ihtimali, böylece borçlu edimi sunmuş gibi görünürken aslında bunun sadece göstermelik bir durum yaratma ve alacaklıda farklı bir algı oluşturarak, kendi durumunu hafifletip, alacaklının temerrüde düşmesine neden olma maksatlı olması ihtimal dâhilindedir. Bu nedenle somut olayın şartlarına göre durumun değerlendirilmesi ve buna göre borçlunun ifaya hazır olup olmadığına karar verilmesi önem arz etmektedir. Yapılan değerlendirme sonucunda, şayet borçlu ifaya hazır değilse, alacaklı üstüne düşen katılım fiillerini yerine getirmese bile temerrüde düşmez<sup>583</sup>. Örneğin, öğretmenin rahatsızlığı

<sup>577</sup> BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 91, N. 6; Ayrıntılı bilgi için bkz. WEBER, BK OR Art. 91, N. 87-88.

<sup>578</sup> OSER/SCHÖNENBERGER, Borçlar Hukuku, s. 696; WEBER, BK OR Art. 91, N. 80; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 91, N. 4; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 294, Rn. 6, 59; SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 294, Rn. 5.

<sup>579</sup> EREN, Genel, s. 1035-1036; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 294, Rn. 59.

<sup>580</sup> BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 91, N. 4.

<sup>581</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 81; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 91, N. 6; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 60.

<sup>582</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 81; MüKoBGB/ERNST, BGB § 295, Rn. 5 ve § 297, Rn. 2.

<sup>583</sup> MüKoBGB/ERNST. BGB § 297, Rn. 2.

nedeniyle iptal edilecek olan piyano dersine, öğrenci zaten katılmayacaksa kabul temerrüdüne düşmez<sup>584</sup>.

İfaya hazır olma hâlinin anlaşılabilmesi bakımından doktrinde örneğin, borçlunun borçlanmış olduğu işin ilerleyişi ile ilgili bilgi vermesinin gerektiği belirtilirken, borçludan tedarik kaynağını açıklamasının veya bir para borcu söz konusu olduğunda parayı alacaklıya göstermesinin beklenemeyeceği de ifade edilmektedir<sup>585</sup>. Buna göre, özetle şunu söylemek mümkündür, borçlunun önerdiği edimi gerçekten ifa etme niyetinde ve imkânında olduğunun anlaşılması gerekir. Bu kapsamda da borçlunun, akla gelebilecek her şeyi yapması değil, edimin niteliğine ve teamüllere göre önceden yapılması gereken işleri yapmış olması yeterlidir<sup>586</sup>.

Konu kapsamında son olarak eklemek gerekir ki, borçlunun ifaya hazır olamaması da çeşitli temellere dayanabilir. Ancak burada önemli olan bunun borçludan kaynaklanması olup, alacaklı kendisi buna neden olmuşsa, duruma itiraz etmesi hakkın kötüye kullanılması teşkil eder<sup>587</sup>.

### 2.3.2.2. İçerik Bakımından

Borçlu, edimi her açıdan borç ilişkisine uygun şekilde ifaya hazır olmalıdır. Bu kapsamda, borçlunun ifaya hazır olduğu edimin, her açıdan sözleşmeye uygun olması; daha açık bir ifadeyle, edimin nitelik ve nicelik olarak kararlaştırılana uygun olması, ayrıca bütün ifa modalitelerine uygun şekilde sunulması gerekmektedir<sup>588</sup>. Ne var ki, bundan, borçlunun ifa zamanından ve böylece kabul anından çok önce edimi tamamen hazırlamış olması gerektiği anlaşılmalıdır. Zira borçludan böyle bir şey beklenmemekte, bu çerçevede örneğin, bir cins borcunda veya özel olarak para borcunda

<sup>584</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 297, Rn. 2.

<sup>585</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 81.

<sup>586</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 94.

<sup>587</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 82; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 297, Rn. 3; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 297, Rn. 7.

<sup>588</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 83; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 64.

bunların ayrılmış olması aranmamaktadır<sup>589</sup>. Benzer şekilde, borçlunun ifaya yakın bir zamanda (edim konusu şeyin teslim alınmasında) yapması gereken hazırlıkları önceden yapmamış olması da borçlunun ifaya hazır olmadığı düşüncesine neden olmamalıdır. Örneğin, çabuk bozulacak bir ürünün teslimi konusunda anlaşılmışsa, borçlunun edimi ifaya hazır olmasının değerlendirilmesinde, bunun çok önceden hazırlanmış olmasını veya borçlunun mülkiyetinde olmasını aramaya gerek yoktur. Böyle bir durumda borçlunun ifaya hazır olup olmadığının değerlendirmesinde malın her an tedarik edilebilir olup olmadığı dikkate alınmalıdır<sup>590</sup>.

### 2.3.2.3. Kişi Bakımından

Bir borç ilişkisinde borcu ifa edecek kişi kural olarak borçlu olduğundan, ifaya hazır olması beklenen kişi de borçludur<sup>591</sup>. Bununla birlikte, bir borcun şahsen ifası TBK m. 83 (OR Art. 68) uyarınca zorunlu olmadığından, borcun üçüncü bir kişi tarafından ifası da kural olarak mümkündür. Bu değerlendirmeler ışığında akla, borçlunun kendisinin değil, üçüncü bir kişinin ifaya ilişkin gerekli hazırlıkları yaptığı ve ifaya istekli olduğu bir durumda, borçlunun ifa teklifinde bulunmasının mümkün olup olmadığı sorusu gelebilir<sup>592</sup>. Kanun'da buna ilişkin açık bir belirleme olmamakla birlikte, bir engel de yoktur. Dolayısıyla, tarafların niyetlerine uygunsa üçüncü bir kişinin ifaya hazır olması hâlinde de borçlunun geçerli bir ifa teklifinde bulunabileceği kabul edilmektedir<sup>593</sup>. Örneğin, malların, alacaklının sevkiyata ilişkin emri ile hareket etmeye hazır ve yetkili bir taşıma işleri komisyoncusunda bulunduğu sırada, borçlunun sözlü teklifte bulunması yeterli görülebilir<sup>594</sup>.

Borçlunun ifayı ancak üçüncü bir kişinin işbirliği ile yerine getirebilecek olduğu hâllerde ise üçüncü kişinin bu işbirliğini yerine getirebilecek olup olmadığı önem taşımaktadır.

<sup>589</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 84; MüKoBGB/ERNST, BGB § 295, Rn. 5; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 297, Rn. 33; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 65.

<sup>590</sup> BIEDERMANN, s. 14; WEBER, BK OR Art. 91, N. 84.

<sup>591</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 89; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 61.

<sup>592</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 90.

<sup>593</sup> von TUHR/ESCHER, s. 71, dn. 20; WEBER, BK OR Art. 91, N. 90; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 61.

<sup>594</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 91; Çeşitli örnekler için bkz. SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 62.



Bundan dolayı, şayet üçüncü kişi ifa için gerekli olan işbirliğini gerçekleştiremeyecek durumdaysa, borçlunun ifaya hazır olmadığı sonucuna varılmaktadır<sup>595</sup>.

#### 2.3.2.4. Yer Bakımından

Bir edimin ifasının, ifa yerinde gerçekleşmesi gerektiğinden, borçlunun ifaya hazır olduğundan bahsedilebilmesi için edimin ifa yerini de gözeterek gerekli hazırlıkları gerçekleştirmiş olması gerekmektedir<sup>596</sup>. Başka bir ifadeyle, borçlu ancak ifa yerine ilişkin zorunlu hazırlıkları da yapmışsa, örneğin malların ifa yerine sevkini sağlamışsa, borçlunun ifaya hazır ve istekli olduğundan bahsedilebilir<sup>597</sup>.

#### 2.3.2.5. Zaman Bakımından

Borçlunun “edimi ifaya hazır olma” hâlinin, edimin ifasının borçlu tarafından teklif edildiği anda (veya ifa için kararlaştırılmış belirli bir zamanda) varlığı gerekmektedir<sup>598</sup>. Borçlu her ne kadar daha önceden de gerekli hazırlıklarını tamamlamış olabileceksede, kural olarak en geç edimin ifasını alacaklıya önerdiği anda edimi ifaya hazır durumda olmalıdır. Bununla birlikte, edimin ifası için alacaklının işbirliğinin gerekli olduğu bir durumda borçlu sözlü teklifte bulunmuşsa ve alacaklının üstüne düşeni yerine getirmesiyle derhâl ifayı gerçekleştirebilecek durumdaysa, bu yeterli olmakta, yani bu durumda edimi ifaya hazır olduğu kabul edilmektedir<sup>599</sup>. İstisnai olarak, edimin ifası için alacaklının işbirliğinin gerekli olduğu ancak edimin önerilmesinin gerekmediği bir durum, örneğin edimin ifa edileceği günün tam olarak belirlenmiş olduğu bir hâl söz

<sup>595</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 63; WEBER, BK OR Art. 91, N. 92; BAG NJW 1959, s. 693 (www.beck-online.beck.de).

<sup>596</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 69.

<sup>597</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 93.

<sup>598</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 94; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 70; STAUBER, s. 21; MüKoBGB/ERNST, BGB § 297, Rn. 3. Yazar ifa tekliflerinin hukuki niteliğine ilişkin kabul ettiği yapıya uygun olarak; borçlunun ifaya hazır olup olmadığının değerlendirilmesinde, fiilî ifa teklifinde teklifin gerçekleşme anının, sözlü ifa teklifinde teklifin varma anının ve BGB § 296’daki (teklifin gerekli olmadığı) durumlar bakımından ise alacaklının davranışı için öngörülmuş tarihin esas alınması gerektiğini belirtmektedir. Aynı yönde bkz. BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 297, Rn. 30.

<sup>599</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 94.

konusuysa, her ne kadar alacaklının katılımının eksikliği sebebiyle ifa gerçekleşmiyorsa da o tarihte borçlunun ifaya hazır olması gerekmektedir<sup>600</sup>.

Borçlunun edimi ifaya hazır olması, esas olarak ifa teklifi anında aranmaktaysa da, alacaklının temerrüde düşmesinin ardından borçlu kendisine tanınan tevdi, satış gibi hakları kullanmadığında, alacaklının temerrüt hâlinin devamı bakımından, borçlunun “edimi ifaya hazır olması” durumunun da devamı gerekmektedir<sup>601</sup>. Bununla birlikte, ani edimli bir sözleşme bakımından, borçlunun ifaya hazır olma hâlinin zaman zaman ortadan kalkması, “edimi ifaya hazır olma” şartının varlığını olumsuz yönde etkilemez<sup>602</sup>. Ani edimli sözleşmeler bakımından durum böyleyken, sürekli edimli sözleşmeler bakımından da alacaklının temerrüdünün devamı için, borçlunun ifaya hazır olma hâlinin devamı aranır<sup>603</sup>. Örneğin, bir hizmet sözleşmesinde çalışan kişi, iş gücünü işverenin emrine hazır tutmalıdır. Bununla birlikte, çalışanın zararı azaltmak için başka bir faaliyette bulunması hâlinde, çalışanın yeniden işe başlaması için gerekli zaman diliminin dürüstlük kuralına göre değerlendirilmesi gerekir<sup>604</sup>.

Ayrıca borçlunun edimi ifaya hazır olma hâlinin varlığı, örneğin cins borçlarında önerdiği malı alacaklının temerrüdü süresince aynen elinde tutmasını gerektirmez. Borçlu uygun bir süre içinde sözleşmeye uygun malı tedarik edip, edimi ifaya hazır olabiliyorsa, alacaklıya teklif etmiş olduğu ancak alacaklıdan kaynaklanan sebeplerle ifası gerçekleşemeyen edime konu malları başkasına satabilir<sup>605</sup>. Aynı durum, örneğin eser sözleşmesi bakımından da söz konusu olabilir. Şöyle ki, eğer yüklenici, temerrüde düşen

<sup>600</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 94.

<sup>601</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 95; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 91, N. 6; MüKoBGB/ERNST, BGB § 297, Rn. 3; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 71; STAUBER, s. 25; Karş. BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 297, Rn. 34-35. Yazar BGB § 297 gereğince, teklif anı (veya diğer ilgili anlarda) borçlunun edimi ifaya hazır olmasının yeterli olduğunu, alacaklının temerrüde düşmesinden sonra “ifaya hazır olma” hâlinin ortadan kalkmasının somut durumu etkilemeyeceğini ve borçludan devamlı olarak ifaya hazır olmasını beklemenin makul olmadığını belirtmektedir. Bununla birlikte, alacaklının katılımının devamlı olarak gerekli olduğu ilişkiler bakımından bir istisna olduğuna yer vermektedir.

<sup>602</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 297, Rn. 3.

<sup>603</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 95a; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 73; MüKoBGB/ERNST, BGB § 297, Rn. 3; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 297, Rn. 35.

<sup>604</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 95a; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 73; Bu süreçte çalışanın, süreyi farklı şeyleri gerçekleştirmek için (örneğin, uzun süreli yurtdışı seyahati, cezanın infazı vb.) bir fırsat olarak değerlendirmesi, BGB § 297 hükmüne aykırı bir durum yaratmamaktadır. Bkz. BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 297, Rn. 36.

<sup>605</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 95.

alacaklı için gerekli hazırlık çalışmalarını makul süre içerisinde yeniden yapabilecekse, temerrüde düşen alacaklının işi için yapmış olduğu hazırlıkları başka bir alacaklının işini tamamlamak için kullanabilir<sup>606</sup>. Her durumda olduğu gibi, burada da somut olaya göre değerlendirme yapılmasında fayda vardır.

### 2.3.3. Edimin Alacaklıya Gereği Gibi Önerilmiş Olması

#### 2.3.3.1. Genel Olarak

Borçlu edimi ifaya hazır olsa bile, bunun dış dünyaya yansımaları ve alacaklının temerrüde düşebilmesi için kural olarak borçlunun edimin ifasını önermiş olması gerekir. Bir başka ifadeyle, borçlunun edimi ifaya hazır ve istekli olması yeterli olmayıp, borçlunun ifa teklifinde bulunması da gerekmektedir<sup>607</sup>. Edimin ifasını teklif ile borçlunun, borçlanılmış olduğu edimi ifaya hazır ve istekli olduğunu alacaklı öğrenmekte, böylece ifaya katılmaya da davet edilmiş olmaktadır<sup>608</sup>. Dolayısıyla, alacaklının temerrüdünün gerçekleşmesi için örneğin bir para borcunda paranın bankada hazır bulundurulması veya bir cins borcunda borçlunun sadece malı temin etmiş olması yeterli olmamaktadır<sup>609</sup>.

Edimin ifasının teklifi kural olarak gerekli olmakla birlikte, salt bir teklif yeterli olmayıp, TBK m.106/1'deki "...*edimi gereği gibi kendisine önerilen..*" ifadesinden de anlaşılacağı üzere, edim teklifinin belirli özellikleri taşıması da şarttır. Bu kapsamda edim; borçlanılan edime uygun olarak, doğru yerde, doğru zamanda, doğru şekilde sunulmalı ve borçlanılan edime tür, kalite ile miktar vb. açılardan da uygun olmalıdır<sup>610</sup>. Kısacası, ifa teklifinin,

<sup>606</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 95; Aynı durumun genel olarak işgörme borçları bakımından da geçerli olduğu belirtilmektedir. Bkz. STAUBER, s. 25.

<sup>607</sup> BIEDERMANN, s. 16; BSK OR I- BERNET, Art. 91, N. 4; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 294, Rn. 2; LAMMICH, Rn. 176; STAUBER, s. 22; jurisPK-BGB/GEISLER, BGB § 294, Rn. 2; KILIÇOĞLU, s. 857.

<sup>608</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 96; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 74; STAUBER, s. 22; MERCIER, CHK OR Art. 91, N. 7; Borçlunun alacaklıya ifa teklifinde bulunmasının işlevleri için bkz. NK-BGB/SCHMIDT-KESSEL, BGB § 296, Rn. 2.

<sup>609</sup> BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 294, Rn. 2; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 294, Rn. 44.2.

<sup>610</sup> von BÜREN, s. 414; SCHWENZER, s. 493; BUCHER, Allgemeiner Teil, s. 319-320; HUGUENIN, s. 268; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 294, Rn. 4; FISCHER/LÖSCHER/NASTELSKI/WILDE, BGB § 294, Anm. 4; SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 293, Rn. 5 ve § 294, Rn. 6; MEDICUS/LORENZ, § 41. Der Gläubigerverzug, Rn. 3; LOOSCHELDERS, s. 274; ESSER/SCHMIDT, s. 24; jurisPK-

sözleşmesel veya yasal olarak borçlanılan edime, nitelik ve nicelik açısından uygun olması gerekmektedir<sup>611</sup>. Bir başka ifadeyle, borçlanılan edime her açıdan uygun nitelikte bir edimin ifasının teklif edilmesi ve böylece teklifin ifaya elverişli olması aranmaktadır<sup>612</sup>. Aksi hâlde, alacaklıdan teklif edilen edimi kabulü beklenmez ve bu durumda alacaklının edimi reddetmesi temerrüde düşmesine neden olmaz<sup>613</sup>. Bunun gibi, ifa yerine veya ifa amacıyla yapılan bir teklifi veya kural olarak kısmi bir ifa teklifini de alacaklı reddedebilir<sup>614</sup>.

İfa teklifi farklı şekillerde olabilmektedir. Her ne kadar TBK'da konuya ilişkin bir belirleme olmasa da uygulamada ve öğretide ifa teklifi, fiilî ve sözlü ifa teklifi olarak ayrılmaktadır<sup>615</sup>. Ancak tarihsel olarak çıkış noktası ve aslolan fiilî ifa teklifi olup, sözlü ifa teklifi istisnai niteliktedir<sup>616</sup>. Her ne kadar uygulama bakımından bu iki teklif türünün ayrımı sorun olmasa da teorik açıdan teklif türleri farklı özelliklere sahiptir<sup>617</sup>. Zira, fiilî ifa teklifi içerisinde ifa davranışını da barındırırken, sözlü ifa teklifi bu yoğunlukta olmayıp, sadece borçlunun ifaya hazır olduğunun bildiriminden öteye geçmez<sup>618</sup>. İstisnai bazı hâllerde ise sözlü ifa teklifine dahi gerek yoktur<sup>619</sup>.

Alman hukukunda ise ifa teklifinin ne şekilde gerçekleşeceğine ilişkin ayrıntılı düzenlemeler bulunmaktadır. BGB § 293'te sözü edilen ifa teklifinin şekli, BGB § 294'te düzenlenmiştir. Hükme göre, edimi gerçekleştirmeye elverişli fiilî bir ifa teklifinde

---

BGB/GEISLER, BGB § 294, Rn. 2; MUSIELAK/HAU, GK BGB, Rn. 594; WÖRLEN/METZLER-MÜLLER, s. 114; FEYZİOĞLU, Cilt II, s. 142; DAYINLARLI, s. 152; CANSEL/ÖZEL, s. 269.

<sup>611</sup> von TUHR/ESCHER, s. 70; BSK OR I- BERNET, Art. 91, N. 3; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 91, N. 3; MüKoBGB/ERNST, BGB § 294, Rn. 4; MEDICUS/LORENZ, § 41. Der Gläubigerverzug, Rn. 3; SAYMEN/ELBİR, s. 689-690; ARSLANLI, s. 511.

<sup>612</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 294, Rn. 1; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 294, Rn. 4; MEDICUS/LORENZ, § 41. Der Gläubigerverzug, Rn. 3.

<sup>613</sup> BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 294, Rn. 4.

<sup>614</sup> BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 294, Rn. 4; SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 294, Rn. 6-8; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 90, 93.

<sup>615</sup> STAUBER, s. 22; İsviçre hukukunda *tatsächliches Angebot (Realoblation)* ve *wörtliches Angebot (Verbaloblation)* şeklinde ifade edilmektedir. WEBER, BK OR Art. 91, N. 98.

<sup>616</sup> IMBODEN, s. 2; WEBER, BK OR Art. 91, N. 98; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 75; STAUDINGER/LÖWISCH, BGB § 293, Rn. 2; LAMMICH, Rn. 176; HUGUENIN, s. 268; HUBER, Band I, s. 174; EMMERICH, s. 361; SCHWENZER, s. 493; STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 293, Rn. 2; BRÖMMELMEYER, s. 251; KOÇ, s. 117, 124; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 376; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2172; ANTALYA, Cilt V/1, 3, s. 191; CANSEL/ÖZEL, s. 269.

<sup>617</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 98.

<sup>618</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 98; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 75.

<sup>619</sup> HUBER, Band I, s. 174.

bulunması gerekmektedir. Bu genel kural olmakla birlikte, BGB § 295'te sözlü ifa teklifinin yeterli olduğu istisnai durumlara ve BGB § 296'da ifa teklifinin gerekli olmadığı hâllere yer verilmiştir. Bir başka ifadeyle, BGB § 294 gereğince fiilî ifa teklifinin gerçekleşmesi gereken durumların sınırı diğer hükümler (BGB §§ 295-296) ile çizilmiştir<sup>620</sup>. Böylece alacaklının edimi kabul edeceğinin beklendiği hâllerde fiilî ifa teklifinde bulunulmasının makul olduğu, diğer hâllerde ise sözlü ifa teklifinin yeterli olduğu ve hatta bazı hâllerde ifa teklifine gerek olmadığının kabul edildiği bir düzen öngörülmüştür<sup>621</sup>. Ancak, sözlü veya fiilî ifa teklifinde bulunmaya borçlu kendi iradesi ile karar vermemekte, teklifini hangi şekilde gerçekleştirmesi gerektiği öngörülen bu düzen gereğince belirlenmektedir<sup>622</sup>. Gerçekleştirilen ifa teklifinin usulüne uygun bir ifa teklifi olduğunu ispat yükü ise borçludadır<sup>623</sup>.

### 2.3.3.2. İfa Teklifinin Hukuki Niteliği

Borçlunun edimi alacaklıya önermesi hukuki işlem benzeri bir fiil olup, bu nedenle hukuki işlemlere ilişkin kurallar ifa teklifi bakımından da uygulama alanı bulur<sup>624</sup>. Bu kapsamda örneğin, irade açıklamasının varmasının gerekli olması veya fiil ehliyetine ilişkin kurallar ifa teklifi bakımından da uygulanmaktadır<sup>625</sup>. Belirtmek gerekir ki, bu değerlendirme sadece sözlü ifa teklifi bakımından değil, aynı zamanda fiilî ifa teklifi bakımından da geçerlidir<sup>626</sup>. Zira ifa yerindeki fiilî teklif alacaklı farkında olmasa da onun teslim alanında gerçekleşmektedir<sup>627</sup>.

Alman hukukunda ise sözlü ve fiilî ifa teklifinin hukuki niteliğinin farklı olduğu kabul edilmektedir. Fiilî ifa teklifinin hukuki niteliği tartışmalı olmakla birlikte, ağırlıklı olarak maddi bir fiil olduğu ve bundan dolayı BGB § 130 gereğince, alacaklıya yönelik net bir

<sup>620</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 294, Rn. 1; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 294, Rn. 1; LAMMICH, Rn. 176.

<sup>621</sup> BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 295, Rn. 1.

<sup>622</sup> HIRSCH, Allgemeiner Teil, s. 215.

<sup>623</sup> SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 294, Rn. 9.

<sup>624</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 74; BUCHER, Allgemeiner Teil, s. 321; STAUBER, s. 22; BAYRAM, Alacaklının Temerrüdü, s. 179; GÜMÜŞ, s. 786.

<sup>625</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 97.

<sup>626</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 97.

<sup>627</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 97.

açıklamanın bulunmasının ve bunun ulaşmasının zorunlu olmadığı ifade edilmektedir<sup>628</sup>. Buna karşın sözlü ifa teklifinin ise varması gerekli hukuki işlem benzeri bir fiil olduğu ve hukuki işlemlere ilişkin kuralların sözlü ifa teklifi bakımından da uygulama alanı bulacağı kabul edilmektedir<sup>629</sup>.

### 2.3.3.3. Fiilî İfa Teklifi

#### 2.3.3.3.1. Genel Olarak

Kural olarak borçlu, fiilî ifa teklifinde bulunmalıdır. Bu kapsamda, borçlunun teklifi öyle olmalıdır ki, teklif sonrası ifanın gerçekleşmesi için sadece alacaklının kabulü yeterli olmalıdır<sup>630</sup>. Bir başka ifadeyle, borçlu edimini, edimin ifasının gerçekleşmesi için artık sadece alacaklının edime ulaşip, onu kabul etmesinin gerekli ve yeterli olacağı şekilde teklif etmiş olmalıdır<sup>631</sup>. Bu nedenle doktrinde, teklifin nasıl olacağı konusunda, alacaklının elini uzatmak ve edimi almaktan başka yapacağı bir şeyin gerekmeyeceği yapıda olması şeklinde bir betimleme yapılmaktadır<sup>632</sup>.

<sup>628</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 293, Rn. 15 ve § 294, Rn. 2; SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 294, Rn. 2; HUBER, Band I, s. 203, 220; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 293, Rn. 8; ERMAN/HAGER, BGB § 294, Rn. 1; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 294, Rn. 5; JOUSSEN, s. 225; LAMMICH, Rn. 183; Alman hukukunda fiilî ifa teklifinin maddi bir fiil mi, hukuki işlem mi olduğunun tartışmalı olduğu, ancak her durumda fiilî ifa teklifi bakımından BGB § 130'un uygulanamayacağı konusunda bkz. STAUDINGER/LÖWISCH, BGB § 294, Rn. 13 ve STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 294, Rn. 15; FISCHER/LÖSCHER/NASTELSKI/WILDE, teklifin tek taraflı, varması gerekli bir irade açıklaması olduğuna ve BGB § 130'un uygulama alanı bulacağına yer vermiştir. Bkz. FISCHER/LÖSCHER/NASTELSKI/WILDE, BGB § 293, Anm. 3.

<sup>629</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 295, Rn. 2; SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 295, Rn. 2; STAUDINGER/LÖWISCH, BGB § 295, Rn. 12; HUBER, Band I, s. 230; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 295, Rn. 6; jurisPK-BGB/GEISLER, BGB § 295, Rn. 28; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 295, Rn. 5; LAMMICH, Rn. 189; ERMAN/HAGER, BGB § 295, Rn. 2; JOUSSEN, s. 226; BRÖMMELMEYER, s. 251.

<sup>630</sup> von TUHR/ESCHER, s. 70; IMBODEN, s. 2; BUCHER, Allgemeiner Teil, s.320; SAYMEN/ELBİR, s. 690; ENNECCERUS/LEHMANN, s. 244; STAUDINGER/LÖWISCH, BGB § 294, Rn. 9; WEBER, BK OR Art. 91, N. 100; BSK OR I- BERNET, Art. 91, N. 4; SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 294, Rn. 4; EREN, Genel, s. 1036; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 91, N. 4; STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 294, Rn. 16; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 294, Rn. 2; STAUBER, s. 22; AKINCI, s. 101; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 376; DAYINLARLI, s. 152; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2172.

<sup>631</sup> BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 294, Rn. 2; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 294, Rn. 2.1; MEDICUS/LORENZ, § 41. Der Gläubigerverzug, Rn. 6; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 77; jurisPK-BGB/GEISLER, BGB § 294, Rn. 3.

<sup>632</sup> HEDEMANN, s. 117; FISCHER/LÖSCHER/NASTELSKI/WILDE, BGB § 294, Anm. 1; MüKoBGB/ERNST, BGB § 294, Rn. 2; HUBER, Band I, s. 200-201; LAMMICH, Rn. 178, 183; DÖTTERL, Unmöglichkeit, s. 94; NK-BGB/SCHMIDT-KESSEL, BGB § 296, Rn. 4;

Fiilî ifa teklifi kuralı, özellikle götürülecek borçlar bakımından geçerlidir<sup>633</sup>. Bu borçlarda, en basit ifadeyle, borçlunun edimi fiilen alacaklıya götürmesi gerekir<sup>634</sup>. Daha açık anlatımla, borçlu edimi, alacaklının yerleşim yerinde veya usulüne uygun olarak bir başka yerde sunmalı ve böylece ifa anından önce, ifanın orada gerçekleşmesine zemin hazırlamalıdır<sup>635</sup>. Bu kapsamda, borçlu borçlanmış olduğu eşyayı ifa yerine götürmüş ve orada ifayı teklif etmiş olmalıdır ki, alacaklının sadece bir kabulü ile bu edimin ifası tamamlansın<sup>636</sup>. Örneğin bir para borcu söz konusu olduğunda, borçlu parayı alacaklıya göstermek zorunda olmasa da ifa yerinde elinin altında bulundurmalıdır<sup>637</sup>. Zira paranın bankada hazır olduğu bilgisi fiilî ifa teklifi için yeterli kabul edilmez<sup>638</sup>. Ancak böyle bir ödemenin kabul ediliyor olması şartıyla, paranın alacaklı bankaya ulaştığı bilgisinin verilmesi yeterli görülmektedir<sup>639</sup>. Bununla birlikte, şayet alacaklının verdiği hesap bulunmadığı için, havale başarısız olursa, alacaklı temerrüdü gerçekleşebilir<sup>640</sup>. Buna karşın, örneğin tek başına irsaliye veya faturanın teklifi ya da karşı alacakla bir takas teklifi fiilî ifa teklifi anlamına gelmez<sup>641</sup>.

---

BRÖMMELMEYER, s. 251; SCHWARZE, s. 603-604; HIRSCH, Allgemeiner Teil, s. 213; JOUSSEN, s. 224.

<sup>633</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 78; WEBER, BK OR Art. 91, N. 101; FISCHER/LÖSCHER/NASTELSKI/WILDE, BGB § 294, Anm. 1; SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 294, Rn. 2; BSK OR I- BERNET, Art. 91, N. 4; MüKoBGB/ERNST, BGB § 294, Rn. 3; KELLER/SCHÖBI, s. 286; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 91, N. 4; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 294, Rn. 2; STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 294, Rn. 18; MEDICUS/LORENZ, § 41. Der Gläubigerverzug, Rn. 5; LAMMICH, Rn. 181; STAUBER, s. 22; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2172; NÖMER, s. 332.

<sup>634</sup> BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 294, Rn. 3; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 294, Rn. 8; SCHWARZE, s. 605; TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 758.

<sup>635</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 101; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 78; SCHWENZER, s. 493.

<sup>636</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 294, Rn. 3.

<sup>637</sup> von TUHR/ESCHER, s. 71, dn. 15; OSER/SCHÖNENBERGER, Borçlar Hukuku, s. 696; WEBER, BK OR Art. 91, N. 102; SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 294, Rn. 4; EREN, Genel, s. 1036; MüKoBGB/ERNST, BGB § 294, Rn. 2; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 294, Rn. 44; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 79; STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 294, Rn. 17.

<sup>638</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 102; SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 294, Rn. 4; MüKoBGB/ERNST, BGB § 294, Rn. 2; STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 294, Rn. 17; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 294, Rn. 2; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 294, Rn. 44.2; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 79.

<sup>639</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 102; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 294, Rn. 44.3; SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 294, Rn. 4; STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 294, Rn. 17.

<sup>640</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 294, Rn. 44.3.

<sup>641</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 102; DÖTTERL, takas teklifi bakımından borçlunun borçlu olduğu miktarı netleştirip sunması gerektiğini, genel bir takas talebinin yeterli olmadığını belirtmektedir. Bkz. BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 294, Rn. 44.1. Aynı yönde bkz. SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 79.

Fiilî ifa teklifi kuralı, gönderilecek borçlar bakımından da geçerlidir<sup>642</sup>. Gönderilecek bir borçta, borçlu borç konusunu göndererek aslında üstüne düşen her şeyi yerine getirmekteyse de, borç konusu ifa yerine veya alacaklıya varana kadar borçlu olarak kalmaktadır<sup>643</sup>. Zira borçlu, ancak borç konusunun ifa yerine veya alacaklıya varmasıyla, borçlanılmış eşyayı temin etme yükümlülüğünü yerine getirmiş olmakta<sup>644</sup> ve ancak o anda alacaklı kabule karar verebildiğinden<sup>645</sup>, alacaklının temerrüdü de o andan sonra gerçekleşebilmektedir<sup>646</sup>. Özetle, gönderilecek bir borç söz konusu olduğunda şeyin gönderimi alacaklının temerrüdü bakımından yeterli olmamakta<sup>647</sup>, alacaklıya ulaşması da gerekmektedir<sup>648</sup>. Bu nedenle, gönderilecek borçlarda alacaklı tarafından malın teslim alınması, borçlu bakımından hem taşıma masraflarının sağlanması hem de alacaklının ifayı kabul etmemesi hâlinde alacaklının temerrüdünün hukuki sonuçlarından yararlanabilmesi için önemli olup, nakliye sırasında yaşanan gecikmeler alacaklının temerrüdüne yol açmaz<sup>649</sup>. Zira nakliye sırasındaki gecikmelerden edimi sunan borçlu sorumludur<sup>650</sup>. Bununla birlikte, üstüne düşeni yerine getirmiş ve malı göndermiş olan borçlunun durumunu ağırlaştırmamak adına, ona kabul edilmeyen malları gönderildiği yerde tevdi etme imkânı da kural olarak tanınmaktadır<sup>651</sup>.

Götürülecek ve gönderilecek borçlar bakımından fiilî ifa teklifi kuralı geçerliyken, aranacak borçlar bakımından ise sözlü ifa teklifi yeterlidir<sup>652</sup>. Zira aranacak borçlar

<sup>642</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 103; FISCHER/LÖSCHER/NASTELSKI/WILDE, BGB § 294, Anm. 1; SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 294, Rn. 2; BSK OR I- BERNET, Art. 91, N. 4; MüKoBGB/ERNST, BGB § 294, Rn. 3; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 91, N. 4; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 294, Rn. 2; MEDICUS/LORENZ, § 41. Der Gläubigerverzug, Rn. 5; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 80; LAMMICH, Rn. 181; STAUBER, s. 22.

<sup>643</sup> BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 91, N. 4; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 80; LAMMICH, Rn. 182; STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 294, Rn. 18; MERCIER, CHK OR Art. 91, N. 8.

<sup>644</sup> von TUHR/ESCHER, s. 44; WEBER, BK OR Art. 91, N. 103.

<sup>645</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 294, Rn. 8; MEDICUS/LORENZ, § 41. Der Gläubigerverzug, Rn. 5; LAMMICH, Rn. 182; jurisPK-BGB/GEISLER, BGB § 294, Rn. 9.

<sup>646</sup> BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 91, N. 4; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 80; LAMMICH, Rn. 182; STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 294, Rn. 18; MERCIER, CHK OR Art. 91, N. 8.

<sup>647</sup> SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 294, Rn. 2.

<sup>648</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 294, Rn. 3; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 294, Rn. 3; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 294, Rn. 8; MEDICUS/LORENZ, § 41. Der Gläubigerverzug, Rn. 5; LAMMICH, Rn. 182; GRUNEWALD, 2014, s. 65; BLOMEYER, s. 215; ESSER/SCHMIDT, s. 25; jurisPK-BGB/GEISLER, BGB § 294, Rn. 9; SCHWARZE, s. 605.

<sup>649</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 103; MEDICUS/LORENZ, § 41. Der Gläubigerverzug, Rn. 5.

<sup>650</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 294, Rn. 8.

<sup>651</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 103 ve Art. 92, N. 90.

<sup>652</sup> FISCHER/LÖSCHER/NASTELSKI/WILDE, BGB § 294, Anm. 1; MüKoBGB/ERNST, BGB § 294, Rn. 3; HUBER, Band I, s. 226; EREN, Genel, s. 1036; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 294, Rn. 3;



bakımından, alacaklının alacağına peşine düşmesi gerekmektedir. Bununla birlikte, örneğin alacaklının alacağını almak için harekete geçtiği, ancak sonradan herhangi bir sebeple kabulü reddettiği aranacak bir borç bakımından da bir fiilî ifa teklifi ve buna bağlı alacaklının temerrüdü söz konusu olabilir<sup>653</sup>.

Genel olarak maddi edimler bakımından durum böyleyken, bir hizmetin gerçekleştirilmesine ilişkin edimin fiilî ifa teklifi ise borçlunun ifayı gerçekleştirmek üzere doğru yerde ve doğru zamanda, gerekli donanıma sahip olarak bulunmasını gerektirmektedir<sup>654</sup>. Öyle ki, bu edimlerin gereği gibi ifası (ifa teklifi), hizmeti gerçekleştirecek kişinin, sağlık açısından da bu hizmeti yerine getirebilecek durumda olmasını gerektirmektedir<sup>655</sup>.

Şayet borçlunun bir irade açıklamasında bulunmakla yükümlü olduğu bir durum söz konusuysa, bunu yapmaya hazır olduğunu açıklaması gerekmektedir<sup>656</sup>. Bununla birlikte fiilî teklif için, borçlanmış olduğu irade açıklamasını yerine getirmesi ise gerekmez; zira böyle bir şey zaten borcun ifasını oluşturur<sup>657</sup>.

Eklemek gerekir ki, eğer art arda teslimli satış sözleşmesi söz konusu ise borçlunun her edim bölümü için ayrı fiilî ifa teklifinde bulunması gerekmektedir<sup>658</sup>.

Alman hukukunda fiilî ifa teklifi BGB § 294'te düzenlenmiştir<sup>659</sup>. Hükmün uygulama alanı, edimin mükemmelleşmesi için alacaklının başka herhangi bir faaliyet gerçekleştirmesi gerekmeksizin sadece edimi kabul ederek katkıda bulunmasının

---

BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 294, Rn. 2-2.1; LAMMICH, Rn. 181; STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 294, Rn. 18; ESSER/SCHMIDT, s. 25; SCHWARZE, s. 605; WEILER, s. 310.

<sup>653</sup> Aynı durum, alacaklının kabulü reddetmek yerine, karşı edimi sunmadığı durumlar bakımından da geçerlidir. Bkz. BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 294, Rn. 11.

<sup>654</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 294, Rn. 50; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 81.

<sup>655</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 294, Rn. 50.

<sup>656</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 294, Rn. 55-57.

<sup>657</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 294, Rn. 55.

<sup>658</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 104.

<sup>659</sup> Belirtmek gerekir ki, yukarıda Türk-İsviçre hukukunda fiilî ifa teklifi bakımından belirtilenler, örneğin fiilî ifa teklifinin götürülecek ve gönderilecek borçlar bakımından uygulama alanı bulması gibi, genel olarak Alman hukuku bakımından da geçerlidir.

gerektiği durumlardır<sup>660</sup>. Fiilî ifa teklifi söz konusu olduğunda, edim fiilen ortaya koyulmuş olduğundan, kanun koyucunun fikrine göre, BGB § 297 gereğince borçlunun edimi ifa etme gücüne sahip olup olmadığının incelenmesine de gerek yoktur<sup>661</sup>. Ancak borçlunun edimi ifaya hazır olması şartı bakımından borçlunun edimi gerçekleştirmeye yönelik istekli olması da arandığından, borçlunun bu yöndeki istekliliğini açıklaması veya bunun somut durumdan anlaşılması gerekmektedir; bununla birlikte, somut durumda zaten fiilî ifa teklifi bulunduğundan, bunun çok yakından incelenmesi gerekli görülmemektedir<sup>662</sup>.

### 2.3.3.3.2. İçerik Bakımından

Teklif edilen edimin, hem nitelik hem de nicelik olarak sözleşmede borçlanılan edime uygun olması ve sözleşmede öngörülen şekilde gerçekleştirilmesi gerekmektedir<sup>663</sup>. Bir başka ifadeyle, teklif edilen edimin tür, nitelik, miktar bakımından ifa edilmesi gereken edime uygun olması gerekir<sup>664</sup>. Bundan, edimin, nasıl ifa edilmesi gerekiyorsa, ona uygun şekilde teklif edilmesi anlaşılmalıdır<sup>665</sup>. Dolayısıyla, borçlanılan edim yerine, örneğin bir ifa ikamesinin teklifi, edimin usulüne uygun teklif edildiği anlamına gelmez ve bu durumda, ifa teklifinin gerçekleşmiş olduğu söylenemez<sup>666</sup>. Teklifin her açıdan borçlanılan edime uygun olması bakımından, örneğin bir şeyin verilmesi borçlanılmışsa, teklif edilen de o şey olmalı; bir işin yapılması borçlanılmışsa, bu işin görülmesine uygun

<sup>660</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 294, Rn. 2.1.

<sup>661</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 294, Rn. 59; Bununla birlikte BGB § 297'nin sadece BGB § 295 ve § 296 bakımından mı, yoksa BGB § 294'teki fiilî ifa teklifi bakımından da mı uygulama alanı bulduğu konusu tartışmalıdır. Bkz. BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 297, Rn. 3; HUBER, her ne kadar BGB § 297'nin ifadesinden hareketle, BGB § 294 bakımından da geçerli olduğu anlaşılrsa da, BGB § 294 bakımından BGB § 297'deki kuralın anlamsız olduğuna yer vermektedir. Bkz. HUBER, Band I, s. 235.

<sup>662</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 294, Rn. 59.

<sup>663</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 294, Rn. 4; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 294, Rn. 4; WEBER, BK OR Art. 91, N. 104; ULRICI, Bernhard: beck-online.GROSSKOMMENTAR BGB §§ 372-386, (Gesamt Hrsg. GSELL, Beate/ KRÜGER, Wolfgang/ LORENZ, Stephan/ REYMANN, Christoh), 2021, BGB § 372, Rn. 52.1; LAMMICH, Rn. 177; STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 294, Rn. 2; MERCIER, CHK OR Art. 91, N. 9; ERMAN/HAGER, BGB § 294, Rn. 3.

<sup>664</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 294, Rn. 17; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 88; STAUBER, s. 22; SCHWARZE, s. 604.

<sup>665</sup> IMBODEN, s. 2; HUBER, Band I, s. 209; STAUDINGER/LÖWISCH, BGB § 294, Rn. 2; NK-BGB/SCHMIDT-KESSEL, BGB § 296, Rn. 4; FIKENTSCHER/HEINEMANN, s. 298; WEILER, s. 310; WÖRLEN/METZLER-MÜLLER, s. 114; JOUSSEN, s. 224.

<sup>666</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 294, Rn. 4; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 294, Rn. 18.

teklifte bulunmuş olmalıdır<sup>667</sup>. Zira farklı türde bir şeyin teklifi, alacaklının temerrüdü sonucunu doğurmaz<sup>668</sup>. Teklifin gereği gibi olması bakımından, örneğin bir para borcunda sözleşmede öngörülen veya Kanun'da belirtilen (TBK m. 99) para biriminde, varsa faiz ve masrafları da içeren, temerrüt durumu söz konusu olmuşsa buna ilişkin faiz ve zararları da kapsayan bir teklifte bulunmuş olması gerekmektedir<sup>669</sup>.

İfa teklifinin nicelik bakımından usulüne uygun (gereği gibi) olması, sunulan edimin, borçlanılan edimden ne eksik ne de fazla olmasını gerektirmektedir. Dolayısıyla, borcun tamamı belirli ve muaccel ise kural olarak alacaklı kısmi ifa teklifini kabul etmek zorunda değildir (TBK m. 84, OR Art. 69)<sup>670</sup>. Bununla birlikte, şayet eksiklik önemsiz oradaysa veya alacaklı eksik olan kısma derhâl ihtiyaç duymuyorsa ve ek ifayı bekleyebileceyse, alacaklının kısmi ifayı kabul etmesi gerekmektedir<sup>671</sup>. Zira alacaklının herhangi bir zarara uğramayacakken, önemsiz orandaki eksiklikler sebebiyle edimin ifasını kabul etmemesi, dürüstlük kuralına aykırıdır<sup>672</sup>. Bunun yanında, edimin büyüklüğü nedeniyle tek seferde sağlanmasının zor olduğu hâllerde de kısmi ifanın kabul edilmesi gerekmektedir<sup>673</sup>. Bir başka ihtimal ise takas talebi bakımından söz konusu olup, şayet borçlu, edimin bir kısmı için takas talebinde bulunma hakkına sahipse, edimin sadece diğer kısmının ifasını teklif edebilir<sup>674</sup>.

<sup>667</sup> EREN, Genel, s. 1036.

<sup>668</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 294, Rn. 36.

<sup>669</sup> OSER/SCHÖNENBERGER, OR Art. 91, N. 6; von TUHR/ESCHER, s. 70; WEBER, BK OR Art. 91, N. 104; EREN, Genel, s. 1036; STAUDINGER/LÖWISCH, BGB § 294, Rn. 2; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 91, N. 3; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 89; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2170; Yargıtay 11. HD, E. 1998/8841, K. 1999/295, T. 1.2.1999 (www.kazanci.com.tr); Alacaklının temerrüdü için gerekli olan borca uygun ifa teklifi bakımından, borçlunun temerrüt faizini ve temerrüt sebebiyle ortaya çıkan zararı ödemeyi teklif etmesinin gerekli olmadığı konusunda bkz. AYRANCI, s. 104.

<sup>670</sup> Alacağın tamamının belirli olmadığı ve alacaklının ihtirazi kayıtla kabul imkânının olduğu bir durumda, alacaklının ifayı kabul etmemesinin, alacaklının temerrüdü sonucunu doğurduğuna ilişkin karar için bkz. İstanbul BAM, 40. HD, E. 2019/138, K. 2019/462, T. 14.11.2019; Alman hukuku bakımından da BGB § 266 uyarınca ifanın tam olması gerekmekte, alacaklı kural olarak kısmi ifayı reddedebilmektedir. Bkz. LAMMICH, Rn. 177, HUBER, Band I, s. 215, EMMERICH, s. 377 ve STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 294, Rn. 2.

<sup>671</sup> von TUHR/ESCHER, s. 70, dn. 8; WEBER, BK OR Art. 91, N. 105; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 90.

<sup>672</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 106; MüKoBGB/ERNST, BGB § 294, Rn. 4.

<sup>673</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 106.

<sup>674</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 106.

Borçlanılandan daha azının teklifi gibi, fazlasının teklifi de usulüne uygun bir ifa teklifi niteliğinde olmadığından, kural olarak alacaklı kendisine teklif edilenin içinden borç konusu miktarı ayırarak, edimi kabul etmek zorunda değildir<sup>675</sup>. Örneğin, borçlu borçlandığı çok az miktardaki para borcu için büyük bir banknot vermişse, alacaklı kendisine sunulan edimi reddedebilir<sup>676</sup>. Zira alacaklının edimin bu şekilde ifasına hazır olması ve gerekli işlemleri gerçekleştirilmesi beklenemez. Dolayısıyla, bu durumda alacaklı ifayı reddettiği için temerrüde düşmez<sup>677</sup>. Ancak alacaklıdan neyin beklenip beklenemeyeceği kesin nitelikte olmayıp, somut olaya göre dürüstlük kuralı da göz önünde bulundurulmak suretiyle değerlendirme yapılması gerekmektedir<sup>678</sup>. Şöyle ki, istisnai olarak, alacaklı için ayırmanın kolayca mümkün olması veya miktarı biraz fazla olan edimin kabulünün alacaklı bakımından sorun teşkil etmemesi gibi durumlarda, borçlanılan edimden biraz fazlasının teklifi kabul edilebilir<sup>679</sup>. Bir başka ifadeyle, alacaklı için ayırmanın zorluk teşkil etmediği, borçlanılandan fazlasını içeren bir ifa teklifi reddedilirse alacaklı kabul temerrüdüne düşer<sup>680</sup>. Bunun nedeni, ayırmanın büyük bir zahmeti gerektirmediği, kolayca mümkün olduğu hâllerde, alacaklıdan dürüstlük kuralı gereğince bu zahmete katlanması ve ayırıp, fazla miktarı geri vermesinin beklenmesidir<sup>681</sup>. Ayrıca, borçlanılan edimden fazlasının teklifi, ticari hayatta olağan olarak görülüyorsa, alacaklının teklifi kabulü gerekmekte; bu tarz durumlarda da somut olayın, dürüstlük kuralı gereğince alacaklıdan bu teklifi kabul etmesinin beklenip beklenemeyeceği bağlamında değerlendirilmesi gerekmektedir<sup>682</sup>. Belirtmek gerekir ki, şayet teklifi kabul etmesi alacaklı bakımından bir risk oluşturuyorsa veya zarar ihtimali doğuyorsa, alacaklıdan kendisine teklif edilen fazla edimi kabul etmesi beklenemez<sup>683</sup>.

<sup>675</sup> von TUHR/ESCHER, s. 70; WEBER, BK OR Art. 91, N. 107; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 91; BSK OR I- BERNET, Art. 91, N. 3; NK-BGB/SCHMIDT-KESSEL, BGB § 296, Rn. 6; STAUDINGER/LÖWISCH, BGB § 294, Rn. 2.

<sup>676</sup> BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 91, N. 3.

<sup>677</sup> STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 294, Rn. 8.

<sup>678</sup> STAUDINGER/LÖWISCH, BGB § 294, Rn. 2; STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 294, Rn. 8.

<sup>679</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 107; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 294, Rn. 4; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 91, N. 3; NK-BGB/SCHMIDT-KESSEL, BGB § 296, Rn. 6; ERMAN/HAGER, BGB § 294, Rn. 5.

<sup>680</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 294, Rn. 4; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 294, Rn. 4.

<sup>681</sup> STAUDINGER/LÖWISCH, BGB § 294, Rn. 2; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 294, Rn. 37; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 91.

<sup>682</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 108.

<sup>683</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 108.

İfa teklifinin, miktar haricinde de sözleşmede öngörülen yükümlülüklerle uygun olması gerekir. Örneğin, karşılıklı borç doğuran bir sözleşmede, borçlu kendisi önce ifa yükümlüsüyken alacaklıya karşılıklı olarak edimleri değiştirme yönünde bir teklifte bulunursa, bu teklif geçerli bir teklif niteliğinde olmaz; zira alacaklıdan sözleşme dışı şeyleri kabul etmesi beklenemez<sup>684</sup>. Aynı şekilde, örneğin, borçlunun edimi sözleşmede öngörülme-yen bir şarta bağlaması da mümkün olmamakta; borçlunun aksini gerçekleştirmesi hâlinde, alacaklının ifa teklifini kabul etmemesi temerrüt sonucunu doğurmamaktadır<sup>685</sup>. Alacaklının temerrüdünün ortaya çıkmadığı bir başka durum ise henüz doğmamış bir borç (örneğin, henüz çalışılmamış bir aya ilişkin işçi ücreti veya doğmamış kira bedeli) bakımından borçlunun ifa teklifinde bulunmasıdır. Zira, bu teklif usulüne uygun nitelikte değildir ve alacaklının daha sonra iadesi gerekebilecek bir şeyi teslim alması ondan beklenemez<sup>686</sup>. Ayrıca, borçlunun bir para borcunu, çok miktarda madeni para ile ödemeye ilişkin ifa teklifi de kabul temerrüdüne yol açmamaktadır<sup>687</sup>. Eklemek gerekir ki, ifa amacıyla edim ve ifa yerine geçen edim teklifi de usulüne uygun bir edim teklifi olmayıp, alacaklının bunları kabulü beklenemez<sup>688</sup>. Örneğin, anlaşma nakit ödeme üzerineyken, borçlunun alacaklıya çek teklif etmesi hâlinde alacaklı temerrüde düşmez<sup>689</sup>.

Teklif edilen edimin ayıplı olması, borçlanılan edime nitelik veya nicelik bakımından uygun olmaması hâllerinde de ifa teklifi usulüne uygun olarak gerçekleştirilmiş

<sup>684</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 110; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 92; Bu ve benzeri örnekler için ayrıca bkz. BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 294, Rn. 20-21.

<sup>685</sup> BSK OR I- BERNET, Art. 91, N. 3; ERMAN/HAGER, BGB § 294, Rn. 3; BUCHER, Allgemeiner Teil, s. 320; Yargıtay 11. HD, E. 1998/8841, K. 1999/295, T. 1.2.1999 (www.kazanci.com.tr); İstisnai durumlar için bkz. STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 294, Rn. 4-5.

<sup>686</sup> von TUHR/ESCHER, s. 70, dn. 12; WEBER, BK OR Art. 91, N. 110; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 91, N. 3.

<sup>687</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 294, Rn. 4; Madeni para ile ödeme yapılırken, bunun kabulünün borçludan beklenebilir olup olmadığı değerlendirilir ve Avrupa hukukuna göre, tek bir ödeme için elliden fazla madeni paranın kabul edilmesi beklenebilir değildir (Verordnung (EG) Nr. 974/98 des Rates vom 3. Mai 1998 über die Einführung des Euro, Art. 11). Bkz. BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 294, Rn. 45-45.1.

<sup>688</sup> STAUDINGER/LÖWISCH, BGB § 294, Rn. 4; MüKoBGB/ERNST, BGB § 294, Rn. 4; WEBER, BK OR Art. 91, N. 111; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 294, Rn. 18; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 294, Rn. 4; LAMMICH, Rn. 177; STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 294, Rn. 12; jurisPK-BGB/GEISLER, BGB § 294, Rn. 14.

<sup>689</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 294, Rn. 42; ERMAN/HAGER, BGB § 294, Rn. 6, jurisPK-BGB/GEISLER, BGB § 294, Rn. 14; Bu durumda borçlu, alacaklı çeki henüz paraya çevirmeden, ödemeyi nakit olarak teklif ederek alacaklıyı temerrüde düşürebilir. Bkz. BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 76.

olmamaktadır<sup>690</sup>. Gerçekten, yapılan fiilî ifa teklifinin usulüne uygun olmadığı (nitelik veya nicelik olarak sözleşmedeki şartları taşımadığı, ayıplı olduğu) bir durumda, alacaklının bunu kabulü gerekli olmayıp, kabul etmeme sonucunda alacaklı temerrüde düşmez<sup>691</sup>. Belirtmek gerekir ki, burada ayıbın türü önemli olmayıp, maddi veya hukuki bir ayıp söz konusu olabilir<sup>692</sup>. Ayrıca, önemsiz bir ayıp söz konusu olsa bile, kural olarak alacaklıdan edimi kabul etmesi beklenemez<sup>693</sup>. Bununla birlikte, bu durumun dürüstlük kuralına göre değerlendirilmesi gerekir ve değerlendirme sonucunda çok küçük, önemsiz bir ayıptan dolayı ifayı kabulden kaçınmanın dürüstlük kuralına aykırı olduğu ve alacaklının ifayı kabul etmesi gerektiği sonucuna varılabilir<sup>694</sup>. Eklemek gerekir ki, iade yükümlülükleri bakımından şeyin durumu kural olarak önem arz etmez<sup>695</sup>. Dolayısıyla, örneğin, malik haksız zilyedin kendisine iade etmek üzere sunduğu zarar görmüş (ayıplı) şeyi kabul etmezse, alacaklı temerrüdüne düşer<sup>696</sup>. Bu durum kira konusunun iadesi bakımından da geçerlidir<sup>697</sup>.

Alacaklının edimi kabul etmemesine rağmen, ifası teklif edilen edimin usulüne uygun olarak sunulmuş, yani gerekli özelliklere sahip bir edim olduğunun ortaya çıkması hâlinde, bunun sonuçlarına alacaklı katlanır. Bir başka ifadeyle, alacaklı bir edimi usulüne uygun olmadığı gerekçesiyle reddederken, bunun gerekli niteliklere sahip olması riskini almaktadır<sup>698</sup>. Şayet alacaklı teklif edilen ayıplı malları kabul eder ve sonra bunları borçluya geri gönderirse, bu durumda malların gerçekten ayıplı olup olmamasından bağımsız olarak alacaklının temerrüdü gerçekleşmez<sup>699</sup>.

<sup>690</sup> EMMERICH, s. 378; MüKoBGB/ERNST, BGB § 294, Rn. 4; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293 Rn. 87.

<sup>691</sup> EMMERICH, s. 378; MüKoBGB/ERNST, BGB § 294, Rn. 6; SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 294, Rn. 7; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 87 ve § 294 Rn. 25; STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 294, Rn. 9; LAMMICH, Rn. 177; ERMAN/HAGER, BGB § 294, Rn. 4; Sözleşmeye göre, alacaklının ayıplı da olsa edimi kabule yükümlü olduğu hâllerde ise alacaklı edimin ayıplı olması sebebiyle ifa teklifini reddetmeye yetkili değildir. Bkz. BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 294, Rn. 6.

<sup>692</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 294, Rn. 24.

<sup>693</sup> BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 294, Rn. 6.

<sup>694</sup> BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 294, Rn. 7; İfası teklif edilen edimin ayıplı olması hâline ilişkin farklı olasılıklar için bkz. STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 294, Rn. 9-10.

<sup>695</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 294, Rn. 46.

<sup>696</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 294, Rn. 46.

<sup>697</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 294, Rn. 47.

<sup>698</sup> SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 294, Rn. 7; MüKoBGB/ERNST, BGB § 294, Rn. 6; WEBER, BK OR Art. 91, N. 112; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 94; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 294, Rn. 7; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 87; LAMMICH, Rn. 177; STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 293, Rn. 14.

<sup>699</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 88.

Tüm bu söylenenler, sözleşme konusu edimin niteliğinin belirli olduğu hâllere ilişkindir. Eğer sözleşme konusu edimin niteliği henüz belirlenmemişse, bir başka ifadeyle, henüz “gereği gibi ifası teklif edilen edimin” nasıl olması gerektiği bilinmiyorsa ve bunun alacaklı tarafından somutlaştırılması gerekiyorsa, bu durumda borçlu fiilî ifa teklifinde bulunamaz<sup>700</sup>.

### 2.3.3.3.3. Kişiler Bakımından

Bir ifa teklifinde de iki taraf bulunmakta olup, bunlar ifayı teklif eden (edimi sunan) ve ifa teklifini kabul etmesi beklenendir (edimi kabul edecek olandır). Bu kapsamda, öncelikle ifayı teklif etmesi gereken kişiye bakarsak, akla ilk olarak borçlu gelir. Bununla birlikte, edimin şahsen ifası gerekmiyorsa, üçüncü bir kişi de edimin ifasını teklife yetkilidir<sup>701</sup>. Aslında bu belirleme, o edimin ifasında şahsen ifa zorunluluğunun bulunup bulunmadığı ile ilgili olup; her ne kadar bir borç ilişkisinde, borcu ifası beklenen asıl kişi borçlu olsa da, TBK m. 83’teki konuya ilişkin “[b]orcun, *bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlu, borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir.*” hükmünden borçlunun borcu şahsen ifa etmesinin kural olarak gerekli olmadığı anlaşılmakta ve kural edimin teklifi bakımından da aynı şekilde geçerli olmaktadır<sup>702</sup>. Üçüncü kişinin edimi teklif etmesine bir engel yokken, borçlunun yetkili temsilcisi evleviyetle ifa teklifinde bulunabilir. Böylece, şahsen ifa zorunluluğunun bulunmadığı hâllerde, borçlunun yanında, yetkili temsilcisi ve üçüncü bir kişi de alacaklıya geçerli bir ifa teklifinde bulunabilmektedir<sup>703</sup>.

Borçlu tarafında birden fazla kişinin olması hâlinde, müteselsil borçlulardan birisi alacaklıya ifayı teklif ettiğinde ve alacaklı tarafından edim kabul edilmediğinde, alacaklı

<sup>700</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 294, Rn. 18.

<sup>701</sup> OSER/SCHÖNENBERGER, OR Art. 91, N. 7; von TUHR/ESCHER, s. 70; BUCHER, Allgemeiner Teil, s. 320; HEDEMANN, s. 117; WEBER, BK OR Art. 91, N. 113; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 82; STAUDINGER/LÖWISCH, BGB § 293, Rn. 8; MERCIER, CHK OR Art. 91, N. 10; MüKoBGB/ERNST, BGB § 293, Rn. 16; ARSLANLI, s. 512; EREN, Genel, s. 1036; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 91, N. 4; SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 293, Rn. 6; LAMMICH, Rn. 183; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 376; DAYINLARLI, s. 152.

<sup>702</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 73 ve § 294, Rn. 58.

<sup>703</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 293, Rn. 16.

tüm borçlulara karşı temerrüde düşmektedir<sup>704</sup>. TBK m. 106/2’de konu “[a]lacaklı, müteselsil borçlulardan birine karşı temerrüde düşerse, diğerlerine karşı da temerrüde düşmüş olur.” şeklinde düzenlenmiştir<sup>705</sup>. BGB § 424’te de müteselsil borçlular bakımından açık düzenleme yer almaktadır. Buna göre, alacaklının müteselsil borçlulardan birine karşı temerrüdü diğer borçluları da etkiler. Elbirliği hâlinde borçluluğun söz konusu olduğu hâllerde ise borçluların edimin ifasını birlikte teklif etmesi gerekmekte, ancak bu durumda alacaklının temerrüdü söz konusu olabilmektedir<sup>706</sup>. Örneğin, bir orkestranın müzik yapma borcu olduğunda, müzisyenlerden sadece birisinin ifa teklifi ile alacaklı temerrüde düşmez<sup>707</sup>.

İfayı kabul etmesi beklenen, yani edimin sunulduğu tarafa bakacak olursak, bu kişi kural olarak alacaklıdır. Dolayısıyla, alacaklı veya onun gibi kabul edilebilecek üçüncü bir kişiye edim teklif edildiğinde ve bu teklif kabul edilmediğinde, alacaklı temerrüdü gerçekleşir<sup>708</sup>. Aynı şekilde, eğer fiilî ifa teklifi alacaklının yetkili temsilcisine (TBK m. 40, OR Art. 32) yapılmışsa, kural olarak alacaklının şahsına yapılması ile aynı etkiyi doğurur<sup>709</sup>. Zira, yetkili temsilcinin sunulan edimi reddi, âdeta alacaklının reddi gibi olur ve alacaklı temerrüde düşer. Bir başka ifadeyle, reddi durumunda alacaklının temerrüdü sonucunun doğabileceği bir ifa teklifinin yöneldiği kişi, ancak alacaklı veya onun yetkili temsilcisi olabilir<sup>710</sup>. Bunun yanında borçlunun alacaklının temsilcisine ifa teklifinde bulunmak için özel bir yetkiye ihtiyacı yoktur<sup>711</sup>. Alman doktrininde hâkim görüşe göre,

<sup>704</sup> OSER/SCHÖNENBERGER, OR Art. 91, N. 7; von TUHR/ESCHER, s. 311; WEBER, BK OR Art. 91, N. 114; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 83.

<sup>705</sup> Belirtmek gerekir ki, TBK m.106’nın karşılık geldiği 818 sayılı mülga Borçlar Kanun’un 90. maddesinde müteselsil borçluların ifa teklifi hâlinde alacaklının durumuna ilişkin bir düzenleme yer almamaktaydı. Ancak böyle bir hükmün olmaması hâlinde de aynı sonuca ulaşmak mümkündür. Zira, İsviçre hukukunda (OR Art. 91’de) böyle bir düzenleme olmamasına rağmen, aynı sonuca ulaşılmakta ve uygulama da aynı şekilde gerçekleşmektedir.

<sup>706</sup> MüKoBGB/ERNST BGB § 293, Rn. 16; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 293, Rn. 9; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 77; SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 293, Rn. 6; LAMMICH, Rn. 183; ERMAN/HAGER, BGB § 293, Rn. 3; jurisPK-BGB/GEISLER, BGB § 294, Rn. 11.

<sup>707</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 77.

<sup>708</sup> BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 293, Rn. 8; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 70; SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 293, Rn. 7; STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 293, Rn. 4; WEBER, edimin alacaklı veya âdeta onun “uzatılmış kolu” gibi olan bir üçüncü kişiye teklif edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Bkz. WEBER, BK OR Art. 91, N. 115.

<sup>709</sup> von TUHR/ESCHER, s. 70; OSER/SCHÖNENBERGER, OR Art. 91, N. 7; WEBER, BK OR Art. 91, N. 118; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 87; MüKoBGB/ERNST, BGB § 293, Rn. 17.

<sup>710</sup> BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 91, N. 4; Bunların yanında, üçüncü kişi yararına sözleşmede üçüncü kişi olabilmektedir. Bkz. FISCHER/LÖSCHER/NASTELSKI/WILDE, BGB § 293, Anm. 3.

<sup>711</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 293, Rn. 17; WEBER, BK OR Art. 91, N. 118.



borçlu temsilciye ifa teklifinde bulunduğu, temsilci vekâleti kullanmak istemediğini belirterek, borçluyu alacaklıya yönlendirebilmekte ve bu durumda borçlu temsilciyi zorlayamayacağı için, kabul temerrüdü söz konusu olmamaktadır<sup>712</sup>. Bununla birlikte, eğer borçlu, temsilciye ifa konusunda yetkiliyse (örneğin, ifa için temsilcinin adı-adresi verilmişse) veya temsilcinin reddi dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder nitelikteyse (örneğin, borçlunun alacaklıya ulaşması çok maliyetli ve zor olursa), temsilcinin ifa teklifini reddetme seçeneği yoktur<sup>713</sup>.

Bu başlık altında değerlendirilmesi gereken bir konu da tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin (TBK m. 129, OR Art. 12) bulunduğu durumdur<sup>714</sup>. Zira tam üçüncü kişi yararına sözleşmede “alacaklı” açısından farklı bir durum söz konusu olup, borçlu kural olarak sözleşmenin alacaklı tarafında bulunan kişinin katılımı olmaksızın ifayı gerçekleştirebilmekte, ancak bu ifa için üçüncü kişinin (yararlananın) işbirliği gerekmektedir<sup>715</sup>. Dolayısıyla, alacaklının temerrüdü hükümleri bakımından üçüncü kişinin “alacaklı” konumundaki kişi olduğunu söylemek mümkün olup, ifanın ona teklif edilmesi gerekmekte ve onun kabul etmemesi alacaklının temerrüdüne neden

---

<sup>712</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 293, Rn. 17; SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 293, Rn. 7; Karş. BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 71. Yazar bu hâkim görüşe yer vermekle birlikte, temsilcinin bu yetkisinin nereden kaynaklandığının şüpheli olduğunu belirterek, temsilcinin iradesine bakılmaksızın ifa teklifinin ona gerçekleştirilebilmesi gerektiğine, zira alacaklının temsilcisini dikkatli bir şekilde seçmesi gerektiği ve bunun borçluyla ilişkili olmadığına yer vermektedir. Benzer bir değerlendirme için bkz. ERMAN/HAGER, BGB § 293, Rn. 4; Temsilcinin davranışının alacaklıya atfedilebilmesi sebebiyle, temsilcinin vekâlet hakkını kullanmaması ve borçluyu alacaklıya yönlendirmesi hâlinde alacaklının temerrüdünün gerçekleşeceği yönünde bir değerlendirme için ayrıca bkz. SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 87.

<sup>713</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 119; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 87; STAUDINGER/LÖWISCH, BGB § 293, Rn. 4.

<sup>714</sup> Üçüncü kişi yararına sözleşmeye ilişkin açıklamalar için bkz. aşa. 4.1.5.1. Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme.

<sup>715</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 50.

olmaktadır<sup>716</sup>. Bu durumda da alacaklının temerrüdünün sonuçlarına üçüncü kişinin katlanması gerekir<sup>717</sup>.

Alacaklının alacağını temlik ettiği bir durumda ise borçlu bu temlikten haberdar olmadığı sürece fiilî ifa teklifini başlangıçtaki alacaklıya yapma hakkına sahiptir. Zira konu iyiniyetle yapılan ifa bakımından TBK m. 186'da (OR Art. 167) “[b]orçlu, *alacağın devredildiği, devreden veya devralan tarafından kendisine bildirilmemişse, önceki alacaklıya; alacak birkaç kez devredilmişse, son devralan yerine önceki devralanlardan birine iyiniyetle ifada bulunarak borcundan kurtulur.*” şeklinde düzenlenmiş olup; ifa bakımından kabul edilen bu yapı, ifa teklifi bakımından da geçerlidir. Aynı sonuca ulaşmaya uygun, benzer bir hüküm BGB § 407'dir. Bu hükme göre, şayet alacak temlik edilmişse, ancak borçlu bundan haberdar değilse, borçlunun eski alacaklıya karşı yaptığı ifa teklifi yeni alacaklı bakımından da etkili olmaktadır<sup>718</sup>.

Borçlunun alacaklıya, örneğin bir çek aracılığıyla, edimi bir başkasından tahsil etme konusunda bir yetki vermesi hâlinde, alacaklı bu çeki ibraz edene kadar, borçlu nakit ödemeyi fiilen teklif ederek alacaklıyı temerrüde düşürebilir<sup>719</sup>.

Birden fazla alacaklının bulunduğu bir durumdaysa, eğer edim bölünemezse borçlunun alacaklıların hepsine birden ifa teklifinde bulunması gerekmekte ve bunlardan birinin edimi reddetmesi hâlinde ise hepsi temerrüde düşmektedir<sup>720</sup>. Bir başka ifadeyle,

<sup>716</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 116; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 85; GOTTWALD, Peter: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 3: Schuldrecht Allgemeiner Teil II (§§ 311-432), 8. Auflage, 2019, BGB § 334, Rn. 8; SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 293, Rn. 7; STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 293, Rn. 6; ERNST, alacaklının katılımı söz konusu olmadan edimin ifasının mümkün olduğu hâllerde, kural olarak alacaklının temerrüdünün söz konusu olmayacağını belirtmekte ve buna verdiği örnekler arasında üçüncü kişi yararına sözleşme de yer almaktadır. Bkz. MüKoBGB/ERNST, BGB § 293, Rn. 3. Benzer bir açıklama ve örneğe LORENZ de yer vermekle birlikte (bunun için bkz. BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 293, Rn. 3), yazar, edimin teklifi kısmında ise üçüncü kişi yararına bir sözleşmenin bulunduğu hâllerde üçüncü kişiye teklifin yapılması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 293, Rn. 8.

<sup>717</sup> MüKoBGB/GOTTWALD, BGB § 334, Rn. 8; Konuya ilişkin bkz. aşağıda 4.1.5.2. Alacaklının Temerrüdünün Değerlendirilmesi.

<sup>718</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 293, Rn. 17; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 79; SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 293, Rn. 7.

<sup>719</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 117; Bkz. BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 76; STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 293, Rn. 10.

<sup>720</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 118; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 84.

bölünemez bir edimin ifasına ilişkin alacaklıların hepsine birlikte yapılan teklifi, bu alacaklılardan sadece birisi bile reddederse bundan hepsi etkilenmekte ve alacaklının temerrüdünün etkileri ile karşılaşmaktadır. Edimin bölünebilir olduğu durumdaysa, alacaklılar arasındaki hukuki ilişkiye göre, borçlunun kime ifa teklifinde bulunması gerektiğine ve kimin kabul etmeme sebebiyle alacaklının temerrüdüne düştüğüne göre karar verilmelidir<sup>721</sup>. BGB’de konuya ilişkin açık düzenlemeler bulunmakta olup; bunlara göre, müteselsil alacaklıların varlığı hâlinde borçlu kendi takdirine göre, alacaklılardan her birine ifa teklifinde bulunabilir ve bu alacaklılardan birinin temerrüdü diğer alacaklılar bakımından da etkili olur (BGB § 429/1)<sup>722</sup>. Buna karşın bölünemez bir edim ve elbirliği hâlinde alacaklılık söz konusu olduğunda ise alacaklılar edimi ancak birlikte kabul edebileceği için, borçlu her durumda ifayı bütün alacaklılara teklif etmelidir (BGB § 432/1)<sup>723</sup>.

#### 2.3.3.3.4. Yer Bakımından

Fiilî ifa teklifinin, alacaklı bakımından sadece bir kabul hareketinin yeterli olacağı şekilde yapılması gerekliliğinden de anlaşılacağı üzere, doğru yerde (ifa yerinde) yapılması da gerekmektedir<sup>724</sup>. İfa yeri, TBK m. 89’da (OR Art. 74) düzenlenmiş olup, buna göre öncelikle tarafların açık veya örtülü iradelerine göre belirlenmekte, böyle bir belirleme yoksa hükümde yer alan kurallara göre edimin ifa yerine karar verilmektedir.

Fiilî ifa teklifinin özelliği gereğince, örneğin götürülecek bir borç varsa bu teklif için öncelikle edimi oluşturan eşya, kararlaştırılan veya Kanun gereği belirlenen ifa yerine götürülmüş olmalıdır. Bunun gibi, eğer bir işgörme borcu söz konusuysa borçlunun işin görüleceği yerde gerekli araçları ile bulunması gerekir<sup>725</sup>. Böylece ifa teklifinden sonra, ifanın gerçekleşebilmesi için alacaklının basit bir kabulü yeterli olur.

<sup>721</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 84; WEBER, BK OR Art. 91, N. 118.

<sup>722</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 293, Rn. 17; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 293, Rn. 8; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 78; SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 293, Rn. 7.

<sup>723</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 293, Rn. 17; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 78; SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 293, Rn. 7.

<sup>724</sup> Alman hukukunda ifa yerine ilişkin açıklamalar için bkz. HUBER, Band I, s. 210-214.

<sup>725</sup> von TUHR/ESCHER, s. 71; WEBER, BK OR Art. 91, N. 120.

Kural olarak ifa yeri dışında yapılan fiilî ifa teklifi, alacaklı bakımından etki doğurmamakta, başka bir ifadeyle geçersiz olmaktadır. Ancak, eğer bu ifa teklifinin reddi dürüstlük kuralına aykırı olacaksa veya aslında borçlu, alacaklı için ifa yerinden daha uygun bir yerde ifayı teklif etmişse, yapılan bu ifa teklifi geçerli olur ve şayet alacaklı böyle bir teklifi reddederse sonuçlarına katlanır<sup>726</sup>. Ayrıca alacaklının ifa yerinde kendisine gereği gibi sunulan edimi kabul etmediği bir durumda, borçlu eğer bunu alacaklı bakımından uygun üçüncü bir yerde depolamışsa, artık alacaklının oradan alması gerekmektedir<sup>727</sup>.

TBK m. 89/2'ye göre, alacaklının yerleşim yerinde ifası gereken bir borçta, borcun doğumundan sonra alacaklı yerleşim yerini değiştirmiş ve bu sebeple edimin ifası önemli ölçüde güçleşmişse, borcun alacaklının önceki yerleşim yerinde ifası mümkündür. Örneğin bir para borcunda, paranın alacaklının yeni yerleşim yerine götürülmesi eskisine oranla daha fazla masrafı gerektiriyorsa veya daha az güvenli bulunuyorsa, ifa yeri alacaklının borcun doğduğu andaki yerleşim yeridir<sup>728</sup>. Fiilî ifa teklifinin, ifa yerinde gerçekleşmesi gerektiğinden, bu durumda fiilî ifa teklifinin de alacaklının borcun doğduğu andaki yerleşim yerinde gerçekleştirilmesi gerekmektedir<sup>729</sup>.

### 2.3.3.3.5. Zaman Bakımından

Nitelik, nicelik ve diğer ifa unsurlarına uygunluğun yanında, fiilî ifa teklifinin ifa zamanı bakımından da doğru olması gerekmektedir. Dolayısıyla, fiilî ifa teklifi ya taraflarca sözleşmede kararlaştırılan ya da Kanun'da (TBK m. 90 vd., OR Art. 75 vd.) öngörülen zamanda yapılmalıdır. Şayet sadece belirli bir tarihte veya belirli bir tarihten sonra edimin

<sup>726</sup> OSER/SCHÖNENBERGER, OR Art. 91, N. 8; von TUHR/ESCHER, s. 70; WEBER, BK OR Art. 91, N. 121; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 96; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2171, dn. 21.

<sup>727</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 121; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 96.

<sup>728</sup> EREN, Genel, s. 965.

<sup>729</sup> Alman hukukunda, alacaklının, borçluya bildirmeksizin yer değiştirmesi hâlinde bunun ifa yerini değiştirmeyeceği, gönderilecek veya götürülecek bir borcun borçlusunun alacaklının asıl ikametgâhı veya işyerinde fiilî bir teklif ile alacaklının temerrüde düşmesini sağlayabileceği belirtilmektedir. Borçlunun yeni adresi bildiği hâllerde de dürüstlük kuralı gereğince farklı bir sonuca ulaşmanın doğru olmayacağı, çünkü borçludan, alacaklının ifanın artık nerede gerçekleşmesini istediğini bilmesinin beklenemeyeceği ve ayrıca alacaklının bir davranışı yüzünden borçlunun ek taşıma riskleri yüklenmesinin de uygun olmadığı ifade edilmektedir. Bkz. BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 294, Rn. 10.

ifası gerekiyorsa, alacaklı erken yapılan bir ifa teklifini temerrüde düşmeksizin reddedebilir<sup>730</sup>.

Fiilî ifa teklifinin zamanı bakımından da dürüstlük kuralı dikkate alınmalıdır<sup>731</sup>. Zira alacaklıdan fiilî ifa teklifini kabul etmesinin beklenemeyeceği, örneğin alacaklının ailesinde bir vefatın söz konusu olduğu durumda, ifa teklifi gereği gibi yapılmış olsa bile alacaklı bunu reddedebilir ve esasen bu teklifin zaman bakımından uygun olmadığı da söylenebilir<sup>732</sup>. Bunun gibi, henüz ifa zamanı gelmemiş ve alacaklı tarafından iadesi gerekebilecek, örneğin henüz doğmamış bir kira bedelinin ödenmesine ilişkin, bir fiilî ifa teklifini de alacaklının kabul etmesi gerekmez<sup>733</sup>. Ayrıca borçlunun TBK m. 96 (OR Art. 91) uyarınca erken ifada bulunmak istediği bir durumda, alacaklının teslim alma sürecine ilişkin gerekli planlamaları yapabilmesi için ona makul bir süre tanınması gerekir<sup>734</sup>. Zira alacaklıyı beklenmedik bir ifa teklifiyle şaşırtmak dürüstlük kuralına aykırı olup, bu durumda alacaklının sunulan edimi kabul etmemesi alacaklının temerrüdü sonucunu doğurmaz<sup>735</sup>. Ancak, vadesi gelmemiş olmakla birlikte, ifa edilebilir bir edimin ifasının teklifinde alacaklıya kabule ilişkin gerekli hazırlıklar için süre tanınmışsa, vadesinden önce yapılan bu teklif de kural olarak geçerlidir<sup>736</sup>. Alman hukukunda ise BGB § 299'da konuya ilişkin özel düzenleme bulunmaktadır. Hüküm gereğince, ifa zamanının belli olmaması veya borçlunun erken ifada bulunmak istemesi hâlinde, alacaklı geçici olarak edimin ifasını kabul edemese de temerrüde düşmez. Ancak borçlu alacaklıya edimin ifasını makul bir zaman önce bildirmişse, o zaman alacaklının temerrüdü gerçekleşebilir<sup>737</sup>.

<sup>730</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 98.

<sup>731</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 294, Rn. 5.

<sup>732</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 122; MüKoBGB/ERNST, BGB § 294, Rn. 5 ve § 299, Rn. 5; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 97.

<sup>733</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 122; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 99; BSK OR I- BERNET, Art. 91, N. 3.

<sup>734</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 97; WEBER, BK OR Art. 91, N. 123.

<sup>735</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 123; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 294, Rn. 14; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 97.

<sup>736</sup> BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 91, N. 3.

<sup>737</sup> Konuya erken ifanın mümkün olmadığı hâller arasında ayrıntılı olarak yer verilmiş olduğundan, burada sadece hükme kısaca değinilmekle yetinilmiştir. Bkz. yuk. 2.2.2.4.2.4. Geçici Kabul Engelinin Bulunması (BGB § 299).

Fiilî ifa teklifinin, ifa zamanından sonra gerçekleştirilmesi (gecikmesi) hâlinde, şayet alacaklının edime ilişkin menfaati devam ediyorsa, bu teklifi kabul etmesi gerekir<sup>738</sup>. Zira borçlunun da temerrüdü telafi etme imkânına sahip olması gerekmektedir<sup>739</sup>. Borçlunun temerrüdü nedeniyle, şayet alacaklı bakımından zaten ikincil haklar doğmuşsa, alacaklı bunları kullanabilir ve alacaklının temerrüdü söz konusu olmaz<sup>740</sup>.

### 2.3.3.4. Sözlü İfa Teklifi

#### 2.3.3.4.1. Genel Olarak

Sözlü ifa teklifinde, edim fiilen (gerçekten) sunulmamakta sadece sözlü olarak teklif edilmektedir. Bununla birlikte, teklifin alacaklıya karşı yazıyla gerçekleştirilmesi de mümkün olup<sup>741</sup>, “sözlü ifa teklifi” ile, edimin fiilen teklif edilmediği ortaya koyulmaktadır. Sözlü ifa teklifi bakımından, belirli bir açıklama veya terimin kullanılması ise gerekli değildir<sup>742</sup>. Ancak, sözlü ifa teklifinin alacaklının temerrüdü sonucunu doğurması, bunun fiilî ifa teklifinin yerini almasının mümkün olduğu hâllerle sınırlıdır<sup>743</sup>.

Sözlü ifa teklifinde her ne kadar edim fiilen sunulmasa da, sözlü ifa teklifinin gerçekleştirildiği anda, elbette ki borçlunun edimi ifaya hazır olması, daha açık bir ifadeyle edimi ifaya istekli ve ifa edebilir olması gerekmektedir<sup>744</sup>. Bunun için,

<sup>738</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 294, Rn. 15.

<sup>739</sup> Ancak mutlak kesin vadeli işlemler bakımından, bunu söylemek yerinde olmaz; zira onlar bakımından ifa zamanı çok önemli olup, sonradan telafileri kural olarak mümkün değildir. Bkz. BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 294, Rn. 15.

<sup>740</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 294, Rn. 15.

<sup>741</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 295, Rn. 2; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 295, Rn. 6; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 103; LAMMICH, Rn. 189; STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 295, Rn. 19; jurisPK-BGB/GEISLER, BGB § 295, Rn. 29.

<sup>742</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 295, Rn. 5; LAMMICH, Rn. 189; STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 295, Rn. 19; MERCIER, CHK OR Art. 91, N. 13; jurisPK-BGB/GEISLER, BGB § 295, Rn. 29; Bu bağlamda örneğin bir iş ilişkisinde, feshe karşı itiraz da içerisinde sözlü ifa teklifini barındırabilir. Bkz. BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 295, Rn. 6; Sözlü ifa teklifinin zımni şekilde gerçekleştirilmesine ilişkin açıklama ve örnekler için bkz. HUBER, Band I, s. 233-234 ve MERCIER, CHK OR Art. 91, N. 13.

<sup>743</sup> STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 295, Rn. 31.

<sup>744</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 295, Rn. 5; SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 295, Rn. 5; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 295, Rn. 8; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 295, Rn. 19; LAMMICH, Rn. 186; ARSLANLI, s. 510; Sözlü ifa teklifi bakımından borçlunun ifaya istekli olup olmadığının önemli olmadığı,

alacaklının kabulden kaçındığı süreçte borçlunun edimi ifaya hazır olarak bulunması ve alacaklının edimi yeniden istemesi hâlinde hemen veya makul bir süre içinde edimi fiilen sunabilecek olması, edimi ifa kabiliyetine sahip olduğunu ortaya koymaya yeterlidir<sup>745</sup>. Bununla birlikte, borçlu edimi ifa edebilir olsa da ifaya istekli değilse, bir başka ifadeyle ifa teklifinde ciddi değilse, bu teklif alacaklının temerrüdüne neden olmaz<sup>746</sup>. Alacaklı, borçlunun sözlü ifa teklifine rağmen, aslında ifaya hazır olmadığını, örneğin borçlunun ifa teklifinde ciddi olmadığını ispatlama imkânına sahiptir<sup>747</sup>.

Sözlü ifa teklifi ile amaçlanan, borçlunun edimi ifaya hazır olduğunu alacaklıya bildirmesi olup, buna borçlunun edimi ifaya hazır olduğunun ilanı denilebilir<sup>748</sup>. Borçlu hazır olduğundan, artık ifanın gerçekleşmesi için sadece bazı davranışları icra etmesi gerekmektedir<sup>749</sup>. Bununla birlikte, sözlü ifa teklifinde, borçlu bir yandan kendisi ifaya hazır olduğunu ortaya koyarken, öte yandan da alacaklıya edimin ifasına katılmayı hatırlatmaktadır<sup>750</sup>. Borçlunun teknik anlamda ihtar niteliğinde olmayan bu bildirim yaparken, kendisinden beklenebilecek makul çabayı göstermesi gerekmekte ve hatta somut olaya göre borçludan ikinci defa bildirim yapması da beklenebilmektedir<sup>751</sup>. Bazı durumlarda, örneğin borçlunun işleyeceği malzemelerin alacaklı tarafından tesliminin gerekmesi gibi alacaklının yerine getirmesi gereken hazırlık fiillerinin varlığı hâlinde, sözlü bir ifa teklifinin yerine, alacaklının üstüne düşenleri yerine getirmesi için borçlunun bir talepte bulunması da söz konusu olabilir<sup>752</sup>. Borçlunun alacaklıdan gerekli davranışlarını yerine getirmesine ilişkin bu talebi de alacaklının temerrüdünün gerçekleşmesi bakımından yeterli görülmemekte ve böyle bir durumda edimin ifasına ilişkin

---

objektif olarak ifa kabiliyetine sahip olmasının yeterli olduğu konusunda bkz. HUBER, Band I, s. 238-241, 254.

<sup>745</sup> BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 295, Rn. 20.

<sup>746</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 295, Rn. 5; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 295, Rn. 8; Karş. HUBER, Band I, s. 238-241, 254.

<sup>747</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 133.

<sup>748</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 124; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 295, Rn. 5; HUBER, Band I, s. 254.

<sup>749</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 124.

<sup>750</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 131; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 100; HUBER, Band I, s. 230.

<sup>751</sup> von BÜREN, s. 415; WEBER, BK OR Art. 91, N. 131.

<sup>752</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 132; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 102; LORENZ, bu talebin hukuki niteliğini değerlendirmiş ve bunun hukuki bir işlem olmasa da BGB § 130 uyarınca alacaklıya varması gerektiğine yer vermiştir. Bkz. BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 295, Rn. 9.

özel bir sözlü ifa teklifi aranmamaktadır<sup>753</sup>. Ancak belirtmek gerekir ki, borçlunun bildirim durumuna göre, teknik anlamda bir ihtar türü olarak ele alınabilmektedir<sup>754</sup>.

Kural fiilî ifa teklifi olduğundan, borçlu ancak bazı istisnai hâllerde sözlü ifa teklifinde bulunabilmektedir<sup>755</sup>. Buna göre, genel olarak sözlü ifa teklifinin, alacaklıdan kaynaklı nedenlerle fiilî ifa teklifinin mümkün olmadığı veya borçludan başka bir şekilde hareket etmesini beklemenin iyiniyetli olmayacağı durumlarda söz konusu olacağı söylenebilir<sup>756</sup>. Esasen sözlü ifa teklifinin yeterli görüldüğü hâllerde, borçlunun (eğer mümkünse) fiilî ifa teklifinde bulunmasına engel yoktur. Ne var ki, borçlunun işini kolaylaştırmak adına bu hâllerde sözlü ifa teklifi yeterli görülmüştür. Zira bazı durumlarda sözlü ifa teklifinin yeterli görülmesi ile amaçlanan, borçlunun yükümlülüğünün makul olmayan ve haksız şekilde ağırlaşmasını önlemektir<sup>757</sup>.

Sözlü ifa teklifinin gerçekleştirilmesinin yeterli olduğu bir durumun varlığını, borçlunun ispat etmesi gerekmektedir<sup>758</sup>. Bununla birlikte, borçlunun edimi ifaya hazır olmadığını alacaklı ispat etmelidir<sup>759</sup>.

Türk-İsviçre hukukunda bu konuya ilişkin yasal düzenleme bulunmadığından, sözlü ifa teklifinin hangi hâllerde söz konusu olabileceği doktrin ve yargı tarafından belirlenmektedir. Bununla birlikte, daha önce de ifade edildiği üzere, Alman hukukunda sözlü ifa teklifinin yeterli olduğu hâller kanunda açıkça düzenlenmiş ve hatta ifa teklifinin gerekli olmadığı durumlara da yer verilmiştir. Bu çerçevede Türk-İsviçre ve Alman

<sup>753</sup> BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 295, Rn. 9; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 295, Rn. 4.

<sup>754</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 132.

<sup>755</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 125; STAUDINGER/LÖWISCH, BGB § 295, Rn. 1; EREN, Genel, s. 1036; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 101; LAMMICH, Rn. 185; BSK OR I- BERNET, Art. 91, N. 4.

<sup>756</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 124; FELDMANN, fiilî ifa teklifinin gerçekleştirilmesinin, hayatın olağan akışına göre alacaklının edimi kabulüne ilişkin bir beklentinin olduğu durumlar açısından söz konusu olduğunu, böyle bir beklentinin olmadığı veya çok zayıf olduğu hâllerde sözlü ifa teklifinin yeterli olduğunu belirtmektedir. Bkz. STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 295, Rn. 1.

<sup>757</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 124; OSER/SCHÖNENBERGER, OR Art. 91, N. 5; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 100.

<sup>758</sup> BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 295, Rn. 11; WEBER, BK OR Art. 91, N. 174; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 295, Rn. 44.

<sup>759</sup> BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 295, Rn. 11; WEBER, BK OR Art. 91, N. 174.



hukukunda<sup>760</sup> yer alan ifa teklifinin yeterli olduğu hâllerin başında aranacak borçlar gelir<sup>761</sup>. Şayet alacaklının borç konusu şeyi gidip alması gerekiyorsa, sözlü ifa teklifi yeterlidir<sup>762</sup>. Zira alacaklının borç konusu şeyi almaya gitmemesi hâlinde, borçlunun fiilen bunu teklif etmesi zaten mümkün değildir<sup>763</sup>.

İkinci bir durum, edimin ifa edilebilmesi için alacaklının sözleşmeden veya yasadan kaynaklı olarak yerine getirmesi gereken bir yükümlülüğünün olmasıdır<sup>764</sup>. Örneğin, alacaklının önce ifa ile yükümlü olduğu bir durumda, borçlu sözlü ifa teklifinde bulunarak, alacaklı edimini ifa eder etmez, kendisinin de edimini ifa edeceğini belirtebilir<sup>765</sup>. Bunun gibi, ifanın gerçekleştirilebilmesi için alacaklının yerine getirmesi gereken bir hazırlık fiilî söz konusuysa ve alacaklı bunu yerine getirmezse, örneğin inşa edilecek eve ilişkin planları borçluya vermezse, sözlü ifa teklifi yeterli olmaktadır<sup>766</sup>. Edimin gerçekleşmesi için alacaklının bir işbirliği davranışını yerine getirmesinin gerekli olduğu hâllerde sözlü ifa teklifinin yeterli olduğu, BGB § 295'te açıkça düzenlenmiştir. Bu kapsamda alacaklının işbirliği davranışları, örneğin seçimlik borçlarda alacaklının seçim hakkını kullanması, gerekli ambalaj malzemesini veya başka malzemeleri sağlanması olabilir<sup>767</sup>. Açıktır ki, ifanın gerçekleştirilebilmesi için alacaklının bir hazırlık fiilini yerine getirmesinin gerektiği hâllerde, alacaklı bunu gerçekleştirilmeksizin borçlunun fiilî ifa teklifinde bulunması kural olarak mümkün değildir<sup>768</sup>. Bu nedenledir ki, böyle bir durumda borçlu sözlü ifa teklifinde bulunabileceği gibi, alacaklıdan gerekli

<sup>760</sup> BGB § 295'te düzenlenen bu durumlara ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. HUBER, Band I, s. 223-241, EMMERICH, s. 379-384 ve jurisPK-BGB/GEISLER, BGB § 295, Rn. 3-11.

<sup>761</sup> von TUHR/ESCHER, s. 71; IMBODEN, s. 2; BUCHER, Allgemeiner Teil, s. 320; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 101; SCHWENZER, s. 493; MERCIER, CHK OR Art. 91, N. 12; MüKoBGB/ERNST, BGB § 294, Rn. 3; TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 758; KOÇ, s. 127; EREN, Genel, s. 1036; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 295, Rn. 4; KELLER/SCHÖBI, s. 286; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 295, Rn. 39; MEDICUS/LORENZ, § 41. Der Gläubigerverzug, Rn. 7; STAUBER, s. 22; STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 295, Rn. 13; LOOSCHELDERS, s. 274; AKINCI, s. 103; ÜÇER, s. 93; GÜMÜŞ, s. 787; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2172; ANTALYA, Cilt V/1, 3, s. 191.

<sup>762</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 295, Rn. 8.

<sup>763</sup> HUBER, Band I, s. 223.

<sup>764</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 126; MüKoBGB/ERNST, BGB § 295, Rn. 8.

<sup>765</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 295, Rn. 9; HUBER, Band I, s. 229.

<sup>766</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 127; STAUBER, s. 22; KOÇ, s. 124; FEYZİOĞLU, Cilt II, s. 144.

<sup>767</sup> SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 295, Rn. 16; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 295, Rn. 4; MEDICUS/LORENZ, § 41. Der Gläubigerverzug, Rn. 7; Farklı örnekler için ayrıca bkz. BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 295, Rn. 39-41 ve STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 295, Rn. 14-15.

<sup>768</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 295, Rn. 4.

olan hazırlık fiillerini gerçekleştirmesini de isteyebilir<sup>769</sup>. Zira alacaklının hazırlık fiillerini yerine getirmesinin gerekli olduğu hâllerde, hazırlık fiillerinin yerine getirilmesi talebi ile sözlü ifa teklifi eşdeğerdir<sup>770</sup>. Bununla birlikte, şayet borçlunun temerrüdü sebebiyle alacaklı katılım fiilini yerine getirmekte zorlanmışsa ve bu durum dikkate alınmamışsa, sözlü ifa teklifi yeterli olmaz<sup>771</sup>. Bir refakat fiilinin ihmali, örneğin makbuz vermeyi reddetme ise sözlü ifa teklifinin yeterli olmasını sağlamaz<sup>772</sup>. Çünkü makbuz düzenlenmesi, borçlunun borcun ifasını gerçekleştirebilmesi için gerekli bir katılım fiili değildir<sup>773</sup>.

Alacaklı edimi reddedeceğini önceden açıkça bildirmişse, örneğin dönme beyanında bulunmuşsa ya da haksız bir fesih gerçekleştirmişse veya alacaklının hâl ve tutumundan sunulan edimi reddedeceği anlaşılıyorsa (örtülü olarak bunu ortaya koymuşsa), örneğin borçlunun mesajlarına geri dönmüyorsa veya ticari faaliyetlerini bırakmışsa, yine sözlü ifa teklifi yeterli olmaktadır<sup>774</sup>. Alacaklının sunulan edimi reddedeceğinin beklendiği bu gibi durumlarda sözlü ifa teklifinin gerekli olup olmadığı esasen tartışmalı olmakla birlikte, bunun gerekli olduğu uygulama ve doktrinde çoğunlukla kabul edilmektedir<sup>775</sup>. Zira sözlü ifa teklifi ile aslında alacaklıya bir bildirim yapılarak, ona katılım külfetinin

<sup>769</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 295, Rn. 4; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 102; SCHWARZE, s. 607; FEYZİOĞLU, Cilt II, s. 145.

<sup>770</sup> EMMERICH, s. 382; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 295, Rn. 18; SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 295, Rn. 13; STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 295, Rn. 29; jurisPK-BGB/GEISLER, BGB § 295, Rn. 27.

<sup>771</sup> BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 295, Rn. 5; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 295, Rn. 42.

<sup>772</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 127; STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 295, Rn. 17; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 295, Rn. 39.5.

<sup>773</sup> STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 295, Rn. 17; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 295, Rn. 39.5.

<sup>774</sup> von TUHR/ESCHER, s. 71; WEBER, BK OR Art. 91, N. 128. Yazar bu durumun “beklenen kabul reddi” (*antizipierte Annahmeverweigerung*) olarak anıldığına da yer vermiştir. Aynı adlandırma için bkz. BUCHER, Allgemeiner Teil, s. 320, SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 109 ve Art. 92, N. 98, KELLER/SCHÖBI, s. 287, MERCIER, CHK OR Art. 91, N. 14 ve HUGUENIN, s. 268; LORENZ, alacaklının kabul etmeyeceğine ilişkin beyanının açık ve kesin olması gerektiğini, bir çekince veya borçlunun ifaya hazır olduğuna ilişkin bir bildirimine karşı alacaklının suskunluğunun bu sonuca varmak için yeterli olmadığını belirtmektedir. Bkz. BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 295, Rn. 2.

<sup>775</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 129; EREN, Genel, s. 1036-1037; MüKoBGB/ERNST, BGB § 295, Rn. 7; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 295, Rn. 3; STAUBER, s. 23; von TUHR/ESCHER, s. 71; KOÇ, s. 150-151; BAYRAM, Alacaklının Temerrüdü, s. 229; Bu durumda sözlü ifa teklifinin gerekli olduğu, ancak dürüstlük kuralı gereğince borçlunun sözlü ifa teklifinin tamamen gereksiz olacağı sonucuna varılan hâllerde sözlü ifa teklifi olmaksızın da alacaklının temerrüde düşebileceği yönünde bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1988, s. 1119; DÖTTERL de aksi görüşte olmasına rağmen, ihtiyaten borçluya açık bir sözlü ifa teklifinde bulunmasını önermektedir. Bkz. BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 295, Rn. 35. Aynı yönde bkz. SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 110.

hatırlatılması gerektiği belirtilmektedir<sup>776</sup>. Buna karşın azınlıkta kalan görüşe göre ise bu durumda sunulan edimin reddedileceği açık olduğundan, sözlü ifa teklifi bile gereksizdir<sup>777</sup>. Alman hukukunda, sözlü ifa teklifine ilişkin BGB § 295'te, alacaklının edimi kabul etmeyeceğini açıklamış olması hâlinde sözlü ifa teklifinin yeterli olduğu açıkça düzenlenmiştir. Alacaklının edimi kabul etmeyeceğini açıklamış olduğu bu gibi durumlarda, her ne kadar borçlu fiilî ifa teklifinde bulunabilirse de, böyle bir şeyi gerçekleştirmesi anlamsız olmakta ve aynı zamanda masraflardan sorumlu olan alacaklının çıkarına da olmamaktadır<sup>778</sup>. Bu nedenle, bazı durumlarda kanun koyucu borçlunun sözlü ifa teklifinde bulunmasını yeterli kabul etmiştir.

Alacaklının edimi kabul etmeyeceği bir durumun varlığından söz edilebilmesi, alacaklının bu yöndeki iradesinin kesin ve belirli olmasını gerektirmekle birlikte, iradenin belirli bir şekilde ortaya koyulması aranmaz<sup>779</sup>. Alacaklının iradesinin kesinliği bakımından ise âdeta bir son söz niteliğinde nihai olmasının şart olmadığı, ancak alacaklının beyanı sebebiyle borçlunun o an için fiilî ifa teklifini gerçekleştirmeyi anlamsız görmesinin yeterli olduğu belirtilmektedir<sup>780</sup>. Bu çerçevede, yukarıda da ifade

<sup>776</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 129; MüKoBGB/ERNST, BGB § 295, Rn. 8.

<sup>777</sup> OSER/SCHÖNENBERGER, OR Art. 91, N. 9; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 110; BIEDERMANN, s. 20; SCHWENZER, s. 494; KELLER/SCHÖBI, s. 286; HUGUENIN, s. 268; BSK OR I- BERNET, Art. 91, N. 5; ARSLANLI, s. 509; MERCIER, CHK OR Art. 91, N. 14; KILIÇOĞLU, s. 858; ERNST, alacaklının edimi kabul etmeyeceğini açıklamış olmasına rağmen sözlü ifa teklifinin gerekli ve yeterli olduğuna genel olarak yer vermekle birlikte, alacaklının edimi kabul etmeme konusunda ısrarlı olduğunun açık olduğu hâllerde BGB § 242 uyarınca borçlunun sözlü ifa teklifinde bulunmasının da gerekmediğini belirtmektedir. Bkz. MüKoBGB/ERNST, BGB § 295, Rn. 7. Aynı yönde bkz. BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 295, Rn. 29. Yazar ayrıca; bu durumda, sözlü ifa teklifinin alacaklının fikrini değiştirmeyeceği açık olduğundan, böyle bir teklifin ancak bir formalite olacağını belirtmekte ve BGB § 295'teki sözlü ifa teklifinin "yeterli" ("kesinlikle gerekli" değil) olduğu ifadesi ile BGB § 162 hükmünün yasal düşüncesinin de bu görüşü destekler nitelikte olduğuna yer vermektedir. Aksi görüş bakımından ise teklifin sadece BGB § 296'da belirtilen hâllerle sınırlandırılmasının borçluyu boş yere bir davranışı gerçekleştirmeye zorlamak olduğunu belirtmekte ve görüşün çizgisinin tutarsız olduğu sonucuna varmaktadır. Bkz. BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 295, Rn. 30 vd. Vurgulamak gerekir ki, ERNST ve DÖTTERL'in bu değerlendirmeleri bakımından esas aldıkları nokta alacaklının edimi kesin olarak kabul etmeyecek olması olup, şayet alacaklının edimi kabul etmesi bakımından bir ihtimal varsa sözlü ifa teklifinin gerçekleştirilmesi gerektiğini belirtmektedirler. Bkz. BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 295, Rn. 33-34. Benzer yönde bkz. LAMMICH, Rn. 187; Karş. BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 295, Rn. 3. Yazar bu durumda bile, sözlü ifa teklifinin gereksiz olmadığını, bir başka ifadeyle alacaklının edimi kabul etmeyeceğini açıklamış olmasına ve hatta bu konuda ısrarlı olduğunun açık olmasına rağmen, (§ 296 hükmünü de dikkate alarak) borçlunun sözlü ifa teklifinde bulunmasının gerektiği kanaatindedir.

<sup>778</sup> HUBER, Band I, s. 223.

<sup>779</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 295, Rn. 7; LAMMICH, Rn. 187; Alacaklının bu yöndeki açıklaması, hukuki işlemlere ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulduğu, varması gerekli hukuki işlem benzeri bir irade açıklamasıdır. Belirli bir şekilde olması aranmadığı gibi, bazı hâllerde zımni olarak da gerçekleştirilebilir. Bkz. BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 295, Rn. 22 vd. ve HUBER, Band I, s. 225-226.

<sup>780</sup> HUBER, Band I, s. 224.

ettiğimiz gibi, alacaklının dönme beyanı, feshi, sözleşmenin gerçekleşmediği veya geçersiz olduğu iddiası gibi davranışları da, alacaklının edimi kabul etmeyeceğini ortaya koyması olarak değerlendirilebilir<sup>781</sup>. Özellikle iş sözleşmesi gibi sürekli borç ilişkilerinde alacaklının fesih beyanı, borçlunun (işgörme) edimini kabul etmek istemediği anlamına gelir<sup>782</sup>. Alacaklının edimi kabul etmeyeceğine ilişkin açıklaması bakımından her ne kadar bir şekil şartı söz konusu olmasa ve somut olaya göre değerlendirme yapılırsa da, açıktır ki bunun borçlunun sözlü ifa teklifinden önce gerçekleştirilmiş olması gerekir<sup>783</sup>. Bir başka ifadeyle, BGB § 295 hükmünün açık ifadesinden de anlaşıldığı üzere, ancak alacaklının edimi kabul etmeyeceğini açıklamasından sonra sözlü ifa teklifinde bulunulabilir<sup>784</sup>. Alacaklı kabul etmeyeceğine ilişkin bu beyanını dilediği zaman geri alabilir ve böylece kural olarak alacaklının temerrüdü sona erer<sup>785</sup>. Şayet alacaklı, bu açıklamasını geri almışsa; bu durumda borçlu, alacaklıyı yeniden temerrüde düşürebilmek için fiilî ifa teklifinde bulunmalıdır<sup>786</sup>.

Borçlunun edimin tesliminde özel bazı talimatları alacaklıya iletmesinin zorunlu olmamakla birlikte faydalı olacağı hâllerde, örneğin bir binanın tesliminde vermesi gereken bilgiler varsa, alacaklının temerrüdünün gerçekleşmesi için sözlü ifa teklifi yeterli görülmektedir<sup>787</sup>.

Sözlü ifa teklifinin yeterli olduğu bir durumda alacaklı, borçlunun edimi ifaya hazır olmadığını, örneğin ifasını teklif ettiği malın aslında elinde hazır olmadığını, ispat ederse, temerrüde düşmekten kurtulabilir<sup>788</sup>. Bununla birlikte, temini çok kolay olan ve alacaklının kabulü ile borçlunun derhâl temin ve ifa edebileceği bir mal söz konusuysa, borçlu ifaya hazırdır ve bu durumda sözlü ifa teklifini kabul etmeyen alacaklı temerrütten

<sup>781</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 295, Rn. 7; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 295, Rn. 2.

<sup>782</sup> STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 295, Rn. 7; BAG NZA 2013, s. 1076 (www.beck-online.beck.de).

<sup>783</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 295, Rn. 7; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 295, Rn. 3; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 295, Rn. 1, 36.

<sup>784</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 295, Rn. 15; HUBER, Band I, s. 231; ERMAN/HAGER, BGB § 295, Rn. 5; jurisPK-BGB/GEISLER, BGB § 295, Rn. 3.

<sup>785</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 295, Rn. 37.

<sup>786</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 295, Rn. 7; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 295, Rn. 37; STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 295, Rn. 11.

<sup>787</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 130; Bazı özel borç ilişkileri bakımından sözlü ifa teklifinin yeterli olduğu somut örnekler için bkz. BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 295, Rn. 11-13.

<sup>788</sup> SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 295, Rn. 18; EREN, Genel, s. 1037.

kurtulamaz<sup>789</sup>. Bu kapsamda, cins borçlarının söz konusu olduğu bir durumda, sözlü ifa teklifi bakımından bunların önceden ayrılmış olması gerekli değildir<sup>790</sup>. Hatta borçlunun bu malları, her an sağlayabilecek durumda olması yeterlidir<sup>791</sup>. Farklı sonuçları olabileceğinden, borçlunun edimi ifaya hazır olup olmadığı, somut olayın şartları dikkate alınarak değerlendirilmelidir.

Sözlü ifa teklifi sonucunda gerçekleşen alacaklının temerrüdü, genel olarak alacaklının katılım davranışını yerine getirmesi ile sona ermektedir<sup>792</sup>. Bu durumda, borçlunun alacaklıyı yeniden temerrüde düşürmesi için kural olarak fiilî ifa teklifinde bulunması gerekmektedir<sup>793</sup>.

#### 2.3.3.4.2. İçerik Bakımından

Sözlü ifa teklifi de fiilî ifa teklifindeki gibi hem nitelik hem nicelik olarak borçlanılmış olan edime ve sözleşmede öngörülen diğer şartlara uygun nitelikte olmalıdır<sup>794</sup>. Bu kapsamda, edimin teklifi, alacaklının hangi edimin yerine getirileceğini öngörebileceği ve artık kendisinin harekete geçerek bu edimi elde edebileceği şekilde olmalıdır<sup>795</sup>. Dolayısıyla, borçlunun borçlandığı edime uygun bir teklifte bulunmaması hâlinde, örneğin kısmi ifa teklifinde bulunması veya borçlanılmış kaliteye uygun olmayan bir şeyi teklif etmiş olması hâlinde, alacaklının bunu kabul etmemesi alacaklının temerrüdü sonucunu doğurmaz<sup>796</sup>.

<sup>789</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 295, Rn. 5.

<sup>790</sup> SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 295, Rn. 4; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 295, Rn. 10, 20; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 295, Rn. 8. Ancak bu durum BGB § 300 bakımından, hasarın geçişinin değerlendirilmesinde önem taşıyan bir husustur.

<sup>791</sup> BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 295, Rn. 8; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 295, Rn. 20.

<sup>792</sup> SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 293, Rn. 15 ve § 295, Rn. 17; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 295, Rn. 10; STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 295, Rn. 18.

<sup>793</sup> BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 295, Rn. 10; SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 295, Rn. 17; STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 295, Rn. 18; ERMAN/HAGER, BGB § 295, Rn. 6.

<sup>794</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 105; FISCHER/LÖSCHER/NASTELSKI/WILDE, BGB § 295, Anm. 3; SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 295, Rn. 4; HUBER, Band I, s. 232; MüKoBGB/ERNST, BGB § 295, Rn. 4; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 295, Rn. 8; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 295, Rn. 6; ERMAN/HAGER, BGB § 295, Rn. 3.

<sup>795</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 295, Rn. 6.

<sup>796</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 295, Rn. 6; HUBER, Band I, s. 232.

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde (TBK m. 97, OR Art. 82), edimlerin aynı anda değiş tokuşu beklendiğinden, bu durumda taraflardan birinin sadece sözlü ifa teklifinde bulunması mümkün değildir<sup>797</sup>. Zira sözlü ifa teklifinin kabul edilmesi hâlinde, diğer taraf sadece edimin varlığına ilişkin bir güvene sahip olabilmektedir<sup>798</sup>.

#### 2.3.3.4.3. Kişiler Bakımından

Sözlü ifa teklifini kural olarak sadece borçlu gerçekleştirebilmektedir<sup>799</sup>. Bununla birlikte, borçlunun yetkili temsilcisi veya halefiyet hakkına sahip üçüncü bir kişi de sözlü ifa teklifinde bulunabilir<sup>800</sup>. Buna karşın, halefiyet hakkına sahip olmayan, borçludan bağımsız olarak, kendiliğinden ilişkiye müdahale eden bir üçüncü kişi hukuken geçerli bir sözlü ifa teklifinde bulunamaz<sup>801</sup>. Başka bir ifadeyle, şahsen ifa zorunluluğu bulunmayan bir durumda üçüncü bir kişi her ne kadar ifayı gerçekleştirebilse de sözlü ifa teklifinde bulunarak alacaklıyı temerrüde düşüremez<sup>802</sup>.

Sözlü ifa teklifinin yöneltileceği kişi ise fiilî ifa teklifinde olduğu gibi alacaklı veya onun yetkili temsilcisidir.

#### 2.3.3.4.4. Yer Bakımından

Fiilî ifa teklifinden farklı olarak, sözlü ifa teklifinin ifa yerinde yapılmasına gerek yoktur. Daha ziyade, sözlü ifa teklifinin, alacaklının ikamet ettiği ve tebligat almasının

<sup>797</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 134; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 105.

<sup>798</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 134; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 105.

<sup>799</sup> von TUHR/ESCHER, s. 71; FISCHER/LÖSCHER/NASTELSKI/WILDE, BGB § 295, Anm. 1; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 295, Rn. 7; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 295, Rn. 16; LAMMICH, Rn. 189; STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 295, Rn. 28; TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 758; FEYZİOĞLU, Cilt II, s. 145; AKINCI, s. 103; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2173.

<sup>800</sup> von TUHR/ESCHER, s. 71; WEBER, BK OR Art. 91, N. 135; TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 758; FEYZİOĞLU, Cilt II, s. 145; EREN, Genel, s. 1037; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 104; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2173; MüKoBGB/ERNST, BGB § 295, Rn. 3; BGB § 268, § 1142, § 1150 veya § 1249 uyarınca üçüncü kişinin buna hakkı varsa, üçüncü kişi de sözlü ifa teklifinde bulunabilmektedir. Bkz. BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 295, Rn. 16 ve FISCHER/LÖSCHER/NASTELSKI/WILDE, BGB § 295, Anm. 1.

<sup>801</sup> von TUHR/ESCHER, s. 71; WEBER, BK OR Art. 91, N. 135; EREN, Genel, s. 1037; ENNECCERUS/LEHMANN, s. 244; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 295, Rn. 16.

<sup>802</sup> OSER/SCHÖNENBERGER, Borçlar Hukuku, s. 697; MüKoBGB/ERNST, BGB § 295, Rn. 3; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 295, Rn. 7.

kendisinden beklenebilir olduğu yerde yapılması kabul edilir<sup>803</sup>. Ancak bu kabul, ticari nitelikteki tebligatlar bakımından uygun değildir, çünkü bunların evde yapılması kural olarak geçerli olmaz<sup>804</sup>.

#### 2.3.3.4.5. Zaman Bakımından

Borçlu, kural olarak borcunun ifa edilebilir olmasından itibaren sözlü ifa teklifinde bulunabilir. Bununla birlikte, fiilî ifa teklifinden farklı olarak, sözlü ifa teklifi ancak belirli durumlarda gerçekleştirilebildiğinden, (şayet gerekliyse) bu durumlara ilişkin özel şartların da gerçekleşmiş olması (örneğin, alacaklının hazırlık fiilini yerine getirmemiş veya edimi kabul etmeyeceğini açıklamış olması), borçlunun sözlü ifa teklifinde bulunabilmesi bakımından aranmaktadır<sup>805</sup>. Bir başka ifadeyle, borçlu ancak buna imkân veren durumların ortaya çıkmasından sonra, sözlü ifa teklifinde bulunabilir. Eklemek gerekir ki, sözlü ifa teklifi bakımından da uygun zamanın gözetilmesi gerekmektedir. Zira borçlunun uygun olmayan bir zamanda gerçekleştirdiği sözlü ifa teklifi, geçerli olmaz. Örneğin, genel olarak bir tatil günü sabahı sözlü ifa teklifi için uygun bir zaman değildir<sup>806</sup>.

#### 2.3.3.5. İfa Teklifinin Gerekli Olmadığı Hâller

Kural olarak alacaklının temerrüdünün gündeme gelebilmesi için borçlunun bir ifa teklifinde bulunması ve hatta bu teklifin fiilî ifa teklifi şeklinde olması gerekmektedir. Ancak yukarıda ifade edildiği üzere, bazı durumlarda borçlunun fiilî ifa teklifinde bulunması şart olmayıp, sözlü ifa teklifinde bulunması yeterli kabul edilmektedir. Bu başlık altında ele alınacak istisnai bazı hâllerde ise alacaklının temerrüde düşmesi için sözlü ifa teklifine dahi gerek duyulmamaktadır<sup>807</sup>. Bununla birlikte, yine de borçlunun talep anında borçlu olduğu edimi ifaya hazır olması gerekmektedir<sup>808</sup>.

<sup>803</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 136; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 106.

<sup>804</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 136.

<sup>805</sup> SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 295, Rn. 12; HUBER, Band I, s. 231.

<sup>806</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 136; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 107.

<sup>807</sup> Roma hukukunda ifa teklifinin gerekli olmadığı durumlar için bkz. ÜÇER, s. 93-95.

<sup>808</sup> von TUHR/ESCHER, s. 71; WEBER, BK OR Art. 91, N. 139.

İfa teklifinin gerekli olmadığı hâllere ilişkin Türk-İsviçre hukukunda herhangi bir düzenleme mevcut değilken, Alman hukukunda bu konu, BGB § 296’da özel olarak düzenlenmektedir. BGB § 296 hükmü, edimin gerçekleştirilebilmesi için alacaklının bir davranışının gerekli olduğu hâllere ilişkin olup, aynı zamanda BGB § 295’in tamamlayıcısı niteliğindedir<sup>809</sup>. Zira kural fiilî ifa teklifi olmakla birlikte, BGB § 295’te sözlü ifa teklifinin yeterli olduğu hâller düzenlenmiş ve BGB § 296’da ise bir sonraki adım olarak sözlü ifa teklifinin dahi gerekli olmaması hâline yer verilmiştir. BGB § 296’ya göre, şayet alacaklının gerçekleştirilmesi gereken davranış bakımından belirli bir tarih belirlenmişse (BGB § 286/1-1’deki gibi) ve alacaklı bunu yerine getirmezse, borçlunun ifa teklifinde bulunması gerekmez. Aynı durum, alacaklının davranışından önce bir olayın gerçekleşmesinin gerektiği ve alacaklının fiilî için makul bir sürenin bu olaydan itibaren hesaplanacağı hâllerde de (BGB § 286/1-2’deki gibi) geçerlidir. Dolayısıyla, alacaklının kesin olarak belirlenen veya hesaplanabilen tarihte katılım fiilini gerçekleştirmemesi hâlinde, teklif gereksizdir alacaklı temerrüde düşmektedir<sup>810</sup>. Diğer bir ifadeyle, BGB § 296’da yer verilen durumlar bakımından, ancak alacaklının öngörülen zamanda katılım davranışını yerine getirmesi hâlinde, borçlunun ifa teklifinde bulunması gerekmektedir<sup>811</sup>. Sonuç olarak, hükümde bahsedilen durumlarda, belirlenen zamanda alacaklının işbirliğinde bulunmaması hâlinde artık fiilî veya sözlü ifa teklifine gerek olmaksızın alacaklının temerrüdünün gerçekleşebildiğini söylemek mümkündür<sup>812</sup>. BGB § 296’daki bu yapı, borçlunun temerrüdündeki “tarih insan yerine ihtar eder” ilkesine (*dies interpellat pro homine*) karşılık gelmektedir<sup>813</sup>. Borç ilişkisi kapsamında böyle bir tarihsel belirlemenin yapıp yapılmadığı konusunda ispat yükü ise borçludadır<sup>814</sup>.

<sup>809</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 296, Rn. 1; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 296, Rn. 1; LAMMICH, Rn. 190.

<sup>810</sup> BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 296, Rn. 1; SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 296, Rn. 2; MEDICUS/LORENZ, § 41. Der Gläubigerverzug, Rn. 8.

<sup>811</sup> HUBER, Band I, s. 242.

<sup>812</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 296, Rn. 2.

<sup>813</sup> FISCHER/LÖSCHER/NASTELSKI/WILDE, BGB § 296, Anm. 1; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 296, Rn. 2; BGB § 296’nın temelinde bu ilkenin yer aldığı konusunda ayrıca bkz. HUBER, Band I, s. 244; Borçlunun davranışlarıyla, katılımın gerekliliği veya katılımı gerçekleştirilmesi gereken tarih konusunda alacaklının yanılmasına katkıda bulunması hâlinde, borçludan alacaklıya katılım fiilini hatırlatması istenebilir. Böyle bir durumda, borçlunun ihmali her ne kadar alacaklının temerrüdünü engellemese de, borçlu çelişkili davranışı nedeniyle bazı imkânlardan yararlanamayabilir. Bkz. BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 296, Rn. 2 ve HUBER, Band I, s. 244.

<sup>814</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 296, Rn. 22.



BGB § 296 hükmü, alacaklının temerrüdünün şartlarından, sadece ifa teklifinin yerini aldığından, teklif dışındaki şartların da varlığı gerekmekte; başka bir ifadeyle hüküm gereğince alacaklı, sadece ifa teklifi artık gerekmeksizin diğer şartların varlığı ile temerrüde düşmektedir<sup>815</sup>. Dolayısıyla, alacaklının katılım fiilini yerine getirdiği anda, borçlunun BGB § 297 anlamında edimi ifa kabiliyetine sahip olması da gerekmektedir<sup>816</sup>. Bu çerçevede, sözlü ifa teklifinde olduğu gibi ifa teklifinin gerekli olmadığı hâllerde de cins borçları yönünden önceden ayırma gerekli değildir<sup>817</sup>. Borçlunun edimi ifa gücüne sahip olduğunun değerlendirilmesi açısından, borçlunun bu malları, her an sağlayabilecek durumda olması yeterlidir<sup>818</sup>.

BGB § 296'daki durumlara, kiralanın bir nesnenin teslimi için kesin olarak kararlaştırılan tarihe uyulmaması, aynı şekilde bir doktor randevusuna uyulmaması, kreşe getirilecek çocuğun kreşe gelmemesi örnek gösterilebilir<sup>819</sup>. Ayrıca, ifa zamanı kararlaştırılmış bir aranacak borç da konuya ilişkin verilebilecek en bariz örnektir<sup>820</sup>. İfa teklifinin gerekli olmadığı bu gibi durumlarda, alacaklının yerine getirmesi gereken katılım fiilini sonradan gerçekleştirilmesiyle, alacaklının temerrüdü ileriye etkili olarak (*ex nunc*) sona erer<sup>821</sup>. Bundan sonra, artık borçlunun edimini fiilen sunması gerekmekte olup, şayet alacaklı fiilî ifa teklifini kabul etmezse, yine alacaklının temerrüdüne düşer<sup>822</sup>. Bununla birlikte, edimin ifası artık mümkün değilse, örneğin mutlak kesin vadeli bir işlem bulunmaktaysa, temerrüt değil, imkânsızlık gündeme gelir<sup>823</sup>.

<sup>815</sup> BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 296, Rn. 2; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 296, Rn. 2; LAMMICH, Rn. 191; ERMAN/HAGER, BGB § 296, Rn. 1; MüKoBGB/ERNST, BGB § 296, Rn. 3.

<sup>816</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 296, Rn. 20; Karş. HUBER, Band I, s. 243. Yazar, sözlü ifa teklifi bakımından ileri sürdüğü görüşünü, ifa teklifinin gerekli olmadığı bu hâller bakımından da tekrarlamakta ve bu durumlar bakımından da ifa istekliliğinin aranmayacağını, sadece objektif olarak ifa kabiliyetine sahip olmanın yeterli olduğunu belirtmektedir.

<sup>817</sup> SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 297, Rn. 4.

<sup>818</sup> SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 297, Rn. 4.

<sup>819</sup> BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 296, Rn. 2; Farklı somut durumlar üzerinden değerlendirmeler için ayrıca bkz. BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 296, Rn. 6-12.

<sup>820</sup> STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 296, Rn. 2; NK-BGB/SCHMIDT-KESSEL, BGB § 296, Rn. 19.

<sup>821</sup> BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 296, Rn. 4; HUBER, Band I, s. 243; STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 296, Rn. 9.

<sup>822</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 296, Rn. 4; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 296, Rn. 4; STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 296, Rn. 9.

<sup>823</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 296, Rn. 4; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 296, Rn. 4; STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 296, Rn. 10.

Türk-İsviçre hukukunda sözlü ifa teklifinin gerekli olmadığı hâllere, yasal düzenlemede yer verilmemiş olsa da doktrinde ifa teklifinin gerekli olmadığı istisnai bazı hâller kabul edilmektedir. Bunların başında; sonradan ifanın mümkün olmadığı, ifa için belirli bir tarihin belirlenmiş olduğu hâller gelmekte olup, bu hâllerde borçlunun ifa teklifi gerekmeksizin alacaklı temerrüde düşebilir<sup>824</sup>. Örneğin, aranacak bir borç bakımından belirli bir ifa tarihi öngörülmüşse, artık ifa teklifine gerek yoktur<sup>825</sup>. Bunun gibi, örneğin izleyicinin tiyatro oyununu veya öğrencinin dersini kaçırmaması<sup>826</sup>, belli bir tarihte ve saatte yapılacak bir açılışa katılmanın ihmal edilmesi veya bir ulaşım aracını kullanmama ya da belirli bir zamanda gerçekleştirilmesi gereken işgörme edimini almama hâllerinde de borçlunun ayrıca (fiilî veya sözlü) ifa teklifinde bulunması gerekmeksizin alacaklının temerrüdü gündeme gelmektedir<sup>827</sup>. Sipariş edilen malları teslim alması gereken alacaklının nerede olduğunun bilinmediği hâllerde de sözlü ifa teklifinde bulunma mümkün ve gerekli olmamaktadır<sup>828</sup>. Bu bağlamda somut olaya göre, değerlendirme yapılarak edimin ifasını teklifin gerekli olup olmadığı sonucuna ulaşılır<sup>829</sup>.

## 2.4. ALACAKLININ TEMERRÜDÜNÜN ALACAKLI BAKIMINDAN ŞARTLARI

### 2.4.1. Genel Olarak

Borçlu ifa teklifinde bulunarak, kendi üzerine düşeni tamamladığını ortaya koymakta ve alacaklıyı da edimi kabule davet etmektedir. Alacaklı, borçlunun gereği gibi sunduğu bu edimi (ifa teklifini) kabul etmezse ve bu kabul etmeme haklı bir nedene dayanmıyorsa temerrüde düşer. Alacaklının katılımı olmaksızın yerine getirilebilecek edimlere ilişkin

<sup>824</sup> BUCHER, Allgemeiner Teil, s. 321; BSK OR I- BERNET, Art. 91, N. 5; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 91, N. 5; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 108; Bu durumların kapsamının daha geniş yorumlanması gerektiği konusunda bkz. STAUBER, s. 23; AKINCI, bu kapsamda iki duruma yer vermekte olup, bunlar kesin vadeli işlemler ile borçlunun alacaklı tarafından ifadan men edildiği durumlardır. Bkz. AKINCI, s. 104.

<sup>825</sup> OSER/SCHÖNENBERGER, OR Art. 91, N. 9; WEBER, BK OR Art. 91, N. 138; TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 758-759; KELLER/SCHÖBI, s. 286; EREN, Genel, s. 1037; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 108; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2174.

<sup>826</sup> BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 91, N. 5.

<sup>827</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 138.

<sup>828</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 138; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 108.

<sup>829</sup> Konuya ilişkin değerlendirmeler için bkz. BAYRAM, Alacaklının Temerrüdü, s. 248 vd.

istisnalar haricinde, kural olarak her zaman yükümlülüğün ifası için alacaklının katılımının gerekli olduğu kabul edilmektedir<sup>830</sup>. Alacaklının katılımının ifa için gerekli olduğu edimlerde, katılım fiillerinin ihmali hâlinde ise alacaklının temerrüdü gündeme gelmektedir. Bir başka ifadeyle, alacaklının ifaya katılımı gerekmeksizin borçlunun edimini ifa edebildiği hâllerde, alacaklının temerrüdü söz konusu olmaz<sup>831</sup>. Alacaklının edimin ifasına katılım fiilini ihmali, en yaygın olarak kabulden kaçınma şeklinde görülmekle birlikte, farklı şekillerde (hazırlık fiillerinin veya refakat fiillerinin yerine getirilmemesi şeklinde) de gerçekleşebilmektedir. Bununla birlikte, vurgulamak gerekir ki, alacaklının temerrüdü bakımından alacaklının kusuru aranmaz<sup>832</sup>.

## 2.4.2. Alacaklının Önerilen Edimi Kabulden Kaçınması

### 2.4.2.1. Genel Olarak

Alacaklının kabulü, kendisine gereği gibi sunulan borçlanılmış edimi alması ile gerçekleşmekte olup, bu kabul aynı zamanda borçlunun ifa yükümlülüğü bakımından da etkilere sahiptir<sup>833</sup>. Alacaklı kendisine sunulan ve gerekli bütün özellikleri taşıyan (nitelik-nicelik açısından ve ayrıca diğer ifa unsurlarına uygun) edimi kabul etmediğinde ise temerrüdün şartı olan kabulden kaçınma karşımıza çıkmaktadır<sup>834</sup>.

<sup>830</sup> von TUHR/ESCHER, s. 69; WEBER, BK OR Art. 91, N. 140; HUBER, Band I, s. 180; EMMERICH, s. 359, 363; HUGUENIN, s. 266; FIKENTSCHER/HEINEMANN, s. 297; BSK OR I- BERNET, Vor Art. 91-96, N. 1; ADAY, s. 195; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2165.

<sup>831</sup> BUCHER, Allgemeiner Teil, s. 318.

<sup>832</sup> BECKER, BK OR Art. 91, N. 24; WEIßGERBER, s. 57; SCHWENZER, s. 494; ENNECCERUS/LEHMANN, s. 245; GRUNEWALD, 2014, s. 65; FISCHER/LÖSCHER/NASTELSKI/WILDE, BGB § 293, Anm. 1; BLOMEYER, s. 217; BRÖMMELMEYER, s. 249; HUGUENIN, s. 269; BSK OR I- BERNET, Art. 91, N. 13; LOOSCHELDERS, s. 275; ERMAN/HAGER, BGB § 293, Rn. 7; FIKENTSCHER/HEINEMANN, s. 298; jurisPK-BGB/GEISLER, BGB § 293, Rn. 11; SCHWARZE, s. 592; KOSCHAKER/AYİTER, s. 201; ARSLANLI, s. 506; FEYZİOĞLU, Cilt II, s. 146; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1988, s. 1122; KELLER/SCHÖBI, s. 285; AKINCI, s. 98; GÜMÜŞ, s. 789; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2169; ANTALYA, Cilt V/1, 3, s. 192; SERT CANPOLAT, s. 477; BAYRAM, Alacaklının Temerrüdü, s. 288; Kusur unsurunun aranması gerektiği konusunda bkz. ÜÇER, s. 243; Dönme hakkının kullanıldığı ve tazminat talebinde bulunulan hâllerde, kusurun aranmasının gerekli olduğu konusunda bkz. aşa. 3.1.3.4.4. Hukuki Sonuçları.

<sup>833</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 141; TBK m. 106 anlamında kabul ile, bir başka ifadeyle gereği gibi sunulan bir edimi alacaklının kabul etmesiyle, borçlu borcundan kurtulmaktadır. Buna karşın, örneğin alacaklı, bir kredi mektubunu veya havaleyi kabul ediyorsa, üçüncü kişiye karşı bir yükümlülüğü üstlenmeye istekli olduğunu ortaya koymaktadır. Bkz. WEBER, BK OR Art. 91, N. 145.

<sup>834</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 141; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 82; HUBER, Band I, s. 179-180; Yargıtay 7. HD, borçlunun yapmış olduğu ödemenin, alacaklı tarafından iade edilmiş olması

Alacaklının edimi kabul etmemesinin, açık bir redde dayanması gerekmez<sup>835</sup>. Dolayısıyla, kabulden kaçınmanın zımnen gerçekleşmiş olması da mümkündür<sup>836</sup>. Zira alacaklının gerçekleştirmesi gereken katılım fiillerini ihmal etmesi, edimin ifasını reddettiği yönünde bir değerlendirme için yeterlidir<sup>837</sup>. Böylece, bir zorunluluk söz konusu olmaksızın alacaklının açık bir beyanla kabul etmemesini ortaya koyması mümkün olduğu gibi, örneğin aranacak bir borç bakımından alacağının peşine düşmemesi gibi pasif bir davranışı ile de alacaklı edimi kabul etmediğini ortaya koyabilmektedir<sup>838</sup>.

Alacaklının edimi kabulü, edimin ifa olarak kabul edilmesini ifade etmektedir<sup>839</sup>. Bu nedenle, alacaklının edimi kabulü (*Annahme*) ile alacaklının edimi fiilen teslim alması (*Abnahme*) birbirinden ayrılması gereken kavramlardır<sup>840</sup>. Her ne kadar, bu iki kavramın

---

sebebiyle, alacaklının temerrüde düştüğüne karar vermiştir. Bkz. Yargıtay 7.HD, E. 2014/13511, K. 2015/11, T. 19.1.2015 (www.kazanci.com.tr); Sistematik olarak alacaklının edimi kabulden kaçınması çalışmamızda her ne kadar çoğu şarttan sonra ele alınmışsa da, bu şartın alacaklının temerrüdü kurumunun temelindeki şart olduğu unutulmamalıdır. Sunulan edimi kabulden kaçınmanın her hâlükârda alacaklının temerrüdü sonucunu doğurmaması sebebiyle, alacaklının kabulden kaçındığı edimin niteliğini önce açıklamanın daha isabetli olacağı düşünüldüğünden, şartlar bu sırayla inceleme konusu yapılmıştır.

<sup>835</sup> OSER/SCHÖNENBERGER, Borçlar Hukuku, s. 699; von BÜREN, s. 416; FISCHER/LÖSCHER/NASTELSKI/WILDE, BGB § 293, Anm. 5; HUBER, Band I, s. 180, 198; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 113; BSK OR I- BERNET, Art. 91, N. 8; TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 759; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1988, s. 1120; SCHWENZER, s. 494; STAUDINGER/LÖWISCH, BGB § 293, Rn. 14; LAMMICH, Rn. 193; STAUBER, s. 23; STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 293, Rn. 21; BRÖMMELMEYER, s. 252; SCHWARZE, s. 615; KOÇ, s. 153; AKINCI, s. 105; ÜÇER, s. 118.

<sup>836</sup> BSK OR I- BERNET, Art. 91, N. 8; SAYMEN/ELBİR, s. 692; TUNÇOMAĞ, Kaçınma, s. 96; TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 759; FEYZİOĞLU, Cilt II, s. 146; Alacaklının edimi kabulünün kural olarak şekle bağlı olmadığı ve bunun istisnası için bkz. KILIÇOĞLU, s. 859.

<sup>837</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 113; BSK OR I- BERNET, Art. 91, N. 8; Alacaklının gerçekleştirmesi gereken hazırlık fiillerini yapmaktan kaçınmasının, zımni ret olarak değerlendirilemeyeceği hakkında bkz. FEYZİOĞLU, Cilt II, s. 146.

<sup>838</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 82; SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 293, Rn. 8; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 113, 115; WEBER, BK OR Art. 91, N. 149; STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 293, Rn. 22.

<sup>839</sup> BECKER, BK OR Art. 91, N. 18; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 116; STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 293, Rn. 14; Karş. BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 85. Yazar alacaklının edimi kabul etmemesinin, genel olarak bir irade açıklaması niteliğinde olmayıp, olumsuz bir davranış niteliği taşımasından ve önemli olanın fiilî durum olmasından hareketle konuyu açıklamakta, alacaklının fiilen edimi kabul ettiği, ancak beyanlarının buna uygun olarak eşlik etmediği durumda bir kabulden söz edilebileceğini; zira kabul ve kabul etmemenin, olumlu veya olumsuz fiilî durumları göstermekte olduğunu ve dolayısıyla, alacaklının kendisine sunulan malları ifa olarak alıp almadığının da önemli olmadığını belirtmektedir. Bu yönde ayrıca bkz. HUBER, Band I, s. 181.

<sup>840</sup> BECKER, BK OR Art. 91, N. 18; WEBER, BK OR Art. 91, N. 142; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 116; Bu kavramlara ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. İŞERİ, s. 662 vd. ve ARSLANLI, s. 516 vd.; Söz konusu kavramların kesiştiği ve ayrıldığı noktaların tespiti, teslim almanın bir yükümlülük olarak öngörüldüğü, örneğin BGB § 433/2 bağlamında bir durumun değerlendirilmesi bakımından da faydalı olmaktadır. Satış sözleşmesi ve eser sözleşmesi bakımından teslim yükümlülüğü hakkında bkz. SIBER, Heinrich: Der Rechtszwang im Schuldverhältniss nach deutschem Reichsrecht, C.L. Hirschfeld, Leipzig, 1903, s. 43 vd.

uygulamada ortaya çıkışı zamansal olarak pek çok kere çakışsa da ayırt edilmelerinde fayda vardır<sup>841</sup>. Zira alacaklı, edimi kabul etmeden fiilen almış olabileceği gibi, edimi ifa olarak kabul edip, ancak henüz fiilen teslim almamış da olabilir<sup>842</sup>. Alacaklının temerrüdü bakımından ise edimin kabul edilmemesi önem taşımaktadır<sup>843</sup>.

Alacaklının edimi kabulden kaçınması (reddi), edimden vazgeçtiği veya sözleşmenin ortadan kaldırılması yönünde bir iradesi olduğu anlamına gelmez. Zira alacaklı başlangıçta edimi kabul etmemiş olsa da sonradan edimi isteyebilir ve kabul edebilir<sup>844</sup>. Ancak, zamanında kabul etmediği için temerrüt doğmuş olduğundan, bunun sonuçlarına, örneğin yapılan masraflara katlanması gerekir<sup>845</sup>. Yapılan açıklamalarda, özellikle alacaklının sunulan edimi kabulden kaçınmasından bahsedilmiş olsa da, daha geniş bir ifadeyle borçlunun edimini ifası için alacaklının zorunlu bir katılım davranışının söz konusu olduğu hâllerde, alacaklının bunu ihmali hâlinde kabul etmeme kavramsal olarak ortaya çıkmaktadır<sup>846</sup>. Bir başka ifadeyle, alacaklının kendisine gereği gibi sunulan edimi kısmen veya tamamen kabul etmemesiyle ya da gerçekleştirmesi gereken diğer katılım fiillerini ihmal etmesiyle alacaklının temerrüdü gündeme gelmektedir<sup>847</sup>. TBK m. 106'da (OR Art. 91) da sadece alacaklının kabul davranışından bahsedilmemekte, bunun yanında ifa için gerekli olan hazırlık fiillerini yerine getirmekten kaçınmasına da yer verilmektedir. BGB § 293'te ise alacaklının temerrüdünün gerçekleşmesi açıklanırken, alacaklının kendisine sunulan edimi kabul etmemesi hâlinde temerrüdün gerçekleşeceği belirtilmektedir. Bununla birlikte, BGB § 295'te sadece kabulden kaçınmadan değil, alacaklının ifa için gerekli davranışları yerine getirmemesinden de söz edilmektedir. Her ne kadar alacaklının temerrüdünün şartlarına ilişkin düzenlemelerde, alacaklının katılım fiilini ihmali niteliğindeki davranışlarının hepsine açıkça yer verilmiş olmasa da; hangi tip davranış ihmal edilmiş olursa olsun, alacaklının temerrüdü sonucunun doğması

<sup>841</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 142; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 116.

<sup>842</sup>BECKER, BK OR Art. 91, N. 18; Konuya ilişkin ayrıntılı açıklama ve örnekler için bkz. WEBER, BK OR Art. 91, N. 142-144.

<sup>843</sup>DAYINLARLI da alacaklının temerrüdünün bir şartı olan alacaklının edimi kabulden kaçınmasının, edimin reddi veya edimin alınmasına rağmen ifa olarak kabul edilmemesi şeklinde olabileceğini belirtmektedir. Bkz. DAYINLARLI, s. 152.

<sup>844</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 146; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 119.

<sup>845</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 146; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 119.

<sup>846</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 293, Rn. 19; SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 293, Rn. 8; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2174.

<sup>847</sup> BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 293, Rn. 10.

bakımından bunlar eşittir<sup>848</sup>. Ayrıca belirtmek gerekir ki, alacaklının edimin ifasına katılımı sadece maddi edimler bakımından söz konusu olmayıp, haklar ve işgörme edimleri bakımından da mümkündür<sup>849</sup>. Örneğin, hizmet sözleşmesinde işverenin işçinin işgörme edimini kabulü, eser sözleşmesinde iş sahibinin yükleniciye gerekli planları sağlaması alacaklının ifaya katılımı niteliğindedir.

Hukuken alacaklının kabulü reddetmesi anlamına gelen ve alacaklının temerrüdü sonucunu doğuran, ifaya katılım fiillerinin (işbirliği davranışlarının) ihmali niteliğindeki alacaklı davranışları üç tiptir: Hazırlık fiillerinin ihmali, ifa sırasında işbirliği davranışlarının ihmali (kabulden kaçınma) ve refakat fiillerinin ihmali<sup>850</sup>.

#### **2.4.2.2. Kabulden Kaçınma (İfa Sırasındaki İşbirliği Davranışlarının İhmali)**

Alacaklının temerrüdü sonucunu doğuran, alacaklının ifaya katılım fiilini ihmali hâllerinden en sık karşılaşılanlarından biri ifa sırasındaki işbirliği davranışlarının ihmali olup; en basit ifadeyle bu, alacaklının gereği gibi kendisine sunulan edimi kabulden kaçınmasıdır. Bir başka ifadeyle, eğer alacaklı usulüne uygun olarak kendisine teklif edilen edimi kabul etmezse, ifa esnasında zorunlu olan bir işbirliği davranışını ihmal etmiş olmakta ve temerrüde düşmektedir<sup>851</sup>. Bu durum somut olarak, örneğin alacaklıya sunulan malın alacaklı tarafından reddi veya işgörme ediminin ifasını alacaklının engellemesi şeklinde ortaya çıkabilir<sup>852</sup>.

Alacaklının ifa sırasındaki işbirliği davranışlarını ihmal ettiğinden bahsedilebilmesi için, alacaklının açıkça geri çevirme davranışında bulunması veya kabulü reddetmesi gerekli olmayıp, alacaklının bu yöndeki iradesine somut olayın şartlarına göre, zımnen ulaşılması da mümkündür<sup>853</sup>. Bir başka ifadeyle, alacaklının kabulden kaçınma yönündeki iradesi

<sup>848</sup> HARTMANN, s. 18-19; GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, s. 260; WEILER, s. 311.

<sup>849</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 293, Rn. 19.

<sup>850</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 147; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 91, N. 9.

<sup>851</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 151.

<sup>852</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 151.

<sup>853</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 115; MüKoBGB/ERNST, BGB § 293, Rn. 20; WEBER, BK OR Art. 91, N. 152; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 91, N. 8; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 293, Rn. 10; DAYINLARLI, s. 195.

açık olabileceği gibi, bu sonuca alacaklının davranışlarından, somut olaydan örtülü olarak da ulaşılabilir. Örneğin, alacaklının, edimi kabul etmesini sözleşmeye aykırı başka edimlere bağlaması hâlinde, ifayı reddettiği sonucuna ulaşılabilir<sup>854</sup>. Bunun gibi, götürülecek borçlarda, alacaklının ifa yerinde bulunmaması da bir kabul etmeme şeklinde yorumlanabilir<sup>855</sup>.

### **2.4.2.3. Alacaklının Kabul Dışındaki İşbirliği Davranışlarını İhmali**

#### **2.4.2.3.1. Genel Olarak**

Alacaklının temerrüdünde, alacaklının üzerine düşeni yapmaması olarak ilk akla gelen durum, her ne kadar alacaklının edimi kabulden kaçınması olsa da, edimin kabulü dışında da alacaklının yerine getirmesi beklenen davranışlar bulunabilmektedir. Bu davranışların ihmali de alacaklının kabulden kaçınması ile aynı nitelikte olup, aşağıda hazırlık ve refakat fiillerinin ihmali incelenmektedir.

#### **2.4.2.3.2. Hazırlık Fiillerinin İhmali**

Hazırlık fiilleri, borçlunun ifayı gerçekleştirebilmesi için alacaklının ifa davranışından önce yerine getirmesi gereken davranışlar olup<sup>856</sup>; alacaklının gerekli olan hazırlık fiillerini yerine getirmemesi, sunulmuş bir edimin ifasının reddi ile aynı niteliktedir<sup>857</sup>. Zira alacaklının gerekli hazırlık fiillerini ihmali dolayısıyla, borçlunun edimi gereği gibi sunması mümkün olmamaktadır<sup>858</sup>. Hazırlık fiilleri bakımından da alacaklının yerine getirmeyi açıkça reddetmesi gerekmemekte, sadece ihmal etmiş olması yeterli sayılmaktadır<sup>859</sup>.

<sup>854</sup> BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 293, Rn. 10; MüKoBGB/ERNST, BGB § 293, Rn. 19; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 84.

<sup>855</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 82.

<sup>856</sup> HUGUENIN, s. 266; BSK OR I- BERNET, Art. 91, N. 10; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 91, N. 10; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 120; AKINCI, s. 103.

<sup>857</sup> KELLER/SCHÖBI, s. 288.

<sup>858</sup> OSER/SCHÖNENBERGER, OR Art. 91, N. 11; von TUHR/ESCHER, s. 71-72; WEBER, BK OR Art. 91, N. 148; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 120; TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 759.

<sup>859</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 120; WEBER, BK OR Art. 91, N. 150.

TBK m. 106/1’de “...borçlunun borcunu ifa edebilmesi için kendisi tarafından yapılması gereken hazırlık fiillerini yapmaktan kaçınırsa...” denilmek suretiyle alacaklının temerrüdü bakımından hazırlık fiillerinin ihmali ihtimaline açıkça yer verilmiştir<sup>860</sup>. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, alacaklının yapması gerekenlerden önce borçlunun yerine getirmesi gereken hazırlıklar varsa, bunları tamamlamış olması borçlunun edimi ifaya hazır ve istekli olduğunu göstermek bakımından yeterlidir<sup>861</sup>.

Alacaklının gerçekleştirilmesi beklenen hazırlık fiillerine örnek olarak; kullanılacak malzemenin seçimi, malların gönderimine ilişkin talimatların verilmesi, bir iş ilişkisinde, çalışanın işini nasıl yapması gerektiğine ilişkin talimatların verilmesi, işçiye işini yapabilmesi için gerekli araç gerecin sağlanması, yapılması istenen inşaata ilişkin planların verilmesi, seçimlik borçlarda alacaklının seçim hakkını kullanması, sözleşme yapıldığı esnada kesin olarak belli olmayan, ancak belirlenebilir nitelikteki hususların belirlenmesi gösterilebilir<sup>862</sup>. Alacaklı bu örneklerdeki hazırlık fiillerini gerçekleştirmediğinde de edimi kabul etmediğinde olduğu gibi temerrüde düşmektedir. Eğer bu hazırlık fiillerinin belli bir zamanda yapılması gerekiyorsa ve alacaklı bunları zamanında yerine getirmediyse, borçlunun sözlü ifa teklifi dahi gerekmeksizin, alacaklı temerrüde düşerken, diğer hâllerde borçlunun alacaklıya bunları yerine getirmesi için bir davette bulunması gerekmektedir<sup>863</sup>.

#### 2.4.2.3.3. Refakat Fiilinin İhmali

Refakat fiilleri, TBK m. 106’da (OR Art. 91) açıkça ifade edilmeyen ve borcun ifası ile bağlantılı olarak alacaklının yerine getirmesi gereken, ancak yokluğu ifanın gerçekleşmesine engel olmayan fiillerdir<sup>864</sup>. Dolayısıyla bunların kapsamına, alacaklı

<sup>860</sup> Aynı şekilde OR Art. 91’de de hazırlık fiillerinin ihmali ihtimali düzenlenmiştir.

<sup>861</sup> von TUHR/ESCHER, s. 72; WEBER, BK OR Art. 91, N. 148.

<sup>862</sup> von TUHR/ESCHER, s. 72; WEBER, BK OR Art. 91, N. 149; Farklı örnekler için ayrıca bkz. SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 121, BSK OR I- BERNET, Art. 91, N. 10, BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 91, N. 10 ve TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 759.

<sup>863</sup> von TUHR/ESCHER, s. 72; EREN, Genel, s. 1038; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2175; Bu durumda gerçekleştirilen davet ile sözlü ifa teklifi eşdeğerdir. Konuya ilişkin açıklamalar için bkz. yuk. 2.3.3.4.1. Genel Olarak.

<sup>864</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 123; BSK OR I- BERNET, Art. 91, N. 12; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 91, N. 12.



tarafından ifanın kabulü ile ilişkili olarak yapılması gereken diğer fiillerin dâhil olduğu düşünülmelidir<sup>865</sup>. Aslında refakat fiilleri, doğrudan ifayı etkiler görünmemekle birlikte, ona eşlik etmesi beklenen fiiller olduklarından, ihmalleri de alacaklının temerrüdü sonucunu doğurmaktadır<sup>866</sup>. Bunlara örnek olarak; bir makbuz düzenlenmesi (TBK m. 103, OR Art. 88)<sup>867</sup>, alacaklının borç senedini kaybetmiş olması hâlinde, borcun ifasında borçluya borç senedinin iptalini ve borcun sona ermiş olduğunu gösteren bir belge vermesi (TBK m. 105, OR. Art. 90)<sup>868</sup>, özellikle aranacak borçlarda, alacaklının sıfatını ortaya koyan kanıtın veya vekil söz konusuysa onun vekâletnamesinin ibrazı<sup>869</sup>, kişisel veya aynı teminata ilişkin belgelerin sunulması<sup>870</sup>, gösterilebilir. Bu örneklerden de anlaşılacağı üzere, refakat fiilleri, ifanın ispatını kolaylaştırmaya yönelik, alacaklı tarafından yerine getirilmesi beklenen davranışlardır<sup>871</sup>.

### 2.4.3. Alacaklının Kabulden Kaçınmasının Haklı Bir Nedene Dayanmaması

TBK m. 106/1’de (OR Art. 91) alacaklının temerrüdünün gerçekleşmesi için, alacaklının edimi kabul etmemesinin haklı bir nedene dayanmaması da aranmaktadır. Bununla birlikte, söz konusu hükümde, haklı bir nedenden ne anlaşılması gerektiğine ve hangi hâllerde alacaklının katılım fiilini yerine getirmekten “haklı bir sebep olmaksızın” kaçınmış sayılacağına ilişkin açık bir belirlemeye yer verilmemiş<sup>872</sup>, konunun açıklığa kavuşturulması doktrine bırakılmıştır. Doktrinde yapılan değerlendirmeye göre, alacaklının edimi kabulden kaçınmasının temelinde objektif bir neden yer almıyorsa, kabul etmeme haksızdır<sup>873</sup>. Dolayısıyla, örneğin alacaklıdan kaynaklı olan kişisel

<sup>865</sup> BECKER, BK OR Art. 91, N. 21; WEBER, BK OR Art. 91, N. 153; Karşılaştırma için bkz. OSER/SCHÖNENBERGER, OR Art. 91, N. 11.

<sup>866</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 113; STAUBER, s. 24; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 375.

<sup>867</sup> HUGUENIN, s. 267; BSK OR I- BERNET, Art. 91, N. 12; ANTALYA, Cilt V/1, 3, s. 187; Alacaklının borçluya makbuz vermeyi reddetmesinin, alacaklı tarafından yapılması gereken bir hazırlık fiilinin yapılmaması olduğu yönünde bkz. EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2175.

<sup>868</sup> HUGUENIN, s. 267; BSK OR I- BERNET, Art. 91, N. 12; ANTALYA, Cilt V/1, 3, s. 188.

<sup>869</sup> Bu durumda, eğer alacaklı kimliğini açıklamayı reddederse borçlu TBK m. 111’e (OR Art. 96) göre hareket edebilir. Bkz. WEBER, BK OR Art. 91, N. 154.

<sup>870</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 154; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 124.

<sup>871</sup> HUGUENIN, s. 267.

<sup>872</sup> Haklı bir sebep olmaksızın ifadesinden ne anlaşılması gerektiği, yasal düzenlemede sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümde geçen aynı ifade ile sözleşme ilişkileri bakımından bu ifadenin farklarıyla OR’nin İtalyanca ve Fransızca metinleri de göz önüne alınarak konunun değerlendirilmesi için bkz. STAUBER, s. 46-47; Haklı bir neden olmaksızın ifadesine ilişkin eleştiriler için ayrıca bkz. ÜÇER, s. 241.

<sup>873</sup> von TUHR/ESCHER, s. 72-73; von BÜREN, s. 416; OSER/SCHÖNENBERGER, OR Art. 91, N. 14; WEBER, BK OR Art. 91, N. 155; BSK OR I- BERNET, Art. 91, N. 13; EREN, Genel, s. 1038; BSK OR

nedenler (hastalık, umulmayan durumlar vb.) alacaklının kabulden kaçınmasını haklı göstermez<sup>874</sup>. Haklı bir nedenin var olup olmadığının değerlendirilmesinde, borçlunun edimin ifası bakımından üstüne düşen her şeyi yerine getirdiği ve usulüne uygun olarak edimi alacaklıya teklif ettiği hâlde alacaklının bunu kabulden kaçınmasının veya önceden gerçekleştirilmesi gereken hazırlık fiillerini yerine getirmemesinin, dürüstlük kuralı ile bağdaşır bağdaşmadığı değerlendirilmekte ve alacaklının bu davranışının dürüstlük kuralı ile bağdaştırılmadığı hâllerde, haklı bir neden olmadığı sonucuna varılmaktadır<sup>875</sup>. Bu kapsamda, örneğin, alacaklının artık o şeye ihtiyacının kalmamış olması gibi nedenler haklı neden oluşturmaz<sup>876</sup>.

Alacaklının temerrüdünün gerçekleşmesi için kanun koyucu her ne kadar haklı bir neden olmaksızın alacaklının edimi kabul etmemesini arasa da alacaklının kusurunu aramamıştır<sup>877</sup>. Bir başka ifadeyle, alacaklının temerrüdünün gerçekleşmesi bakımından alacaklının kusurunun bulunup bulunmaması önem taşımaz<sup>878</sup>. Dolayısıyla, şartlar

---

I-LEIMGRUBER, Art. 91, N. 13; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 7, 113, 125; STAUBER, s. 24; KELLER/SCHÖBI, s. 287; MERCIER, CHK OR Art. 91, N. 21; SCHWENZER, s. 494; ARSLANLI, s. 507; TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 762; DAYINLARLI, s. 153; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2175; ANTALYA, Cilt V/1, 3, s. 192; BIEDERMANN, s. 26-29.

<sup>874</sup> BECKER, BK OR Art. 91, N. 24; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 91, N. 13; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 125; TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 762; KELLER/SCHÖBI, s. 287; TUNÇOMAĞ, Kaçınma, s. 96; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, bir diş doktoru ile ağızına protez diş yapılması konusunda anlaşılan hastanın, protezin tamamlanmasından önce çene eklemlerinde felç yaşanmasından dolayı protezin takılamamasını “haklı bir neden” olarak değerlendirmiş ve yaşanan bu durumun Türk hukuku bakımından alacaklıyı temerrüden kurtaran bir sebep olması gerektiğini belirtmişlerdir. Bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1988, s. 1120.

<sup>875</sup> FEYZİOĞLU, Cilt II, s. 147; ÜÇER, s. 121; DAYINLARLI, s. 153-154; BİRSEN, borcun kararlaştırılan zamanda ve yerde ifa edilmek istenmesine karşın alacaklının bunu reddetmesi durumunda, dürüstlük kuralı gereğince haklı bir neden olmaksızın ifanın reddedilmiş sayılacağını belirtmektedir. Bkz. BİRSEN, s. 528; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, yasal ifadeden her ne kadar gereği gibi sunulan bir edimin haklı neden ile reddedilebileceği anlaşılrsa da, bunun doğru bir sonuca götürmeyeceğini, bu nedenle edim gereği gibi sunulmuş olmasına rağmen alacaklının edimi kabul etmemesinin, reddin haksız sayılması için yeterli kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1988, s. 1122 ve TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 842.

<sup>876</sup> FEYZİOĞLU, Cilt II, s. 147.

<sup>877</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 125; STAUBER, s. 24, 47; TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 762; EREN, Genel, s. 1038; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 91, N. 13; FEYZİOĞLU, Cilt II, s. 146; AKINCI, s. 106; Alacaklının temerrüdünde kusurun aranması konusundaki farklı görüşler ve kusurun aranması gerektiği yönündeki görüşlerin günümüzde kabul edilemeyeceği konusunda ayrıca bkz. KOÇ, s. 49-56.

<sup>878</sup> HEDEMANN, s. 118; BUCHER, Allgemeiner Teil, s. 318; OSER/SCHÖNENBERGER, OR Art. 91, N. 15; WEBER, BK OR Art. 91, N. 155; MüKoBGB/ERNST, BGB § 293, Rn. 21; SCHWENZER, s. 494; KOÇ, s. 155.

gerçekleştiği takdirde, alacaklı kusuru olmasa bile temerrüde düşer<sup>879</sup>. Zira alacaklının temerrüdü bakımından, ifanın tamamlanmasını engelleyen sebebin alacaklıya yüklenebilir olması, onun alanından doğması yeterlidir<sup>880</sup>. Alacaklının bunu istemiş olması gerekmemekte, alacaklı istemeyerek de temerrüde düşebilmektedir<sup>881</sup>. Bununla birlikte, her ne kadar alacaklının temerrüdü bakımından kusur aranmamış olsa da “haklı bir sebep olmaksızın” ifadesinden, alacaklının temerrüde düşmesinin, onun hukuken onaylanmayan bir davranışına dayandığı anlaşılmaktadır. Şöyle ki, alacaklı üzerine düşen davranışları yerine getirip getirmeme bakımından ya da ne zaman yerine getireceği konusunda tamamen özgür olsaydı, bu davranışları yerine getirmemesine ilişkin bir durum haksız olarak nitelendirilemezdi<sup>882</sup>. Dolayısıyla, her ne kadar kusur aranmasa ve alacaklının katılımı bir yükümlülük niteliğinde olmasa da, alacaklının bu davranışları yerine getirme bakımından bir nevi sorumluluğunun bulunduğu söylenebilir<sup>883</sup>.

Kanun koyucunun, alacaklının temerrüdü bakımından böyle bir yapıyı kabul etmesinde, alacaklının kabul temerrüdünden dolayı, borçlunun elde ettiği menfaatlerinin kendisinden kaynaklanmayan (örneğin, alacaklının ölümü veya hastalığı gibi) nedenlerle olumsuz etkilenmesini önlemek istemesi etkilidir<sup>884</sup>. Zira alacaklının alanında gerçekleşen durumlara, borçlunun herhangi bir etkisi bulunmamaktadır<sup>885</sup>. Dolayısıyla, örneğin alacaklının ayırt etme gücünü kaybettiği veya hastalandığı bir durumda da, eksiklik alacaklının alanından doğduğundan, bunun yükü borçluya yüklenemez ve alacaklının temerrüdünün sonuçları ortaya çıkar<sup>886</sup>.

Somut bir olayda, edimi kabulden kaçınmak için objektif bir nedenin bulunup bulunmadığı değerlendirilmesini alacaklının yapması gerekmektedir<sup>887</sup>. Değerlendirmeyi

---

<sup>879</sup> BUCHER, Allgemeiner Teil, s. 321; KELLER/SCHÖBI, s. 285; ARSLANLI, s. 506-507; TUNÇOMAĞ, Kaçınma, s. 96; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 378; EREN, Genel, s. 1038; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2175; SERT CANPOLAT, s. 485.

<sup>880</sup> BUCHER, Allgemeiner Teil, s. 321; EREN, Genel, s. 1038; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2175.

<sup>881</sup> TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 762.

<sup>882</sup> STAUBER, s. 47.

<sup>883</sup> STAUBER, s. 47.

<sup>884</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 156; EREN, Genel, s. 1038; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 125; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2175.

<sup>885</sup> BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 91, N. 13.

<sup>886</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 156; EREN, Genel, s. 1038; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2175.

<sup>887</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 157; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 125.

yapmak alacaklıya düştüğünden, kabulden kaçınmanın riskini de alacaklı taşımaktadır<sup>888</sup>. Bununla birlikte, şayet alacaklının katılımını borçlu kötünietli veya hileli bir davranışı ile engellemişse, bu durumda artık alacaklı temerrüdü söz konusu olmaz<sup>889</sup>.

Alman hukukuna bakıldığında BGB’de, alacaklının temerrüdünden söz edilebilmesi bakımından alacaklının kabulden kaçınmasının haklı nedene dayanmamasının aranmadığı görülür. Bir başka ifadeyle, BGB § 293’e göre alacaklı kendisine sunulan edimi kabul etmediğinde temerrüde düşmekte, bunda kusurunun bulunması ya da kabul etmemenin nedeni önem taşımamaktadır<sup>890</sup>. Zira alacaklının edimi kabulü bir yükümlülük değil, külfet niteliğinde olup, alacaklının katılım fiilini ihlali de bir külfet ihlali olmakta ve kusur aranmadığı gibi, tazminat sorumluluğu da doğmamaktadır<sup>891</sup>. Bu çerçevede örneğin, alacaklının mazur görülebilir bir hata sebebiyle sözleşmeye aykırı olduğunu düşündüğü ancak sözleşmeye uygun olan edimi kabul etmemesi, grev nedeniyle işyerinde faaliyetleri geçici olarak durmuş olan işverenin önceden sipariş ettiği malları kabul edememesi gibi hâllerde de alacaklının temerrüdü gerçekleşmektedir<sup>892</sup>. Bunun gibi, Covid-19 pandemisi nedeniyle resmî makamların emriyle işyerindeki faaliyetleri durdurmak zorunda kalan kişi, bu süreçte kabul edemediği edimler bakımından alacaklının temerrüdüne düşebilir<sup>893</sup>. Dolayısıyla, genel olarak işverenin işletme riski kapsamında değerlendirilebilecek konularda, örneğin işyerindeki havalandırma veya ısıtma sisteminin arızalanması, işyerinin çıkan yangın sebebiyle geçici olarak kapalı olması gibi nedenlerle işçisini çalıştıramayacağı hâllerde, işverenin alacaklının temerrüdüne düşmekten kurtulamadığını söylemek mümkündür<sup>894</sup>. Zira

<sup>888</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 157; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 87.

<sup>889</sup> BECKER, BK OR Art. 91, N. 26; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 126.

<sup>890</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 293, Rn. 20-21; EMMERICH, s. 361, 385; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 83, 94; LAMMICH, Rn. 193; HUBER, Band I, s. 184; DÖTTERL, Unmöglichkeit, s. 99; LOOSCHELDERS, s. 275; jurisPK-BGB/GEISLER, BGB § 293, Rn. 30; SCHWARZE, s. 619; JOUSSEN, s. 227; HIRSCH, Allgemeiner Teil, s. 212, 214; Bu yapının kabul edilmiş olmasının ve bunun sonucunda da karşı edim hasarı, masraflar gibi alacaklı aleyhine ortaya çıkan durumların, alacaklıya şaşırtıcı oranda yük getirdiği yönünde bkz. DÖTTERL, Unmöglichkeit, s. 104.

<sup>891</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 293, Rn. 21; LAMMICH, Rn. 166; HUBER, Band I, s. 185-186; LOOSCHELDERS, s. 275; Alacaklının kabulünün bir yükümlülük olarak öngörüldüğü istisnai hâllerde ise alacaklı kabulden kaçındığında (diğer şartlar da varsa) aynı zamanda borçlunun temerrüdü gerçekleşmektedir. Bkz. LAMMICH, Rn. 193.

<sup>892</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 94.

<sup>893</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 94; Karş. AYDOĞDU, Murat/ YAĞCIOĞLU, Ali Haydar: Covid-19 Salgınının Borç İlişkilerine ve Yargılamaya Etkileri, Adalet, Ankara, 2020, s. 66 ve BAYRAM, Alacaklının Temerrüdü, s. 304.

<sup>894</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 94.

alacaklının edimi kabul edememesi onun kusurundan veya hür iradesinden kaynaklanmasa da alacaklı temerrüde düşmektedir<sup>895</sup>. Alacaklı tarafından edimin kabul edilmemesine borçlunun sebep olması hâlinde de kural olarak alacaklının temerrüdünün söz konusu olacağı kabul edilmektedir<sup>896</sup>. Örneğin, borçlunun bir trafik kazasında alacaklının ciddi şekilde yaralanmasına neden olması ve alacaklının kazadan dolayı planlanana uygun olarak ertesi gün edimin ifasını kabul edememesi hâlinde de alacaklı temerrüde düşmektedir<sup>897</sup>. Bununla birlikte, alacaklı tarafından edimin kabul edilmemesine borçlunun sebep olması hâlinde, somut olayda ortaya çıkan şartlara göre borçlu bakımından tazminat yükümlülüğü doğabileceği ya da borçlunun, alacaklıyı temerrüde düşürmeye yönelik kasten hareket etmesi hâlinde, temerrüdün gerçekleştiğine ilişkin itirazda bulunmasının dürüstlük kuralı gereğince reddedilmesi gerektiği belirtilmektedir<sup>898</sup>. Bu durumların yanında, alacaklının edimi kabul etmemesinin kabul temerrüdü sonucunu doğurmadığı istisnai bir durum BGB § 299’da düzenlenmiştir<sup>899</sup>. Ayrıca son derece istisnai olarak, borçludan kaynaklanan ve alacaklı tarafından dürüstlük kuralına göre ifa teklifini kabul etmesi beklenemeyen bazı hâllerde de alacaklının edimin ifasını reddedebileceği kabul edilmektedir<sup>900</sup>.

Alman hukukunda bu şekilde bir yapının öngörülmüş olmasının temelinde; alacaklının rastlantısal bir nedenle edimi kabul etmemesi hâlinde, ortaya çıkabilecek dezavantajların borçluya yüklenmek istenmemesi ve pratik sebepler yer almaktadır<sup>901</sup>. Dolayısıyla, alacaklı rastlantısal bir nedenle bile edimi kabul edemezse, borçluya bir tevdi imkânı sağlanması gerektiği kabul edilmektedir<sup>902</sup>. Zira, kanun koyucu, kabul etmeme bakımından genel olarak riskin alacaklıya yüklenmesini daha uygun bulmakta ve sonuçları ona göre düzenlemektedir<sup>903</sup>. Alacaklı aleyhine doğan sonuçlar bakımından, alacaklının kusuru aranmaksızın, salt kabul etmemesinin yeterli olması, alacaklının bir

<sup>895</sup> HUBER, Band I, s. 184; EMMERICH, s. 361; jurisPK-BGB/GEISLER, BGB § 293, Rn. 30.

<sup>896</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 98; STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 293, Rn. 18; Karş. EMMERICH, s. 386 ve HARTMANN, s. 21-22.

<sup>897</sup> STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 293, Rn. 18.

<sup>898</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 98.

<sup>899</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 95; HUBER, Band I, s. 187; EMMERICH, s. 361; WEILER, s. 311.

<sup>900</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 96-97.

<sup>901</sup> HUBER, Band I, s. 185.

<sup>902</sup> HUBER, Band I, s. 185-186.

<sup>903</sup> HUBER, Band I, s. 185.

ödevini yerine getirmemiş olmasına değil, borçlunun yükümlülüğünü yerine getirebilmek için mümkün olan her şeyi yapmış olmasına dayanmaktadır<sup>904</sup>.

Alacaklının kural olarak gereği gibi sunulan edimi kabul etmesi gerekse de, istisnai bazı durumlarda alacaklının edimi kabulden kaçınması haklı nedene dayanmaktadır<sup>905</sup>. Türk-İsviçre hukuku bakımından alacaklının kabulden kaçınmasının haklı neden oluşturduğu ve oluşturmadığı bazı örneklerle aşağıda yer verilmektedir.

Haklı neden oluşturmayan hâllere şunlar örnek gösterilebilir; borçlunun gereği gibi sunduğu edimi, alacaklının alacağını birlikte borçlulardan birine karşı takas (TBK m. 139, OR Art. 120) talebinde bulunmak istemesi nedeniyle reddetmesi<sup>906</sup>, alacaklının kabul etmemesini geçerli göstermek için kişisel nedenleri (hastalık, alacak konusuna ilişkin hata vb.) ortaya koyması veya değişen ekonomik koşulları ileri sürmesi<sup>907</sup>, tarafların daha önceden gerekli hâllerde yüklenicinin iyileştirme yapabileceği konusunda anlaşmış olduğu durumda, alacaklının bunu engellemeye kalkması<sup>908</sup>.

Haklı neden oluşturan hâllere ise şunlar örnek gösterilebilir; alacaklının teslim almak için yapacağı hazırlıklar bakımından gerekli ve önemli olmasına rağmen, ifa zamanının vaktinde alacaklıya bildirilmemiş olması<sup>909</sup>, mal tesliminin art arda yapılacağı bir borç ilişkisinde, borçlunun hepsini birden sunması hâlinde, alacaklının edimi tek seferde kabul etmemesi<sup>910</sup>, ifanın alacaklının ikamet ettiği yerde gerçekleştirileceği, ancak o ürüne ilişkin ithalat yasağı getirilmiş olması<sup>911</sup>, ülkede yaşanan savaş ve bundan doğan

<sup>904</sup> HUBER, Band I, s. 186.

<sup>905</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 159.

<sup>906</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 158; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 127; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 91, N. 14; Zira alacaklının temerrüdüne rağmen, tevdiden önce alacaklı takas talebinde bulunabilir. Bkz. WEBER, BK OR Art. 91, N. 158.

<sup>907</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 158; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 127.

<sup>908</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 158.

<sup>909</sup> von TUHR/ESCHER, s. 73; WEBER, BK OR Art. 91, N. 160; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 128; TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 762; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 378.

<sup>910</sup> von TUHR/ESCHER, s. 73; WEBER, BK OR Art. 91, N. 160; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 128; TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 762.

<sup>911</sup> OSER/SCHÖNENBERGER, Borçlar Hukuku, s. 701; WEBER, BK OR Art. 91, N. 160; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 91, N. 15; FEYZİOĞLU, Cilt II, s. 147; İfa yerinin, örneğin borçlunun ikametgâhında olması hâlinde, durum farklılık arz eder. Bkz. WEBER, BK OR Art. 91, N. 160 ve OSER/SCHÖNENBERGER, Borçlar Hukuku, s. 701.

ekonomik önlemler<sup>912</sup>, borçlunun, alacaklının sonradan bir iptal davasına maruz kalmasına neden olacağı bir ifayı önermiş olması<sup>913</sup>, borçlunun faizleri ödmeden, anaparayı ödemeyi teklif etmesi<sup>914</sup>.

Türk hukukunda, Covid-19 pandemisi kapsamında konuya ilişkin yapılan bir değerlendirmede, ifa gününde salgın nedeniyle söz konusu olan sosyal mesafe kapsamındaki tedbirlere uymaya çaba gösteren alacaklının, borçlu ile bir araya gelmek istememesi, örneğin işyeri veya evini ilaçlatmayı ertelemek istemesi haklı neden olarak kabul edilmektedir<sup>915</sup>.

Eklemek gerekir ki, alacaklı kendisine gereği gibi sunulmayan bir edimi zaten reddetme hakkına sahip olup, bu durumda reddin haklı nedene dayanıp dayanmadığı noktasında inceleme yapılmasına gerek olmaksızın, edimin gereği gibi sunulması şartına uygun olmaması sebebiyle reddedilmesi söz konusudur<sup>916</sup>. Ancak sunulan edime ilişkin belirsizliklerin olduğu, örneğin ayıplı olup olmadığının belli olmadığı, nitelik ya da nicelik yönünden bir eksiklik olduğu şüphesinin bulunduğu hâllerde, alacaklının durumu değerlendirmesi zor olabilir<sup>917</sup>. Bununla birlikte, kabul konusunda karar verecek olan alacaklı olduğu için, alacaklı edimi reddederken, sunulan edimin usulüne uygun olması riskini üstlenmektedir.

## 2.5. İSPAT SORUNU

İspat konusunda öncelikle ispat yükünün borçluda olduğunu söylemek mümkündür. Zira borçlu, ifayı gerçekleştirmek için gerekli olan her şeyi yaptığını ve bu kapsamda, edimi ifaya hazır olduğunu ve ifa teklifini ispat etmelidir<sup>918</sup>. Bir başka ifadeyle, borçlu

<sup>912</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 160.

<sup>913</sup> TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 763.

<sup>914</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 379.

<sup>915</sup> AYDOĞDU/YAĞCIOĞLU, s. 66; Karş. BAYRAM, Alacaklının Temerrüdü, s. 304.

<sup>916</sup> FEYZİOĞLU, Cilt II, s. 147; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 378; Bu durumun, alacaklının kabul etmemesi bakımından haklı bir neden olarak değerlendirildiği yönünde bkz. BECKER, BK OR Art. 91, N. 1, AKINCI, s. 105, KILIÇOĞLU, s. 859 ve BİRİNCİ UZUN, s. 618.

<sup>917</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 157.

<sup>918</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 174; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 138; BSK OR I- BERNET, Art. 91, N. 16; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 91, N. 16; KILIÇOĞLU, s. 858; EREN, Genel, s. 1039; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2177; KOÇ, s. 319-320.

tarafından alacaklının temerrüdü için gerekli şartların gerçekleştiğinin ortaya koyulması gerekir<sup>919</sup>. Alacaklı ise ifa için gerekli işbirliğinde bulunmamasını haklı gösterecek durumlar varsa, bunu ispatlamak zorundadır<sup>920</sup>. Ancak Türk-İsviçre hukukunda, borçlunun edimi gereği gibi teklif ettiğini kanıtlaması hâlinde, genel olarak ifaya hazır olduğu da kabul edilmekte olup, aslında ispat yükünün daha hafif olduğu söylenebilir<sup>921</sup>. Zira bu durumda, borçlunun edimi gereği gibi teklif etmiş olduğunu ispatının ardından, aksini ispat alacaklıya düşer<sup>922</sup>. Burada ispat yükünün tersine çevrilmesi söz konusu olmayıp, sadece ispat bakımından bir kolaylık sağlanması söz konusudur<sup>923</sup>.

## 2.6. MÜTESELSİL BORÇLULARIN BULUNMASI HÂLİNDE ALACAKLININ TEMERRÜDÜ (TBK M. 106/2)

818 sayılı Borçlar Kanunu'ndan farklı olarak TBK'da, müteselsil borçluların bulunması hâlinde, borçlulardan birine karşı alacaklının temerrüde düşmesinin diğer borçlulara etkisi düzenlenmiştir. Gerçekten, TBK m. 106/2'ye göre, “[a]lacaklı, müteselsil borçlulardan birine karşı temerrüde düşerse, diğerlerine karşı da temerrüde düşmüş olur.”<sup>924</sup>. Dolayısıyla, borçlu tarafında birden fazla kişinin olması hâlinde, müteselsil borçlulardan biri alacaklıya ifayı teklif ettiğinde ve alacaklı tarafından edim kabul edilmediğinde, alacaklı tüm borçlulara karşı temerrüde düşmektedir<sup>925</sup>. Böylece diğer müteselsil borçlular da alacaklıya yeniden ifa teklifinde bulunmaktan kurtulur.

<sup>919</sup> SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 293, Rn. 18; FISCHER/LÖSCHER/NASTELSKI/WILDE, BGB § 293, Anm. 8; MüKoBGB/ERNST, BGB § 293, Rn. 28; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 293, Rn. 17; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 141; LAMMICH, Rn. 197; ERMAN/HAGER, BGB § 293, Rn. 11; jurisPK-BGB/GEISLER, BGB § 293, Rn. 95; AKINCI, s. 101; HUBER, Band I, s. 219; Alacaklının edimi kabulden kaçınmasının ispatı için, tanık dinlenmesinin kabul edildiği bir Yargıtay kararı için bkz. YİBK, E. 23, K. 20, T.11.03.1959 (RG, S. 10268, T. 01.08.1959). Karara ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. FEYZİOĞLU, Cilt II, s. 155.

<sup>920</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 174; BSK OR I- BERNET, Art. 91, N. 16; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 91, N. 16; EREN, Genel, s. 1039; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2178.

<sup>921</sup> BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 91, N. 16; WEBER, BK OR Art. 91, N. 174; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 139; MERCIER, CHK OR Art. 91, N. 25; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2178; Borçlunun edimi ifaya hazır olduğunu da ispat etmesi gerektiği konusunda bkz. BECKER, BK OR Art. 91, N. 5 ve BAYRAM, Alacaklının Temerrüdü, s. 327.

<sup>922</sup> BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 91, N. 16; OSER/SCHÖNENBERGER, OR Art. 91, N. 2; WEBER, BK OR Art. 91, N. 174; EREN, Genel, s. 1039; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2178; Karş. SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 139.

<sup>923</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 174.

<sup>924</sup> Bu düzenlemeye yönelik eleştiri için bkz. BUZ, Değerlendirme, s. 171.

<sup>925</sup> OSER/SCHÖNENBERGER, OR Art. 91, N. 7; WEBER, BK OR Art. 91, N. 114; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 83.



Ancak, belirtmek gerekir ki, böyle bir hükmün olmaması hâlinde de aynı sonuca ulaşmak mümkündür. Şöyle ki, İsviçre hukukunda, TBK m. 106'ya karşılık gelen OR Art. 91'de böyle bir düzenleme bulunmamasına rağmen, aynı sonuca ulaşılmakta ve uygulama buna uygun olarak şekillenmektedir<sup>926</sup>.

BGB § 424'te de müteselsil borçlular bakımından açık düzenleme yer almaktadır. Buna göre, alacaklının müteselsil borçlulardan birine karşı temerrüdü diğer borçluları da etkiler. Elbirliği hâlinde borçluluk bulunduğu ise ancak borçluların edimin ifasını birlikte teklif etmesi şartıyla alacaklının temerrüdü gerçekleşmektedir<sup>927</sup>. Buna örnek olarak, bir orkestranın müzik yapma borcunda, müzisyenlerden sadece birisinin ifa teklifi ile alacaklının temerrüde düşmemesi gösterilebilir<sup>928</sup>.

---

<sup>926</sup> İsviçre hukuku bakımından bkz. WEBER, BK OR Art. 91, N. 114.

<sup>927</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 293, Rn. 16; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 293, Rn. 9; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 77; SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 293, Rn. 6; LAMMICH, Rn. 183; ERMAN/HAGER, BGB § 293, Rn. 3; jurisPK-BGB/GEISLER, BGB § 294, Rn. 11.

<sup>928</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 77.

### 3. BÖLÜM: ALACAKLININ TEMERRÜDÜNÜN SONUÇLARI VE SONA ERMESİ

#### 3.1. ALACAKLININ TEMERRÜDÜNÜN SONUÇLARI

##### 3.1.1. Genel Olarak

Alacaklının temerrüdü, TBK m. 106 ila 110'da (OR Art. 91-95) düzenlenmekte ve m. 107 ila 110'da (OR Art. 92-95) alacaklının temerrüdünün hükümlerine yer verilmektedir<sup>929</sup>. Genel olarak alacaklının temerrüdüne ilişkin hükümlerin amacı, borçluyu alacaklının temerrüdü sebebiyle ortaya çıkan dezavantajlara karşı korumak olmakla birlikte<sup>930</sup>, yasal düzenlemeden bu amaca tam olarak ulaşamamaktadır<sup>931</sup>. Zira söz konusu hükümler incelendiğinde, alacaklının temerrüdünün sonuçları konusunda Alman hukukundaki düzenlemelerin (BGB §§ 300-304, §§ 372-386<sup>932</sup>) aksine, Türk-İsviçre hukukunda alacaklının temerrüdünün sonuçlarının yeterince düzenlenmediğini söylemek mümkündür<sup>933</sup>. Bununla birlikte, Türk-İsviçre hukukundaki hükümlerde alacaklının temerrüdünün gerçekleşmesi hâlinde borç konusu edimin türüne göre değişen, borçlunun sahip olduğu bazı haklara yer verilmekte<sup>934</sup>; bu kapsamda, maddi edimler (verme borçları) bakımından tevdi (TBK m. 107; OR Art. 92) ve duruma göre satma hakkı (TBK m. 108; OR Art. 93), diğer edimler bakımından (borcun konusunun bir şeyin verilmesine ilişkin olmadığı hâllerde) ise sözleşmeden dönme hakkı (TBK m. 110; OR Art. 95) yer almaktadır. Böylece bu haklar ile, alacaklının katılımı gerekmeksizin

<sup>929</sup> Genel hükümlerin yanında bazı özel borç ilişkilerini düzenleyen hükümler kapsamında da, onlara özgü olmak üzere alacaklının temerrüdünün gerekleri ve hukuki sonuçlarına ilişkin düzenlemelerle karşılaşılabilir.

<sup>930</sup> BECKER, BK OR Vor Art. 91-96, N. 1; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2168.

<sup>931</sup> STAUBER, s. 51; TBK'daki alacaklının temerrüdüne ilişkin hükümlerin benzer yönde eleştirisi için bkz. SEROZAN, Dönme, s. 322.

<sup>932</sup> Bunlar dışındaki özel bazı düzenlemeler için ayrıca bkz. SCHWARZE, s. 623.

<sup>933</sup> WEBER, BK OR Art. 92, N. 4; Alacaklının temerrüdünün sonuçlarının önemli bir kısmının düzenlenmiş olduğu yönünde bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1988, s. 1123.

<sup>934</sup> HUGUENIN, s. 269.

borçlunun borcundan kurtulmasına imkân tanınmaktadır<sup>935</sup>. Düzenlemelerde ayrıca tevdi konusunun geri alınmasına ilişkin bir hükme de (TBK m. 109; OR Art. 94) rastlanmaktadır. Sonuç olarak, Türk-İsviçre hukukunda alacaklının temerrüdünün olası sonuçlarından sadece küçük bir kısmına yasal düzenlemede yer verilmiş olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır<sup>936</sup>. Zira yasal düzenlemenin temel amacının borçluyu borcundan kurtarmaya yönelik olduğu, ancak borçluyu aleyhine doğacak diğer dezavantajlara karşı korumaya yönelik düzenleme içermediği görülmektedir<sup>937</sup>. Bir başka ifadeyle, Türk-İsviçre hukukundaki alacaklının temerrüdüne ilişkin yasal düzenlemeler, borçlunun borçtan kurtulmasını sağlayan haklara yer verirken, borçlunun hukuki durumunu hafifleten sonuçlara yer vermemektedir<sup>938</sup>.

Alacaklının temerrüdünün sonuçlarına ilişkin Türk hukukundaki yasal düzenlemelerde ayrıntılı genel hükümlerin yer almıyor olmasının, buna karşın genel olarak tevdi ve onun alternatiflerinin düzenlenmiş olmasının nedeni ise tarihseldir. Zira TBK'daki alacaklının temerrüdüne ilişkin hükümlerin kaynağı İsviçre Borçlar Kanunu (OR) olup; İsviçre hukukunda alacaklının temerrüdü önceleri, âdeta sadece tevdi için bir neden olarak düzenlenmişti<sup>939</sup>. Daha sonra gerçekleştirilen yasal değişikliklere rağmen, temelde bu yapının korunduğu görülmektedir.

Belirtmek gerekir ki, alacaklının temerrüdünün sonuçları arasında, kural olarak borcun sona ermesi yoktur. Zira alacaklı temerrüde düşse bile, kural olarak borçlunun edim yükümlülüğü ve buna bağlı olarak da alacaklının alacağını talep etme hakkı devam etmektedir<sup>940</sup>. Ancak bu kuralın istisnaları da bulunmaktadır. Bunlara, edimin ifa

<sup>935</sup> BUSSIEN, s. 16; DAYINLARLI, s. 155.

<sup>936</sup> WEBER, BK OR Art. 92, N. 14; STAUBER, s. 1; EREN, Genel, s. 1039; AKINCI, s. 106.

<sup>937</sup> STAUBER, s. 52.

<sup>938</sup> BSK OR I- BERNET, Vor Art. 91-96, N. 7.

<sup>939</sup> WEBER, BK OR Art. 92, N. 4; OSER/SCHÖNENBERGER, OR Vor. Art. 91-96, N. 1; OSER/SCHÖNENBERGER, Borçlar Hukuku, s. 702; Ayrıca bkz. IMBODEN, s. 1.

<sup>940</sup> von TUHR/ESCHER, s. 73; IMBODEN, s. 14; BUCHER, Allgemeiner Teil, s. 318; WEBER, BK OR Art. 92, N. 9; SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 7; MERCIER, CHK OR Art. 92, N. 3; EMMERICH, s. 361, 397; TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 763; FEYZİOĞLU, Cilt II, s. 148, 149; GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, s. 261; EREN, Genel, s. 1039; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 99; LAMMICH, Rn. 199; HUBER, Band I, s. 177; NK-BGB/SCHMIDT-KESSEL, BGB § 293, Rn. 21; GRUNEWALD, 2014, s. 68; LOOSCHELDERS, s. 275; ERMAN/HAGER, BGB § 300, Rn. 2; ESSER/SCHMIDT, s. 24; BSK OR I- BERNET, Vor Art. 91-96, N. 2; jurisPK-BGB/GEISLER, BGB § 293, Rn. 89; SCHWARZE, s. 623; MUSIELAK/HAU, GK BGB, Rn. 590, 607; KOSCHAKER/AYİTER, s. 201; WÖRLEN/METZLER-MÜLLER, s. 115; JOUSSEN, s. 222; AKINCI, s. 106; OĞUZMAN/ÖZ,

edileceği tarihin önemli olması ve daha sonra edimin ifasının mümkün olmaması hâli ile alacaklının edimi kabul etmemesinin, bir başka ifadeyle kendisine sunulan edimi reddinin sözleşmenin örtülü olarak ortadan kaldırılmasına ilişkin bir öneriyi içinde barındırması ve borçlunun da bunu zımnen kabul ettiği durumlar örnek olarak gösterilebilir<sup>941</sup>. Ayrıca, kefalet sözleşmesine ilişkin TBK m. 593/2 (OR Art. 504/2) gereğince kefilin borcundan kurtulduğu durum da bu kuralın bir istisnası niteliğindedir<sup>942</sup>.

Alacaklının temerrüdü sonucunda, kural olarak borçlu bakımından bir tazminat hakkı da doğmamaktadır<sup>943</sup>. Zira alacaklının ifaya katılımı, bir külfet niteliğinde olduğundan, bunun ihlali bir yükümlülük ihlali oluşturmaz<sup>944</sup>. Ancak bu özelliğine, yani alacaklının ifaya katılmamasının sözleşmenin ihlali niteliğinde olmamasına rağmen, alacaklının ifayı reddine de bazı hukuki sonuçlar bağlanmaktadır<sup>945</sup>. Bunun nedeni, alacaklının temerrüde düşmesi anından itibaren borçlunun durumunun ifa hâlinde ortaya çıkması muhtemel duruma nazaran kötü olmasının istenmemesi olup; borçlu ortaya çıkması muhtemel

---

Cilt I, s. 380; DAYINLARLI, s. 155; GÜMÜŞ, s. 789; DEMİRBAŞ, Feride: “Alacaklının Temerrüdünün Borçtan Şahsen Sorumlu Olmayan İpotekli Taşınmaz Malikinin Sorumluluğuna Etkisi Üzerine Düşünceler”, BATİDER, C. 35, S. 4, Aralık 2019, s. 95; TEKBEN, s. 2599; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2181; ANTALYA, Cilt V/1, 3, s. 183, 193; CANSEL/ÖZEL, s. 271; NOMER, s. 333.

<sup>941</sup> von TUHR/ESCHER, s. 73, dn. 37, s. 74, dn. 39; WEBER, BK OR Art. 92, N. 9; SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 7; MERCIER, CHK OR Art. 92, N. 3; Bu konuda ayrıca bkz. TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 763; Alacaklının davranışının sözleşmeden ayrılma yönünde değerlendirilmesi hâlinde Alman hukukunda uygulanacak hükümler için bkz. BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 16; Bir başka istisna, bir başka ifadeyle alacaklının kabul temerrüdü ile borçlunun edim yükümlülüğünün etkilendiği diğer bir durum da BGB § 615'te yer almaktadır. Bkz. EMMERICH, s. 361, BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 293, Rn. 12, BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 99, HUBER, Band I, s. 178, ERMAN/HAGER, BGB § 300, Rn. 2, MUSIELAK/HAU, GK BGB, Rn. 607. Alman hukukundaki bu düzenlemenin bir benzeri TBK m. 408'de yer almakta olup, konu çalışmamızın son bölümünde ayrıca incelenmektedir. Bkz. aşa. 4.2.6.2. Alacaklının Temerrüdünün Değerlendirilmesi.

<sup>942</sup> von TUHR/ESCHER, s. 74; TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 764; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 380; DEMİRBAŞ, s. 111; NOMER, s. 333; Kuralın tek istisnasının kefalet sözleşmesine ilişkin düzenlemedeki durum olduğu konusunda bkz. GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, s. 261; Konu çalışmamızın son bölümünde ayrıntılı olarak ele alınmaktadır. Bkz. aşa. 4.2.5.2. Alacaklının Temerrüdünün Değerlendirilmesi.

<sup>943</sup> von TUHR/ESCHER, s. 73; BECKER, BK OR Art. 92-94, N. 4; WEBER, BK OR Art. 92, N. 10; SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 8; MERCIER, CHK OR Art. 92, N. 3; LAMMICH, Rn. 198, 208; MüKoBGB/ERNST, BGB § 293, Rn. 1; SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 300, Rn. 3; jurisPK-BGB/GEISLER, BGB § 293, Rn. 89; TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 763; FEYZİOĞLU, Cilt II, s. 148; SCHWARZE, s. 622; AKINCI, s. 106; AKKANAT, Borcun İfa Edilemediği Başlıca Durumlar, s. 67; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 379; BLOMEYER, s. 217; EREN, Genel, s. 1040; Bu kuralın istisnası olarak, alacaklının temerrüdü ile birlikte borçlunun temerrüdünün şartlarının da ortaya çıkmış olması ve doğrudan bir yükümlülük ihlalinin söz konusu olması durumu örnek gösterilebilir. Bkz. MüKoBGB/ERNST, BGB § 300, Rn. 1.

<sup>944</sup> von TUHR/ESCHER, s. 73; WEBER, BK OR Art. 92, N. 10; MüKoBGB/ERNST, BGB § 293, Rn. 1; LAMMICH, Rn. 198, 208; AKKANAT, Borcun İfa Edilemediği Başlıca Durumlar, s. 67; EREN, Genel, s. 1040; AKINCI, s. 106.

<sup>945</sup> GAUCH, Dauerverträgen, s. 169.

dezavantajlara karşı korunmaktadır<sup>946</sup>. Bir başka ifadeyle, alacaklının temerrüdünün sonuçları, alacaklının yerine getirmek zorundayken ihmal ettiği davranış sebebiyle borçlunun hukuki yönden dezavantajlı duruma düşmesini önleyecek şekilde öngörülmüştür<sup>947</sup>. Böylece, alacaklının temerrüdünden dolayı borçluya tanınan haklarla, borçlunun alacaklının temerrüdü yüzünden, öngörülmüş olandan daha uzun süre sözleşmeyle bağlı kalmak, edim konusunu saklamak ve borçlanılan edimi telafi etmek zorunda olmasının önüne geçilmek istenmiştir<sup>948</sup>. Zira, alacaklı edimi kabul etmediğinde, borçlu, tek başına ifayı gerçekleştirememekte ve alacaklı ile arasındaki yükümlülük doğuran bu ilişkiye ve borç yükümlülüğüne son verememektedir. Bu nedenle borçlunun başarısız ifa girişimi dikkate alınarak borçluya, hepsi yasal düzenlemede yer almayan birtakım rahatlatıcı imkânlar ile borçtan kurtulmasını sağlayan haklar tanınmıştır<sup>949</sup>. Böylece alacaklının temerrüdünün sonuçları, bir yandan borçlunun durumunu hafifletirken, diğer yandan alacaklının durumunu ağırlaştırmaktadır<sup>950</sup>. Buna karşın, şayet alacaklının ifaya katılımı bir hukuki yükümlülük olarak öngörülmüş ve alacaklı bunu yerine getirmemişse, bir yükümlülük ihlali ortaya çıktığından, diğer şartların da varlığı hâlinde borçlunun temerrüdü ve onun sonuçlarının gündeme gelmesi<sup>951</sup>, bu çerçevede kusurun da varlığı ile tazminat hakkının doğması söz konusu olabilmektedir<sup>952</sup>.

Alacaklının temerrüdü ile borç sona ermediği gibi, borcun niteliği bakımından bir değişiklik de söz konusu olmaz<sup>953</sup>. Örneğin, götürülecek bir borç borçlunun başarısız ifa girişimi sebebiyle aranacak bir borca dönüşmez; aynı özelliğini korur ve ifanın gerçekleşmesi söz konusu olursa borçlunun borcu yine borcun niteliğine uygun olarak ifa

<sup>946</sup> WEIßGERBER, s. 57; SCHWARZE, s. 622.

<sup>947</sup> GAUCH, Dauerverträgen, s. 169; WEBER, BK OR Art. 92, N. 11; SOERGEL/WIEDEMANN, BGB Vor § 293, Rn. 22; SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 9; SCHWARZE, s. 622.

<sup>948</sup> GAUCH, Dauerverträgen, s. 169; BIEDERMANN, s. 12; von TUHR/ESCHER, s. 69.

<sup>949</sup> von TUHR/ESCHER, s. 74; BUCHER, Allgemeiner Teil, s. 318; GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, s. 261; WEBER, BK OR Art. 92, N. 11; SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 9.

<sup>950</sup> BSK OR I- BERNET, Vor Art. 91-96, N. 2.

<sup>951</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 37-38.

<sup>952</sup> AKINCI, s. 106.

<sup>953</sup> HUBER, Band I, s. 178; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 100; SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 300, Rn. 3; MEDICUS/LORENZ, § 41. Der Gläubigerverzug, Rn. 12; GRUNEWALD, 2014, s. 68; ESSER/SCHMIDT, s. 24; Buna karşın borç ilişkisinin içeriğinin değiştiği konusunda bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 837.

etmesi gerekir<sup>954</sup>. Bununla birlikte, istisnai olarak bazı durumlarda bir değişim olduğundan bahsedilebilir. Zira, örneğin borç başlanıçta gönderilecek veya aranacak bir borç olsa da, borçlu alacaklının temerrüdü sebebiyle borç konusu şeyi tevdi ettiğinde, alacaklının tevdi edilen şeyi tevdi makamından alması gerekir<sup>955</sup>.

Alacaklının temerrüdünün sonuçları farklı ayrımlar yapılarak incelenmekte, ancak genel olarak sonucun alacaklının temerrüdüne ilişkin genel hükümler arasında düzenlenmiş olup olmadığına göre ayırım yapılmaktadır<sup>956</sup>. Bu temel yapıya uygun olarak, bu çalışmada da alacaklının temerrüdünün sonuçları iki ana başlık altında incelenmiştir. Bu kapsamda, aşağıda öncelikle genel sonuçlar üzerinde durulmuştur. Bunlar, borçluyu alacaklı karşısında koruyan, ancak TBK’da (OR’de) alacaklının temerrüdüne ilişkin genel hükümler arasında düzenlenmeyen sonuçlardır<sup>957</sup>. Daha sonra, alacaklının temerrüdünün özel sonuçları, bir başka ifadeyle borçlunun borçtan kurtulmasını sağlayan özel imkânlar incelenmekte olup, bunlar TBK m. 107 ila 110’da (OR Art. 92-95) düzenlenmiştir<sup>958</sup>.

### **3.1.2. Alacaklının Temerrüdünün Genel Sonuçları (Borçluyu Alacaklı Karşısında Koruyan Genel İmkânlar)**

#### **3.1.2.1. Genel Olarak**

Alacaklının temerrüdünün bu başlık altında incelenen sonuçları, borçlu bakımından edim yükümlülüğünden kurtulma imkânı sağlamayan, ancak alacaklının neden olduğu başarısız ifa girişiminden borçlunun zarar görmemesi düşüncesi ile tanınan ve borçlunun

<sup>954</sup> HUBER, Band I, s. 178; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 100; MEDICUS/LORENZ, § 41. Der Gläubigerverzug, Rn. 12; GRUNEWALD, 2014, s. 68.

<sup>955</sup> HUBER, Band I, s. 178; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 104.

<sup>956</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, bu ayrımı “borçlunun sorumluluğunu kaldıran hükümler” ve “borçlunun sorumluluğunu daraltan veya hafifleten hükümler” şeklinde yapmaktadır. Bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 842-843; Roma hukukunda alacaklının temerrüdünün sonuçları için bkz. ÜÇER, s. 124 vd.

<sup>957</sup> TBK ve OR’de düzenlenmeyen bu sonuçlar, BGB’de ise alacaklının temerrüdüne ilişkin hükümler arasında düzenlenmektedir. Bkz. BGB §§ 300-304.

<sup>958</sup> Bu imkânlarla (dönme hakkı haricinde) BGB §§ 372-386’da ayrıntılı olarak yer verilmektedir.

alacaklı karşısındaki durumunu haklı olarak iyileştiren imkânlardır<sup>959</sup>. Her ne kadar, bunlara Türk- İsviçre hukukunda alacaklının temerrüdüne ilişkin genel hükümler arasında yer verilmiyorsa da, bunların da (daha fazla olmasa da) diğer sonuçlar ile eşit öneme sahip olduğunu söylemek mümkündür<sup>960</sup>.

Borçluyu alacaklıya karşı koruyan genel imkânlar, Türk-İsviçre hukuku bakımından içtihatlarla ve doktrin tarafından geliştirilmiş olup, konuya ilişkin yabancı hukuk sistemlerindeki yasal düzenlemelerin de bu gelişmede (kısmen) etkisi olmuştur<sup>961</sup>. Örneğin, alacaklının temerrüdüne ilişkin yasal düzenlemede bu sonuçlara da yer verilen Alman hukukunun Türk-İsviçre hukukunu etkilediği söylenebilir<sup>962</sup>.

### 3.1.2.2. Borçlunun Sorumluluğunun Hafiflemesi

Alacaklının temerrüde düşmesi sonucunda borçlunun sorumluluğunun hafiflemesine ilişkin olarak TBK'da (OR'de) açık bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak Müşterek hukukta ve Alman hukukunda (BGB § 300/I'de), alacaklının temerrüde düşmesi ile artık borçlunun sorumluluğunun sadece kasıt ve ağır ihmalden doğan zararlarla sınırlı olduğu kabul edilmektedir<sup>963</sup>. Her ne kadar Türk hukukunda böyle bir hüküm yer almasa da, TBK m. 114/1 (OR Art. 99/2) hükmünü dikkate alan hâkim görüş, edim konusunu saklama bakımından borçlunun sorumluluğunun, temerrüt öncesine göre azaldığını kabul

<sup>959</sup> HÖNN, Günther: "Zur Dogmatik der Risikotragung im Gläubigerverzug bei Gattungsschulden", Archiv für die civilistische Praxis, 177. Bd., H. 5 (1977), s. 388; BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 2; SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 11; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, bu imkânlardan, alacaklının temerrüdünün borçlunun sorumluluğunun hafiflemesi sonucunu doğuran sonuçları olarak bahsetmektedir. Bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 846; Bu sonuçlardan bazılarının alacaklının temerrüdünün değil, edimin gereği gibi ifasının teklif edilmiş olmasının sonuçları olduğu konusunda bkz. OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 381 ve TEKBEN, s. 2604.

<sup>960</sup> WEBER, BK OR Art. 92, N. 14.

<sup>961</sup> WEBER, BK OR Art. 92, N. 14; OSER/SCHÖNENBERGER, aşağıda incelenecek olan bu sonuçlardan; faiz, yararların durumu ve hasarın geçişi konularını, temerrüdün değil, temerrüt sonucundaki tevdiin sonuçları olarak ele almaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. OSER/SCHÖNENBERGER, Borçlar Hukuku, s. 706-707. Benzer bir değerlendirme için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 381.

<sup>962</sup> Bu sonuçlar için bkz. BGB §§ 300-304.

<sup>963</sup> BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 300, Rn. 2; LAMMICH, Rn. 199; WEBER, BK OR Art. 92, N. 15; SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 300, Rn. 7; EREN, Genel, s. 1040; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 102 ve § 300 Rn. 3; Ayrıca bkz. MüKoBGB/ERNST, BGB § 300, Rn. 2-3 ve jurisPK-BGB/GEISLER, BGB § 300, Rn. 2-6.

etmektedir<sup>964</sup>. Zira hükme göre, borçlu her ne kadar her türlü kusurundan sorumlu olsa da, sorumluluğun kapsamı işin özel niteliğine göre belirlenmekte ve işin özellikle borçlu için bir yarar sağlamadığı hâllerde, sorumluluk daha hafif olarak değerlendirilmektedir. Alacaklının temerrüde düşmesi hâlinde de saklama yükümlülüğünün devamı alacaklının davranışından kaynaklanmakta ve artık bu saklamanın borçluya sağladığı bir yarar söz konusu olmamaktadır<sup>965</sup>. Bu nedenle de yerinde bir şekilde borçlunun sorumluluğunun hafiflediği sonucuna varılmaktadır. Bunun yanında, alacaklı kendi durumunu ağırlaştırdığından, somut duruma göre, TBK m. 52/1 (OR Art. 44/1) uyarınca borçlunun (kusurunun olduğu bir durumda) tazminat ödeme yükümlülüğünün azaltılması ve hatta bazı durumlarda tamamen kaldırılması da söz konusu olabilmektedir<sup>966</sup>.

Sorumluluğun hafiflemesi kapsamında, borçlu gerekli özeni gösterdiği hâlde edim konusu şey yok olursa, artık borçlu kendi edim yükümlülüğünden kurtulmaktadır<sup>967</sup>. Bu durumda borçlunun karşı edimi talep edip edemeyeceği ise borçlu ile alacaklı arasındaki hukuki ilişki bakımından hasarın geçişi konusundaki yasal düzenlemelere bağlıdır<sup>968</sup>. Örneğin eser sözleşmesinde eserin yok olması hâline ilişkin olarak TBK m. 483'te (OR Art. 376) düzenleme yer almaktadır. Buna göre alacaklı konumundaki iş sahibi, eseri teslim almakta temerrüde düştüğünde, eser yok olsa bile borçlu karşı edimi talep

<sup>964</sup> von TUHR/ESCHER, s. 74; OSER/SCHÖNENBERGER, OR Art. 92, N. 9; WEBER, BK OR Art. 92, N. 15; BECKER, BK OR Art. 92-94, N. 6; SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 12; SCHWENZER, s. 497; MERCIER, CHK OR Art. 92, N. 6; HUGUENIN, s. 269; BSK OR I- BERNET, Vor Art. 91-96, N. 7; AYİTER, Kudret: Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri, İstiklal Matbaacılık ve Gazetecilik Kollektif Ortaklığı, Ankara, 1953, s. 29; FEYZİOĞLU, Cilt II, s. 150; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 847; SEROZAN, Dönme, s. 323; KOÇ, s. 275; AKKANAT, Borcun İfa Edilemediği Başlıca Durumlar, s. 71; DAYINLARLI, s. 155; KILIÇOĞLU, s. 860; EREN, Genel, s. 1040; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2182; TEKBEN, s. 2601; BAYRAM, Alacaklının Temerrüdü, s. 342; Karş. STAUBER, s. 260 vd. ve KOLLER, 2017, s. 1044.

<sup>965</sup> von TUHR/ESCHER, s. 74; WEBER, BK OR Art. 92, N. 15; BECKER, BK OR Art. 92-94, N. 6; EREN, Genel, s. 1040; SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 12; SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 300, Rn. 4; GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, s. 262; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2182.

<sup>966</sup> WEBER, BK OR Art. 92, N. 15; FEYZİOĞLU, Cilt II, s. 149; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1988, s. 1130; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 847; SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 13; MERCIER, CHK OR Art. 92, N. 6; STAUBER, s. 261; AYİTER, s. 29; AKKANAT, Borcun İfa Edilemediği Başlıca Durumlar, s. 71; KOLLER, 2017, s. 1044; Konuya ilişkin Yargıtay değerlendirmesi için bkz. Yargıtay HGK, E. 1978/4-834, K. 1980/2366, T. 14.11.1980 (www.kazanci.com.tr).

<sup>967</sup> von TUHR/ESCHER, s. 74; WEBER, BK OR Art. 92, N. 16; EREN, Genel, s. 1040; SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 14; AKINCI, s. 107.

<sup>968</sup> WEBER, BK OR Art. 92, N. 16.



edebilir<sup>969</sup>. Bununla birlikte, şayet borçlu bakım ve koruma yükümlülüğü konusunda gerekli özeni göstermemişse, doğan zarardan sorumlu olmaktadır. Zira alacaklının temerrüdünde borçlunun sorumluluğunun hafiflediğinin kabul edilmesi, borçlunun özensiz davranmasına izin vermemekte ve borçlunun kusurlu davranışından doğan zararlar bakımından sorumluluğu devam etmektedir<sup>970</sup>.

Yeri gelmişken belirtmek isteriz ki, sorumluluğun hafiflemesi, sadece borçlanılan edimin yok olması veya hasara uğraması ile ilgili olup, borçlunun bunlar dışındaki sorumlulukları aynen devam eder<sup>971</sup>. Dolayısıyla, borçlunun üçüncü kişilerle olan ilişkileri açısından da sorumluluğun hafiflemesi söz konusu olmayıp; borçlu genel hükümlerle bağlıdır<sup>972</sup>.

Alman hukukunda BGB § 300/I'de sorumluluğun hafiflemesi açıkça düzenlenmektedir. Alacaklının temerrüdünde borçlunun sorumluluğunun hafiflemesine ilişkin bu düzenleme, esasında, temerrüde düşen borçlunun BGB § 287 uyarınca sorumluluğunun ağırlaşmasının kısmen bir karşılığı olarak görülmektedir<sup>973</sup>. BGB § 300/I düzenlemesi, her türlü borç ilişkisi bakımından uygulama alanı bulmaktadır<sup>974</sup>. Ancak hangi edimler bakımından hükmün uygulama alanı bulacağı konusunda farklı görüşler vardır. Bir görüşe göre, örneğin hizmet edimleri bakımından da hüküm uygulama alanı bulmaktayken<sup>975</sup>; diğer görüş, hükmün uygulanmasının sadece maddi edimlerle sınırlı olduğunu belirtmektedir<sup>976</sup>. Bununla birlikte, borçlunun hafifleyen sorumluluğu ise sadece asli edim yükümlülüğü bakımından olup<sup>977</sup>; bu, sorumluluğun hafiflemesinin ifa

<sup>969</sup> Eser sözleşmesinde olduğu gibi satış sözleşmesinde de hasar ve yararın geçişine ilişkin düzenleme bulunmaktadır Bkz. TBK m. 208.

<sup>970</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 380; TEKBEN, s. 2601.

<sup>971</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 300, Rn. 2; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 300, Rn. 2; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 300, Rn. 8; STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 300, Rn. 5.

<sup>972</sup> BECKER, BK OR Art. 92-94, N. 6; WEBER, BK OR Art. 92, N. 17.

<sup>973</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 300, Rn. 3; LAMMICH, Rn. 199; STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 300, Rn. 1, 2; LOOSCHELDERS, s. 276; jurisPK-BGB/GEISLER, BGB § 300, Rn. 2.

<sup>974</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 300, Rn. 6; SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 300, Rn. 10; LAMMICH, Rn. 200.

<sup>975</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 300, Rn. 6-7.

<sup>976</sup> SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 300, Rn. 9; STAUDINGER/LÖWISCH, BGB § 300, Rn. 6; STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 300, Rn. 10.

<sup>977</sup> Yan yükümlülükler bakımından bkz. GRUNEWALD, Barbara: "Der Umfang der Haftungsmilderung für den Schuldner im Annahmeverzug des Gläubigers", Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag, 2007, s. 331 vd.

konusu şeyin bozulması ve hasara uğraması yönünden olduğu anlamına gelmektedir<sup>978</sup>. Başka bir ifadeyle, yan yükümlülüklerin ihlali bakımından, sorumluluğun hafiflemesi söz konusu olmayıp, BGB § 276'daki temel kurallar uygulama alanı bulmaktadır<sup>979</sup>.

### 3.1.2.3. Hasarın Alacaklıya Geçmesi

Hasarın geçişi kavramı, ifa konusu şeyin yok olması veya zarara uğraması hâlinde, borçlunun bu şeyi yeniden ifa etmesinin gerekip gerekmediğine ilişkindir<sup>980</sup>. Konu önemli olmakla birlikte, Türk-İsviçre hukukunda, Müşterek hukukun ve Alman hukukunun (BGB § 300/2, 326/2) aksine alacaklının temerrüdü ile birlikte hasarın alacaklıya geçeceğine ilişkin genel bir düzenleme bulunmamaktadır<sup>981</sup>. Bununla birlikte, hem alacaklının temerrüdü kurumunun alacaklının kabul temerrüdü ile borçluyu dezavantajlı duruma düşmekten koruma amacı hem de TBK'daki özel normlar dikkate alınarak hasarın geçişi bakımından da borçlu lehine bir yapının doktrin ve uygulama tarafından kabul edildiği görülmektedir<sup>982</sup>.

TBK m. 208/1'de taşınır satışlarında zilyetliğin devri ile hasar ve yararın alıcıya geçeceği düzenlenmekte ve alıcının temerrüde düşmesi bakımından ise m. 208/2'de “[t]aşınır satışlarında, alıcının satılanın zilyetliğini devralmada temerrüde düşmesi durumunda zilyetliğin devri gerçekleşmişçesine satılanın yarar ve hasarı alıcıya geçer.” hükmüne yer verilmektedir<sup>983</sup>. Malın bir başka yere gönderiminin gerekli olması hâline ilişkin

<sup>978</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 300, Rn. 8; SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 300, Rn. 8; LAMMICH, Rn. 200; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 300, Rn. 2; jurisPK-BGB/GEISLER, BGB § 300, Rn. 5; MEDICUS/LORENZ, § 41. Der Gläubigerverzug, Rn. 12; MüKoHGB/GRUNEWALD, HGB § 374, Rn. 5; LOOSCHELDERS, s. 276; Kanun koyucunun hükümlerle ilgili değerlendirmesi için bkz. BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 300, Rn. 8.1; Sorumluluğun sınırları konusunda ayrıntılı ve farklı bir değerlendirme için bkz. GRUNEWALD, Haftungsmilderung, s. 329 vd.

<sup>979</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 300, Rn. 8; SOERGEL/WIDEMANN, BGB § 300, Rn. 8; MEDICUS/LORENZ, § 41. Der Gläubigerverzug, Rn. 12; LAMMICH, Rn. 200.

<sup>980</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 300, Rn. 16; Hasar kavramına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. AKINTÜRK, s. 21.

<sup>981</sup> WEBER, BK OR Art. 92, N. 18; EREN, Genel, s. 1040; SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 15; Konuya ilişkin Alman hukukundaki BGB § 300/2'nin uygulanmasının şartları için bkz. BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 300, Rn. 19-23.

<sup>982</sup> WEBER, BK OR Art. 92, N. 18; SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 15; Borçlunun temerrüde düşmesine benzer şekilde, alacaklının temerrüdü ile birlikte riskin ve sorumluluğun alacaklıya geçmesi yönünde bkz. BUCHER, Allgemeiner Teil, s. 324.

<sup>983</sup> Konuya ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. ZENGİN ÖZKÜÇÜKPARLAK, s. 277 vd.

olarak ise TBK m. 208/3'te “[s]atıcı alıcının isteği üzerine satılanı ifa yerinden başka bir yere gönderirse, yarar ve hasar, satılanın taşıyıcıya teslim edildiği anda alıcıya geçer.” düzenlemesi yer almaktadır<sup>984</sup>. Bunun gibi, eser sözleşmesi bakımından da TBK m. 483/1’de (OR Art. 376/1) düzenleme bulunmaktadır<sup>985</sup>. Ancak bunlar dışındaki borç ilişkileri bakımından, hasarın geçişi konusunda TBK’da bir düzenleme yer almamaktadır<sup>986</sup>.

OR Art. 185/1’de parça borçları bakımından satış sözleşmesinin kurulması ile birlikte yarar ve hasarın alıcıya geçtiği öngörülmüştür<sup>987</sup>. Aynı hükmün devamında ise cins borçları bakımından hasarın geçişinde ayırma anının esas alınmasına ilişkin düzenleme yer almaktadır. Ancak, cins borçları bakımından, alacaklının temerrüde düştüğü durumlarda hasarın ayırma veya gönderme anından önce geçip geçemeyeceği konusu tartışmalıdır<sup>988</sup>. Borçlunun malı göndermeye hazır olduğu durumlarda alacaklının bunu yasaklaması veya malların alacaklının gözetiminde borçlunun stokundan ayrılmasının gerektiği ve alacaklının bunu gerçekleştirmediği durumlarda alacaklı temerrüdü gerçekleştiğinde, borçlunun menfaatleri dikkate alınarak, hasarın ayırma anından önce alacaklıya geçmesi gerektiği kabul edilmektedir<sup>989</sup>. Bununla birlikte, burada borçlu bakımından ispatı gereken bir durum da söz konusudur. Hasarın ayırmadan önce geçtiğini

<sup>984</sup> Bu düzenleme, CISG m. 67 ve BGB § 447/I’deki düzenlemelere benzer niteliktedir.

<sup>985</sup> TBK m. 483/1: “Eser teslimden önce beklenmedik olay sonucu yok olursa işsahibi, eseri teslim almada temerrüde düşmedikçe yüklenici, yaptığı işin ücretini ve giderlerinin ödenmesini isteyemez. Bu durumda malzemeye gelen hasar, onu sağlayana ait olur.”; Eser sözleşmesi bakımından söz konusu olan bu hükmün, mal teslimini konu alan diğer sözleşmeler bakımından da (satış hariç olmak üzere) uygulanması gerektiği konusunda bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 848; Hükmün, eser sözleşmesine özgü olmasına rağmen, uygulama alanının çok genişletilmiş olduğu konusunda bkz. DAYINLARLI, s. 155-156; Hükme ilişkin değerlendirmeler için ayrıca bkz. STAUBER, s. 280-281.

<sup>986</sup> EREN, Genel, s. 1040-1041; Hukukumuzda bazı özel borç ilişkileri bakımından yer alan kuralların hukuki kıyas yoluyla bir genel ilke katına çıkarılması gerektiği, aksi hâlde borçlunun hakkını kötüye kullanabileceği yönünde bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt, s. 149. Benzer görüş için bkz. FEYZİOĞLU, Cilt II, s. 150; Hasar ve yarar sorununa ilişkin parça boçları bakımından genel düzenleme olarak sadece imkânsızlığa ilişkin TBK m. 136/1’in (OR Art. 119) ele alınabileceği konusunda bkz. ZENGİN ÖZKÜÇÜKPARLAK, s. 278 vd.

<sup>987</sup> Belirtmek gerekir ki, bu hüküm her ne kadar TBK m. 208’deki hükmün karşılığı niteliğinde olsa da içerik olarak farklıdır. 818 sayılı Borçlar Kanunu’nda yer alan konuya ilişkin hüküm ise OR Art. 185’e uygun nitelikteydi.; OR Art. 185/1 doktrinde eleştirilen bir hüküm olup, konuya ilişkin değerlendirmeler için bkz. STAUBER, s. 281-282.

<sup>988</sup> WEBER, BK OR Art. 92, N. 20; SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 17; Konuya ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. STAUBER, s. 286-289.

<sup>989</sup> WEBER, BK OR Art. 92, N. 20; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 848-849; SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 17; MüKoBGB/ERNST, BGB § 300, Rn. 4.

kabul için borçlunun, eğer bu mallar yok olmasaydı, bunlarla alacaklıya borcunu ifa edecek olduğunu ispatı gerekmektedir<sup>990</sup>.

Özel bir yasal düzenlemenin bulunmadığı hâllerde ise hasarın geçişi ancak tevdi ile gerçekleşmektedir<sup>991</sup>. Dolayısıyla, örneğin bir para borcunda, bu paranın diğerlerinden ayrılması hasarın geçişini sağlamamakta ve ancak tevdi ile hasar alacaklıya geçmektedir<sup>992</sup>. Bu yapının kabulü, para borçlarının götürülecek borç olması ve hayat tecrübelerinden borçlunun tevdi etmediği takdirde bu parayı başka şeylerde kullanacağı ve alacaklının kendisinden alacağını talep etmesi hâlinde başka parayla alacaklıyı tatmin edebileceği düşüncesine dayanmaktadır<sup>993</sup>.

BGB § 300/2’de hasarın geçişi konusunda, cins borçları bakımından alacaklının teklif edilen şeyi kabul etmemesi ile temerrüde düştüğü anda hasarın alacaklıya geçeceği düzenlenmektedir<sup>994</sup>. Bu hükmün öngörülme sebebi, ifade alacaklıdan kaynaklı bir gecikme nedeniyle, borçlunun hasar bakımından durumunun ağırlaşmasının istenmemesidir<sup>995</sup>. BGB § 300/2’de hasarın geçişi konusunda, somutlaştırma, yani sözleşme konusu şeyin diğerlerinden ayrılarak belirlenmiş olması dikkate alınmakta olup, bir teklifte bulunma anında sözleşme konusu belli olduğundan, alacaklının temerrüde

<sup>990</sup> von TUHR/ESCHER, s. 75; WEBER, BK OR Art. 92, N. 20; SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 17.

<sup>991</sup> von TUHR/ESCHER, s. 75; OSER/SCHÖNENBERGER, OR Art. 92, N. 12; WEBER, BK OR Art. 92, N. 21; EREN, Genel, s. 1041; SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 18; MERCIER, CHK OR Art. 92, N. 7; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2183; KOÇ, s. 284; KILIÇOĞLU, s. 864; Böyle bir kabulün, alacaklının temerrüdünün borçluya zarar vermemesi amacına aykırı olacağı, hasarın geçişinin alacaklının temerrüde düşmesi anında gerçekleşmesi gerektiği, zira tevdiin de alacaklının temerrüdünün genel bir hükmü olmayıp, sadece temerrüt üzerine borçlunun izleyebileceği bir yol olduğu konusunda açıklamalar için bkz. FEYZİOĞLU, Cilt II, s. 151; Alacaklının temerrüde düşmesi ile birlikte hasarın alacaklıya geçmesi gerektiği konusunda ayrıca bkz. BUCHER, Allgemeiner Teil, s. 324, HUGUENIN, s. 269, SAYMEN/ELBİR, s. 694, TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1988, s. 1131 ve BAYRAM, Alacaklının Temerrüdü, s. 352.

<sup>992</sup> von TUHR/ESCHER, s. 75; WEBER, BK OR Art. 92, N. 21; EREN, Genel, s. 1041; SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 18; WEBER, bu kuralı kabul etmekle birlikte, dürüstlük kuralı gereğince istisnai bazı durumlarda hasarın daha önce geçtiğinin kabul edilebileceğini belirtmektedir. Bkz. WEBER, BK OR Art. 92, N. 21, 32.

<sup>993</sup> von TUHR/ESCHER, s. 75, dn. 46; SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 18.

<sup>994</sup> Burada bahsi geçen hasar, edim hasarıdır. Bkz. STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 300, Rn. 16, MEDICUS/LORENZ, § 41. Der Gläubigerverzug, Rn. 15, WEILER, s. 314, WÖRLEN/METZLER-MÜLLER, s. 115; Hüküm her türlü cins borcu bakımından uygulama alanı bulmaktadır. Bkz. BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 300, Rn. 18, BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 300, Rn. 5 ve HONSELL, s. 100; Edim hasarına ilişkin açıklamalar için bkz. KURT, 2016, s. 32-33; Edim hasarının, Türk hukukunda değerlendirilmesi için bkz. AKINTÜRK, s. 27-28.

<sup>995</sup> HÖNN, s. 388.

düştüğü anda hasarın alacaklıya geçtiği kabul edilmektedir<sup>996</sup>. Ancak, hasarın geçişinde temel alınan an/nokta somutlaştırma olduğundan, hükmün (BGB § 300/2) pratik öneminin çok olmadığı da belirtilmektedir<sup>997</sup>. Zira, cins borçları bakımından hasarın geçişi konusunda BGB § 243/2 ve § 275 hükümleri temel alınmakta olup, bu düzenlemelerde esas olan da somutlaştırmadır<sup>998</sup>. Bu kapsamda, bir cins borcu söz konusu olduğunda, borçlunun şeyi diğerlerinden ayırarak, (sözleşmenin konusu olarak) belirli hâle getirmesi ile borçlu edim bakımından kendisine düşeni yapmış olmakta ve böylece (alacaklının temerrüdünün gerçekleşmesi gerekmeksizin) hasar alacaklıya geçmektedir<sup>999</sup>. Özetle, şayet fiilî ifa teklifinden önce, sözleşme konusu şey ayrılmışsa, bu durumda hasar BGB § 243/2 uyarınca, alacaklının temerrüdü gerçekleşmeden önce bile alacaklıya geçer<sup>1000</sup>. Örneğin, satılanın başka yerden gönderileceği borçlarda veya başka gönderilecek borçlarda malın gönderimi ile ya da aranacak borçlarda alacaklının bilgi vermesi ve ayırmasıyla somutlaştırma gerçekleşmiş olmakta, hasar alacaklıya geçmektedir<sup>1001</sup>. Bununla birlikte, ayırmanın önceden yapılmadığı bir durumda ise borçlunun sunduğu edim kural olarak fiilî ifa teklifinde somutlaştırılmış olmakta ve böylece alacaklının kabul temerrüdü ile edimin somutlaştırılması çakışmaktadır<sup>1002</sup>. Bu değerlendirmeler ışığında BGB § 300/2 hükmünün pratik öneminin çok olmadığı, zira aynı sonuca ulaşılmasını sağlayan düzenlemenin zaten bulunduğu söylenebilirse de<sup>1003</sup>; sınırlı olarak da olsa hükme ihtiyaç duyulmaktadır. Zira bazı somut olaylar bakımından somutlaştırma önceden tam olarak gerçekleşmemişken, alacaklının temerrüdü gündeme

<sup>996</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 300, Rn. 4; LAMMICH, Rn. 201.

<sup>997</sup> BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 300, Rn. 5; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 300, Rn. 24; SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 300, Rn. 13; HÖNN, s. 388; MüKoHGB/GRUNEWALD, HGB § 374, Rn. 11; Hükmün uygulama alanına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 300, Rn. 17 vd.; Ayırmanın gerçekleştirildiğinin alacaklıya bildirilmesinin gerekli olup olmadığına ilişkin değerlendirmeler ve gerekli olmadığı yönündeki hâkim görüş için bkz. BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 300, Rn. 23 ve SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 300, Rn. 16. Aynı yönde bkz. LAMMICH, Rn. 203. Karş. jurisPK-BGB/GEISLER, BGB § 300, Rn. 13.

<sup>998</sup> BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 300, Rn. 5; SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 300, Rn. 13; MüKoHGB/GRUNEWALD, HGB § 374, Rn. 11; HÖNN, BGB § 243/2'deki somutlaştırma ile BGB § 300/2 gereğince hasarın geçişi arasındaki ilişkinin belirsiz olduğunu ifade etmektedir. Bkz. HÖNN, s. 386.

<sup>999</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 300, Rn. 4; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 300, Rn. 24; SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 300, Rn. 13.

<sup>1000</sup> BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 300, Rn. 5; LAMMICH, Rn. 202; SCHWARZE, s. 624 vd.

<sup>1001</sup> BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 300, Rn. 5; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 300, Rn. 24.

<sup>1002</sup> BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 300, Rn. 5.

<sup>1003</sup> BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 300, Rn. 5; MüKoBGB/ERNST, BGB § 300, Rn. 4; LOOSCHELDERS, s. 276; ERMAN/HAGER, BGB § 300, Rn. 7; ESSER/SCHMIDT, s. 26; HIRSCH, Allgemeiner Teil, s. 218; WÖRLEN/METZLER-MÜLLER, s. 115; Hükmün çok küçük bir uygulama alanı bulunduğu konusunda bkz. JOUSSEN, s. 230.

gelebilmekte ve bu durumlarda, BGB § 300/2 gereğince en azından alacaklının temerrüdü ile birlikte hasarın alacaklıya geçmesi sağlanmaktadır<sup>1004</sup>.

BGB § 300/2'ye ihtiyaç duyulan durumlardan ilki, bir götürülecek veya gönderilecek borcun söz konusu olduğu ve BGB § 295 bağlamında sözlü ifa teklifinin gerçekleştirilmesiyle alacaklının temerrüde düştüğü, sözleşme konusu şeyin ayrılmasının gerçekleşmiş olması gerektiği, ancak bunların gönderim veya iletiminin henüz gerçekleştirilmediği hâllerde BGB § 243/2 hükmünün şartları sağlanmadığından (bu durum “*Quasi-Konkretisierung*“ olarak adlandırılmaktadır), hasarın önceden alacaklıya geçmediği durumdur. Bu hâlde, BGB § 300/2 hükmü gereğince hasarın alacaklıya geçeceği kabul edilmektedir<sup>1005</sup>. Aynı durum, BGB § 296 bakımından da geçerlidir<sup>1006</sup>. Ayrıca, para borcu bakımından da özel bir durum söz konusu olup; BGB § 270/1 uyarınca borçlu paranın ulaştırılmasına ilişkin riski taşıdığından, başarısız olan bir para borcu teklifinde, BGB § 243/2'ye göre somutlaştırma söz konusu olmaz ve bu durumda, ancak alacaklı ödemeyi kabul etmediğinde BGB § 300/2'nin uygulanması ile hasar alacaklıya geçer<sup>1007</sup>. Ayrıca, şayet taraflarca BGB § 243/2'nin uygulanmayacağı kararlaştırılmışsa, bu durumda da BGB § 300/2 hükmü uygulama alanı bulabilir<sup>1008</sup>.

<sup>1004</sup> HÖNN, s. 390; LAMMICH, Rn. 202; ERNST, BGB § 295 gereğince sözlü ifa teklifinin gerçekleştirildiği ve BGB § 296 gereğince ifa teklifine gerek olmayan hâller de dâhil olmak üzere, neredeyse her durumda BGB § 243/2 hükmü gereğince hasarın geçişinin söz konusu olabileceğini ve ancak taraflarca BGB § 243/2'nin uygulanmamasının kararlaştırıldığı hâllerde, BGB § 300/2 gereğince hasarın geçişinin gündeme gelebileceğini belirtmektedir. Bkz. MüKoBGB/ERNST, BGB § 300, Rn. 4; BRÖMMELMEYER ise BGB § 300/2'nin uygulanması bakımından, sadece alacaklının temerrüdünün somutlaştırmadan önce gerçekleştiği ve para borcunun bulunduğu iki duruma yer vermektedir. Bkz. BRÖMMELMEYER, s. 254-255; Ayrıca bkz. ERMAN/HAGER, BGB § 300, Rn. 7-9 ve SCHWARZE, s. 625-627.

<sup>1005</sup> BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 300, Rn. 6; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 300, Rn. 25; SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 300, Rn. 13; MEDICUS/LORENZ, § 41. Der Gläubigerverzug, Rn. 16; Karş. MüKoBGB/ERNST, BGB § 300, Rn. 4.

<sup>1006</sup> BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 300, Rn. 6; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 300, Rn. 25; Karş. MüKoBGB/ERNST BGB § 300, Rn. 4, SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 300, Rn. 14, STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 300, Rn. 23.

<sup>1007</sup> BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 300, Rn. 6; SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 300, Rn. 17; MEDICUS/LORENZ, § 41. Der Gläubigerverzug, Rn. 16; LOOSCHELDERS, s. 277; jurisPK-BGB/GEISLER, BGB § 300, Rn. 15; Karş. MüKoBGB/ERNST, BGB § 300, Rn. 4; Bu para miktarının ayrı tutulmaması ve bir hesaba aktarılması hâlinde durumun değerlendirmesi için bkz. BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 300, Rn. 26-26.1.

<sup>1008</sup> BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 300, Rn. 6; SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 300, Rn. 13; ERNST, hükmün uygulama alanı bulabileceği durum olarak sadece bunu ele almaktadır. MüKoBGB/ERNST, BGB § 300, Rn. 4.

BGB § 326/2’de ise karşı edim hasarının alacaklı tarafından üstlenilmesi düzenlenmektedir<sup>1009</sup>. Hükme göre, genel olarak ifa engelinin alacaklının neden olduğu bir duruma dayanması hâlinde, alacaklı karşı edim hasarına katlanmakta; bir başka ifadeyle, borçlu edimini ifa etmiş gibi kabul edilirken, alacaklının karşı edimini ifa etmesi gerekmektedir<sup>1010</sup>. Karşı edim hasarı bakımından değerlendirme yapılırken, alacaklının edimin ifasına katılım konusunda istekli olup olmaması veya bunu gerçekleştirebilecek durumda olup olmaması dikkate alınmaz<sup>1011</sup>. Burada önemli olan, BGB § 297 uyarınca borçlunun edimi ifa edebilecek durumda olup olmadığıdır<sup>1012</sup>.

Kaanatimizce, Türk-İsviçre hukukunda konuya ilişkin genel bir hüküm bulunmaması sebebiyle, somut olaya uygulanabilecek özel bir düzenlemenin bulunmadığı hâllerde, hasarın ancak tevdi ile geçmesi esastır. Zira farklı bir kabule izin veren bir düzenleme olmadığı gibi, borçlunun, alacaklının temerrüdü hâlinde tevdi gerçekleştirilmediği şeye ilişkin olarak sorumluluğunun hafiflemesiyle de korunması, bu yapıyı güçlendirmektedir. Bununla birlikte, Alman hukukunda olduğu gibi Türk hukukunda da konuya ilişkin genel bir düzenlemeye yer verilmesi, alacaklının temerrüdü kurumunun amacı ve doğru değerlendirilmesi bakımından faydalı olacaktır.

#### 3.1.2.4. Borçlunun Masrafları Alacaklıdan İsteme Hakkı

Türk-İsviçre hukukunda borçlunun alacaklının temerrüde düşmesi sebebiyle yapmış olduğu masrafları isteme hakkına ilişkin genel bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna karşın, Müşterek hukukta ve Alman hukukunda (BGB § 304’te) borçlunun yapmış olduğu ek masrafların tazminini alacaklıdan isteyebileceği kabul edilmektedir<sup>1013</sup>.

<sup>1009</sup> STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 300, Rn. 16; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 300, Rn. 5; WÖRLEN/METZLER-MÜLLER, s. 116; Alacaklının temerrüdü bağlamında hükme ilişkin değerlendirmeler için bkz. DÖTTERL, Unmöglichkeit, s. 95 vd.; Karşı edim hasarı bakımından Türk hukukunda bkz. AKINTÜRK, s. 28 vd.

<sup>1010</sup> Karşı edim hasarı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. MEDICUS/LORENZ, § 41. Der Gläubigerverzug, Rn. 17-17a ve KURT, 2016, s. 33-34.

<sup>1011</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 32; Zira alacaklıdan kaynaklanan imkânsızlık hâlinde de bu hüküm uygulama alanı bulmakta ve alacaklı karşı edim hasarını taşımaktadır. Alacaklının temerrüdü ile imkânsızlık bakımından eş zamanlı ortaya çıkan bir yapının bulunduğu konusunda değerlendirmeler için bkz. DÖTTERL, Unmöglichkeit, s. 103.

<sup>1012</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 32.

<sup>1013</sup> von TUHR/ESCHER, s. 75; SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 26; Alman ve Türk-İsviçre hukukunda bu konu bakımından yapı büyük oranda aynı olduğundan dolayı, Alman hukuku ayrı bir paragrafta ele

Alacaklının edimin ifasına katılımı kural olarak bir yükümlülük niteliğinde olmadığından, alacaklının bu katılımı ihmali de bir yükümlülük ihlali oluşturmaz ve buna bağlı olarak da bir tazminat sorumluluğu doğurmaz<sup>1014</sup>. Bununla birlikte, alacaklının temerrüde düşmesinden sonra, borçluya ek masraflar yüklememek için borçlunun alacaklının menfaatini korumak amacıyla yaptığı masrafları alacaklının karşılaması gerektiği kabul edilmektedir<sup>1015</sup>. Ancak bu masraflar, objektif olarak gerekli masraflar olmalıdır<sup>1016</sup>. Borçlunun subjektif olarak bu masrafları gerekli görmesi, bunların karşılanmasını talep edebilmesi bakımından yeterli değildir<sup>1017</sup>. Ayrıca alacaklının menfaatini korumak amacıyla yapılan masrafların, şayet daha düşük bir bedelle yapılması mümküdüyse, yapılan masraflar gerekli olarak nitelendirilmez<sup>1018</sup>. Bunlara ek olarak, borçlu ancak fiilen gerçekleştirdiği masrafların tazminini talep edebildiğinden, tazmini talep edilebilen bu masrafların kapsamına borçlunun yoksun kalınan kârı dâhil değildir<sup>1019</sup>. Dolayısıyla, borçlunun masraf talebi, ancak alacaklı temerrüde düşmeseydi gerçekleştirmesi gerekmeyecek olan ve temerrüt sebebiyle gerçekleştirmesi gereken masraflara ilişkin olabilir<sup>1020</sup>. Zira burada amaçlanan, borçlunun borç ilişkisindeki durumunu alacaklının temerrüdü gerçekleşirse söz konusu olacak durumdan daha iyi bir

---

alınmamıştır.; Alman hukukunda, eser sözleşmesi bakımından masrafların tazmini konusunda BGB § 304 hükmü, BGB § 642 ile tamamlanmaktadır. Konuya ilişkin değerlendirmeler için bkz. STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 304, Rn. 1.

<sup>1014</sup> BECKER, BK OR Art. 92-94, N. 4; FISCHER/LÖSCHER/NASTELSKI/WILDE, BGB § 293, Anm. 1; MüKoBGB/ERNST, BGB § 304, Rn. 1; SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 26; WEBER, BK OR Art. 92, N. 31; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 113 ve § 304 Rn. 2; STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 304, Rn. 1; LAMMICH, Rn. 208; SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 304, Rn. 1; Şayet alacaklı edimi kabul bakımından bir yükümlülüğe sahipse, bu durumda BGB § 304 hükmünden bağımsız olarak, bir yükümlülük ihlali nedeniyle alacaklının zararları tazmin yükümlülüğü de söz konusu olmaktadır. Bkz. BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 304, Rn. 1 ve BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 113 ve § 304, Rn. 18.

<sup>1015</sup> BECKER, BK OR Art. 92-94, N. 4; WEBER, BK OR Art. 92, N. 31; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 848; MüKoBGB/ERNST, BGB § 304, Rn. 1; EREN, Genel, s. 1041; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 304, Rn. 1; LAMMICH, Rn. 208; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2184; Bu masraflara ilişkin çeşitli örnekler için bkz. STAUBER, s. 291 ve jurisPK-BGB/GEISLER, BGB § 304, Rn. 5-11.

<sup>1016</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 26; FISCHER/LÖSCHER/NASTELSKI/WILDE, BGB § 304, Anm. 1; MüKoBGB/ERNST, BGB § 304, Rn. 1; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 304, Rn. 2; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 304, Rn. 4; SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 304, Rn. 2; MüKoHGB/GRUNEWALD, HGB § 374, Rn. 7; LAMMICH, Rn. 208; STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 304, Rn. 2; ERMAN/HAGER, BGB § 304, Rn. 2; jurisPK-BGB/GEISLER, BGB § 304, Rn. 2; SCHWARZE, s. 634.

<sup>1017</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 26; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 304, Rn. 4.

<sup>1018</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 304, Rn. 5.

<sup>1019</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 304, Rn. 2; WEBER, BK OR Art. 92, N. 35; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 304, Rn. 2; SOERGEL/WIEDEMANN, BGB Vor § 293, Rn. 23 ve § 304, Rn. 3; MEDICUS/LORENZ, § 41. Der Gläubigerverzug, Rn. 18; SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 31.

<sup>1020</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 304, Rn. 6.



hâle getirmek olmayıp, sadece alacaklının temerrüdünden dolayı yapmak zorunda kaldığı ek masraflar sebebiyle borçlunun zarara uğramasının önüne geçmektir<sup>1021</sup>.

Borçlunun yapmış olduğu masrafların başında bakım, depolama ve sigorta masrafları gelmektedir<sup>1022</sup>. Bakım masrafları, ifa konusu şeyi zarar görmekten ve yok olmaktan korumak amacıyla yapılan masraflardır<sup>1023</sup>. Bunların kapsamına, örneğin ısıtma, soğutma veya bir hayvan söz konusu ise onun besleme masrafları girmektedir<sup>1024</sup>. Depolama masrafları ise o şeyi bir yerde saklamak amacıyla yapılan, örneğin malı koymak için bir yerin kiralanmasındaki kira bedeli şeklindeki masraflardır<sup>1025</sup>. Ayrıca borçlu, alacaklının temerrüde düşmesinden sonraki süreçte malı örneğin yangına veya hırsızlığa karşı sigorta ettirmişse, buna ilişkin prim borçları da yapılan ve talep edilebilecek masraflara dâhil olup, bunlar ise sigorta masraflarıdır<sup>1026</sup>. Bu masraflara ek olarak, borçlu, edimin ifasını teklif için yaptığı ve başarısız ifa teklifi sebebiyle boşa giden hazırlıkları sebebiyle ortaya çıkan masrafların tazminini de isteyebilir<sup>1027</sup>. Örneğin, posta, nakliye veya bildirim giderleri bu kapsamdadır<sup>1028</sup>. Ancak, başarısız ifa teklifinde ortaya çıkmış olmakla birlikte, başarılı ifa teklifi bakımından tekrarı gerekmeyen, bir başka ifadeyle edimin ifası sürecinde borçlunun bir defa yapmasının gerekli ve yeterli olduğu masrafların tazminini ise borçlu talep edemez<sup>1029</sup>. Aksine bir kabul, borçlunun alacaklının temerrüdü nedeniyle

<sup>1021</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 304, Rn. 6.

<sup>1022</sup> BECKER, BK OR Art. 92-94, N. 4; WEBER, BK OR Art. 92, N. 32; SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 27; SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 304, Rn. 2; LAMMICH, Rn. 208; MüKoBGB/ERNST, BGB § 304, Rn. 4; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 848; EREN, Genel, s. 1041; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 304, Rn. 2; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 304, Rn. 4; MüKoHGB/GRUNEWALD, HGB § 374, Rn. 7; Alman hukukunda borçlunun, edimin kendi mesleki veya ticari faaliyet alanına ait olması hâlinde kendi emeğinin kullanımı bakımından da bir bedel talebinde bulunabileceği kabul edilmektedir. Bkz. BeckOK BGB/LORENZ BGB § 304 Rn. 3, MüKoBGB/ERNST, BGB § 304, Rn. 2, BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 304, Rn. 8, SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 304, Rn. 3, LAMMICH, Rn. 208; Konu bakımından Alman hukukunda ticari satışlar için HGB § 373 hükmü uygulama alanı bulmaktadır. Bunun yanında, borçlunun tacir olması ve malları kendisinin saklaması hâlinde, HGB § 354 gereğince borçlu saklama ücreti talep edebilir. Bkz. BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 304, Rn. 13-14. Ayrıca bkz. MüKoHGB/GRUNEWALD, HGB § 374, Rn. 8 ve STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 304, Rn. 5.

<sup>1023</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 304, Rn. 15.

<sup>1024</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 304, Rn. 15.

<sup>1025</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 304, Rn. 12.

<sup>1026</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 304, Rn. 2; EREN, Genel, s. 1041.

<sup>1027</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 304, Rn. 2; WEBER, BK OR Art. 92, N. 32; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 304, Rn. 2; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 304, Rn. 4; MEDICUS/LORENZ, § 41. Der Gläubigerverzug, Rn. 18; STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 304, Rn. 2.

<sup>1028</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 304, Rn. 2; Bunların kapsamı hakkında bkz. BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 304, Rn. 7-11.

<sup>1029</sup> STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 304, Rn. 7; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 304, Rn. 11.

yapmak zorunda kaldığı ek masrafların tazminini talep edebilmesinin kabulü ile güdülen amaca aykırı olur<sup>1030</sup>. Tazmini talep edilemeyen bu masraflara, yeniden tartılması gerekmiyorsa malın tartma maliyetleri örnek gösterilebilir<sup>1031</sup>.

Yapılan ek masrafların tazmini Alman hukukunda esas itibarıyla BGB § 304 uyarınca talep edilebilirken; alacaklı ve borçlunun davranışlarının farklı hukuki kurumlar bağlamında değerlendirilmesi ve bunlar kapsamında taleplerin gündeme gelmesi de söz konusu olabilmektedir<sup>1032</sup>. Bu çerçevede, Türk-İsviçre hukuku bakımından genel olarak, borçlu alacaklının menfaati doğrultusunda vekâletsiz işgören gibi hareket ettiği takdirde, TBK m. 529 (OR Art. 422) uyarınca, durumun gereğine göre zorunlu ve yararlı bulunan bütün masrafların faiziyle tazminini talep edebilmektedir<sup>1033</sup>. Zaten Alman hukukunda masrafların tazmini bakımından özel olarak yer alan BGB § 304 hükmü bakımından da kanun koyucunun borçlunun vekâletsiz işgörmeye kapsamında masrafların tazminini talep edebileceği gerçeğini gerekçelendirmiş olduğu belirtilmektedir<sup>1034</sup>. Bir başka ihtimal olarak ise, şayet alacaklının davranışı bir haksız fiil olarak değerlendirilebilirse, örneğin TBK m. 49/2 (OR Art. 41/2) bağlamında ahlaka aykırı olarak kasten zarar verme söz konusuysa, borçlu sözleşme kapsamı dışında tazminat talep etme hakkına da sahip olabilmektedir<sup>1035</sup>.

Borçlu yapmış olduğu masrafların tazminini dava yoluyla isteyebileceği gibi, hapis hakkına da sahiptir<sup>1036</sup>. Böylece borçlu, sunulacak edim üzerinde, bu masraf talebinin

<sup>1030</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 304, Rn. 11.

<sup>1031</sup> STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 304, Rn. 7.

<sup>1032</sup> ERNST, bu masrafların tazmini bakımından BGB § 304 dışında, alacaklının sadece vekâletsiz işgörmeye hükümlerine göre sorumlu olacağına yer vermektedir. Bkz. MüKoBGB/ERNST, BGB § 304, Rn. 4; LORENZ de vekâletsiz işgörmeye hükümleri (BGB § 677 vd.) veya alacaklının kabul yükümlülüğü söz konusu ise BGB § 280 bağlamında sorumluluğun söz konusu olabileceğini belirtmektedir. Bkz. BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 304, Rn. 4.

<sup>1033</sup> von TUHR/ESCHER, s. 75; WEBER, BK OR Art. 92, N. 35; SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 26; MüKoBGB/ERNST, BGB § 304, Rn. 4; FEYZİOĞLU, Cilt II, s. 151; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 381; KOÇ, s. 290; AKINCI, s. 108; KILIÇOĞLU, s. 861; TEKBEK, s. 2599; BAYRAM, Alacaklının Temerrüdü, s. 405; Konuya ilişkin ayrıntılı değerlendirme ve farklı görüşler için bkz. STAUBER, s. 311 vd.

<sup>1034</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 304, Rn. 2.

<sup>1035</sup> WEBER, BK OR Art. 92, N. 37; Karş. FEYZİOĞLU, Cilt II, s. 151.

<sup>1036</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 304, Rn. 3; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 304, Rn. 4; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 304, Rn. 17; LAMMICH, Rn. 209; STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 304, Rn. 9.

miktarına uygun oranda hapis hakkını kullanarak da masraflarını talep edebilir<sup>1037</sup>. Edim konusunun tevdi edilmiş olması hâlinde ise tevdi edilen makam da bu hakkı kullanabilir<sup>1038</sup>. Borçlanılmış malın sonradan yok olması veya alacaklının alacağından vazgeçmesi hâlinde dahi, borçlunun yapmış olduğu masrafların tazminine ilişkin talebi bundan etkilenmez<sup>1039</sup>

Alman doktrininde bir görüş borçlunun alacaklıyı tatmin etmeye yönelik sunduğu malın tamamının, alacaklının temerrüde düşmesinden sonra yok olması hâlinde, masrafların tazmini prensibinin genişletilmesini ve bu kapsamda, ürünün yeniden sağlanması için yapılan ek masrafların da ödenmesini önermektedir<sup>1040</sup>. Ancak bu konuda edim hasarını yer değiştirmenin daha yerinde ve gerçeğe uygun olacağı ifade edilmektedir<sup>1041</sup>.

Alman hukukunda borçlunun yapmış olduğu masrafların bulunması hâlinde, alacaklının temerrüdünün sona ermesi için, alacaklının bunlara ilişkin ifa teklifinde de bulunmasının gerekip gerekmediği konusu tartışmalıdır<sup>1042</sup>. Bununla birlikte, bunun kural olarak şart olmadığı ağırlıklı olarak kabul edilmektedir<sup>1043</sup>. Zira bu masraflar bakımından borçlu zaten BGB § 304'te korunmakta olup, masrafları talep edebilmektedir<sup>1044</sup>. Ayrıca, borçlunun yapmış olduğu masraflar sebebiyle hapis hakkı da söz konusu olduğundan, alacaklının masrafları sunmaması hâlinde, borçlu sahip olduğu hapis hakkını kullanarak alacaklının temerrüdünün sona ermesini engelleyebilmektedir<sup>1045</sup>. Bu yapı yasal dayanağını, BGB § 273 uyarınca sahip olunan hapis hakkı yoluyla, BGB § 298 uyarınca alacaklının temerrüdünün sona ermesinin engellenebilmesi şeklinde bulmaktadır<sup>1046</sup>.

<sup>1037</sup> WEBER, BK OR Art. 92, N. 36; MüKoBGB/ERNST, BGB § 304, Rn. 3; SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 32.

<sup>1038</sup> WEBER, BK OR Art. 92, N. 36; SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 32.

<sup>1039</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 304, Rn. 2; MüKoBGB/ERNST, BGB § 304, Rn. 3; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 304, Rn. 4.

<sup>1040</sup> HÖNN, s. 405 vd.; Bu görüşe ilişkin değerlendirmeler için ayrıca bkz. STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 304, Rn. 7.

<sup>1041</sup> WEBER, BK OR Art. 92, N. 32; SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 28; Karş. SCHWENZER, s. 496-497.

<sup>1042</sup> SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 293, Rn. 16.

<sup>1043</sup> HUBER, Band I, s. 195; Karş. SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 293, Rn. 16 ve STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 293, Rn. 30; Konunun Alman hukuku bakımından tarihsel gelişimi için bkz. BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 129-131.

<sup>1044</sup> HUBER, Band I, s. 196; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 132 ve § 304 Rn. 2; Karş. SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 293, Rn. 16.

<sup>1045</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 293, Rn. 23; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 293, Rn. 14.

<sup>1046</sup> HUBER, Band I, s. 196; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 293, Rn. 14.

Bununla birlikte (orta yolu bulmak amacıyla) ileri sürülen başka bir görüş, borçlunun yapmış olduğu masraflara ilişkin bir talebinin olması hâlinde, alacaklının temerrüdünün sona ermesinin, ancak bu talebe ilişkin bir ifa teklifinin de bulunması hâlinde mümkün olacağı yönündedir<sup>1047</sup>. Nihayet belirtmek gerekir ki, masrafların meydana geldiğine ve bunların objektif olarak gerekli olduğuna ilişkin ispat yükü ise borçludadır<sup>1048</sup>.

### 3.1.2.5. Mütemerit Alacaklının Ödemezlik Def'ini İleri Sürememesi

Alacaklı temerrüde düştüğünde, artık borçluya karşı ödemezlik def'ini ileri süremez<sup>1049</sup>. Zira, TBK m. 97 (OR Art. 82) gereğince<sup>1050</sup>, ifa isteminde bulunan tarafın kendi borcunu ifa etmiş veya ifa önerisinde bulunmuş olması gerekmekte, ancak alacaklı bunları gerçekleştirmediği gibi kendisine önerilen ifayı haklı bir neden olmaksızın reddetmiş ve temerrüde düşmüş olduğundan, borçluya karşı ödemezlik def'ini ileri sürememektedir<sup>1051</sup>.

Görüldüğü gibi karşılıklı borç doğuran bir sözleşmede, mütemerit alacaklı ödemezlik def'ini ileri süremezken, borçlu kendi borcunu tevdi etmeden veya satma hakkını kullanmadan, alacaklıdan karşı edimi ifa etmesini talep edebilmekte ve borcunu ifa etmeyen alacaklıyı borçlu temerrüdüne de düşürebilmektedir<sup>1052</sup>. Bunun nedeni, alacaklı konumundaki tarafın aynı zamanda borçlu olmasıdır. Zira böyle bir durumda, ifa teklifinde bulunmuş borçlu önce ifa yükümlüsü olsa bile, alacaklının temerrüdünün

<sup>1047</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 304, Rn. 3; SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 293, Rn. 16; EMMERICH, s. 387; Karş. BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 304, Rn. 17.

<sup>1048</sup> BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 304, Rn. 5; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 304, Rn. 19; jurisPK-BGB/GEISLER, BGB § 304, Rn. 18.

<sup>1049</sup> von TUHR/ESCHER, s. 75; BECKER, BK OR Art. 92-94, N. 3; OSER/SCHÖNENBERGER, OR Art. 92, N. 9; WEBER, BK OR Art. 92, N. 22; HUGUENIN, s. 269; FEYZİOĞLU, Cilt II, s. 153; EREN, Genel, s. 1041; SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 19; HUBER, Band I, s. 179; SCHWENZER, s. 497; GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, s. 261; AKINCI, s. 108; KILIÇOĞLU, s. 861; GÜMÜŞ, s. 789; DEMİRBAŞ, s. 95; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2183; ANTALYA, Cilt V/1, 3, s. 194; Yargıtay 15. HD, E. 1984/1616, K. 1984/2006, T. 7.6.1984 (www.kazanci.com); Bunun alacaklının temerrüdünün sonuçları arasında değerlendirilmemesi gerektiği yönünde bkz. OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 381, BARLAS, s. 85 ve TEKBEN, s. 2605.

<sup>1050</sup> Alman hukukunda ödemezlik def'i BGB § 320'de düzenlenmiştir.

<sup>1051</sup> EREN, Genel, s. 1041; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2183.

<sup>1052</sup> BECKER, BK OR Art. 92-94, N. 3; WEBER, BK OR Art. 92, N. 22; EREN, Genel, s. 1041; SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 19; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2183.

ardından kendi alacağını talep edebildiği için, önce ifa yükümlüsüyken alacağını önce alan taraf durumuna gelebilmektedir<sup>1053</sup>.

### 3.1.2.6. Alacaklının Temerrüdünün Borçlu Temerrüdünü Engellemesi

Alacaklının temerrüdünün gerçekleşmesi, borçlunun temerrüdünü engellemektedir<sup>1054</sup>. Zira, borçlunun temerrüdü bakımından en önemli şart olan “borcun zamanında ifa edilmemesi” durumu, borçlunun edimini gereği gibi teklif etmesi ve ancak alacaklının edimi kabul etmemesi hâlinde, yani alacaklının temerrüdü ile birlikte söz konusu olamaz<sup>1055</sup>. Şayet borçlu, daha önce borçlu temerrüdüne düşmüşse ve daha sonra temerrüt faizleri dâhil olmak üzere borçlu olduğu edimin tamamını alacaklıya teklif ederse; bu durumda alacaklı haklı bir neden olmaksızın ifayı kabul etmediğinde temerrüde düşerken, borçlunun temerrüdü ise sona erer<sup>1056</sup>. Belirtmek gerekir ki, borçlunun temerrüdünün sona ermesi bakımından burada esas olan, onun edimini ifayı teklif etmiş olmasıdır<sup>1057</sup>. Ancak edimin ifasının teklifi, borçlunun temerrüdünün sona ermesi ve alacaklının temerrüde düşmesi arasındaki ilişki dikkate alındığında, bunların birbirini etkilediği ve neredeyse eşzamanlı gerçekleştiği görülmektedir.

Alacaklının temerrüdünün, borçlunun temerrüdünü engellemesi bakımından, alacaklının temerrüdünün gerçekleşme şekli önem taşımaz. Dolayısıyla, alacaklının ifa bakımından zorunlu olan hazırlık fiillerini ihmal etmesi sebebiyle temerrüde düşmüş olması mümkün

<sup>1053</sup> EREN, Genel, s. 1041; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2183.

<sup>1054</sup> OSER/SCHÖNENBERGER, Borçlar Hukuku, s. 705; BECKER, BK OR Art. 92-94, N. 2; SAYMEN/ELBİR, s. 736; WEBER, BK OR Art. 92, N. 25; EREN, Genel, s. 1041; SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 20; HUBER, Band I, s. 179, 180; SCHWENZER, s. 496; HUGUENIN, s. 269; MERCIER, CHK OR Art. 92, N. 9; KOLLER, 2017, s. 1043; SCHWARZE, s. 635; GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, s. 261; BSK OR I- BERNET, Vor Art. 91-96, N. 7; AKINCI, s. 108; SERT CANPOLAT, s. 498; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 266; Bunun alacaklının temerrüdünün sonuçları arasında değil, borçlunun edimini gereği gibi teklif etmiş olmasının sonucu olarak ele alınması gerektiği yönünde bkz. OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 381 ve TEKBEN, s. 2605.

<sup>1055</sup> DAYINLARLI, s. 155; EREN, Genel, s. 1041; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2184.

<sup>1056</sup> von TUHR/ESCHER, s. 75; OSER/SCHÖNENBERGER, OR Art. 92, N. 9; BSK OR I- BERNET, Art. 91, N. 3; ARSLANLI, s. 529; SAYMEN/ELBİR, s. 695; WEBER, BK OR Art. 92, N. 30; HUBER, Band I, s. 179; HUGUENIN, s. 269; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2170; ANTALYA, Cilt V/1, 3, s. 193; Alacaklının temerrüdü için gereken borca uygun ifa teklifi bakımından, borçlunun temerrüt faizini ve temerrüt sebebiyle ortaya çıkan zararı ödemeyi teklif etmesinin gerekli olmadığı yönünde bkz. AYRANCI, s. 104.

<sup>1057</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 381; KOÇ, s. 301.

olduğu gibi, usulüne uygun olarak teklif edilen edimin ifasını reddetmesi sebebiyle temerrüde düşmüş olması da mümkündür<sup>1058</sup>.

Alacaklının temerrüdünün, borçlunun temerrüdünü sona erdirmesinin somutlaştığı durumlara örnek olarak ise temerrüt faizinin artık işlememesi gösterilebilir. Zira temerrüt faizi, tevdi gerekmezsiniz, alacaklının temerrüde düşmesi ile birlikte artık işlemez<sup>1059</sup>. Aynı şekilde artık TBK m. 122 (OR Art. 106) uyarınca aşkın zarar da ileri sürülemez<sup>1060</sup>. Ayrıca, sözleşmede bir ceza koşulunun öngörüldüğü hâllerde, alacaklının temerrüdü ile birlikte artık ceza koşulu (TBK m.179; OR Art. 160) etkisiz kalmakta<sup>1061</sup> ve şayet alacak için bir rehin öngörülmüşse, bunun paraya çevrilmesi de söz konusu olamamaktadır<sup>1062</sup>.

### 3.1.2.7. Faiz Durumu

Faize ilişkin en temel ayrımlardan birisi anapara faizi-temerrüt faizi ayrımı olup, bu başlık altında alacaklının temerrüdü hâlinde faizlerin durumu incelenirken de bu ayrım (anapara faizi-temerrüt faizi) esas alınarak inceleme yapılmaktadır.

Türk-İsviçre hukukunda alacaklının temerrüdünde, temerrüt süresince anapara faizinin işleyip işlemeyeceği konusu tartışmalıyken<sup>1063</sup>; Müşterek hukukta böyle bir durumda

<sup>1058</sup> von TUHR/ESCHER, s. 142; WEBER, BK OR Art. 92, N. 25; SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 20.

<sup>1059</sup> WEBER, BK OR Art. 92, N. 26; OSER/SCHÖNENBERGER, OR Art. 92, N. 9; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 849; SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 21; ANTALYA, Cilt V/1, 3, s. 193.

<sup>1060</sup> WEBER, BK OR Art. 92, N. 26.

<sup>1061</sup> OSER/SCHÖNENBERGER, OR Art. 92, N. 9; SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 22; SAYMEN/ELBİR, s. 695; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, ceza koşulu ile ilgili olarak ayrıntılı belirlemelere yer vermektedir. Bu kapsamda yazarlar, şayet borçlunun temerrüde düşmesiyle bir ceza ödemesi kararlaştırılmışsa, borçlunun temerrüdünün bir süre sonra ortadan kalkmasının bu cezanın ödenmesi gerekliliğini ortadan kaldırmayacağını, ancak ceza koşulunun borçlunun temerrüdü devam ettiği sürece işleyen bir tazminat borcu niteliğinde belirlendiği durumlarda alacaklının temerrüdü ile birlikte artık bunun da işlemeyip duracağını belirtmektedirler. Bu son duruma örnek olarak, borçlunun malların tesliminde gecikmesi hâlinde, geciktiği her gün için 10.000 TL ödemesinin kararlaştırıldığı bir durum gösterilebilir. Bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 849 ve TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1988, s. 1132-1133.

<sup>1062</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 23; Durumun somutlaştığı farklı örnekler için bkz. WEBER, BK OR Art. 92, N. 26-29.

<sup>1063</sup> WEBER, BK OR Art. 92, N. 23; STAUBER, s. 261.

anapara faizinin işlemeye devam edeceği kabul edilmekte, Alman hukukunda ise alacaklının temerrüdü sürecinde anapara faizinin işlemeyeceği kabul edilmektedir<sup>1064</sup>.

Alman hukukunda, konuya ilişkin düzenleme BGB § 301’de yer almakta olup, hüküm para borçları bakımından uygulama alanı bulmaktadır<sup>1065</sup>. Hükümün amacı, alacaklının ifaya katılmaması sebebiyle edimin ifasını yerine getiremeyen para borcu borçlusunun yükünü hafifletmektir<sup>1066</sup>. Belirtmek gerekir ki, BGB § 301 faiz talebi bakımından dayanak oluşturan bir hüküm olmayıp, sadece alacaklının temerrüdü hâlinde borçluyu faiz ödemekten kurtarmaktadır<sup>1067</sup>. Şöyle ki, borçlunun ifayı gerçekleştirebildiği durumda faiz yükümlülüğü de kendiliğinden son bulacakken, borçludan kaynaklı olmayan bir ifa edememe sebebiyle borçlunun faiz ödemeye devam etmesi gerektiğinin kabulü haklı görülemeyeceğinden, düzenleme faizli bir para borcunda alacaklının temerrüde düşmesi ile borçlunun faiz ödeme yükümlülüğünü sona erdirmektedir<sup>1068</sup>. Hükümün uygulanması bakımından, faizin türü önemli değildir. Dolayısıyla hüküm, hukuki kaynağından bağımsız olarak, yasal veya sözleşmesel bütün faiz türlerinde (BGB § 246) uygulama alanı bulmaktadır<sup>1069</sup>. Böylece, alacaklının temerrüdü ile borçlunun anapara faizi ödeme yükümlülüğü geçici olarak değil, tamamen ortadan kalkmaktadır<sup>1070</sup>.

BGB § 301’in işlevi, borçlunun durumunu hafifletmek olup, düzenlemeyle bir para borcunun borçlusu, alacaklının temerrüde düşmesi ile parayı faiz getirecek şekilde

<sup>1064</sup> WEBER, BK OR Art. 92, N. 23; SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 301, Rn. 1; LAMMICH, Rn. 205.

<sup>1065</sup> STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 301, Rn. 2; SCHWARZE, s. 630.

<sup>1066</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 301, Rn. 1.

<sup>1067</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 301, Rn. 1, 3; SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 301, Rn. 1; ERMAN/HAGER, BGB § 301, Rn. 1; jurisPK-BGB/GEISLER, BGB § 301, Rn. 3; Hükümün önceki hâline ilişkin değerlendirmeler için bkz. BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 301, Rn. 3.1. Belirtmek gerekir ki, hükümün önceki hâlinde de aynı ilke kabul edilmekte ve sadece dil bakımından değişiklik yer almaktadır.

<sup>1068</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 301, Rn. 2, 8; STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 301, Rn. 1; SCHWARZE, s. 630.

<sup>1069</sup> FISCHER/LÖSCHER/NASTELSKI/WILDE, BGB § 301, Anm. 1; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 301, Rn. 2; MüKoBGB/ERNST, BGB § 301, Rn. 2; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 301, Rn. 5; LAMMICH, Rn. 205; STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 301, Rn. 3; ERMAN/HAGER, BGB § 301, Rn. 2; Ancak hüküm negatif faiz bakımından uygulama alanı bulmaz. Bkz. MüKoBGB/ERNST, BGB § 301, Rn. 1; Yabancı para borçları bakımından, faiz yükümlülüğüne ilişkin BGB § 668 ve § 1834 hükmü, BGB § 301’e göre önceliklidir. Bkz. MüKoBGB/ERNST BGB § 301, Rn. 3, BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 301, Rn. 3, BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 301, Rn. 8 ve ERMAN/HAGER, BGB § 301, Rn. 3.

<sup>1070</sup> FISCHER/LÖSCHER/NASTELSKI/WILDE, BGB § 301, Anm. 1; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 301 Rn. 6; SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 301, Rn. 1; jurisPK-BGB/GEISLER, BGB § 301, Rn. 2.

kullanmak zorunda kalmamaktadır<sup>1071</sup>. Bununla birlikte, alacaklının temerrüdü süresince borçlunun parayı kullanarak fiilen elde ettiği faizler bakımından, şayet borç ilişkisinin özelliği gereğince yararların iadesine ilişkin bir yükümlülük söz konusu ise borçlunun BGB § 302 hükmü gereğince iade borcu söz konusu olur<sup>1072</sup>.

Alman hukukunda konuya ilişkin yasal düzenleme bulunmasına karşın, Türk-İsviçre hukukunda böyle bir düzenleme bulunmadığından, konu tartışmalıdır. Hâkim görüşüne göre, alacaklının temerrüdü süresince, alacaklı parayı kullanmaya devam edebildiğinden, aksi kararlaştırılmış olmadıkça anapara faizinin işlemeye devam etmesi gerekmekte ve bunun borçlunun aleyhine olmadığı kabul edilmektedir<sup>1073</sup>. Bu görüş gereğince, borçlunun faiz ödeme yükümlülüğünden kurtulmak istemesi hâlinde, borcunu tevdi etmesi gerekmekte olup, tevdi ile birlikte artık borçlunun parayı kullanması ve bundan yarar sağlaması mümkün olmayacağından teviden itibaren anapara faizi işlemeyecektir<sup>1074</sup>. Buna karşın diğer görüşüne göre ise alacaklının temerrüde düşmesi hâlinde, tevdi şartı olmaksızın anapara faizinin artık işlememesi gerekmektedir<sup>1075</sup>. Zira, alacaklının temerrüdüne rağmen anapara faizinin işlemeye devam edeceğinin kabulü, zamanında ve usulüne uygun olarak borcunu yerine getirmek isteyen borçlunun aleyhine olup, hakkaniyete ve faizin alacaklının paradan yoksun kalmasının karşılığı olması sebebiyle de faizin niteliğine aykırı olmaktadır<sup>1076</sup>. Bir başka görüş ise konunun, doğru

<sup>1071</sup> SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 301, Rn. 1.

<sup>1072</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 301, Rn. 3; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 301, Rn. 3; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 301, Rn. 8-9; SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 301, Rn. 4; LAMMICH, Rn. 205; jurisPK-BGB/GEISLER, BGB § 301, Rn. 5.

<sup>1073</sup> von TUHR/ESCHER, s. 75; WEBER, BK OR Art. 92, N. 23; OSER/SCHÖNENBERGER, Borçlar Hukuku, s. 706; SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 25; MERCIER, CHK OR Art. 92, N. 10; SCHWENZER, s. 496; BSK OR I- BERNET, Vor Art. 91-96, N. 7; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 382; EREN, Genel, s. 1041-1042; KOÇ, s. 300; AKINCI, s. 109; DEMİRBAŞ, s. 97-98; KILIÇOĞLU, s. 860; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2184; ANTALYA, Cilt V/1, 3, s. 194; SERT CANPOLAT, s. 497; CANSEL/ÖZEL, s. 272.

<sup>1074</sup> von TUHR/ESCHER, s. 75; OSER/SCHÖNENBERGER, OR Art. 92, N. 11; WEBER, BK OR Art. 92, N. 23; BIEDERMANN, s. 65; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 382; EREN, Genel, s. 1042; SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 25; KOÇ, s. 300; DEMİRBAŞ, s. 98; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2184; BSK OR I- BERNET, Vor Art. 91-96, N. 7; Karş. BECKER, BK OR Art. 92-94, N. 8 ve von BÜREN, s. 417.

<sup>1075</sup> von BÜREN, s. 417; BECKER, BK OR Art. 92-94, N. 8; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 849; ARSLANLI, s. 560; FEYZİOĞLU, Cilt II, s. 152.

<sup>1076</sup> FEYZİOĞLU, Cilt II, s. 152. Yazar bu durumu şu sözlerle ifade etmektedir: “Çünkü faiz, paradan yararlanmanın karşılığı değil, parasına kavuşamayan alacaklının bu yoksun kalışına karşın borçludan istemeğe hakkı olduğu ivazdır. Mütemerrit alacaklı ifa önerisini reddetmiş bir kimse olarak, parasından yoksun kaldığından ve bunun karşılığı olan ivazın (faizin) kendisine verilmeğe devam edilmesinden elbette söz edilmemelidir.”; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP da para borcunun ifasını teklif eden borçlunun artık bir ödeme süresine ve parayı kullanmaya ihtiyacının kalmadığının farz edilebileceğini ve



sonuca varılabilmesi için bir ayırım yapılarak ve bu ayırım bakımından alacaklının temerrüdü ile tevdi anı arasındaki süre dikkate alınarak ele alınması gerektiğini belirtmektedir<sup>1077</sup>. Bu görüş gereğince, borçlunun tevdi bilinçli olarak geciktirdiği durumda paradan yararlanıp yararlanmadığının dahi araştırılmasına gerek yokken, diğer hâllerde alacaklının temerrüde düştüğü zaman ile borçlunun tevdi zamanı arasındaki sürenin dürüstlük kuralı gereğince makul sayılıp sayılamayacağını değerlendirilmesi ile sonuca varılması gerekmektedir<sup>1078</sup>. Yapılan değerlendirme sonucunda, sürenin uzun sayılabildiği durumlarda, bu süre bakımından da borçlunun anapara faizi borcunun olması gerektiği, ancak sürenin makul kabul edilebildiği durumlarda artık borçlunun bu süre için anapara faizinden sorumlu tutulmaması gerektiği ifade edilmekte, Türk hukuku bakımından bu şekilde bir uygulamanın daha tutarlı ve hakkaniyete uygun olacağı sonucuna varılmaktadır<sup>1079</sup>.

Kanaatimizce, alacaklının temerrüdü hâlinde anapara faizinin artık işlememesi gerektiği yönündeki ikinci görüş daha isabetlidir. Zira borçlu edimin ifasını zamanında ve gereği gibi teklif ederek, üzerine düşeni yerine getirmiş bulunmakta ve bu andan sonra ifanın gerçekleşmemesinin borçlu bakımından bir dezavantaj yaratmaması ve alacaklının temerrüdünün sonuçlarına ilişkin bu ilkenin faiz bakımından da uygulanması gerekmektedir. Ayrıca bu görüşün kabulü, hem alacaklının temerrüdü kurumunun temelindeki düşünceye hem de faizin niteliğine daha uygundur. Bir başka ifadeyle, alacaklının temerrüdüne karşın anapara faizinin uygulanmaya devam edeceğinin kabulü, alacaklının temerrüdü kurumuna ilişkin yapıya, hakkaniyete ve faizin niteliğine aykırıdır. Bununla birlikte, konuya ilişkin açık bir yasal düzenlemenin bulunmaması ve hâkim görüşün alacaklının temerrüdüne rağmen tevdi anına kadar anapara faizinin işlemeye devam etmesi yönünde olmasından dolayı, alacaklının temerrüde düşmesi hâlinde borçlunun para borcunu tevdi etmesinde fayda olduğunu da belirtmek isteriz.

---

bu durumda da alacaklının temerrüdüne rağmen anapara faizinin işlemeye devam edeceğinin kabulünün, faize ilişkin mantığa uymayacağını ifade etmekte olup, BGB § 301 hükmüne uygun bir sonuca varmaktadırlar. Bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 849.

<sup>1077</sup> ÜÇER, s. 137.

<sup>1078</sup> ÜÇER, s. 137.

<sup>1079</sup> ÜÇER, s. 137.

Temerrüt faizi bakımından ise konu hem Türk-İsviçre hukuku hem de Alman hukuku bakımından açıktır. Zira, temerrüt faizi borçlunun temerrüdünü gerektirmekte; bununla birlikte, alacaklının temerrüdü ile borçlunun temerrüdü bir arada bulunmamaktadır. Daha açık bir ifadeyle, borçlunun edimini gereği gibi teklif etmiş olması alacaklının temerrüdünün bir şartı olup, bu şartın varlığı hâlinde borçlunun edimini zamanında ifa etmemesinden söz edilemeyeceği için, borçlunun temerrüdü söz konusu olmayacak ya da borçlu daha önceden temerrüde düşmüş olsa bile, edimini gereği gibi sunması ve alacaklının bunu kabul etmeyerek temerrüde düşmesi ile borçlunun temerrüdü sona erecektir. Böylece borçlunun temerrüdüne bağlı olan temerrüt faizi de ya hiç işlememiş olacak ya da alacaklının temerrüde düşmesi ile borçlunun temerrüdü sona erdiği için artık işlemeyecektir<sup>1080</sup>. Alman hukukunda da BGB § 301 hükmünün sadece anapara faizine ilişkin olması ve zaten, bundan bağımsız olarak alacaklının kabulde temerrüde düştüğü bir durumda, borçlunun temerrüdü söz konusu olmayacağından, alacaklının temerrüdü hâlinde temerrüt faizinin gündeme gelmeyeceği kabul edilmektedir<sup>1081</sup>.

### 3.1.2.8. Alacaklının Temerrüdü Sürecinde Yararların Durumu

Alacaklının temerrüde düşmesinin ardından, borçlunun elinde bulunan ve alacaklının gerekli katılımı gerçekleştirmediği için ifa edemediği maldan elde etmesi muhtemel yararlar bakımından da Türk-İsviçre hukukunda yasal düzenleme bulunmamaktadır. Buna rağmen doktrinde, alacaklının, temerrüde düşmüş olduğu süreçte, borçlu tarafından elde edilmeyen yararlarla ilişkin talepte bulunamayacağı kabul edilmektedir<sup>1082</sup>. Ayrıca borçlu, edimin kabul edilmemesinden sonra ortaya çıkan ayıplar bakımından da sorumlu tutulmamaktadır<sup>1083</sup>.

<sup>1080</sup> von TUHR/ESCHER, s. 75; von BÜREN, s. 417; WEBER, BK OR Art. 92, N. 26; BECKER, BK OR Art. 92-94, N. 2; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 849; SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 21; KOÇ, s. 299-300; STAUBER, s. 256-257; AYRANCI, s. 104; BAYRAM, s. 393.

<sup>1081</sup> BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 301, Rn. 2; MüKoBGB/ERNST, BGB § 301, Rn. 2; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 301, Rn. 7; LAMMICH, Rn. 205; jurisPK-BGB/GEISLER, BGB § 301, Rn. 2; WEILER, s. 313.

<sup>1082</sup> WEBER, BK OR Art. 92, N. 34; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 847; SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 29; MüKoBGB/ERNST, BGB § 302, Rn. 1.

<sup>1083</sup> WEBER, BK OR Art. 92, N. 34; SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 30.

Alman hukukunda ise Türk-İsviçre hukukundan farklı olarak konuya ilişkin açık yasal düzenleme yer almaktadır. BGB § 302’de ve tevdi süreci bakımından ise BGB § 379/2’de borçlunun elde ettiği yararların iadesi ile bunun sınırları düzenlenmiştir. Her konuda uygulama alanı bulan BGB § 302 hükmü, maddi şeyler bakımından olduğu gibi haklar bakımından da geçerlidir<sup>1084</sup>. BGB § 302’ye göre, eğer borçlunun elde ettiği yararları geri vermesi veya tazmin etmesi gerekiyorsa; bu durumda borçlunun yükümlülüğü, alacaklının temerrüdü sırasında elde ettikleri ile sınırlıdır. Bu hüküm ile esasen, alacaklının temerrüde düşmesi ile borçlunun yararları elde etme konusundaki yükümlülüğü kaldırılmak suretiyle borçlunun durumu hafifletilmektedir<sup>1085</sup>. Bir başka ifadeyle, alacaklının temerrüdü sırasında borçlu yararları elde etmemişse bundan sorumlu olmazken; geri verme veya tazmin borcu söz konusuysa, bu da ancak alacaklının temerrüdü sürecinde elde ettikleri ile sınırlı olmaktadır. Şayet alacaklı ve borçlu arasındaki ilişkide yararların elde edilmesi ve geri verilmesi bakımından bir yükümlülük bulunmuyorsa; bu durumda, BGB § 302 gereğince bir yükümlülük de söz konusu olmaz<sup>1086</sup>. Bu açıdan, yararların geri verilmesi veya elde edilmesine ilişkin borçlunun bir yükümlülüğünün olup olmayacağı konusunda borç ilişkisinin türü belirleyicidir<sup>1087</sup>. Özetle, BGB § 302’ye göre iadesi veya tazmini gereken yararlar fiilen elde edilmiş olanlarla sınırlıdır<sup>1088</sup>. Hükmün temelinde, alacaklının katılımını ihmal etmesi sebebiyle borcunu ifa edemeyen borçludan, bu süreçte yararları elde etmesinin beklenemeyeceği düşüncesi vardır<sup>1089</sup>. Bu nedenle, borçlunun yararları elde etmemekte kusurlu olup olmaması da önem taşımaz<sup>1090</sup>. Başka bir ifadeyle, borçlu kasten veya ağır ihmalle yararları elde etmese dahi BGB § 302 hükmü uygulama alanı bulmaktadır<sup>1091</sup>. Bununla

<sup>1084</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 302, Rn. 3.

<sup>1085</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 302, Rn. 1; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 302, Rn. 1; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 302, Rn. 2; STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 302, Rn. 2.

<sup>1086</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 302, Rn. 1-2; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 302, Rn. 2; Hükme ilişkin taslakta, taraflar arasındaki sözleşme kapsamında bir iade yükümlülüğü olup olmadığından bağımsız olarak, borçlu bakımından bir iade yükümlülüğü yer almaktaydı. Bkz. BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 302, Rn. 4.1.

<sup>1087</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 302, Rn. 2. Borç ilişkisi bağlamında böyle bir yükümlülüğün söz konusu olduğu örnekler için bkz. BGB § 292/II, § 667, § 987 ve § 990.

<sup>1088</sup> FISCHER/LÖSCHER/NASTELSKI/WILDE, BGB § 302, Anm. 1; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 302, Rn. 3; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 302, Rn. 2, 5; ERMAN/HAGER, BGB § 302, Rn. 1; WEILER, s. 314.

<sup>1089</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 302, Rn. 1.

<sup>1090</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 302, Rn. 1; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 302, Rn. 3; NK-BGB/SCHMIDT-KESSEL, BGB § 302, Rn. 2.

<sup>1091</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 302, Rn. 6; jurisPK-BGB/GEISLER, BGB § 302, Rn. 2.

birlikte, dürüstlük kuralının olağanüstü şekilde ihlal edildiği bir durumda, borçlu BGB § 302 hükmüne başvuramaz<sup>1092</sup>.

### 3.1.2.9. Kefilin Kurtulması ve İpoteğin Durumu

TBK m. 593/2’de (OR Art. 504/2) kefil tarafından ödemesi gerçekleştirilmek istenen borcun, alacaklı tarafından kabul edilmemesi hâli düzenlenmektedir. Buna göre, kefil alacaklıya ödemeyi teklif ederse ve fakat alacaklı haklı bir neden olmaksızın (objektif bir temele dayanmaksızın) ödemeyi kabulden kaçınırsa, kefil tevdi yükümlülüğü olmaksızın borcundan kurtulmaktadır. TBK m. 593/2’deki bu düzenleme, TBK m. 131/1’deki (OR Art. 114/1) asıl borç ile ona bağlı borçlar bakımından öngörülen yapıya bir istisna getirmekte olup; TBK m. 593/2 gereğince, asıl borç sona ermeden de, ona bağlı olan ferî borç (kefalet) sona ermektedir<sup>1093</sup>. Kanun koyucunun kefile ilişkin, onu korumaya yönelik böyle bir düzenleme getirmesinin temelinde, kefilin başkasının borcundan sorumlu olması gerçeği yatmaktadır<sup>1094</sup>. Kefile tanınan bu imkân ile, kefilin durumunun kötüleşmesinin önüne geçilmek istenmiştir<sup>1095</sup>. İlgili fıkranın devamında, birlikte müteselsil kefalet durumu da düzenlenmekte ve buna göre, alacaklının kefilin ödemesini kabulden kaçınmasının ardından, kefillerin sorumluluğu kendilerine düşen pay miktarınca azalmaktadır.

Alacaklının temerrüdü bakımından, şahsi teminat sözleşmelerinin en önemlilerinden biri olan kefalet sözleşmesi gereğince kabul edilen bu yapının, aynı teminat sözleşmelerinden ipotek için de kabul edilmesi gerektiği doktrinde ileri sürülmektedir<sup>1096</sup>. Zira, teminat sözleşmeleri bakımından ortak olan husus, borcun ifa edilmemesi riskinin üstlenilmesi olup; şahsi teminat da aynı teminat da söz konusu olsa, başkasının borcu için teminat verenlerin durumu birbirine benzer nitelik taşımaktadır<sup>1097</sup>. Bununla birlikte, kelafete

<sup>1092</sup> BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 302, Rn. 3; ERMAN/HAGER, BGB § 302, Rn. 1; jurisPK-BGB/GEISLER, BGB § 302, Rn. 2; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 302, Rn. 6. Yazar buna, alacaklının kusursuz olarak temerrüde düştüğü ve borçlunun da bunu bildiği bir durumu örnek vermektedir.

<sup>1093</sup> DEMİRBAŞ, s. 111.

<sup>1094</sup> WEBER, BK OR Art. 92, N. 38; SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 33.

<sup>1095</sup> DEMİRBAŞ, s. 111.

<sup>1096</sup> DEMİRBAŞ, s. 112 vd.; Karş. BAYRAM, Alacaklının Temerrüdü, s. 413-414.

<sup>1097</sup> DEMİRBAŞ, s. 112.

ilişkin TBK m. 593 ile ipoteye ilişkin TMK m. 884 hükümlerinin, başkasının borcu için teminat veren kişilerin durumunun ağırlaşmasını engelleme yönündeki ortak amaçlarına karşın, TBK m. 593/2’de öngörülen kefilin borcunun sona ermesine ilişkin koruma, TMK m. 884’te ipotek bakımından yer almamaktadır<sup>1098</sup>. Her ne kadar ipotekle teminat altına alınan bir borç bakımından, alacaklının ifa teklifini kabulden haksız olarak kaçınması hâlinde, malikin borçtan kurtulabilmesi için borç tutarını tevdi etmesinin kabul edilebileceği belirtilse de, bu kefalet bakımından öngörülen yapıyla aynı nitelikte olmadığından, birbirine benzer yapıdaki iki kurum bakımından farklı sonuçlar öngörülmesinin hakkaniyete aykırı olacağı, bu nedenle de ipotek bakımından da TBK m. 593/2’deki yapının kıyasen uygulanması gerektiği ileri sürülmektedir<sup>1099</sup>. Zira alacaklının temerrüdü hâlinde, asıl borçlu bakımından bile sorumluluğu hafifleten sonuçlar kabul edilirken, borçtan şahsen sorumlu olmayan ipotekli taşınmaz maliki bakımından lehe bir yapının öngörülmemesi yerinde olmamakta ve en azından kefil bakımından öngörülen yapının kabulü gerekmektedir<sup>1100</sup>.

TBK m. 593/2 hükmünün ipotek bakımından kıyasen uygulanmasının kabulünün ardından ise ipotegin kurulması ve sona ermesine ilişkin özel yapıya uygun hareket edilmesi gerekmektedir. İpotek kural olarak terkin ile sona ermekle birlikte, sicil dışı sona ermesi de mümkündür. İpotekle teminat altına alınan borç bakımından alacaklının temerrüdünün gerçekleşmesi durumunda, kefalete ilişkin düzenlemenin kıyasen uygulanması kabul edildiğinde temerrüt anında ipotek sona ermiş olduğundan, artık tapu sicilindeki kayıt da sadece şekli değere sahip olacaktır<sup>1101</sup>. Bu noktadan sonra açıklayıcı tescil için gerekli olan süreç işleyecek ve ipotek alacaklısının terkinini gerçekleştirmemesi durumunda, borçtan şahsen sorumlu olmayan ipotekli taşınmaz maliki mahkeme aracılığıyla terkinin gerçekleşmesini sağlayabilecektir<sup>1102</sup>. Kanaatimizce, kefalete benzerliği nedeniyle ipotek bakımından yapılan bu değerlendirme ve kefalete ilişkin düzenlemenin ipotek bakımından da olması (kıyasen uygulanması) gerektiği görüşü hakkaniyete uygun bir yapı bakımından isabetlidir.

<sup>1098</sup> DEMİRBAŞ, s. 112.

<sup>1099</sup> DEMİRBAŞ, s. 117.

<sup>1100</sup> DEMİRBAŞ, s. 106.

<sup>1101</sup> DEMİRBAŞ, s. 117-118.

<sup>1102</sup> DEMİRBAŞ, s. 119.

### 3.1.3. Alacaklının Temerrüdünün Özel Sonuçları (Borçlunun Borçtan Kurtulmasını Sağlayan Özel İmkânlar)

#### 3.1.3.1. Genel Olarak

Alacaklının temerrüdünün genel sonuçları ile borçlu korunmakla birlikte, bunlar borçluya borcundan kurtulma imkânı sağlamamaktadır. Bu nedenle, borçlunun, ifaya hazır bulunma hâlinin devamı, maddi bir edim borçlanılmışsa, bunu korumaya ve saklamaya devam etmesi gibi sorumlulukları devam etmektedir. Zira alacaklının temerrüde düşmesi tek başına, borçlunun borcundan kurtulmasını sağlayan bir durum olmayıp, alacaklının temerrüde düşmesi ile birlikte borçluya sadece bazı imkânlar tanınmakta ve bu başlık altında incelenecek imkânlar ile borçlu borcundan kurtulabilmektedir<sup>1103</sup>. Böylece, borçlunun planlanandan daha uzun bir süre edim yükümlülüğü ile bağlı kalmasının ve verme borcu bakımından edim konusu eşyayı muhafaza etmek zorunda olmasının önüne geçilmek istenmektedir<sup>1104</sup>. Zira, ortaya çıkan ifa engelinin riskinin tamamen, ifa gücüne sahip ve istekli olan borçluya bırakılması hakkaniyete uygun olmayacaktır<sup>1105</sup>. Dolayısıyla, borçluyu borçtan kurtaran bu özel imkânların tanınmasıyla hem alacaklı ve borçlunun risk alanlarının birbirinden ayrılması hem de tarafların çatışan menfaatlerinin dengelenmesi sağlanmaktadır<sup>1106</sup>. TBK m. 107 ila 110'da (OR Art. 92-95) düzenlenen bu imkânlar; tevdi, satma hakkı (sözleşmeye konu olan şeyin satılarak bedelinin tevdi) ve sözleşmeden dönmedir<sup>1107</sup>. Belirtmek gerekir ki, bunlar (kural olarak) hak niteliğinde olduğundan borçlunun bahsi geçen yollara başvurmaması, temerrüde düşmesi sonucunu

<sup>1103</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1988, s. 1123; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 843; STAUBER, s. 49; Bunlar borçluya tanınan haklar olup, borçlu bunlara başvurma konusunda serbesttir. Bir başka ifadeyle, alacaklının temerrüde düşmesi sebebiyle borçlu bu haklara başvurmak zorunda değildir. Bkz. SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 4 ve WEBER, BK OR Art. 92, N. 5.

<sup>1104</sup> STAUBER, s. 49.

<sup>1105</sup> DENNHARDT, Joachim: Bürgerliches Gesetzbuch: BGB, Band 1: §§ 1-480 (Hrsg. BAMBERGER, Heinz Georg/ ROTH, Herbert/ HAU, Wolfgang/ POSECK, Roman), 60. Edition, 2021, BGB § 372, Rn. 1.

<sup>1106</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 34; Tevdi edilebilecek şeylere ilişkin belirleme, satılması gereken şeylerin belli olması, ortaya çıkabilecek yüksek masrafların engellenmeye çalışılması, bazı yerlerde hâkimin müdahalesi gibi hükümlerle aslında bu ortaya koyulmaktadır. BGB bağlamında, bunun daha etkin ortaya koyulması için bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 34-35.

<sup>1107</sup> Alman hukukunda ise bu imkânlar, Roma hukukunda olduğu gibi, tevdi, satma ve (belirli şeylerle sınırlı olmak üzere) mülkiyetin terkidir (BGB§ 303 ve BGB §§ 372-386). Tarihsel süreç ve konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 3-6.

doğurmadığı gibi, alacaklının temerrüdünün genel sonuçlarından yararlanmaya devam etmesini de engellemez<sup>1108</sup>.

Alacaklının temerrüdünün söz konusu olduğu ve borçlunun borcunu ifa edemediği bir durumda, maddi edimler bakımından borçluya tevdi ve satma hakkını kullanarak ifa etkisi yaratma imkânı tanınmaktadır<sup>1109</sup>. Böylece borçlu, borç yükümlülüğünden kurtulabildiği gibi, alacaklı temerrüdünün gerçekleşmiş olmasına rağmen (hafifletilmiş olsa da) devam eden sorumluluklardan da kurtulmaktadır<sup>1110</sup>. Maddi olmayan edimler bakımından ise sözleşmeden dönme hakkına yer verilmiş olup, bu hakkın maddi edimler bakımından öngörülmemiş olmasında sözleşmelerin mümkün olduğunca sürdürülmesi düşüncesi yer almaktadır<sup>1111</sup>.

### 3.1.3.2. Tevdi Hakkı

#### 3.1.3.2.1. Tevdi Kavramı

Alacaklının temerrüdünde tevdi<sup>1112</sup>, TBK m. 107’de (OR Art. 92) düzenlenmektedir. Hükmün birinci fıkrasında, “[a]lacaklının temerrüde düşmesi durumunda borçlu, hasar ve giderleri alacaklıya ait olmak üzere, teslim edeceği şeyi tevdi ederek borcundan kurtulabilir.” ifadeleriyle, borcunu yerine getirmeye istekli bir borçlunun alacaklıdan kaynaklı bir nedenle borcunu ifa edemediği durumda, ifa yerine başka hangi şekilde borcundan kurtulabileceği düzenlenmektedir. Bu çerçevede tevdi, bir ifa ikamesi olarak öngörülmektedir<sup>1113</sup>.

<sup>1108</sup> BSK OR I- BERNET, Art. 92, N. 1; BUSSIEN, s. 17.

<sup>1109</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 104; FETZER, Rhona: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 3: Schuldrecht Allgemeiner Teil II (§§ 311-432), (Redakteur KRÜGER, Wolfgang), 2019, BGB § 372, Rn. 1; BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 34.

<sup>1110</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 2; FEST, Timo: Die Hinterlegung zum Zweck der Sicherheitsleistung und der Erfüllung, Juristische Arbeitsblätter (JA), Heft 4, 2009, s. 260; MEDICUS/LORENZ, § 23. Hinterlegung und Selbsthilfeverkauf, Rn. 2.

<sup>1111</sup> STAUBER, s. 49.

<sup>1112</sup> Tevdi kavramının anlamı için bkz. YALMAN, Süleyman: Türk Borçlar Hukukunda Alacaklının Temerrüdü Halinde Borçlunun Tevdi Hakkı, Aybil, Konya, 2012, s. 3; Farklı hukuk sistemlerinde tevdi kurumunun düzenlenişi konusunda bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 14-22.

<sup>1113</sup> IMBODEN, s. 35; SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 36; STAUBER, s. 92; BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 1; STÜRNER, Rolf: §§ 372-386, Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch, (Hrsg. STÜRNER, Rolf), C.H. Beck, 2021, BGB Vor §§ 372-386, Rn. 1; MEDICUS/LORENZ, § 23. Hinterlegung und

Görüldüğü gibi tevdi hakkı TBK’da düzenlenmektedir. Bununla birlikte, tevdi kavramına ilişkin bir tanıma ve kuruma ilişkin ayrıntılı düzenlemelere Kanun’da yer verilmemektedir.

Tevdi kelimesi, konuşma dilinde genel olarak, bir şeyin güvenilir başka bir kişi veya yere saklanmak üzere bırakılması anlamında kullanılmaktadır<sup>1114</sup>. Bununla birlikte, hukuki anlamda tevdi, alacaklı tarafından ifa teklifi kabul edilmeyen ve borcundan kurtulmak isteyen borçlunun, (en azından geçici olarak) borç yükümlülüğünden kurtulabilmek için şeyi (borçlanılmış şeyi veya satıştan elde edilen bedeli) üçüncü bir kişiye bırakması şeklinde tanımlanmaktadır<sup>1115</sup>. Böylece tevdi ile, ifaya istekli olan ancak alacaklının risk alanında gerçekleşen bir engel nedeniyle edimi ifa edemeyen borçluya, ifası mümkün borcundan kurtulma imkânı tanınmaktadır<sup>1116</sup>. Aynı zamanda borçlu, tevdi sayesinde, borcun sona ermesine kadar borç konusu şeyin korunması bakımından sahip olduğu sorumluluktan kurtulma imkânına da sahip olmaktadır<sup>1117</sup>. Ancak vurgulamak gerekir ki, tevdi için, borç konusunun maddi bir edim olması gerekmektedir<sup>1118</sup>. Nitekim, yapma (bir

---

Selbsthilfeverkauf, Rn. 2; AKINCI, s. 110; BİRİNCİ UZUN, s. 615; Tevdi bir ifa ikamesi niteliğinde olduğundan, bir borcun ifasında borç bakımından aranan şartlar genel olarak borç konusunun tevdi edilmesinde de aranmaktadır. Dolayısıyla tevdi için de, örneğin borcun mevcut ve ifa edilebilir olması gerekmektedir. Ancak borçluya tevdi yetkisinin tanındığı hâllerde (örneğin alacaklının temerrüdü hâlinde), bu şartların zaten varlığı gerektiğinden, ayrıca incelenmeleri gerekmez. Bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 46-48.

<sup>1114</sup> FEST, s. 258; Tevdi kavramının anlamları bakımından ayrıca bkz. BIEDERMANN, s. 1 ve BUSSIEN, s. 91-94.

<sup>1115</sup> WEBER, BK OR Art. 92, N. 44; SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 36; ÜÇER, s. 173; FEYZİOĞLU, tevdi “*ifayı kabul etmeyen alacaklı yerine bir başka kişiye ifa konusu olan şeyin teslimi suretiyle borçlunun borcundan kurtulması*” şeklinde tanımlanmaktadır. Bkz. FEYZİOĞLU, Cilt II, s. 153; BÜLOW/SCHMIDT, tevdiin genel olarak bir şeyin güvenilir bir mercie bırakılması şeklinde anlaşıldığını, ancak Alman hukuku bakımından yasal boyutuyla bunun belirli bir resmî makama, belirli şeylerin, belirli durumlarda bırakılması ile sınırlı olduğunu belirtmektedir. Bkz. BÜLOW, Arthur/ SCHMIDT, Jürgen: Hinterlegungsordnung, 4. Aufgabe, C.H. Beck, München, 2005, s. 13-14; ULRICI ise genel olarak tevdi şöyle tanımlanmaktadır: “*Genel olarak tevdi kavramı, malın bir veya birden çok hak sahibi için üçüncü bir kişiye (emanetçiye), özellikle de resmî bir makama bırakılmasıdır.*” Bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 9. BGB §§ 372–386 bağlamında tevdi ise borçlunun bir taşınır malı kendi malvarlığından ayırarak, alacaklının alanında gerçekleşen bir engel sebebiyle ifa yoluyla borcundan kurtulamadığı bir borçtan kurtulmak amacıyla saklanmak üzere resmî bir makama bırakılması şeklinde tanımlanmaktadır. Bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 11; Konumuz bakımından alacaklının temerrüdü hükümleri kapsamındaki tevdi yer verilmekteyse de farklı yasal düzenlemelerde de senet, eşya veya paranın tevdi edilmesi öngörülmüş olabilir. Bkz. WEBER, BK OR Art. 92, N. 46a.

<sup>1116</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 372, Rn. 1; BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 372, Rn. 1; FRIES, Martin: Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar (Schriftl. SCHULZE, Reiner), NomosKommentar, 11. Auflage, Baden-Baden, 2021, Vor §§ 372-386, Rn. 1.

<sup>1117</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 372, Rn. 1.

<sup>1118</sup> von TUHR/ESCHER, s. 76; BUCHER, Allgemeiner Teil, s. 322; BSK OR I- BERNET, Art. 92, N. 1; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 92, N. 1; EREN, Genel, s. 1042; MüKoBGB/FETZER, BGB § 372, Rn.



işgörme) edimi bakımından tevdi söz konusu olamaz<sup>1119</sup>. Bunun yanında, tevdiin gerçekleştirileceği kişi, borç konusunu alacaklı için muhafaza edeceğinden, bu kişinin kural olarak özellikle güvenilirlik bakımından bazı özellikleri taşıması gerekmektedir<sup>1120</sup>. Tevdi bakımından önemli olan bu konulara karşın, tevdi hakkının kullanılacağı borcun kaynağı (örneğin, borcun borçlar hukukundan veya eşya hukukundan doğması) ya da tevdi konu borcun zilyetlik ya da mülkiyetin kurulmasına ilişkin olması önemli değildir<sup>1121</sup>.

Alacaklının temerrüdünde tevdi hakkının tanınmasıyla, ifaya istekli borçluya ifaya alternatif bir imkân tanınmış olmakta ve böylece borçlunun borcunu geçici veya nihai olarak sona erdirmesi mümkün olmaktadır<sup>1122</sup>. Zira tevdiin amacı, bir yandan borçlunun borcundan kurtulmasıyken, diğer yandan borç konusu şeyi, alacaklının âdeta elini uzatıp alacağı şekilde oldukça yakınına getirmektir<sup>1123</sup>. Böylece tevdiyle, ifade olduğu gibi, hem borçlu borcundan kurtulabilmekte hem de edim alacaklıya âdeta sunulmaktadır. Ancak, tevdiin ifa etkisinin doğması, geri alınabilir olup olmadığına göre değişiklik gösterebilmektedir.

Alman hukukunda ise tevdi kurumu, yine yasal bir tanıma yer verilmeden, ancak BGB §§ 372-386'da oldukça ayrıntılı olarak düzenlenmektedir<sup>1124</sup>. Bu ayrıntılı düzenlemeler sayesinde, neyin tevdi edilebileceği, tevdiin nasıl gerçekleşeceği ve tevdiin alacaklı ile

---

1; BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 39; KOLLER, 2017, s. 1028; MERCIER, CHK OR Art. 92, N. 15; SCHWENZER, s. 498; KELLER/SCHÖBI, s. 289; BUSSIEN, s. 16-17; AKINCI, s. 109; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2185; BİRİNCİ UZUN, s. 615.

<sup>1119</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 372, Rn. 1; BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 39; Tevdi ilişkin Alman hukukundaki usul süreci için bkz. BÜLOW/SCHMIDT, s. 13 vd.

<sup>1120</sup> WEBER, BK OR Art. 92, N. 44. Yazar ayrıca bu tevdiin, bir ceza makamının ödeme yasağı veya el koyması ile eşdeğer nitelikte olduğunu belirtmektedir.

<sup>1121</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 40.

<sup>1122</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 372, Rn. 1, 17; HK-BGB/FRIES, Vor §§ 372-386, Rn. 1; Tevdiin kesin nitelikte bir tasarruf olmadığı, bir başka ifadeyle hakkı nakledici nitelikte olmadığı konusunda bkz. AYİTER, s. 46.

<sup>1123</sup> WEBER, BK OR Art. 92, N. 129; Tevdi ilişkin hükümlerle hem alacaklı ile borçlunun risk alanları arasında sınır çizildiği hem de çatışan menfaatlerinin dengelendiği konusunda bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 34.

<sup>1124</sup> Bu hükümlerde tevdiin özel hukuk bağlamındaki etkileri düzenlenmektedir. Bunun yanında tevdi yoluyla tevdi makamı ile kurulan kamu hukuku ilişkisi de söz konusudur. Bkz. HK-BGB/FRIES, Vor §§ 372-386, Rn. 2.

borçlu arasındaki ilişkiyi nasıl etkileyeceği gibi sorulara cevap verilmektedir<sup>1125</sup>. Belirtmek gerekir ki, BGB § 372 bağlamında tevdi de bir ifa ikamesi niteliğinde olup, ifa yerine tevdi yoluyla borçlu borcundan kurtulma imkânına sahip olmaktadır<sup>1126</sup>. Dolayısıyla bu tevdiin amacının, borçlunun borcundan kurtulması olduğunu söylemek yanlış olmaz<sup>1127</sup>. Borçluya alacaklının temerrüdüne ilişkin BGB §§ 293-304 hükümleri ile sağlanan koruma, tevdiie ilişkin bu hükümlerle tamamlanmaktadır<sup>1128</sup>.

### 3.1.3.2.2. Tevdiin Hukuki Niteliği

TBK m. 107 (OR Art. 92; BGB § 372) ile alacaklısı temerrüde düşen borçluya, borcundan kurtulabilmesi için bir imkân tanınmaktadır. Bu imkân, kural olarak bir hak niteliğinde olup, borçlunun tevdiie ilişkin bir yükümlülüğü yoktur<sup>1129</sup>. Zira tevdi, bir yükümlülük değil, borçluya borcundan kurtulma imkânı sağlayan bir haktır. Başka bir ifadeyle tevdi, borçlunun kullanmak konusunda serbest olduğu, sorumluluktan kurtulmasına yarayan bir haktır<sup>1130</sup>. Bu nedenledir ki, alacaklı temerrüde düştüğünde, borçlu borcunu tevdi edip etmemekte, yani bu hakkı kullanıp kullanmamakta ilke olarak serbesttir<sup>1131</sup>. Durum böyle olduğundan, kural olarak alacaklının da şeyin tevdi edilmesini talep hakkı yoktur<sup>1132</sup>. Ayrıca borçlunun kural olarak tevdiyle yükümlü olmayıp, sadece bu yönde bir hakkı

<sup>1125</sup> ZEISS, Walter: §§ 362-397, Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen: BGB, Band 2, Schuldrecht I, (SOERGEL, Hans-Theodor/SIEBERT, Wolfgang), Kohlhammer-Kommentar, Stuttgart, 1990, BGB Vor § 372, Rn. 1.

<sup>1126</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 372, Rn. 21; GERNHUBER, Die Erfüllung, s. 340; BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 1; HK-BGB/FRIES, Vor §§ 372-386, Rn. 1; NK-BGB/SCHMIDT-KESSEL, BGB § 372, Rn. 1; JAUERNIG/STÜRNER, BGB Vor §§ 372-386, Rn. 1; BGH NJW 2012, 1717, Rn. 14; BGH NJW 2003, 1809 (www.beck-online.beck.de).

<sup>1127</sup> Borçlunun tevdi ile borcundan kurtulamadığı çeşitli örnekler için bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 376, Rn. 60-68.

<sup>1128</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 1.

<sup>1129</sup> WEBER, BK OR Art. 92, N. 54; BSK OR I- BERNET, Art. 92, N. 1; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 843; MüKoBGB/FETZER, BGB § 372, Rn. 1; HK-BGB/FRIES, Vor §§ 372-386, Rn. 1; FEYZİOĞLU, Cilt II, s. 154; EREN, Genel, s. 1042; BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 1, 87; JAUERNIG/STÜRNER, BGB Vor §§ 372-386, Rn. 1; SOERGEL/ZEISS, BGB Vor § 372, Rn. 2; FEST, s. 259; BROX, Hans/ WALKER, Wolf-Dietrich: Allgemeines Schuldrecht, 45. Auflage, München, 2021, § 15. Hinterlegung, Rn. 1; AKINCI, s. 109; DEMİRBAŞ, s. 98; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2186; TEKBEN, s. 2608; ANTALYA, Cilt V/1, 3, s. 196; SERT CANPOLAT, s. 489.

<sup>1130</sup> BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 92, N. 1.

<sup>1131</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1988, s. 1124; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 843; EREN, Genel, s. 1042.

<sup>1132</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 372, Rn. 1; BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 372, Rn. 2; BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 87.

olduğundan, edimin alıcısı konusunda borçlunun bir tür alternatif yetkisi olduğu da söylenebilir<sup>1133</sup>. Dolayısıyla, borçlunun edimi tevdi makamına tevdi, alacaklıya karşı ifayı gerçekleştirme yerine geçmekte ve bu nedenle de usulüne uygun olarak gerçekleştirilen bir tevdi ifa ikamesi olarak kabul edilmektedir<sup>1134</sup>. Ancak tevdiin bir hak niteliğinde olması, başka bir ifadeyle borçlunun tevdi yükümlülüğünün bulunmaması her durumda geçerli olmayıp, bazı hâllerde tevdi borçlu bakımından bir yükümlülük niteliğindedir<sup>1135</sup>. Örneğin, TBK m. 85 (OR Art. 70) uyarınca birden çok alacaklısı bulunan muaccel bölünemeyen bir borç söz konusu olduğunda, alacaklılardan birinin isteği üzerine borçlu şeyi tevdi etmek zorundadır<sup>1136</sup>. Benzer bir durum TBK m. 187/3'te (OR Art. 168/3) yer almakta ve buna göre, yargıda görülmekte olan bir davaya konu borcun muaccel olması ve birden fazla olası alacaklısının bulunması hâlinde, alacaklılardan birinin talebi üzerine borçlu borç konusunu tevdi etmek zorunda olmaktadır<sup>1137</sup>. Açıklamalardan anlaşıldığı gibi, TBK'da tevdi yükümlülüğü öngören genel bir düzenleme yer almamakta, ancak özel bazı düzenlemelerde böyle bir yükümlülük ile karşılaşılabilir<sup>1138</sup>. Şayet borçlunun tevdi ilişkisi yükümlülüğü varsa, borçlu borç konusu şeyi tevdi ederek borcundan kesin olarak kurtulur. Zira bu tevdi ile borçlu ifa yerine edimi değil, ifayı gerçekleştirmiş olmaktadır<sup>1139</sup>.

Tevdi ilişkisi yasal düzenleme, tamamlayıcı niteliktedir. Düzenlemelerin bu niteliği ve tevdiin kural olarak bir hak olması dikkate alındığında, borçlunun tevdi hakkından açıkça veya örtülü olarak feragat etmesi mümkündür<sup>1140</sup>.

Son olarak eklemek gerekir ki, borçlunun tevdi hakkını kullanmaması, yani borçlu olduğu edimi tevdi etmemesi hâlinde, kendisi bakımından temerrüt (borçlunun temerrüdü)

<sup>1133</sup> STAUBER, s. 131.

<sup>1134</sup> STAUBER, s. 131.

<sup>1135</sup> WEBER, BK OR Art. 92, N. 54; EREN, Genel, s. 1042; MüKoBGB/FETZER, BGB § 372, Rn. 22; HK-BGB/FRIES, Vor §§ 372-386, Rn. 1; JAUERNIG/STÜRNER, BGB Vor §§ 372-386, Rn. 1; SOERGEL/ZEISS, BGB Vor § 372, Rn. 2; STAUBER, s. 151; Ayrıca bkz. BIEDERMANN, s. 70 vd.

<sup>1136</sup> WEBER, BK OR Art. 92, N. 55.

<sup>1137</sup> KOLLER, 2017, s. 1057; Daha fazla örnek için bkz. WEBER, BK OR Art. 92, N. 55 vd.

<sup>1138</sup> Aynı durum Alman hukuku bakımından da geçerlidir. Bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 87, HK-BGB/FRIES, Vor §§ 372-386, Rn. 1, SOERGEL/ZEISS, BGB Vor § 372, Rn. 2 ve BROX/WALKER, § 15. Hinterlegung, Rn. 1.

<sup>1139</sup> WEBER, BK OR Art. 92, N. 61; MüKoBGB/FETZER, BGB § 372, Rn. 22; SOERGEL/ZEISS, BGB Vor § 372, Rn. 2.

<sup>1140</sup> WEBER, BK OR Art. 92, N. 8; EREN, Genel, s. 1042.

durumu gerçekleşmeksizin, borçlu alacaklının temerrüdünün genel etkilerinden yararlanmaya devam eder<sup>1141</sup>. Ancak bu ihtimalde, sadece tevdiin yaratacağı etkiler söz konusu olmaz<sup>1142</sup>.

### 3.1.3.2.3. Tevdiin Taraflar Bakımından Anlamı

#### 3.1.3.2.3.1. Alacaklı Bakımından

Alacaklı bakımından tevdi, ifa teklifinde olduğu gibi alacaklının işini kolaylaştıran nitelikte olmalıdır. Bu kapsamda tevdi vasıtasıyla eşya, mümkün olduğunca alacaklıya yakın hâle getirilmelidir ki, alacaklı onu kabul etmek istediği anda, zaten kendi alanında olduğu için derhâl kabul edebilsin<sup>1143</sup>.

Tevdiin gerçekleştirilmesinden sonra, alacaklının işi kolaylaştırılmaya çalışılmaktadır. Bu çerçevede örneğin, tevdiden sonra alacaklının tevdi edilen şeye ulaşması için borçlunun yardımcı olması beklenmekte ve buna ilişkin olarak Alman hukukunda açık düzenlemeler yer almaktadır<sup>1144</sup>. Örneğin, BGB § 374/2 gereğince borçlunun tevdi alacaklıya bildirmesi gerekmektedir. Her ne kadar açık bir yasal düzenleme olmasa da, tevdiin alacaklıya bildirilmesi Türk-İsviçre hukukunda da genel olarak kabul edilmektedir<sup>1145</sup>. Aynı nitelikte başka bir düzenleme örneği ise BGB § 380 olup; hükümde, alacaklının tevdi konusu şeyi almaya yetkili olduğunu kanıtlayabilmesi bakımından borçlunun gerekli beyanları gerçekleştirmesi gerektiği yer almaktadır<sup>1146</sup>.

<sup>1141</sup> BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 92, N. 1; WEBER, BK OR Art. 92, N. 54; BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 87.1.

<sup>1142</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 87.1; Konuya ilişkin değerlendirmeler için bkz. Yargıtay 11. HD, E. 2005/13168, K. 2007/4685, T. 20.3.2007; Yargıtay 11. HD, E. 2005/9078, K. 2006/13665, T. 21.12.2006 (www.kazanci.com.tr).

<sup>1143</sup> WEBER, BK OR Art. 92, N. 62.

<sup>1144</sup> MEDICUS/LORENZ, § 23. Hinterlegung und Selbsthilfeverkauf, Rn. 11.

<sup>1145</sup> Bu konuda ayrıntılı açıklamalar için bkz. aşa. 3.1.3.2.6. Tevdiin Alacaklıya Bildirilmesi.

<sup>1146</sup> MEDICUS/LORENZ, § 23. Hinterlegung und Selbsthilfeverkauf, Rn. 11.

### 3.1.3.2.3.2. Borçlu Bakımından

Borçlu bakımından tevdi, borçlunun borç konusu şeyi kendi alanından çıkarabilmesini sağlayarak, onu (geçici de olsa) yükümlülüğünden kurtaran bir kurumdur<sup>1147</sup>. Özellikle birden fazla alacaklının bulunduğu ve borçlunun onlara ifaya hazır olmasına rağmen, alacaklılardan birinin işbirliği yapmadığı hâllerde, tevdi ile yükümlülüğünden kurtulabilmek borçlu bakımından son derece önemlidir<sup>1148</sup>.

Tevdi için borçlunun, geçici kurtulma arzusunun ötesinde ise şeyin tevdi edilmesinde özel bir hukuki menfaatinin olduğunu kanıtlaması gerekmez<sup>1149</sup>. Zira alacaklının şeyi kabul etmemesi, borçlunun tevdi hakkını kullanabilmesi için yeterlidir. Örneğin, tüketim ödünç sözleşmesinde, ödünç alan parayı almadığında, (faizsiz bir ödünç olsa bile) ödünç veren parayı tevdi edebilmektedir<sup>1150</sup>. Bununla birlikte, tevdiin gerçekleşmesi alacaklının alacağını elde etmesi anlamına gelmese de, tevdi ile borçlu borcundan kurtulabildiği için, tevdi ancak (yasal düzenlemede yer alan) hukuki nedenlerden birinin varlığı hâlinde gerçekleştirilebilmektedir<sup>1151</sup>.

Borçlu tevdi konusunda kural olarak yükümlü olmayıp, hak sahibi olsa da, aslında yasal süreçlerin işletilmesi bakımından tevdiin gerçekleştirilmesi borçlu açısından önem taşımaktadır<sup>1152</sup>. Bir başka ifadeyle, borçlu teoride tevdi gerçekleştirmek zorunda olmasa da uygulamada tevdi gerçekleştirmesi menfaatine olmakta ve genellikle de borçlunun bu yola başvurduğu görülmektedir<sup>1153</sup>.

<sup>1147</sup> WEBER, BK OR Art. 92, N. 63.

<sup>1148</sup> von TUHR/ESCHER, s. 327; WEBER, BK OR Art. 92, N. 63.

<sup>1149</sup> WEBER, BK OR Art. 92, N. 64; STAUBER, s. 106.

<sup>1150</sup> WEBER, BK OR Art. 92, N. 64.

<sup>1151</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 44.

<sup>1152</sup> WEBER, BK OR Art. 92, N. 65.

<sup>1153</sup> WEBER, BK OR Art. 92, N. 65.

### 3.1.3.2.4. Tevdi Çeşitleri

Alacaklının temerrüdünün sonuçlarından tevdi, TBK m. 107’de düzenlenen ve borçluya borcundan kurtulma imkânı sağlayan bir ifa ikamesi niteliğindedir<sup>1154</sup>. Zira bu durumda borçlu, borç yükümlülüğünden kurtulmak amacıyla borç konusunu tevdi etmektedir<sup>1155</sup>. Ancak tevdiin, amacı ve yasal özellikleri açısından ifa ikamesi niteliğindeki bu tevdiden farklı çeşitleri de bulunmaktadır<sup>1156</sup>.

Tevdi çeşitlerinin başında, borçlunun tevdi bakımından yetkili değil, yasal olarak tevdi ile yükümlü olduğu tevdi bulunmakta olup; böyle bir durumda tevdi, ifa niteliğindedir<sup>1157</sup>. Zira, tevdiin bir yükümlülük niteliğinde olduğu hâllerde borçlunun borcu tevdii gerçekleştirmek olduğundan, tevdide bulunan borçlu bununla yükümlülüğünden kurtulmaktadır<sup>1158</sup>. TBK’da tevdi yükümlülüğü öngören genel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte, örneğin TBK m. 85’te (OR Art. 70) birden çok alacaklısı bulunan muaccel bölünemeyen bir borç söz konusu olduğunda, alacaklılardan birinin istemiyle borçlunun şeyi tevdi etmek zorunda olması düzenlenmektedir. Benzer şekilde, TBK m. 187/3 (OR Art. 168/3) uyarınca, görülmekte olan bir davaya konu borcun muaccel olması ve birden fazla olası alacaklısının bulunması hâlinde, alacaklılardan birinin talebi üzerine de borçlunun borç konusunu tevdi etmesi zorunludur<sup>1159</sup>.

Bir tevdi çeşidi de TBK m. 561 (OR Art. 472) kapsamında genel saklama sözleşmesi bağlamında gerçekleştirilen tevidir<sup>1160</sup>. Buna alelade tevdi de denilmektedir<sup>1161</sup>. Burada söz konusu olan, bir şeyin sadece belirli bir süre muhafaza edilmesidir<sup>1162</sup>.

<sup>1154</sup> YALMAN, s. 5; WEBER, BK OR Art. 92, N. 52; BUSSIEN, s. 66-67.

<sup>1155</sup> WEBER, BK OR Art. 92, N. 52.

<sup>1156</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 44; Farklı tevdi türlerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. BIEDERMANN, s. 3-9 ve BUSSIEN, s. 63 vd.

<sup>1157</sup> WEBER, BK OR Art. 92, N. 53; SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 48; MüKoBGB/FETZER, BGB § 372, Rn. 21.

<sup>1158</sup> WEBER, BK OR Art. 92, N. 53.

<sup>1159</sup> WEBER, BK OR Art. 92, N. 55; SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 50-51.

<sup>1160</sup> WEBER, BK OR Art. 92, N. 48; YALMAN, s. 3-4.

<sup>1161</sup> YALMAN, s. 3.

<sup>1162</sup> YALMAN, s. 3; SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 45.

Bir başka tevdi çeşidi, güvenilir kişiye bırakmadır (yediemine tevdir)<sup>1163</sup>. TBK m. 569'da (OR Art. 480) yer alan düzenlemeye göre, “[b]irden çok kişi, haklarını korumak üzere, hukuki durumu çekişmeli veya belirsiz olan şeyi, bir güvenilir kişiye bırakırlarsa, bu kişi, saklatanların tamamının rızası veya hâkimin kararı olmadıkça, onu hiçbirine geri veremez.” Dolayısıyla, bu tevdiin gerçekleştirilmesi, tevdi konusu şeyin hukuki durumunun çekişmeli veya belirsiz olmasını gerektirmektedir<sup>1164</sup>. Zira, bu durumda birden fazla kişi, belirsizlik ortadan kalkıncaya kadar hak sahibi olmayan bir kimsenin çekişme konusu şey üzerinde tasarrufunu önlemek amacıyla kendi rızaları ile o şeyi güvenilir kişiye bırakmaktadır<sup>1165</sup>. Hükümde o şeyin iadesinin nasıl olacağı da düzenlenmekte, iade için hâkim kararı veya ilgililerin tamamının rızası aranmaktadır. Bununla birlikte, şayet bu iki durumdan biri bulunmamasına rağmen güvenilir kişi o şeyi iade ederse, tazminat yükümlülüğü doğar<sup>1166</sup>.

Tevdiin başka bir çeşidi ise teminat olarak tevdir<sup>1167</sup>. Teminat olarak tevdi, alacağı teminat altına almak amacıyla, özellikle para ve kıymetli evrak gibi taşınabilir şeyler, üçüncü bir kişiye, alacaklı lehine saklanmak ve alacağına kavuşamadığında ona verilmek ya da paraya çevrilmek için alacaklının emrine hazır tutulmak üzere tevdi edilmektedir<sup>1168</sup>. Bu tevdi çeşidi, yediemine tevdi olarak da anılmakla birlikte, TBK m. 569'da yer alan güvenilir kişiye bırakmadan, özellikle tevdi eden yararına değil, alacaklı yararına bırakılması ve tevdi edilen şeyin durumunun tartışmalı olmaması bakımından ayrılmaktadır<sup>1169</sup>.

Alman hukukunda, BGB § 372 bağlamında düzenlenen ve alacaklının temerrüde düşmesi veya hükümde öngörülen alacaklıdan kaynaklı başka ifa engelleri hâlinde uygulama alanı bulan tevdi hakkı da, Türk-İsviçre hukukunda olduğu gibi, bir ifa ikamesi

<sup>1163</sup> WEBER, BK OR Art. 92, N. 49; YALMAN, s. 4.

<sup>1164</sup> YALMAN, s. 4.

<sup>1165</sup> YALMAN, s. 4; SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 46.

<sup>1166</sup> YALMAN, s. 4.

<sup>1167</sup> WEBER, BK OR Art. 92, N. 50; SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 47; BIEDERMANN, s. 4; Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. YALMAN, s. 5.

<sup>1168</sup> YALMAN, s. 5; SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 47.

<sup>1169</sup> YALMAN, s. 5.

niteliğindedir<sup>1170</sup>. Bu kapsamda, borçlu ifa yerine tevdi yoluyla borcundan kurtulma imkânına sahip olmaktadır<sup>1171</sup>. Bununla birlikte, BGB’de de, BGB § 372’de yer alan tevdiden amaçları veya yasal dayanakları bakımından farklı olan tevdi türleri yer almaktadır<sup>1172</sup>. Bunların başında, tevdiin kendisinin borçlanılmış edim olduğu ve borçlunun tevdi hakkının değil, yükümlülüğünün bulunduğu durum vardır<sup>1173</sup>. Bu durumda borçlu tevdie yükümlü olduğundan, tevdi bir ifa ikamesi niteliğinde değil, ifa niteliğindedir<sup>1174</sup>. Borçlunun borcundan kurtulması için de geri alma hakkından feragat ederek tevdii gerçekleştirilmesi gerekir (BGB § 362)<sup>1175</sup>. Buna örnek olarak, BGB § 432 gereğince yapılan tevdi verilebilir<sup>1176</sup>. Tevdiin diğer bir çeşidi, borcun sona ermesi amacıyla değil, ortaya çıkması muhtemel hukuki dezavantajlara karşı bir güvence sağlamak amacıyla gerçekleştirilen tevidir (BGB § 232 vd.)<sup>1177</sup>. Güvenceyi tevdi etme yükümlülüğü kanundan doğabileceği gibi, bir mahkeme kararından ya da bir sözleşmeden de kaynaklanabilir<sup>1178</sup>. BGB § 372 ve devamı hükümleri bu tür bir tevdi bakımından doğrudan veya kıyasen uygulama alanı bulmaz<sup>1179</sup>. Bununla birlikte, bu tevdi türü borçlunun talebi ile sonradan, borçluyu borçtan kurtarıcı etkiye sahip bir tevdie dönüştürülebilmektedir<sup>1180</sup>. Bir başka tevdi çeşidi noterde tevdi olup; bu, BGB § 372 vd. anlamında borçtan kurtarıcı etkiye sahip olmayan bir tevdi türüdür<sup>1181</sup>. Noter, kural olarak BGB § 372 vd. hükümlerinin gereklerine tabi olmamakla birlikte, saklama işleminin

<sup>1170</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 372, Rn. 21; BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 10 ve § 378, Rn. 4; BÜLOW/SCHMIDT, s. 15; FEST, s. 259.

<sup>1171</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 372, Rn. 21; BGH NJW 2012, 1717, Rn. 14; BGH NJW 2003, 1809 (www.beck-online.beck.de).

<sup>1172</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 372, Rn. 21-26; BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 9-10, 36-36.3; Ayrıca bkz. BÜLOW/SCHMIDT, s. 14 vd. ve 139-141; Borcu ifa etme amacıyla tevdi ile güvence amacıyla tevdie ilişkin ayrıntılı bilgi ve karşılaştırma için bkz. FEST, s. 258 vd.; Alman ve İsviçre hukukundaki tevdi türlerine ilişkin karşılaştırmalı inceleme için bkz. IMBODEN, s. 8-13.

<sup>1173</sup> BÜLOW/SCHMIDT, s. 14; MüKoBGB/FETZER, BGB § 372, Rn. 22.

<sup>1174</sup> BÜLOW/SCHMIDT, s. 14; MüKoBGB/FETZER, BGB § 372, Rn. 22; SOERGEL/ZEISS, BGB Vor § 372, Rn. 2; MEDICUS/LORENZ, § 23. Hinterlegung und Selbsthilfeverkauf, Rn. 2.

<sup>1175</sup> GERNHUBER, Die Erfüllung, s. 335; MüKoBGB/FETZER, BGB § 372, Rn. 22; BÜLOW/SCHMIDT, s. 14; MEDICUS/LORENZ, § 23. Hinterlegung und Selbsthilfeverkauf, Rn. 2; Konuya ilişkin çeşitli örnekler için bkz. BÜLOW/SCHMIDT, s. 14-15; Konuya ilişkin ayrıntılı ve farklı değerlendirmeler için bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 37.

<sup>1176</sup> BÜLOW/SCHMIDT, s. 14, 97.

<sup>1177</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 372, Rn. 23; BÜLOW/SCHMIDT, s. 15, 100; MEDICUS/LORENZ, § 23. Hinterlegung und Selbsthilfeverkauf, Rn. 2; Alman hukukunda, yapılan tevdilerin yüzde doksan beşinden fazlasının güvence amacıyla gerçekleştirildiği belirtilmektedir. Bkz. FEST, s. 259.

<sup>1178</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 372, Rn. 23; FEST, s. 258; Çeşitli örnekler için bkz. BÜLOW/SCHMIDT, s. 15-16.

<sup>1179</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 372, Rn. 23; SOERGEL/ZEISS, BGB Vor § 372, Rn. 1.

<sup>1180</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 372, Rn. 23; BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 372, Rn. 3.

<sup>1181</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 372, Rn. 24.



bütün tarafları bakımından tarafsız bir güvenilir kişi (yediemin) olarak hareket eder<sup>1182</sup>. Diğer bir tevdi türü ise sözleşme ilişkisinde tarafların anlaşmasına dayalı borçtan kurtarıcı etkiye sahip tevdidir<sup>1183</sup>. BGB § 372'deki tevdi borçtan kurtarıcı bir etkiye sahip olmakla birlikte, bu nitelikteki bir tevdi düzenlemede yer alan durumlarla sınırlı olmayıp, taraflar bu özelliğe sahip ve BGB § 372 vd. hükümlerinin uygulama alanı bulacağı bir tevdi veya örneğin noterde tevdi gibi bir tevdi bakımından bu hükümlerin uygulama alan bulmasını kararlaştırabilirler<sup>1184</sup>. Kamu hukukundan doğan borçlar bakımından da BGB § 372 vd. hükümleri uygun düştüğü ölçüde uygulama alanı bulmaktadır<sup>1185</sup>.

### 3.1.3.2.5. Tevdi Yeri ve Tevdi Makamı

#### 3.1.3.2.5.1. Genel Olarak

Tevdi yeri (*Hinterlegungsort*) ve tevdi makamı (*Hinterlegungsstelle*) kavramları birbirinden farklı kavramlar olup, ayrılımları gerekmektedir<sup>1186</sup>. Zira tevdi yeri mekânsal bir belirlemeyken, tevdi makamı, tevdi konusunun bırakılacağı makamı ifade etmektedir<sup>1187</sup>. TBK m. 89'da ifa yeri ile ifade edilen, bu kavramlardan mekânsal olandır. Buna karşın, TBK m. 107/2'deki (OR Art. 92/2) "tevdi yeri" ifadesinin, TBK m. 89'daki ifa yerinin aksine, mekânsal olarak değil, tevdi konusunun bırakılacağı makam olarak anlaşılması gerekmektedir<sup>1188</sup>.

<sup>1182</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 372, Rn. 24.

<sup>1183</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 372, Rn. 25.

<sup>1184</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 372, Rn. 25; BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 372, Rn. 3; BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 42.

<sup>1185</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 372, Rn. 26; BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 40 ve § 378, Rn. 6.

<sup>1186</sup> IMBODEN, s. 37; BIEDERMANN, s. 99; YALMAN, s. 58; Tevdi yeri kavramının geniş ve dar anlamda kullanımı ve bu çerçevede geniş anlamda tevdi yerinden tevdiin gerçekleştirileceği coğrafi parçanın; dar anlamda tevdi yerinden ise tevdiin gerçekleştirileceği kişi veya makamın anlaşılması gerektiği konusunda bkz. EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2187.

<sup>1187</sup> IMBODEN, s. 37; WEBER, BK OR Art. 92, N. 85; YALMAN, s. 58-59; KOLLER, 2017, s. 1033.

<sup>1188</sup> WEBER, BK OR Art. 92, N. 85; YALMAN, s. 60-61; STAUBER, s. 107.

### 3.1.3.2.5.2. Tevdi Yeri

Borç konusu şeyin tevdi edileceği, yani mekânsal olarak tevdiin gerçekleştirileceği yer, aslında borcun ifa yeri ile aynıdır. Bir başka ifade ile, tevdi yeri, borcun ifa yerine ilişkin genel kurallara göre (örneğin, borcun getirilecek borç, aranacak borç olmasına göre değişen kurallar gereğince) belirlenmektedir<sup>1189</sup>. Zira TBK’da, tevdi bakımından ayrı bir ifa yeri belirtilmemekte, tevdi bir ifa ikamesi niteliğinde olduğundan, asli edime uygun şekilde gerçekleştirilmesi gerekmektedir<sup>1190</sup>. Dolayısıyla, tevdi yeri (ifa yeri), sözleşmedeki kararlaştırmaya ya da yasal belirlemeye göre borçlunun ifa yükümlülüğünü yerine getirmek zorunda olduğu yerdir<sup>1191</sup>.

Türk hukukunda, tevdi yerinin tespiti bakımından esas alınan hüküm ifa yerine ilişkin TBK m. 89 olup, taraflarca bir belirleme yapılmışsa tarafların iradesi, yoksa hükümdeki belirlemelere göre tevdi yeri (ifa yeri) tayin edilmektedir<sup>1192</sup>.

Alman hukukunda ise BGB § 374/1’in ilk cümlesinde tevdi yeri düzenlenmiş olup, buna göre tevdiin ifa yerindeki tevdi makamına yapılması gerekmektedir<sup>1193</sup>. Tevdi bakımından ayrı bir ifa yeri öngörülmediği için de ifa yeri BGB § 269 vd. hükümleri gereğince belirlenmektedir<sup>1194</sup>.

<sup>1189</sup> BIEDERMANN, s. 100; WEBER, BK OR Art. 92, N. 86; KOLLER, 2017, s. 1033.

<sup>1190</sup> YALMAN, s. 59; MüKoBGB/FETZER, BGB § 374 Rn. 1.

<sup>1191</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 374 Rn. 1.

<sup>1192</sup> Konuya ilişkin ayrıntılı açıklama ve örnekler için bkz. YALMAN, s. 58-59; İsviçre hukukunda ise OR Art. 74’te ifa yeri düzenlenmekte olup, bu çerçevede tevdi yerine ilişkin açıklamalar için bkz. WEBER, BK OR Art. 92, N. 85-87.

<sup>1193</sup> Yasa koyucunun bu belirlemesinde borcun tevdi ile yerinin değiştirilmek istenmemesi, taşıma masraflarının ve taşıma sırasında ortaya çıkabilecek hasarın gözetilmesi etkili olmuştur. Bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 374, Rn. 4.

<sup>1194</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 374, Rn. 1; HK-BGB/FRIES, BGB § 374, Rn. 1; BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 374, Rn. 1; BRECHTEL, Micha: Die Hinterlegung wegen Gläubigerunsicherheit (§ 372 S. 2 BGB), Juristische Schulung (JuS), Heft 6, 2017, s. 498; JAUERNIG/STÜRNER, BGB § 374, Rn. 1; Konuya ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 374, Rn. 13-15.

### 3.1.3.2.5.3. Tevdi Makamı

Tevdi makamı, borçlunun tevdi konusu eşyayı saklamak üzere verdiği gerçek veya tüzel kişiyi ifade etmektedir<sup>1195</sup>. Tevdi makamı, TBK m. 107/2'deki “[t]evdi yerini, ifa yerindeki hâkim belirler. Bununla birlikte ticari mallar, hâkim kararı olmadan da bir ardiyeye tevdi edilebilir.” hükmü gereğince belirlenmektedir<sup>1196</sup>. Bu kapsamda, ifa yerindeki hâkim, malın tevdi edileceği makamı belirlemekte ve ancak ticari malların tevdi edilmesi bakımından hâkim kararına gerek duyulmamaktadır. Belirtmek gerekir ki, mehz Kanun olan OR'deki ilgili hüküm 2001 yılında değişikliğe uğramış olup<sup>1197</sup>, bunun sonucunda artık tevdi makamını ifa yeri hâkimi belirlememekte, tevdi gerçekleştirilecek borçlunun yerleşim yeri veya oturduğu yerdeki hâkim belirlemektedir<sup>1198</sup>.

Tevdi makamı, kural olarak hâkim tarafından belirlenmekteyse de, yukarıda yer verilen TBK m. 107/2 düzenlemesinden de anlaşıldığı gibi, bu her durumda zorunlu değildir. Zira ilgili düzenlemede, ticari malların hâkim kararı olmaksızın bir ardiyeye tevdi edilebileceği kabul edilmektedir<sup>1199</sup>. Ancak bu uygulama için, ifa yerinde bir ardiyenin bulunması gerekli olup, ayrıca borçlu ardiye seçiminde gerekli özeni göstermelidir<sup>1200</sup>. Zira, bu durumda borçlu, tevdi makamının belirlenmesi için kendi isteğiyle hâkime başvurmadığı sürece, yardımcı kişinin seçimi nedeniyle (*cura in eligendo*) sorumlu olmaktadır<sup>1201</sup>. Buna karşın, ticari mallar söz konusu olsa da hâkime başvuru ile ticari malların söz konusu olmadığı ve yasa gereğince hâkime başvurunun

<sup>1195</sup> BIEDERMANN, s. 99; WEBER, BK OR Art. 92, N. 85, 93; SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 76; Tevdi makamı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. YALMAN, s. 61-64.

<sup>1196</sup> Tevdi yerinin, tevdi makamını ifade ettiğinin daha açık olması adına hükmün ilk kısmının “*ifa yerindeki hakim, tevdi edilecek eşyanın bırakılacağı yeri tayin eder*” şeklinde olmasının daha yerinde olacağı konusunda bkz. YALMAN, s. 61.

<sup>1197</sup> İlgili hüküm şu şekli almıştır: “*Den Ort der Hinterlegung hat der Richter zu bestimmen, jedoch können Waren auch ohne richterliche Bestimmung in einem Lagerhause hinterlegt werden.*”

<sup>1198</sup> Ayrıntılı açıklamalar için bkz. WEBER, BK OR Art. 92, N. 88-92, SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 69-73, BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 92, N. 4; Yukarıda konuya ilişkin olarak genel yapıya yer verilmektedir. Federal yasalar ile Kanton yasaları bakımından konunun ayrıntılı incelemesi için bkz. WEBER, BK OR Art. 92, N. 96-103.

<sup>1199</sup> Hâkime başvuru olmaksızın gerçekleşen tevdi konusunda ayrıntılı açıklamalar için bkz. WEBER, BK OR Art. 92, N. 109-114 ve STAUBER, s. 109-112.

<sup>1200</sup> BIEDERMANN, s. 115, dn. 184; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 92, N. 5; STAUBER, s. 118.

<sup>1201</sup> BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 92, N. 5; SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 82; ANTALYA, Cilt V/1, 3, s. 199.

gerçekleştirildiği hâllerde, hâkim tarafından tevdi makamı belirlenir<sup>1202</sup>. Hâkime başvuru bu hâllerde, hâkimin tevdi makamını nasıl belirlemesi gerektiği konusunda ise somut dayanaklar hükümde yer almamaktadır<sup>1203</sup>. Dolayısıyla, hâkim takdir yetkisini kullanarak (TMK m. 4) tevdi makamını belirlemelidir<sup>1204</sup>.

Tevdi makamının tespiti için hâkime başvurulduğunda, hâkim tevdi şartlarının oluşup oluşmadığını veya borçlunun tevdi hakkı bulunup bulunmadığını incelemeksizin, sadece tevdi konusu eşyanın saklanmak üzere kendisine bırakılacağı gerçek veya tüzel kişiyi belirler<sup>1205</sup>. Ancak, tevdi hakkı bulunmamasına rağmen tevdi makamı belirlenmişse, bu belirlemenin yapılması borçlunun tevdi hakkı olduğu anlamına gelmez; bir başka ifadeyle, bu durumda tevdi makamının belirlenmesi bir değer taşımaz<sup>1206</sup>.

Hâkim, takdir yetkisini kullanarak somut duruma göre, tevdi makamı olarak; bir bankayı, mahkeme kasasını, bir ardiyeyi ya da emin gördüğü bir kişiyi belirleyebilir<sup>1207</sup>. Mahkeme bünyesinde tevdi konusunun saklanmasına ilişkin bir karar ise sadece para bakımından söz konusu olmakta, böylece tevdi makamı mahkeme kasası olmaktadır<sup>1208</sup>.

Alman hukukunda ise BGB § 372 gereğince tevdi makamı kural olarak, yerel mahkemedir<sup>1209</sup>.

#### 3.1.3.2.5.4. Yanlış Yerde Tevdi

Borçlunun tevdi konusu şeyi, hâkime tevdi yerini tespit ettirmeden ya da tespit ettirmesine rağmen buna uygun olmayan veya tevdi elverişli olmayan bir yere tevdi

<sup>1202</sup> LEIMGRUBER, hâkime başvuru yapmanın gerekli olduğu yapıyı hantal bulmakta ve daha basit bir yapının bulunmamasını eleştirmektedir. Bkz. BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 92, N. 5.

<sup>1203</sup> WEBER, BK OR Art. 92, N. 94.

<sup>1204</sup> WEBER, BK OR Art. 92, N. 95; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 92, N. 5; Tevdi yerinin tespitinde hâkimin rolü için bkz. YALMAN, s. 73 vd.

<sup>1205</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 383; KOÇ, s. 188; YALMAN, s. 62.

<sup>1206</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 383; KOÇ, s. 188; YALMAN, s. 62.

<sup>1207</sup> WEBER, BK OR Art. 92, N. 95; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 92, N. 5; SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 78.

<sup>1208</sup> WEBER, BK OR Art. 92, N. 95a.

<sup>1209</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 372, Rn. 16; Taraflarca başka bir tevdi makamı belirlenmesi ve bunun tevdiin sonuçları bakımından etkileri için bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 378, Rn. 24-26.

etmesinin etkisi Türk-İsviçre kanun koyucusu tarafından açıkça düzenlenmemiştir. Ancak uygulamada böyle bir durumla karşılaşılma ihtimali her zaman söz konusu olduğundan, konuya açıklık getirilmesinde fayda vardır.

Alman hukukunda ise konu, BGB § 374/1'de açıkça düzenlenmiştir. Bu hükme göre, borçlunun ifa yeri dışında bir yerde tevdi gerçekleştirilmesi, tevdiin etkinliğini etkilememekte, yani tevdi geçersiz olmamaktadır<sup>1210</sup>. Bir başka ifadeyle, diğer şartların varlığıyla, tevdiin hukuka uygunluğu ve ifa etkisi yaratma niteliği, sadece başka bir yerdeki kamu makamına yapılması sebebiyle ortadan kalkmamaktadır<sup>1211</sup>. Hatta borçlunun, alacaklıya zarar vermek için kasten ve kötü niyetli olarak tevdi başka yerde gerçekleştirilmesi hâlinde dahi, tevdiin etkinliği ortadan kalkmaz<sup>1212</sup>. Bununla birlikte borçlu, şeyi yanlış yerde tevdi ettiğinde, bu yanlışlık sebebiyle alacaklının uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür. Dolayısıyla, örneğin alacaklının oradan malı almak için yaptığı ek masrafları ya da malı geç alabilmesinden doğan zararları borçlu tazmin etmelidir<sup>1213</sup>. Bunun amacı, alacaklının durumunu, tevdi doğru yapılmış olsaydı bulunacağı duruma getirmek olduğundan, sadece tevdiin yanlış yerde gerçekleştirilmesi ile nedensellik bağı içinde ortaya çıkan zararların tazmini söz konusu olmaktadır<sup>1214</sup>. Bu zararın gerçekleştiğini ve nedensellik bağını alacaklının ortaya koyması ve ispatlaması gerekmektedir<sup>1215</sup>.

Yeri gelmişken belirtmek isteriz ki, BGB § 374 hükmü sadece tevdi yerindeki tevdi makamı dışında başka bir yerdeki tevdi makamına tevdiin gerçekleştirilmesi hâlinde uygulama alanı bulmakta, borçlunun tevdi makamı dışında başka (özel) bir yere tevdi

<sup>1210</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 374, Rn. 1; HK-BGB/FRIES, BGB § 374, Rn. 1; BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 374, Rn. 3; BRECHTEL, s. 498; BeckOGK/ULRICI, BGB § 374, Rn. 9; SOERGEL/ZEISS, BGB § 374, Rn. 1; KLEIN, Raphael: "Schuldbefreiung durch Hinterlegung, Praktische Probleme des Verfahrens und Besonderheiten in der Zwangsvollstreckung", MDR, 20/2016, s. 1181.

<sup>1211</sup> GERNHUBER, Die Erfüllung, s. 347; BeckOGK/ULRICI, BGB § 374, Rn. 21.

<sup>1212</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 374, Rn. 21; Karş. MüKoBGB/FETZER, BGB § 374, Rn. 1. Yazar borçlunun başka yerde tevdi gerçekleştirilmesinin hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olması hâlinde, tevdiin hukuka uygun ve ifa etkisi yaratan bir tevdi olmayacağını, ancak hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilebilecek hâller dışında, borçlunun istediği yerdeki tevdi makamına tevdi bulunmasına bir engel olmadığını belirtmektedir.

<sup>1213</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 374, Rn. 1; Zararın tazmini konusunda ayrıntılı açıklamalar için bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 374, Rn. 17-20.

<sup>1214</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 374, Rn. 19; BRECHTEL, s. 498.

<sup>1215</sup> BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 374, Rn. 3; BeckOGK/ULRICI, BGB § 374, Rn. 20.

gerçekleştirmesi durumunda ise hüküm uygulama alanı bulmadığından, bu tevdi istenen etki ve sonuçları doğurmamaktadır<sup>1216</sup>.

Türk-İsviçre hukukunda konuya ilişkin açık bir hüküm bulunmasa da yanlış veya uygun olmayan yere yapılan tevdiin kural olarak geçerli olmadığı kabul edilmektedir. Dolayısıyla, yapılan bu tevdiin hiçbir etkisi bulunmamakta ve alacaklının talep hakkı ile yan hakları aynı şekilde devam etmektedir<sup>1217</sup>. Çünkü yanlış yerde ifa, borçluyu borcundan kurtarmadığı gibi, yanlış yerde tevdi de borçluyu yükümlülüğünden kurtarmaz<sup>1218</sup>. Bununla birlikte, yanlış yerde yapılan tevdi alacaklı kabul edeceğini beyan ederse, eksiklik giderilmiş olur ve bu tevdi hâkim tarafından tayin edilen tevdi yerinde yapılan tevdi gibi geçerli olup, sonuç doğurur<sup>1219</sup>. Bir başka ifadeyle, alacaklı dilerse, yanlış yere yapılan tevdi kabul ederek borçluyu borcundan kurtarabilir<sup>1220</sup>. Bu durum, hâkim tarafından tevdi yeri tespiti gerekirken, tespit gerçekleştirilmeksizin yapılan tevdi bakımından da geçerlidir<sup>1221</sup>. Bir başka ifadeyle, hâkime tevdi yeri tespiti yaptırmadan gerçekleştirilen tevdi de kural olarak geçersiz olup, ancak alacaklının kabul edeceğini beyan etmesi ile geçerli hâle gelmektedir<sup>1222</sup>. Bu şekilde bir kabulün, tevdi kurumu ile izlenen amaca uygun olduğu, zira tevdide hâkim müdahalesinin alacaklının yararı gözetilerek öngörüldüğü ifade edilmektedir<sup>1223</sup>. Bu nedenle, alacaklının bizzat yanlış yerde tevdi kabul edecek olduğunu bildirmesinin, alacaklının kendi menfaatini gözeteyeceği düşünüldüğünde, yanlış yerde tevdie ya da hâkim tarafından ifa yeri belirlenmesine ilişkin eksikliği giderir yapıda olduğu söylenebilir.

<sup>1216</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 374, Rn. 17.

<sup>1217</sup> BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 92, N. 10; SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 117; TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 770; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2189.

<sup>1218</sup> STAUBER, s. 151; YALMAN, s. 64; AKINCI, s. 111; EREN, Genel, s. 1044.

<sup>1219</sup> STAUBER, s. 151; SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 117; YALMAN, s. 64; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 92, N. 10; TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 770.

<sup>1220</sup> WEBER, BK OR Art. 92, N. 140; SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 118.

<sup>1221</sup> YALMAN, s. 65.

<sup>1222</sup> YALMAN, s. 65.

<sup>1223</sup> YALMAN, s. 64.

### 3.1.3.2.6. Tevdiin Alacaklıya Bildirilmesi

Türk-İsviçre hukukunda tevdiin alacaklıya bildirimini gerektiğine ilişkin bir hüküm yer almamaktadır. Ancak satma hakkı bakımından TBK m. 108/1’de “...*alacaklıya önceden ihtarda bulunması koşuluyla...*” denilerek, ihtarın şart olduğu ifade edilmektedir. Her ne kadar satma hakkı bakımından öngörülen bu düzenleme tevdi açısından yer almasa da, Türk-İsviçre hukukunda tevdiin de alacaklıya bildirilmesi gerektiği, ancak satıştan farklı olarak tevdiin gerçekleşmesinden sonra bildirim gerekli olduğu ileri sürülmektedir<sup>1224</sup>. Borçlu tevdi yerinin belirlenmesi için mahkemeye başvurduğunda, hâkim tevdi yeri tayini dışında hiçbir inceleme (örneğin, tevdi hakkının bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gibi) yapmadığından ve bir duruşma da söz konusu olmadığından, alacaklının tevdi ve tevdi yerinden haberdar olması mümkün olmayabilmektedir<sup>1225</sup>. Bunlar da göz önüne alındığında, bizim de katıldığımız hâkim görüş, borçlunun edimi tevdi ettiğini alacaklıya bildirmek zorunda olduğudur<sup>1226</sup>. Bu zorunluluğun kaynağı ise dürüstlük kuralı olup, buna uygun hareket edilmemesi hâlinde borçlu bakımından tazminat yükümlülüğü doğabilir<sup>1227</sup>.

Alman hukukunda ise BGB § 374/2’de konuya açıkça yer verilmektedir. Bu hükme göre, borçlunun tevdi alacaklıya derhâl bildirmesi gerekmekte ve bunun ihmali hâlinde doğan zararı borçlu tazminle yükümlü olmaktadır<sup>1228</sup>. Böyle bir düzenlemenin nedeni,

<sup>1224</sup> WEBER, BK OR Art. 92, N. 102; ÜÇER, s. 180; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 92, N. 3; SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 88. Ancak yazar sadece ticari işler bakımından buna yer vermektedir.; Konuya ilişkin değerlendirmeler için ayrıca bkz. SAYMEN/ELBİR, s. 698.

<sup>1225</sup> ÜÇER, s. 180.

<sup>1226</sup> von TUHR/ESCHER, s. 78; ÜÇER, s. 181; SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 76; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 384; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 92, N. 3; BUSSIEN, s. 18; ANTALYA, Cilt V/1, 3, s. 197; TEK BEN, s. 2610; SERT CANPOLAT, s. 489; BAYRAM, Alacaklının Temerrüdü, s. 455; Bu bildirim aynı zamanda tevdiin borçtan kurtarıcı etkisinin ortaya çıkabilmesi bakımından bir şart olduğu yönünde bkz. SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 88, FEYZİOĞLU, Cilt II, s. 154 ve BUCHER, Allgemeiner Teil, s. 323, dn. 19. Bildirim, tevdiin borçtan kurtarıcı etkisinin ortaya çıkabilmesi için bir şart olmadığı yönünde bkz. WEBER, BK OR Art. 92, N. 102, BIEDERMANN, s. 135 ve von TUHR/ESCHER, s. 78, dn. 14; Alacaklının temerrüde düştüğünü bildiği hâllerde, edimin nerede olduğunu kendisinin sorgulaması gerektiği ve bunu yapmadığı hâllerde bundan borçlunun sorumlu olmasının gerekmediği; ancak alacaklının temerrüde düştüğünü bilmediği hâllerde ise borçlunun alacaklıya tevdi bildirmesi gerektiği yönünde bkz. STAUBER, s. 113-114.

<sup>1227</sup> von TUHR/ESCHER, s. 78; BUCHER, Allgemeiner Teil, s. 323, dn. 19; WEBER, BK OR Art. 92, N. 102; ÜÇER, s. 181; SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 88; SAYMEN/ELBİR, s. 698.

<sup>1228</sup> Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. BÜLOW/SCHMIDT, s. 70-73; Hüküm, tevdiin sadece borç yükümlülüğünden kurtulma amacıyla gerçekleştirildiği hâllerde uygulama alanı bulmaktadır. Bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 374, Rn. 6.

alacaklının edimini derhâl talep edebilmesinin ve alacağını elde etmek üzere farklı yollara başvurarak gereksiz masraflara girmemesinin arzulanmasıdır<sup>1229</sup>.

Bildirim derhâl, yani kusurlu bir gecikme olmaksızın, (kural olarak) masraflar alacaklıya ait olmak üzere (BGB § 381) gerçekleştirilmesi gerekmekte olup, şayet alacaklının kimliğine ilişkin bir belirsizlik varsa, bu durumda hak iddiasında bulunan herkese bildirimde bulunulması gerekmektedir<sup>1230</sup>. Bildirim zamanında yapılmadığı hâllerde dahi, kural olarak bildirim masrafları tevdi masrafları kapsamında yer aldığından alacaklı tarafından karşılanmaktadır (BGB § 381)<sup>1231</sup>. Bildirim hukuki niteliği konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre, tevdiin bildiri BGB §§ 130-132 hükümlerinin uygulama alanı bulduğu bir hukuki işlemdir<sup>1232</sup>. Diğer görüşe göre ise bu bildirim hukuki işlem benzeri bir fiildir<sup>1233</sup>.

Bildirim nasıl olması gerektiği konusunda, belirli bir edimin belirli bir tevdi makamına tevdi edildiğinin anlaşılmasının gerektiği belirtilmektedir<sup>1234</sup>. Bununla birlikte, bildirime tevdi dokümanlarının eklenmesi gerekmez<sup>1235</sup>. Ancak, şunu eklemek gerekir ki, borçlunun alacaklıya derhâl bildirimde bulunmaması, tevdiin geçerliliğini etkilemez<sup>1236</sup>.

BGB § 374/2 uyarınca öngörülen bildirim, BGB § 382'deki hak düşürücü sürenin bildirim alınması ile işlemeye başlaması bakımından önemlidir<sup>1237</sup>. Zira BGB § 382 gereğince, alacaklının kamu hukuku kaynaklı, tevdi konusunu teslim almayı talep hakkı,

<sup>1229</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 374, Rn. 5.

<sup>1230</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 374, Rn. 2; Karş. BeckOGK/ULRICI, BGB § 374, Rn. 27.

<sup>1231</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 374, Rn. 31.

<sup>1232</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 374, Rn. 2.

<sup>1233</sup> BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 374, Rn. 2; BeckOGK/ULRICI, BGB § 374, Rn. 26.

<sup>1234</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 374, Rn. 26.

<sup>1235</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 374, Rn. 2; BeckOGK/ULRICI, BGB § 374, Rn. 26.

<sup>1236</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 374, Rn. 2; HK-BGB/FRIES, BGB § 374, Rn. 2; BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 374, Rn. 2; SOERGEL/ZEISS, BGB § 374, Rn. 2; Bu durum, borçlunun tevdi edenin alacaklıyı zarara uğratmak amacıyla kasten ve kötü niyetli olarak hareket etmiş olması hâlinde dahi geçerlidir. Zira zararların tazmini, zaten öngörülmektedir. Değerlendirmeler için bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 374, Rn. 40.

<sup>1237</sup> BÜLOW/SCHMIDT, s. 71; MüKoBGB/FETZER, BGB § 374, Rn. 2; BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 374, Rn. 4; BeckOGK/ULRICI, BGB § 374, Rn. 30; SOERGEL/ZEISS, BGB § 374, Rn. 2.



tevdie ilişkin bildirim almasından başlayarak otuz yılın geçmesi ile ortadan kalkmaktadır<sup>1238</sup>.

Yukarıda yer verildiği gibi, bildirim yükümlülüğünün hiç veya zamanında yerine getirilmemesi hâlinde, borçlu açısından bir tazminat yükümlülüğü doğmaktadır<sup>1239</sup>. Burada tazminat talebinde bulunabilecek kişi, sadece gerçek alacaklı olup, hak iddiasında bulunan birden fazla kişi bulursa bile, sadece gerçek alacaklı bildirim yükümlülüğüne uyulmaması sebebiyle uğradığı zararın tazminini talep edebilir<sup>1240</sup>. Alacaklının bu kapsamda uğradığı zarar, örneğin tevdi edilen malı zamanında alamamış olmasından veya tevdi makamına karşı talebini artık ileri sürememesinden kaynaklanabilir<sup>1241</sup>. Bildirimin ihmali hâlinde borçlunun, alacaklının zararını tazmin etmesinin kabul edilmesinin amacı, bildirim yükümlülüğüne uyulsaydı alacaklının bulunacağı konuma, alacaklıyı zararlarını tazmin ederek getirmektir<sup>1242</sup>. Dolayısıyla, sadece bildirim hiç veya gereği gibi yapılmaması ile nedensellik bağı kurulan zararlar bakımından borçlunun tazmin yükümlülüğü bulunmaktadır<sup>1243</sup>. Bununla birlikte, şayet bildirimde bulunulması yapılabilir (uygun) değil ise, bildirim yapılmayabileceğine de BGB § 374/2'nin son cümlesinde yer verilmekte ve hangi hâllerde bildirim yapılmayacağı dürüstlük kuralına göre belirlenmektedir<sup>1244</sup>. Örneğin, alacaklının yerleşim yeri bilinmiyorsa veya alacaklıların ya da hak iddia edenlerin sayısı çok yüksek (belki de belirsiz) ise bildirim gerçekleştirilmeyebilmektedir<sup>1245</sup>. Bildirimin yapılmadığı bu hâllerde, BGB § 382'deki süre tevdi ile işlemeye başlar<sup>1246</sup>.

<sup>1238</sup> BÜLOW/SCHMIDT, s. 71; Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. MüKoBGB/FETZER, BGB § 382, Rn. 1-3.

<sup>1239</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 374, Rn. 2; KLEIN, s. 1182; Tevdii üçüncü bir kişi gerçekleştirmişse, böyle bir durumda, bu kişi de BGB § 374'teki yükümlülükler bakımından borçlu ile birlikte sorumlu olmaktadır. Bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 374, Rn. 7.

<sup>1240</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 374, Rn. 36.

<sup>1241</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 374, Rn. 2; BeckOGK/ULRICI, BGB § 374, Rn. 38.

<sup>1242</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 374, Rn. 38.

<sup>1243</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 374, Rn. 38; Zarar bakımından tazminat talebinde ispat yükü alacaklıdır. Borçlu ise buna karşı, bildirim yapılabilir olmadığını veya bildirim hemen teslim alındığını ispat yükü altındadır. Bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 374, Rn. 39.

<sup>1244</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 374, Rn. 2; BeckOGK/ULRICI, BGB § 374, Rn. 23.

<sup>1245</sup> BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 374, Rn. 2; Hangi hâllerde bildirim yapılabilir (uygun) olmadığına ilişkin değerlendirme ve çeşitli örnekler için bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 374, Rn. 24-25.

<sup>1246</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 382, Rn. 1.

### 3.1.3.2.7. Tevdiin Şartları

#### 3.1.3.2.7.1. Kişi Bakımından

TBK m. 107'nin (OR Art. 92) ifadesine bakıldığı zaman, alacaklının temerrüde düşmesi hâlinde tevdiye yetkili olan kişinin borçlu olduğu görülmektedir. Ancak, her ne kadar tevdiye yetkili esas kişi borçlu olsa da, borçlunun yerine üçüncü bir kişinin ifade bulunarak onu borcundan kurtarabildiği hâllerde, üçüncü kişi de tevdiye gerçekleştirebilmektedir<sup>1247</sup>.

Müteselsil borcun bulunması hâlinde, borçlulardan her biri tevdiye gerçekleştirmeye yetkilidir<sup>1248</sup>. Müteselsil alacaklıların bulunduğu bir durumda ise alacaklılardan sadece birisi bakımından tevdiin şartları ortaya çıksa bile, borçlu tevdiye bulunarak hepsine karşı borçtan kurtulabilir<sup>1249</sup>.

#### 3.1.3.2.7.2. Alacaklının Temerrüdünün Varlığı

TBK m. 107 (OR Art. 92) bağlamında bir tevdiin gerçekleştirilebilmesi için, her şeyden önce alacaklının temerrüde düşmüş olması gerekmekte ve ilgili hükmün ilk cümlesinde buna “[a]lacaklının temerrüde düşmesi durumunda...” ifadeleri ile açıkça yer verilmektedir<sup>1250</sup>. Ancak sadece TBK m. 106 (OR Art. 91) çerçevesinde alacaklının

<sup>1247</sup> OSER/SCHÖNENBERGER, Borçlar Hukuku, s. 703; von TUHR/ESCHER, s. 76, dn. 2; IMBODEN, s. 17; WEBER, BK OR Art. 92, N. 66; SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 55; BSK OR I- BERNET, Art. 92, N. 7; EREN, Genel, s. 1042; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 92, N. 7; BeckOGK/ULRICI BGB § 372 Rn. 92; STAUBER, s. 106; MERCIER, CHK OR Art. 92, N. 13; BÜLOW/SCHMIDT, s. 97; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2186; DENNHARDT, kendi adına hareket eden üçüncü bir kişinin tevdiye bulunmasının mümkün olacağını, ancak bunun kabul edilmesi için bu kişinin yükten kurtarma ve tatmin etme yetkisine sahip olması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 372, Rn. 8; Karş. MüKoBGB/FETZER, BGB § 372, Rn. 14. Yazar, kural olarak üçüncü bir kişinin böyle bir yetkisi olmadığını ifade etmekte ve yasal düzenlemelerde de aksinin ifade edilmediğini belirtmektedir.; Kural olarak sadece borçlunun tevdi hakkına sahip olduğu ve ancak açıkça izin verilen hâllerde üçüncü kişi tarafından tevdiin gerçekleştirilebileceği konusunda bkz. SOERGEL/ZEISS, BGB Vor § 372, Rn. 2.

<sup>1248</sup> BIEDERMANN, s. 82; WEBER, BK OR Art. 92, N. 67; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 92, N. 7; SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 56; STAUBER, s. 106; Müteselsil borçluların bulunması hâlinde, birinin tevdiye gerçekleştirmesi, BGB § 422 gereğince diğerlerini de etkilemektedir. Bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 91.

<sup>1249</sup> WEBER, BK OR Art. 92, N. 68; SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 57; STAUBER, s. 106.

<sup>1250</sup> Hem konumuzun alacaklının temerrüdü olması hem de tarihsel olarak neden-sonuç bağlamında alacaklının temerrüdü ile tevdi kurumunun iç içe geçmiş olması sebebiyle, başlıkta tevdiin bir şartı olarak

temerrüde düştüğü hâllerde değil, TBK m. 111 (OR Art. 96) uyarınca diğer ifa engellerinin bulunduğu hâllerde de borçlu tevdi hakkını kullanabilmektedir. Şayet bu iki durumdan biri söz konusu değilse, tevdi ile borçlu borcundan kurtulamaz<sup>1251</sup>.

Benzer durumlar Alman hukukunda da düzenlenmekte olup, tevdi için kural olarak BGB § 372 gereğince bir tevdi nedeninin bulunması gerekmektedir<sup>1252</sup>. Buna göre, borçlu ancak hükümde yer verilen üç durumdan birinin bulunması (alacaklının kabul temerrüdüne düşmüş olması, alacaklının şahsından kaynaklanan başka bir nedenden veya alacaklının kimliğine ilişkin ihmalden kaynaklanmayan bir nedenle belirsizlik olmasından dolayı borçlunun yükümlülüğünü hiç veya güvenli şekilde yerine getirememesi) hâlinde tevdi hakkına sahip olmaktadır<sup>1253</sup>. Bir başka ifadeyle, ancak yasal olarak öngörülen tevdi nedenlerinden birinin objektif olarak varlığı hâlinde, borçlunun tevdi hakkı bulunmakta olup; borçlunun bu tevdi nedenlerinden birinin var olduğunu düşünmesi (kusursuz da olsa), tevdi için yeterli değildir<sup>1254</sup>. Dolayısıyla, şayet borçlu tevdi nedeni bulunmaksızın tevdi gerçekleştirirse, gerçekleştirilen tevdi borçtan kurtarıcı etkiye sahip olmaz<sup>1255</sup>.

---

“alacaklının temerrüdünün varlığı” ifadesi kullanılmaktadır. Başlık altındaki açıklamalarda ise alacaklının temerrüdü dışında hangi hâllerde tevdi hakkının bulunduğu da yer verilmektedir.

<sup>1251</sup> WEBER, BK OR Art. 92, N. 69; SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 58; BIEDERMANN, s. 52-53; Satış ve kira sözleşmesi bakımından örnek değerlendirmeleri için bkz. WEBER, BK OR Art. 92, N. 69a-70; SCHRANER, bu durumlara ek olarak taraflarca sözleşmede tevdi ilişkin bir hükmün olması hâline de yer vermektedir. Bkz. SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 38.

<sup>1252</sup> KLEIN, s. 1181; FEST, s. 261.

<sup>1253</sup> HK-BGB/FRIES, BGB §372, Rn. 3; BROX/WALKER, § 15. Hinterlegung, Rn. 2; Konuya ilişkin çeşitli örnekler için bkz. JAUERNIG/STÜRNER, BGB § 372, Rn. 1; Ayrıntılı açıklamalar için ayrıca bkz. BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 372, Rn. 14-20 ve SOERGEL/ZEISS, BGB § 372, Rn. 1-7; Bu durumlar, alacaklının kusurundan bağımsız olup, alacaklı kusursuz olsa da önem taşımaktadırlar. Bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 50; Tevdi imkân veren durumlardan biri bulunmamasına rağmen, taraflar arasında konuya ilişkin geçerli bir anlaşmanın varlığı hâlinde tevdiin borçtan kurtarıcı etkiye sahip olduğu konusunda bkz. MüKoBGB/FETZER, BGB § 372, Rn. 6; Taraflarca BGB § 372’de yer almayan bir tevdi nedeninin kararlaştırılabileceği, ancak böyle bir durumda genellikle tevdiin asli edim yükümlülüğü hâline geldiği ve dolayısıyla da artık tevdiin BGB § 362/1 kapsamında gerçekleşeceği konusunda bkz. MEDICUS/LORENZ, § 23. Hinterlegung und Selbsthilfeverkauf, Rn. 5.

<sup>1254</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 49.

<sup>1255</sup> BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 372, Rn. 14; BGH NJW 2012, 1718, Rn. 43; BeckRS 2018, 26448, Rn. 17 (www.beck-online.beck.de).

### 3.1.3.2.7.3. Tevdie Elverişli Bir Malın Bulunması

Tevdi, ancak borçlanılan edimin maddi bir edim olması hâlinde mümkün olabilmekte, aynı zamanda borçlanılan şeyin tevdie elverişli olması da gerekmektedir<sup>1256</sup>. Borçlanılan şeyin tevdi edilebilmesi için maddi bir edim olması gerektiği açık olup, buna tevdie ilişkin ilgili hükümden zaten ulaşılabilmektedir. Bununla birlikte, TBK'da nelerin tevdie elverişli olduğuna açıkça yer verilmemektedir. Tevdie elverişli bir şeyden söz edilebilmesi için, öncelikle bunun, üzerinde mülkiyet ve zilyetlik kurulabilen maddi ve taşınır bir şey olması gerektiği söylenebilir<sup>1257</sup>. Bu kapsamda örnek olarak; para, kıymetli evrak, değerli şeyler, belge ve senetler verilebilir<sup>1258</sup>. Şeyin tevdie elverişli olması gerekliliğine ilişkin başka özelliklere ise borçlunun satma hakkının düzenlendiği TBK m. 108 (OR Art. 93) hükmündeki ifadelerin de yardımı ile ulaşılmaktadır<sup>1259</sup>. Bu kapsamda, örneğin bozulma riski taşıyan veya önemli bakım ve depolama masrafları gerektiren şeyler tevdie elverişli değildir<sup>1260</sup>.

Malın tevdie elverişli olması bakımından yaptığımız bu değerlendirmeler, genel olarak Alman hukuku bakımından da geçerlidir. Bununla birlikte, Alman hukukunda alacaklının temerrüde düşmesi hâlinde, taşınabilir her şey bakımından tevdi kabul edilmemekte ve borçlunun resmî bir makama tevdi edebileceği şeylere BGB § 372'de açık, ancak sınırlı olmak üzere yer verilmektedir<sup>1261</sup>. BGB § 372'de tevdi edilebileceği belirtilen şeyler, genel olarak bakım gerektirmeyen, bozulmaya uğramayacak ve saklanmaları değerlerine

<sup>1256</sup> BSK OR I- BERNET, Art. 92, N. 2; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 92, N. 2; WEBER, BK OR Art. 92, N. 71; EREN, Genel, s. 1042; MüKoBGB/FETZER, BGB § 372, Rn. 3; SCHWARZE, s. 632; Sözleşme kapsamında borçlu olunan her türlü taşınır malın tevdi edilebileceği yönünde bkz. STAUBER, s. 97.

<sup>1257</sup> WEBER, BK OR Art. 92, N. 72; EREN, Genel, s. 1042-1043; MüKoBGB/FETZER, BGB § 372, Rn. 1; AKINCI, s. 109-110; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2186.

<sup>1258</sup> WEBER, BK OR Art. 92, N. 73-74; SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 59; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 92, N. 2; EREN, Genel, s. 1042; MüKoBGB/FETZER, BGB § 372, Rn. 3.

<sup>1259</sup> WEBER, BK OR Art. 92, N. 71; SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 59; Farklı bir değerlendirme için bkz. STAUBER, s. 93-94.

<sup>1260</sup> BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 92, N. 2; MüKoBGB/FETZER, BGB § 372, Rn. 3; Karş. STAUBER, s. 93-94. Yazar bozulma riski taşıyan veya önemli bakım ve depolama masrafları gerektiren şeyler bakımından satma hakkının düzenlenmiş olduğunu, ancak bunun borçlunun bu şeyleri tevdi etmesine engel oluşturmadığını ifade etmekte; OR Art. 93'ün sadece orada yer verilen şeyler dışındakilerin satılmayacağı anlamına geldiğini, hükmün tevdi edilmesine izin verilen şeyler bakımından bir belirleme yapmak için kullanılmayacağını belirtmektedir.; Tevdie elverişliliğe ilişkin ayrıca bkz. IMBODEN, s. 18-27.

<sup>1261</sup> IMBODEN, s. 18-19; BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 72; BÜLOW/SCHMIDT, s. 42; SOERGEL/ZEISS, BGB Vor § 372, Rn. 3; FEST, s. 260; SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 62; BROX/WALKER, § 15. Hinterlegung, Rn. 3.

göre çok küçük masrafları gerektiren şeylerdir<sup>1262</sup>. Somut olarak bunlar; para, kıymetli evrak, diğer belgeler veya değerli eşyadır<sup>1263</sup>. Bu çerçevede para kapsamına, yasal ve yasal olarak izin verilen ödeme araçları girmekte olup, sadece banknotlar değil, madeni paralar da kapsama dâhildir<sup>1264</sup>. Ayrıca yabancı para da bu kapsamda olup, tevdi edilebilir<sup>1265</sup>. Bununla birlikte, dolaşımda olmayan paraların, para niteliği ile tevdi edilmesi kabul edilmemekte, ancak değerli olmaları hâlinde “değerli eşya” olarak tevdi edilmeleri mümkün olmaktadır<sup>1266</sup>. Kıymetli evrak ise hakkın senede bağlı olduğu belgelerdir<sup>1267</sup>. Bunların dışında, bu özellikleri taşımayan, ancak diğer belgeler kapsamında tevdi mümkün olan belgeler de bulunmakta olup, diğer belgelerin çerçevesinin geniş yorumlanması gerekmektedir<sup>1268</sup>. Böylece, ipotek senedi, ipotekli borç senedi vb. belgeler diğer belgeler kapsamına girdiği gibi; makbuz, motorlu araç sahiplik belgesi, ticari defter, sigorta poliçesi gibi belgeler de bu kapsama dâhil olmaktadır<sup>1269</sup>. Belirtmek gerekir ki, diğer belgeler kapsamında tevdi edilecek şeyin, belli bir değere sahip olması veya belirli bir şeyi kanıtlamaya yönelik olması gerekmemektedir<sup>1270</sup>.

<sup>1262</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 72; MüKoBGB/FETZER, BGB § 372, Rn. 3; Tevdi edilecek şeylerin bakım gerektirmeyen, neredeyse hiç masrafsız saklanabilecek şeyler olarak belirlenmesinde, kamu kaynaklarını koruma düşüncesi etkilidir. Bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 72.

<sup>1263</sup> Tevdi mümkün olan bu şeylere ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. BÜLOW/SCHMIDT, s. 42 vd.; Tevdi mümkün olduğu belirtilen ve sınırlı olarak sayılan şeylerin, federe devletlerce genişletilmesi mümkün olmakla birlikte, federe devletlerin bu haklarını kullanmadığı ve bu nedenle, mevcut durumda bütün federe devletlerin ilgili düzenlemelerinin birbirine ve BGB § 372'ye uygun olduğu görülmektedir. Bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 123 vd. ve KLEIN, s. 11182; Türk-İsviçre hukukunda tevdi elverişli olma soyut bırakılmışken, Alman hukukunda nelerin tevdi edilebileceği açıkça sayılmıştır. Türk-İsviçre hukukundaki bu yapı, bir yandan tevdiin uygulama alanını teleolojik olarak genişletmeye imkân verirken, diğer yandan basit ve hukuki açıdan güvenli bir sınır çizmeyi zorlaştırmaktadır. Bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 19.1.

<sup>1264</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 372, Rn. 3; BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 76-77; IMBODEN, s. 25; Kaydi para bakımından konunun değerlendirmesi için bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 78. İsviçre hukuku bağlamında kaydi para bakımından konunun değerlendirmesi için bkz. STAUBER, s. 121-122; Dijital para birimleri (örneğin Bitcoin) ise devlet tarafından tanınmadıkları sürece para olarak kabul edilmezler. Ayrıca bir dijital para birimi devlet tarafından tanınmış bile olsa, cismani bir varlığa sahip olmadığı için tevdi edilemez. Bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 76-78.

<sup>1265</sup> IMBODEN, s. 25; MüKoBGB/FETZER, BGB § 372, Rn. 3.

<sup>1266</sup> BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 372, Rn. 10; BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 77.

<sup>1267</sup> IMBODEN, s. 26; BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 372, Rn. 11; MüKoBGB/FETZER, BGB § 372, Rn. 3; BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 79; BÜLOW/SCHMIDT, s. 43; STAUBER, s. 98.

<sup>1268</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 372, Rn. 3; DENNHARDT, bu kapsama yazılı dökümanlar ile diğer taşınabilir şeylerin dâhil olduğunu ifade etmektedir. Bkz. BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 372, Rn. 12.

<sup>1269</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 372, Rn. 3; BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 79, 81; BÜLOW/SCHMIDT, s. 43; DENNHARDT, burada örnek olarak verilen bazı belgeler bakımından kıymetli evrak kategorisi altında değerlendirme yapmanın mümkün olup olmadığını ele almakta, ancak her koşulda diğer belgeler kapsamına dâhil olduklarından konuyu açık bırakmaktadır. Bkz. BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 372, Rn. 11.

<sup>1270</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 81.

Ayrıca kavram, salt yazılı belgeler ile sınırlı olmadığından, fotoğraf, çizim veya inşaat planı gibi şeyler de “diğer belgeler” kapsamında tevdi edilebilir<sup>1271</sup>. Özetle, esasen, tevdi edilebilecek şeylere ilişkin getirilmiş sınırlamanın mantığına uygun olarak bozulmayacak ve resmî makamda saklanması makul olacak boyuttaki şeyler, kaynağı önemli olmaksızın, diğer belgelere dâhil edilebilmektedir<sup>1272</sup>. Değerli eşya ise boyut ve ağırlığına kıyasla değeri çok yüksek olan taşınır mallar olup, bunların tevdi için, saklanması kolay ve bozulmaz olması da gerekmektedir<sup>1273</sup>. BGB § 372 bağlamındaki değerli eşyaya örnek olarak; altın ve gümüş eşya, mücevherler, değerli taşlar, sanat eserleri, saatler, değerli koleksiyonlar (örneğin, pul koleksiyonu), elyazması kitap verilebilir<sup>1274</sup>. Bu kapsamda eşyanın değerli olmasına ilişkin değerlendirme, ilgili kişilerin verdiği değere göre değil, objektif olarak yapılmaktadır<sup>1275</sup>. Dolayısıyla, örneğin hatırası olan şeyler değerli eşya olarak kabul edilmemektedir<sup>1276</sup>. Ayrıca eşyanın, işlevinin ne kadar önemli olduğu dikkate alınmayıp, sadece değerli olması esas alındığından; örneğin, çok yüksek değere sahip şeylerin doldurulduğu bir banka kasasının anahtarı da değerli eşya kategorisinde kabul edilmez<sup>1277</sup>. Bunun gibi, örneğin video kaset<sup>1278</sup> veya bilgisayardaki sabit disk; bakımı gerektiği için (ne kadar değerli olursa olsun) canlı hayvanlar veya güvelerden korunması gerektiği için kürkleri de bu kapsama dâhil değildir<sup>1279</sup>.

BGB § 372 gereğince tevdi edilebilen ve yukarıda yer verilen şeyler dışındaki taşınırlar bakımından ise kural olarak BGB § 383 hükmü kapsamında açık artırma ile satma ve ardından bedelin tevdi söz konusu olmaktadır<sup>1280</sup>. Ancak eklemek gerekir ki, ticari

<sup>1271</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 372, Rn. 3; BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 372, Rn. 12.

<sup>1272</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 82.

<sup>1273</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 372, Rn. 3; HK-BGB/FRIES, BGB § 372, Rn. 2; BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 372, Rn. 13; BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 83; BÜLOW/SCHMIDT, s. 43; JAUERNIG/STÜRNER, BGB § 372, Rn. 2; SOERGEL/ZEISS, BGB § 372, Rn. 9; MEDICUS/LORENZ, § 23. Hinterlegung und Selbsthilfeverkauf, Rn. 4.

<sup>1274</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 372, Rn. 3; HK-BGB/FRIES, BGB § 372, Rn. 2; BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 372, Rn. 13; BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 83; BÜLOW/SCHMIDT, s. 43; SOERGEL/ZEISS, BGB § 372, Rn. 9.

<sup>1275</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 83; MüKoBGB/FETZER, BGB § 372, Rn. 3; SOERGEL/ZEISS, BGB § 372, Rn. 9.

<sup>1276</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 83.

<sup>1277</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 83.

<sup>1278</sup> SOERGEL/ZEISS, BGB § 372, Rn. 9; OLG Frankfurt NJW-RR 1988, 443 (www.beck-online.beck.de).

<sup>1279</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 372, Rn. 3; BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 83.

<sup>1280</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 372, Rn. 4; JAUERNIG/STÜRNER, BGB § 372, Rn. 2; SOERGEL/ZEISS, BGB Vor § 372, Rn. 3; FEST, s. 261; MEDICUS/LORENZ, § 23. Hinterlegung und Selbsthilfeverkauf, Rn. 4; BGB § 372 gereğince tevdi edilmesi mümkün olmayan şeylerin, özel bir emanetçiye verilmesi, bankada kasaya koyulması ve anahtarın teslimi ya da kira sözleşmesi bakımından

satışlarda daha geniş bir nesne grubunun tevdi edilmesine izin verilmekte ve bu kapsamda, alacaklının temerrüdü gündeme geldiğinde satıcı, kural olarak her türlü malı güvenli şekilde (örneğin bir ardiyeye) tevdi edebilmektedir (HGB § 373)<sup>1281</sup>. Ticari satışlar bakımından bu genişletilmiş yapının ise tevdiin resmî makama gerçekleştirilmesinin gerekli olmaması ile ilişkili olduğu ifade edilmektedir<sup>1282</sup>. Bununla birlikte, ticari satış söz konusu olmasına rağmen, şayet BGB § 372’de yer verilen tevdi elverişli taşınırlardan biri bulunuyorsa, satıcı resmî bir makama tevdiiden de yararlanabilmektedir<sup>1283</sup>. Ancak BGB § 372’de yer alan şeylerin bir satış sözleşmesi gereğince borçlanılması çok nadiren söz konusu olduğundan, ticari satışlarda alacaklının temerrüdü bakımından BGB § 372 ve devamı hükümleri uyarınca bir tevdi ile pek karşılaşılmamaktadır<sup>1284</sup>.

Borç konusu bazı edimler bakımından ise tevdi mümkün değildir. Tevdi edilmesi mümkün olmayan edimlerin başında, tevdi elverişli olmayı belirleme konusunda yararlanılan TBK m. 108/1’de (OR Art. 93/1) yer alan, satılıp bedeli tevdi edilecek şeyler vardır. Bunlar; şeyin niteliği veya işin özelliği nedeniyle tevdi olanaksız şeyler, hızlı bozulabilir şeyler ile bakımı, korunması veya tevdi edilmesi yüksek masrafları gerektirmesi sebebiyle tevdi uygun olmayan şeylerdir. Tevdi elverişlilik bakımından şeyin taşınır olması da önem taşıdığından, ikinci olarak ise taşınmazlar akla gelir. Taşınmazların tevdi edilmesi mümkün olmadığı gibi, örneğin bir evin anahtarının tevdi edilmesi gibi bir uygulama da TBK m. 107 (OR Art. 92) çerçevesinde bir tevdiin gereklerini içermez<sup>1285</sup>. Örneğin, bir taşınmaz kirasında, kiracı taşınmazı geri verme

---

evin anahtarının tevdi edilmesi gibi fiiller ile tevdiinin gerçekleştirilmesi de (ya da tevdi elverişliliğinin sağlanması da) mümkün değildir. Bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 73, MüKoBGB/FETZER, BGB § 372, Rn. 4, SOERGEL/ZEISS, BGB § 372, Rn. 9 ve OLG Frankfurt NJW-RR 1988, 443 (www.beck-online.beck.de).

<sup>1281</sup> HK-BGB/FRIES, BGB § 372, Rn. 2; MüKoBGB/FETZER, BGB § 372, Rn. 4; FEST, s. 260; MEDICUS/LORENZ, § 23. Hinterlegung und Selbsthilfeverkauf, Rn. 3; MüKoHGB/GRUNEWALD, HGB § 374, Rn. 16; Bu tevdiin, BGB § 372 kapsamında gerçekleştirilen bir tevdiin aksine, borçtan kurtarıcı etkisi yoktur. Bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 75.

<sup>1282</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 75.

<sup>1283</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 372, Rn. 4.

<sup>1284</sup> MüKoHGB/GRUNEWALD, HGB § 374, Rn. 9.

<sup>1285</sup> von TUHR/ESCHER, s. 77, dn. 7; OSER/SCHÖNENBERGER, Borçlar Hukuku, s. 703; WEBER, BK OR Art. 92, N. 78; SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 65; BSK OR I- BERNET, Art. 92, N. 2; BSK OR I- LEIMGRUBER, Art. 92, N. 2; MERCIER, CHK OR Art. 92, N. 15; Karş. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 844, dn. 19, SERT CANPOLAT, s. 489 ve BAYRAM, Alacaklının Temerrüdü, s. 439; Yargıtay’ın, notere taşınmazın anahtarının tevdi edildiği bir duruma yer veren kararı için bkz. Yargıtay HGK, E. 1978/4-834, K. 1980/2366, T. 14.11.1980

borcundan kurtulmak istediğinde, bundan tevdi ile kurtulma imkânına sahip olmamaktadır. Zira bu edim tevdiye uygun nitelikte değildir<sup>1286</sup>. Ancak bu durum, Türk-İsviçre hukuku bakımından geçerlidir. Alman hukukunda ise taşınırılar bakımından BGB § 372 vd. hükümlerinde tanınan imkânları tamamlayıcı şekilde, BGB § 303'te alacaklının temerrüde düşmesi hâlinde taşınmazlar (veya tescil edilmiş gemi ya da yapı hâlindeki gemi) bakımından özel sonuçlar düzenlenmekte ve borçluya zilyetliği bırakma imkânı tanınmaktadır<sup>1287</sup>. Daha açık bir ifadeyle, borçlu bir taşınmazın, tescil edilmiş bir geminin veya yapı hâlindeki geminin verilmesi ile yükümlüyse, alacaklının temerrüde düşmesi ile kural olarak önceden ihtarda bulunarak zilyetliği bırakabilmektedir<sup>1288</sup>. Zira ifayı gerçekleştirebilmek için her şeyi yapmış olan borçludan ifa konusu şeyi alacaklı için bir süre daha saklaması, bununla ilgilenmesi ve gerekirse bunun için masraf yapmaya devam etmesi, beklenemez<sup>1289</sup>. Hükümde, kural olarak ihtardan bahsedilmektedir. Bu ihtar, tek taraflı varması gerekli hukuki işlem benzeri bir fiil niteliğinde olup, ifa teklifi ile birlikte gerçekleştirilebilir<sup>1290</sup>. İhtarın, alacaklıya şeyin zilyetliğini devralabilmesi veya şeyin

---

(www.kazanci.com.tr); Anahtarın tevdi mahalli tayini ve anahtarın teslimi konusunda değerlendirmeler içeren başka bir Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay HGK, E. 2006/6-89, K. 2006/89, T. 22.03.2006 (karara.yargitay.gov.tr); Sadece zilyetliğin devrinin borçlanıldığı hâllerde, borçluya anahtarın tevdi imkânının tanınması gerektiği konusunda bkz. STAUBER, s. 185; Bir taşınmazın mülkiyetinin devri borçlanıldığında, alacaklı temerrüde düşerse, borçluya dönme hakkını kullanma imkânının tanınması gerektiği konusunda bkz. KOCAYUSUFAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt, s. 150, BSK OR I- BERNET, Art. 95, N. 1, BAYRAM, Aziz Erman: "Alacaklının Temerrüdü Üzerine Sözleşmeden Dönen Borçlunun Tazminat İstemi", BATİDER, C. 37, S. 4, Aralık 2021, s. 158 ve BAYRAM, Alacaklının Temerrüdü, s. 553.

<sup>1286</sup> von TUHR/ESCHER, s. 77; WEBER, BK OR Art. 92, N. 79; TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 767; TEKBE, s. 2606; Bu durumda (tevdiye uygun bir edim olmaması sebebiyle), borçlunun iade yükümlülüğünden kurtulmasının mümkün olmadığı yönünde bkz. SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 65 ve TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 767; Taşınmazlar bakımından, kural olarak satma hakkının kullanılmasının mümkün olması gerektiği, ancak borçlunun sadece zilyetliği devretmeyi borçlandığı hâllerde bunun sınırlandırılmasının şart olduğu yönünde bkz. STAUBER, s. 157; Kiracının taşınmazın anahtarını tevdi ederek borcundan kurtulabilmesi gerektiği yönünde bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 844, dn. 19, FEYZİOĞLU, Cilt II, s. 154 ve KOÇ, s. 183; Benzer yönde bkz. OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 383. Karş. BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 73 ve MüKoBGB/FETZER, BGB § 372, Rn. 4; Bu durumda uygulamanın nasıl olabileceği konusunda İsviçre hukukundaki farklı görüşler için ayrıca bkz. STAUBER, s. 252 vd.

<sup>1287</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 303, Rn. 1; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 303, Rn. 2; LAMMICH, Rn. 206; Tescil edilmemiş gemiler bakımından ise BGB § 383 hükmü uygulama alanı bulmaktadır.

<sup>1288</sup> Bir taşınırın, taşınmazın eklentisi niteliğinde olması hâlinde, borçlu onun zilyetliğini de bırakabilmektedir. Bkz. MüKoBGB/ERNST, BGB § 303, Rn. 4, BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 303, Rn. 7, STAUDINGER/LÖWISCH, BGB § 303, Rn. 2; STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 303, Rn. 3 ve BeckOGK/ULRICI, BGB § 383, Rn. 18; Ancak, şayet parçalar değerliyse ve kolayca ayrılabilirse, hâkim görüşüne göre, zilyetliğin bırakılması bunlar açısından geçerli olmaz. Bunların ayrıldıktan sonra tevdi edilmesi veya satılması söz konusu olur. Bkz. BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 303, Rn. 10.

<sup>1289</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 303, Rn. 2-2.1; STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 303, Rn. 1.

<sup>1290</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 303, Rn. 3; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 303, Rn. 4; SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 303, Rn. 3; Biraz farklı olarak, tek taraflı olmasına yer vermeksizin



korunması için diğer uygun önlemleri alabilme imkânını tanıyacak şekilde, zilyetliğin bırakılmasından makul bir süre önce gerçekleştirilmesi gerekmektedir<sup>1291</sup>. Ancak, borçlu tarafından üstlenmesi beklenemeyecek oranda masraflı olması ya da çok fazla çaba veya zaman gerektirmesi hâlinde, ihtarın yapılabilir olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır<sup>1292</sup>. İhtarın yapılabilir olmadığı, yani borçludan beklenemediği bu hâllerde ise zilyetlik ihtarsız olarak bırakılabilmektedir. Başka bir ifadeyle, şayet zamansal nedenler veya gerçekleşmesi gereken masraflar gibi nedenlerle BGB § 242 uyarınca dürüstlük kuralına göre borçludan ihtarda bulunması beklenemezse borçlu ihtarda bulunmaksızın zilyetliği bırakabilmekte, ancak bunun ispatı ona (borçluya) düşmektedir<sup>1293</sup>. Bununla birlikte, borçlunun ihtarda bulunmaksızın zilyetliği bırakması hâlinde ise BGB § 303 hükmü artık uygulama alanı bulmaz ve borçlu BGB § 300/1 hükmü ile sınırlı olarak (BGB § 280 ve BGB § 283 uyarınca) alacaklıya karşı sorumlu olur<sup>1294</sup>.

Belirtmek gerekir ki, BGB § 303 gereğince, borçlu sadece zilyetliği bırakmaya yetkili olup, mülkiyeti bırakmaya ise yetkili değildir<sup>1295</sup>. Dolayısıyla, borçlunun mülkiyeti devretme yükümlülüğü devam etmektedir<sup>1296</sup>. Bununla birlikte, BGB § 303'ün uygulanması bakımından, borçlunun verme borcunun hukuksal dayanağı veya edimi gerçekleştirmeye mi yoksa iadeye mi yükümlü olduğu önem taşımaz<sup>1297</sup>. Aynı şekilde, alacaklının temerrüde düşmede kusurlu olup olmadığı da borçlunun zilyetliği terk etme hakkını kullanabilmesi bakımından önemli değildir<sup>1298</sup>.

---

aynı yönde bkz. BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 303, Rn. 5, jurisPK-BGB/GEISLER, BGB § 303, Rn. 4; Tek taraflı varması gerekli bir hukuki işlem olduğu yönünde bkz. LAMMICH, Rn. 207.

<sup>1291</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 303, Rn. 6; SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 303, Rn. 3; STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 303, Rn. 6; İhtarın amacını kısmen farklı tanımlayan bir karar için bkz. BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 303, Rn. 6.1.

<sup>1292</sup> STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 303, Rn. 7; jurisPK-BGB/GEISLER, BGB § 303, Rn. 6.

<sup>1293</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 303, Rn. 3; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 303, Rn. 5, 9; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 303, Rn. 7, 9; SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 303, Rn. 3.

<sup>1294</sup> BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 303, Rn. 8; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 303, Rn. 8; jurisPK-BGB/GEISLER, BGB § 303, Rn. 11.

<sup>1295</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 303, Rn. 2; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 303, Rn. 6; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 303, Rn. 10; SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 303, Rn. 2; STAUDINGER/LÖWISCH, BGB § 303, Rn. 3; LAMMICH, Rn. 206; STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 303, Rn. 5; jurisPK-BGB/GEISLER, BGB § 303, Rn. 2.

<sup>1296</sup> BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 303, Rn. 6; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 303, Rn. 12; STAUDINGER/LÖWISCH, BGB § 303, Rn. 3; jurisPK-BGB/GEISLER, BGB § 303, Rn. 2.

<sup>1297</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 303, Rn. 2; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 303, Rn. 2; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 303, Rn. 3; ERMAN/HAGER, BGB § 303, Rn. 2; jurisPK-BGB/GEISLER, BGB § 303, Rn. 50.

<sup>1298</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 303, Rn. 11.

Borçlu BGB § 303 gereğince zilyetliği terk etme hakkını kullanmadığı sürece, alacaklıya artık söz konusu taşınmaz ile ilgilenmeyeceğini bildirmiş olsa bile, koruma yükümlülüğü devam etmekte; ancak, BGB § 300/1 uyarınca sorumluluğun azalmasından yararlanmaktadır<sup>1299</sup>. Buna karşın, borçlunun BGB § 303'teki şartlara uygun hareket etmesi, daha açık bir ifadeyle, önceden alacaklıya ihtarda bulunarak zilyetliği bırakması durumunda ise borçlu borcundan kurtulur<sup>1300</sup>. Dolayısıyla, bu andan sonra borçlu, şeydeki bozulmalardan da sorumlu olmaz<sup>1301</sup>.

Son olarak eklemek gerekir ki, tevdi elverişlilik konusunda, malın türüne göre tevdi makamlarının uygunluğu da değerlendirilmektedir. Bu çerçevede örneğin, mahkeme kasasına genel olarak paranın tevdi edilmesi söz konusu olup, büyük mal teslimatlarının tevdi makamı olarak mahkeme kasası belirlenmez<sup>1302</sup>. Bunun gibi, örneğin bir tevdi makamında soğutma tesisleri varsa, soğutma tesisleri olmaması hâlinde bozulma riski sebebiyle satılması gereken şeylerin oraya tevdi edilmesi söz konusu olabilir<sup>1303</sup>.

#### 3.1.3.2.7.4. Sözleşmeye Uygun Edimin Tevdi

Tevdi edilen maddi edimin, borçlanılan edime her açıdan uygun olması, dolayısıyla, özellikle nitelik olarak doğru ve nicelik olarak tam olması gerekmektedir<sup>1304</sup>. Şöyle ki, borçlu borçlandığı neyse, tevdi makamına onu bırakmalıdır. Zira tevdi bir ifa ikamesi olup, borçlu alacaklının alanından kaynaklanan bir nedenle borcunu ifa edemezse de, borcundan kurtulmak için tevdide bulunduğundan, alacaklıya ifa olarak ne vermesi gerekiyorsa tevdi makamına da onu tevdi etmelidir<sup>1305</sup>. Bu nedenle, örneğin bir miktar para borcu olan borçlunun, para yerine çek veya poliçe tevdi etmesi yeterli değildir<sup>1306</sup>.

<sup>1299</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 303, Rn. 2; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 303, Rn. 6; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 303, Rn. 13; SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 303, Rn. 2; LAMMICH, Rn. 206; ERMAN/HAGER, BGB § 303, Rn. 2.

<sup>1300</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 303, Rn. 3; LAMMICH, Rn. 207; STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 303, Rn. 5.

<sup>1301</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 303, Rn. 13; jurisPK-BGB/GEISLER, BGB § 303, Rn. 7.

<sup>1302</sup> WEBER, BK OR Art. 92, N. 75.

<sup>1303</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 68.

<sup>1304</sup> WEBER, BK OR Art. 92, N. 82; STAUBER, s. 92, 131; EREN, Genel, s. 1043; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 92, N. 2; BeckOGK/ULRICI, BGB § 379, Rn. 14; BIEDERMANN, s. 86.

<sup>1305</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 378, Rn. 27 ve § 379, Rn. 14; STAUBER, s. 131.

<sup>1306</sup> WEBER, BK OR Art. 92, N. 82; EREN, Genel, s. 1043; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 92, N. 6; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2187.

Ayrıca borçlunun, kısmi ifaya yetkili olmadığı ya da alacaklı sadece henüz ödenmemiş (kalan) edim bakımından kısmi olarak temerrüde düşmediği sürece, kısmi olarak tevdi bulunması da kabul edilmez<sup>1307</sup>.

Borçlu tarafından tevdi edilen şeyin, sözleşme gereğince borçlanılmış şeye uygun olmaması durumunda, uygun şekilde yapılmayan ifa ile aynı kurallar geçerli olur<sup>1308</sup>. Böylece, şayet borçlu, borçlu olduğundan farklı bir şey veya ayıplı bir şey tevdi ederse, tevdi geri alınamaz olsa bile, alacaklının talebinin sona ermesi sonucunu doğurmaz<sup>1309</sup>.

Alacaklının işbirliği davranışı ile edimin kesin olarak belirleneceği, ancak alacaklının bu işbirliği davranışını yerine getirmediği hâllerde ise borçlu tevdi gerçekleştirmez<sup>1310</sup>. Zira, edim belirlenmemiş olduğundan, borçlunun sözleşmeye uygun edimi tevdi etmesi mümkün değildir. Buna örnek olarak, seçim hakkının alacaklıya bırakıldığı bir seçimlik borç gösterilebilir<sup>1311</sup>.

### 3.1.3.2.7.5. İspat Yüğü

Tevdiin şartlarının gerçekleştiğini borçlu ispat etmelidir<sup>1312</sup>. Bunun için, tevdiin borçtan kurtarma etkisinin gerçekleşip gerçekleşmediği veya borçlunun geri alma hakkından feragat edip etmediği dikkate alınmaz<sup>1313</sup>. Bir başka ifadeyle, tevdiin etkisine, borçlunun

<sup>1307</sup> STAUBER, s. 92; Ancak kısmi ifanın kabul edildiği hâllerde, BGB § 372'nin şartları altında kısmi tevdiin de mümkün olabileceği konusunda bkz. MüKoBGB/FETZER, BGB § 372, Rn. 15 ve BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 88, § 378, Rn. 29 ve § 379, Rn. 15.1.

<sup>1308</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 378, Rn. 10; BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 378, Rn. 7; BeckOGK/ULRICI, BGB § 378, Rn. 30.

<sup>1309</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 378, Rn. 10; Alacaklının tevdi edilen, farklı şeyi kabul ettiğini açıklaması ile borçtan kurtarıcı etkinin doğabileceği konusunda bkz. BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 378, Rn. 7 ve BeckOGK/ULRICI, BGB § 378, Rn. 30; Şeyin ayıplı olduğunun tespiti ve buna ilişkin bir bildirim süresinin işlemeye başlaması bakımından Türk-İsviçre hukukunda yasal belirleme bulunmadığından, bunun hangi anda (tevdi anı, teslim anı vb.) işlemeye başlayacağı tartışmalıdır. Bkz. STAUBER, s. 132-135.

<sup>1310</sup> STAUBER, s. 93.

<sup>1311</sup> STAUBER, s. 93; Seçimlik borçlarda alacaklının temerrüdü hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. aşa. 4.1.2.2. Alacaklının Temerrüdü Bakımından Değerlendirmeler.

<sup>1312</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 85; SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 108, 119; MERCIER, CHK OR Art. 92, N. 26.

<sup>1313</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 108.

geri alma hakkından feragat edip etmediğine bakılmaksızın, tevdiin şartları bakımından ispat yükü borçluya ait olup; ispat yükünün tersine çevrilmesi söz konusu değildir<sup>1314</sup>.

### 3.1.3.2.8. Tevdi Makamı ile Hukuki İlişki

#### 3.1.3.2.8.1. Borçlu ile Tevdi Makamı Arasında

Tevdi, borçlu ile tevdi makamı arasında TBK m. 561 (OR Art. 472) vd. hükümleri gereğince, bir saklama sözleşmesi yapılmasıyla gerçekleşmektedir<sup>1315</sup>. Bu saklama sözleşmesinin taraflarından biri zaman zaman kamu hukuku tüzel kişisi olabilmekte veya sözleşme bazen kamu hukukuna ilişkin hükümler içerebilmektedir. Ancak buna rağmen, tevdi makamı ile yapılan bu saklama sözleşmesi, bir özel hukuk sözleşmesi olup, kural olarak TBK hükümleri bağlamında ele alınır<sup>1316</sup>.

Saklama sözleşmesinin niteliği, borca göre değişmektedir. Şöyle ki, parça borcu söz konusu olduğunda tevdiin düzenli tevdi (*reguläres Depositum*) olması gerekirken (TBK m. 561; OR Art. 472); cins borcu söz konusu olduğunda, düzensiz tevdi (*irreguläres Depositum*) yapılması mümkündür (TBK m. 570; OR Art. 481)<sup>1317</sup>.

<sup>1314</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 108; WEBER, BK OR Art. 92, N. 125.

<sup>1315</sup> von TUHR/ESCHER, s. 79; BECKER, BK OR Art. 92-94, N. 12; WEBER, BK OR Art. 92, N. 104; SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 89; SAYMEN/ELBİR, s. 697; TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 770; FEYZİOĞLU, Cilt II, s. 154; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 844; KOLLER, 2017, s. 1038; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 92, N. 6; KOÇ, s. 177; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 383-384; AKINCI, s. 110; KILIÇOĞLU, s. 863; TEKBEN, s. 2607; ANTALYA, Cilt V/1, 3, s. 197; SERT CANPOLAT, s. 490; NOMER, s. 334; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 266; Yargıtay 14. HD, E. 2011/50, K. 2011/4407, T. 5.4.2011 (www.kazanci.com.tr); Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. STAUBER, s. 118-119.

<sup>1316</sup> von BÜREN, s. 418; IMBODEN, s. 48; BUCHER, Allgemeiner Teil, s. 323; BECKER, BK OR Art. 92-94, N. 12; WEBER, BK OR Art. 92, N. 104; BSK OR I- BERNET, Art. 92, N. 6; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1988, s. 1126; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 844; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 92, N. 6; SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 89; STAUBER, s. 126; MERCIER, CHK OR Art. 92, N. 23; YALMAN, s. 89; KOLLER, 2017, s. 1038; Konuya ilişkin ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. BIEDERMANN, s. 177 vd.

<sup>1317</sup> von TUHR/ESCHER, s. 79; WEBER, BK OR Art. 92, N. 83; SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 94; BSK OR I- BERNET, Art. 92, N. 6; TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 770; Düzensiz tevdiin reddedilmesi gerektiği yönünde bkz. STAUBER, s. 119-120; Bu tevdi, usulsüz tevdi olarak da adlandırılmaktadır. Bkz. YAVUZ, Cevdet: Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), Beta, İstanbul, 2018, s. 762 vd.

Borçlu ile tevdi makamı arasında kurulan sözleşmenin bir başka özelliği ise tam üçüncü kişi yararına bir sözleşme (TBK m. 129; OR Art.11) olmasıdır<sup>1318</sup>. Bu kapsamda, borçlu tevdi alacaklı için gerçekleştirmekte olup<sup>1319</sup>, yetkili olduğunu kanıtlayan alacaklı, tevdi konusunu kabul edebilmekte ve teslim alabilmektedir<sup>1320</sup>. Zira borçlu tevdi makamı ile gerçekleştirdiği sözleşmeyle (kısaca tevdiyle), ismen belirli bir kişiye değil, yetkisini ortaya koyabilen alacaklıya, tevdi anından itibaren tevdi makamına karşı bir talep (teslimi isteme) hakkı vermektedir<sup>1321</sup>. Alacaklı burada, her ne kadar bağımsız bir talep hakkına sahip olsa da borçlu ile tevdi makamı arasındaki sözleşme ilişkisine taraf olmaz<sup>1322</sup>. Ayrıca alacaklının talep hakkının varlığı için, borçlunun tevdi konusu üzerindeki geri alma hakkından feragat etmesi de gerekli değildir<sup>1323</sup>.

Tevdi sözleşmesi, üçüncü kişi yararına bir saklama sözleşmesi olduğundan, tevdi makamı hem borçluya hem de alacaklıya karşı borç altına girmekte, ancak bu kapsamda haklar da elde etmektedir<sup>1324</sup>. Dolayısıyla, tevdi makamının, alacağını garanti altına alabilmek adına hapis hakkı olduğu gibi; tevdi konusunu özenle muhafaza etme, tevdi konusunda

<sup>1318</sup> OSER/SCHÖNENBERGER, OR Art. 92, N. 5; OSER/SCHÖNENBERGER, Borçlar Hukuku, s. 704; von TUHR/ESCHER, s. 79; BECKER, BK OR Art. 92-94, N. 11; IMBODEN, s. 48; WEBER, BK OR Art. 92, N. 105; SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 91; BSK OR I- BERNET, Art. 92, N. 6; MERCIER, CHK OR Art. 92, N. 23; TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 770; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 844; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 92, N. 6; KOLLER, 2017, s. 1028; STAUBER, s. 123, 127; BIEDERMANN, s. 180, 185-186, 211; GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, s. 262; AKINCI, s. 110; KILIÇOĞLU, s. 863; GÜMÜŞ, s. 791; TEKBEN, s. 2607; ANTALYA, Cilt V/1, 3, s. 196; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 266; Ayrıca bkz. YALMAN, s. 79 vd. ; Tevdiin kurtarıcı etkisinin ortaya çıkması için, gerçekleştirilen sözleşmenin tam üçüncü kişi yararına sözleşme olmasının şart olmadığı, alacaklıya gerçek bir talep hakkı verilmesinin gerekmediği yönünde bkz. BUCHER, Allgemeiner Teil, s. 322.

<sup>1319</sup> Borçlunun tevdi, alacaklı için gerçekleştirdiği BGB § 372'de açıkça yer almaktadır.

<sup>1320</sup> WEBER, BK OR Art. 92, N. 105; SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 91; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 92, N. 6; Burada yetkili olduğunu kanıtlayan alacaklı denilmesinin nedeni, tevdiin belli bir isim adına değil, tevdi konusunu kabulde yetkisini ortaya koyacak alacaklı lehine yapılmasıdır. Bkz. WEBER, BK OR Art. 92, N. 105.

<sup>1321</sup> WEBER, BK OR Art. 92, N. 105a; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 92, N. 6; MüKoBGB/FETZER, BGB § 378, Rn. 3; BGB § 380 uyarınca, belirli şartların varlığı hâlinde, alacaklı tevdi konusunu teslim almaya yetkili olduğu konusunda borçludan beyanda bulunmasını talep edebilmektedir. Bkz. MüKoBGB/FETZER, BGB § 380, Rn. 1-6 ve BeckOGK/ULRICI, BGB § 380, Rn. 8-21; BGB § 380, tevdi sürecinin maddi hukuka uygun olmasını amaçlamakta olup; hüküm gereğince borçlu, tevdi sürecinde alacaklının tevdi konusunu elde etme bakımından karşılaşabileceği zorlukları ortadan kaldırmaya yardımcı olmaktadır. Ancak hükmün uygulanma şartları nadiren oluştuğundan, pratik önemi oldukça azdır. Bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 380, Rn. 3-3.2.

<sup>1322</sup> STAUBER, s. 126.

<sup>1323</sup> WEBER, BK OR Art. 92, N. 107.

<sup>1324</sup> KOÇ, s. 222; YALMAN, s. 89.

değer kaybına neden olacak bir değişiklik olması hâlinde bunu borçluya bildirme gibi yükümlülükleri de bulunmaktadır<sup>1325</sup>.

Tevdi sırasında borçlunun, şeye ilişkin özel durumlar varsa, örneğin edim konusu şey bakımından bir yangın tehlikesi söz konusuysa veya kırılacak eşya bulunuyorsa, bunları tevdi makamına iletmesi gerekmektedir<sup>1326</sup>. Şayet borçlu somut durumun gerektirdiği bilgilendirmeleri yapmazsa, bundan dolayı tevdi geçersiz olmamakta, ancak borçlu ortaya çıkan zarardan sorumlu olmaktadır<sup>1327</sup>.

Türk-İsviçre hukukundan farklı olarak, Alman hukukunda tevdi ilişkisi, kamu hukuku ilişkisi niteliğindedir<sup>1328</sup>. Tevdiin “alacaklı için” gerçekleştirildiğine ise BGB § 372’de açıkça yer verilmektedir<sup>1329</sup>. Ayrıca, Türk-İsviçre hukukunda olduğu gibi, Alman hukukunda da tevdi sözleşmesi, üçüncü kişi yararına sözleşme niteliğindedir<sup>1330</sup>. Bu nedenle, tevdi makamına, tevdi sırasında veya sonradan tevdi konusunu almaya yetkili olan gerçek alacaklının bildirilmesi gerekir ki, tevdiin borçtan kurtarıcı etkisi ortaya çıksın<sup>1331</sup>. Ancak bundan, gerçek alacaklının ismen belirtilmesi gerektiği anlaşılmamalıdır; zira alacaklının belirlenmesini mümkün kılan bir tarif yeterli olmaktadır<sup>1332</sup>. Alacaklının tevdi konusunu alabilmesi için ise yetkisini kanıtlaması gerekmektedir<sup>1333</sup>.

<sup>1325</sup> YALMAN, s. 89-90.

<sup>1326</sup> BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 92, N. 6; SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 97.

<sup>1327</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 96; WEBER, BK OR Art. 92, N. 108; BECKER, BK OR Art. 92-94, N. 16.

<sup>1328</sup> ENNECCERUS/LEHMANN, s. 265; BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 1; JAUERNIG/STÜRNER, BGB Vor §§ 372-386, Rn. 3; SOERGEL/ZEISS, BGB Vor § 372, Rn. 4; FEST, s. 262; MEDICUS/LORENZ, § 23. Hinterlegung und Selbsthilfeverkauf, Rn. 3; NK-BGB/SCHMIDT-KESSEL, BGB § 372, Rn. 4; Ayrıntılı bilgi için bkz. BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 372, Rn. 5-5.2, MüKoBGB/FETZER, BGB § 372, Rn. 28 vd. ve BÜLOW/SCHMIDT, s. 18.

<sup>1329</sup> FEST, s. 261; BeckOGK/ULRICI, BGB § 374, Rn. 5 ve § 378, Rn. 35.

<sup>1330</sup> SOERGEL/ZEISS, BGB Vor § 372, Rn. 5; FEST, s. 262.

<sup>1331</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 378, Rn. 3; FEST, s. 261; BeckOGK/ULRICI, BGB § 378, Rn. 35; BGH NJW-RR 2006, 334; KG BeckRS 2006, 05035 (www.beck-online.beck.de).

<sup>1332</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 378, Rn. 35-35.2 ve § 379, Rn. 18-19.

<sup>1333</sup> KLEIN, s. 1183.

### 3.1.3.2.8.2. Alacaklı ile Tevdi Makamı Arasında

Borçlu ile tevdi makamı arasında yapılan tam üçüncü kişi yararına sözleşmeyle, alacaklıya tevdi makamına karşı ileri sürebileceği bağımsız bir talep hakkı verilmektedir<sup>1334</sup>. Alacaklı, herhangi bir katılımı olmaksızın bu hakkı elde etmekte, ayrıca bu hak dolayısıyla borçlu ile tevdi makamı arasında gerçekleştirilen sözleşmeye taraf hâline de gelmemektedir<sup>1335</sup>. Buna rağmen, tevdi makamı borçlunun sahip olduğu def'i ve itirazları alacaklıya karşı ileri sürebilmekte; alacaklı da, örneğin tevdi makamının alacağını geç ifa etmesi sebebiyle zarara uğrarsa, bundan dolayı TBK m. 112'ye (OR Art. 97) başvurabilmektedir<sup>1336</sup>.

Tevdiin gerçekleşmesi ile artık alacaklının edim konusuna ulaşması gerekmektedir. Bu nedenle, önceden farklı bir borç türü söz konusu olsa dahi, tevdi ile artık aranacak borç söz konusu olmaktadır<sup>1337</sup>.

Alacaklının tevdi makamına karşı talep hakkının ne kadar süre boyunca varlığını sürdüreceği konusunda ise TBK m. 146'da (OR Art. 127) düzenlenen genel zamanaşımı süresinin geçerli olduğu kabul edilmekte, buna göre alacaklının talep hakkı ortaya çıktıktan on yıl sonra zamanaşımına uğramaktadır<sup>1338</sup>. Alman hukukunda ise BGB § 382'de öngörülen otuz yıllık sürenin geçmesinin ardından, alacaklının tevdi makamına karşı artık bir talep hakkı kalmamakta ve alacaklı tevdi ilişkisindeki konumunu kaybetmektedir<sup>1339</sup>.

Tam üçüncü kişi yararına sözleşmelerde söz konusu olan, ancak Türk-İsviçre hukukunda yasal düzenlemede yer verilmemekle birlikte doktrinde kabul edilen, lehdarın ret

<sup>1334</sup> STAUBER, s. 127.

<sup>1335</sup> WEBER, Rolf H.: Beziehungen zu dritten Personen, Art. 110-113 OR, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Berner Kommentar, (Hrsg. HAUSHEER, Heinz), 2002, BK OR Art. 112, N. 109, 112; STAUBER, s. 127.

<sup>1336</sup> KRAUSKOPF, Patrick: Der Vertrag zugunsten Dritter, Universitätsverlag Freiburg, Freiburg, 2000, s. 261; WEBER, BK OR Art. 112, N. 119; STAUBER, s. 128.

<sup>1337</sup> STAUBER, s. 128.

<sup>1338</sup> BIEDERMANN, s. 209; STAUBER, s. 128.

<sup>1339</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 382, Rn. 1; BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 382, Rn. 3; BeckOGK/ULRICI, BGB § 382, Rn. 4, 17-18; SOERGEL/ZEISS, BGB § 382, Rn. 2.

hakkının, alacaklı ile tevdi makamı arasındaki ilişki bakımından bulunup bulunmayacağı konusunda, genel olarak alacaklının tevdi makamına karşı ret hakkına sahip olmadığı kabul edilmektedir<sup>1340</sup>. Zira buradaki durum biraz daha farklıdır. Şöyle ki, alacaklının talep hakkı ile borçluya karşı sahip olduğu alacak hakkı bağlantılı olduğundan, alacaklının borçluya karşı sahip olduğu talep hakkının sona ermesi ile tevdi makamına karşı sahip olduğu talep hakkı da sona ermektedir<sup>1341</sup>.

Alman hukukunda; tevdi edenin, tevdi gerçekleştirirken tevdi ile sona erecek talebi ve alacaklı veya alacaklıları belirtmesi gerekmektedir. Bununla birlikte, sonradan başka talep sahipleri ortaya çıkarsa, bu durumda borçlunun tevdi makamına ilgili diğer kişileri de bildirmesiyle, tevdiin özel hukuk (ve usul hukuku) kapsamındaki sonuçları bu kişiler bakımından da etkili olmaktadır<sup>1342</sup>.

### 3.1.3.2.9. Tevdi Konusunun Geri Alınması

#### 3.1.3.2.9.1. Genel Olarak

Genel olarak saklama sözleşmeleri bakımından TBK m. 564'te (OR Art. 475) saklanan şeyin saklatan tarafından geri alınabileceği düzenlenmektedir<sup>1343</sup>. Tevdi makamı ile borçlu arasında gerçekleştirilen sözleşme de bir saklama sözleşmesi olduğundan, borçlunun gerçekleştirdiği tevdi bakımından kural olarak bu hakka her zaman sahip olduğu açıktır<sup>1344</sup>. Bununla birlikte, alacaklının temerrüdü hâlinde alacaklı lehine yapılan tevdi bağlamında geri alma hakkı TBK m. 109 (OR Art. 94) ve TBK m. 129/2 (OR Art. 112/3) hükümleriyle sınırlandırılmaktadır<sup>1345</sup>.

<sup>1340</sup> STAUBER, s. 128-129.

<sup>1341</sup> STAUBER, s. 129.

<sup>1342</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 372, Rn. 16.

<sup>1343</sup> Hükme göre “[s]aklama sözleşmesinde bir süre belirlenmiş olsa bile saklayan, saklatanın her zaman ileri sürebileceği istemi üzerine, saklanana bütün çoğalmalarıyla birlikte geri vermekle yükümlüdür. Ancak saklatan, saklayanın belirlenen süreyi dikkate alarak yapmış olduğu masrafları ödemekle yükümlüdür.”

<sup>1344</sup> BECKER, BK OR Art. 92-94, N. 18; STAUBER, s. 126.

<sup>1345</sup> STAUBER, s. 126.



TBK m. 109'da (OR Art. 94) borçlunun kural olarak tevdi ettiği şeyi geri alabileceği ve hangi hâllerde geri almanın mümkün olmadığı düzenlenmektedir<sup>1346</sup>. Hükümün ilk fıkrasına göre, alacaklı tevdi edilen şeyi kabul ettiğini açıklamışsa veya tevdi ile bir rehni ortadan kalkması sonucu doğmuşsa, tevdi artık geri alınamaz. Hükümün ikinci fıkrasında ise tevdi edilen şeyin geri alınmasının alacağa etkisine yer verilmekte ve geri alma ile alacağın bütün yan hakları ile birlikte varlığını sürdüreceği düzenlenmektedir. Ancak düzenleme emredici nitelikte olmadığından, borçlu açıkça veya örtülü olarak geri alma hakkını kullanmaktan feragat edebilir<sup>1347</sup>.

Geri alma hakkı, yasal olarak borçluya tanınmış bir hak olup; tevdi ilişkisinin kurulmasıyla birlikte ortaya çıkmaktadır<sup>1348</sup>. Bu nedenle, geri alma hakkının taraflar arasında ayrıca öngörülmesi veya bu hakkın kullanımının bir kayıt ile güvence altına alınması gerekli değildir<sup>1349</sup>. Kanun koyucunun borçluya, geri alma hakkını tanınmasının temelinde, alacaklıya, tevdi edilen şeyi teslimine ilişkin vazgeçilmez bir talep hakkı tanımının hatalı olacağı düşüncesi yer almaktadır<sup>1350</sup>. Borçlunun tevdi gerçekleştirmesi ile alacaklının tevdi edilen şeyin kendisine teslim edilmesini talep hakkı, borçlunun geri alma hakkını kullanma riskiyle karşı karşıya olup, borçlunun bu hakkını kullanması ile de ortadan kalkmaktadır<sup>1351</sup>. Bu nedenle, alacaklının edim talebinin tevdi makamına karşı bir alacağa dönüşmesi, tevdi anında kesin olarak gerçekleşmemekte, borçlunun tevdi edileni geri almaması bozucu şartına bağlı olmaktadır<sup>1352</sup>.

Geri alma hakkı, doğrudan sözleşme konusu edimin tevdi edilmesinde söz konusu olduğu gibi, satma hakkının kullanılması sonucunda elde edilen paranın tevdi edildiği

---

<sup>1346</sup> Geri almanın mümkün olmadığı hâller, ilgili hükümde yer alan iki durum (alacaklının tevdi konusunu kabul ettiğini açıklaması ve tevdiin bir rehni sona erdirmiş olması) ile sınırlı olmayıp, aşağıda tevdi konusunun geri alınmasının istisnalarına ayrıntılı olarak yer verilmektedir.; KILIÇOĞLU ise geri almanın mümkün olmadığı durumlar olarak, sadece hükümde yer alan iki hâli belirtmektedir. Bkz. KILIÇOĞLU, s. 863.

<sup>1347</sup> WEBER, BK OR Art. 94, N. 8; SCHRANER, ZK OR Art. 94, N. 5.

<sup>1348</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 376, Rn. 14; IMBODEN, s. 69; STAUBER, s. 142.

<sup>1349</sup> WEBER, BK OR Art. 94, N. 9; ÜÇER, s. 192.

<sup>1350</sup> WEBER, BK OR Art. 94, N. 9; SCHRANER, ZK OR Art. 94, N. 2.

<sup>1351</sup> BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 94, N. 1.

<sup>1352</sup> WEBER, BK OR Art. 94, N. 9; EREN, Genel, s. 1044; DEMİRBAŞ, s. 99; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2201; TEKBEN, s. 2609; ANTALYA, Cilt V/1, 3, s. 201.

hâllerde de uygulama alanı bulmaktadır<sup>1353</sup>. Ayrıca geri alma hakkının kullanılabilmesi bakımından alacaklının temerrüdü nedeniyle veya alacaklıdan kaynaklı diğer ifa engelleri nedeniyle tevdiin gerçekleştirilmiş olması arasında da fark bulunmamakta, her iki durumda da bu hak kullanılabilir<sup>1354</sup>.

Geri alma hakkının önemli olduğu bir durum da tevdiin gerçekleştirilmesinden sonra, tevdi konusu şeyin bakım ve koruma masraflarının çok olması hâlinde bunun geri alınarak, satma hakkının kullanılması hâlidir<sup>1355</sup>. Böyle bir durumda, satma hakkının kullanılması sonucunda elde edilen satış bedelinin tevdi edilmesi söz konusu olabilmektedir.

Geri alma hakkının hukuki niteliğine bakıldığında, bunun yenilik doğuran bir hak olduğu görülmekle birlikte, hangi yenilik doğuran hak kategorisine girdiği konusunda farklı görüşler bulunmaktadır<sup>1356</sup>. İlk görüşe göre, geri alma hakkı bozucu yenilik doğuran hak niteliğindedir<sup>1357</sup>. Zira borçlunun bu hakkını kullanması ile birlikte, (tevdi ile ortaya çıkan) alacaklının tevdi konusunu kabul etme imkânı ortadan kalkarken, borçlunun tevdi makamına karşı geri alma talebi ortaya çıkmaktadır<sup>1358</sup>. Diğer görüşe göre ise geri alma hakkı değiştirici yenilik doğuran bir hak niteliğindedir<sup>1359</sup>. Kanaatimizce de geri alma hakkı bozucu yenilik doğuran hak olarak kabul edilmelidir. Geri alma hakkının yenilik

<sup>1353</sup> BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 94, N. 1; MERCIER, CHK OR Art. 94, N. 2; BeckOGK/ULRICI, BGB § 383, Rn. 66; Karş. WEBER, BK OR Art. 94, N. 7. Yazar ancak maddi edimlerin tevdi bakımından geri alma hakkının söz konusu olabileceğini belirtmekte, satma hakkının kullanılması sonucu elde edilen paranın tevdi bakımından geri alma hakkına yer vermemektedir. Bu görüşünü de hükmün ifadesine dayandırmaktadır. Bu konuda Alman hukukunda da farklı görüş bulunmaktadır. Bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 383, Rn. 63-64.

<sup>1354</sup> BSK OR I- BERNET, Art. 94, N. 1; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 94, N. 1.

<sup>1355</sup> STAUBER, s. 126.

<sup>1356</sup> AKKANAT, Borcun İfa Edilemediği Başlıca Durumlar, s. 105; Alman hukukunda da geri alma hakkının, yenilik doğuran bir hak olduğu kabul edilmektedir. Bkz. HK-BGB/FRIES, BGB § 376, Rn. 1, JAUERNIG/STÜRNER, BGB § 376, Rn. 1, SOERGEL/ZEISS, BGB § 376, Rn. 1 ve NK-BGB/SCHMIDT-KESSEL, BGB § 376, Rn. 2. Ayrıca bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 376, Rn. 16.

<sup>1357</sup> von TUHR/ESCHER, s. 80; BIEDERMANN, s. 196; WEBER, BK OR Art. 94, N. 10; TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 771; SCHRANER, ZK OR Art. 94, N. 6; STAUBER, s. 142; BSK OR I- BERNET, Art. 94, N. 1; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 94, N. 1; MERCIER, CHK OR Art. 94, N. 4.

<sup>1358</sup> von TUHR/ESCHER, s. 80; WEBER, BK OR Art. 94, N. 10; YALMAN, s. 69; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 94, N. 1; SCHRANER, ZK OR Art. 94, N. 6; STAUBER, s. 143; EREN, Genel, s. 1044.

<sup>1359</sup> AKYOL, Şener: Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, s. 150; KOÇ, s. 200.

doğuran hak olması sebebiyle, şarta bağlanması mümkün değildir<sup>1360</sup>. Eklemek gerekir ki, geri alma hakkı aynı zamanda malvarlığı haklarından olduğundan, borçlunun iflası hâlinde iflas masasına dâhil olmakta ve iflas idaresi tarafından da kullanılabilir<sup>1361</sup>.

TBK m. 109'da (OR Art. 94) düzenlenen geri almadan, fiilen o şeyin geri alınmasını, yani zilyetliğinin geri kazanılmasını değil, borçlunun geri alma hakkını kullanacağına ilişkin tevdi makamına yönelik varması gerekli irade beyanını anlamak gerekmektedir<sup>1362</sup>. Bir başka ifadeyle, borçlu tarafından o şeyin fiilen alınmış olması şart olmayıp, borçlunun tevdi makamına o şeyi geri almak istediğini veya en azından o şeyin alacaklıya verilmemesini iletmış olması, geri alma hakkının kullanılması bakımından yeterlidir<sup>1363</sup>. Borçlunun tevdi konusunu almaya yönelik bu açıklaması, geçmişe etkili olmakta (*ex tunc*), yani eşyanın yatırıldığı zamandan başlayarak etkisini doğurmaktadır<sup>1364</sup>. TBK m. 109/2'deki (OR Art. 94/2) “[t]evdi edilen şey geri alındığı anda alacak, bütün yan haklarıyla birlikte varlığını sürdürür.” hükmü de bu etkiyi açıkça ortaya koymaktadır.

Tevdiin alacaklıya bildirildiği hâllerde, dürüstlük kuralı gereğince tevdi edilen şeyin geri alındığının da bildirilmesi gerekmektedir<sup>1365</sup>. Bildirim, özellikle tevdiden çok kısa bir süre sonra tevdi edilenin geri alındığı, yani alacaklının edimi kabule imkânının dahi olamayacağı kadar kısa bir sürenin söz konusu olduğu hâllerde, alacaklının masraf yapmasının önüne geçmek adına önem taşır<sup>1366</sup>.

<sup>1360</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 376, Rn. 19.

<sup>1361</sup> von TUHR/ESCHER, s. 80; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 94, N. 2; SCHRANER, ZK OR Art. 94, N. 9; Şayet borçlu, alacaklının tevdi konusunu kabulünden önce iflas ederse, yatırılan mal borçlunun iflas masasına dâhil olurken; kabulden sonra iflasın gerçekleşmesi hâlinde dâhil olmamaktadır. Bkz. SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 114.

<sup>1362</sup> WEBER, BK OR Art. 94, N. 10; BSK OR I- BERNET, Art. 94, N. 2; MERCIER, CHK OR Art. 94, N. 4; TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 771; von TUHR/ESCHER, konuyu değerlendirerek, almanca metinde yer alan “*Rücknahme*” ifadesi yerine “*Widerruf*” ifadesinin yer almasının daha doğru olacağını belirtmektedir. Bkz. von TUHR/ESCHER, s. 80.

<sup>1363</sup> BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 94, N. 2; MüKoBGB/FETZER, BGB § 379, Rn. 4.

<sup>1364</sup> WEBER, BK OR Art. 94, N. 11; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 845; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 94, N. 3; MüKoBGB/FETZER, BGB § 376, Rn. 1.

<sup>1365</sup> ÜÇER, s. 192; AKYOL, s. 153.

<sup>1366</sup> ÜÇER, s. 192.

Eklemek gerekir ki, borçlunun geri alma hakkını kullanması ile uygulamada sıklıkla karşılaşılmamaktadır<sup>1367</sup>. Zira borçlu borcundan kurtulmak istemekte ve tevdi ile de borcundan kurtulma imkânına sahip olduğundan, genellikle bunu geri almamaktadır<sup>1368</sup>.

Geri alma hakkı bakımından Alman hukuku incelendiğinde, borçlunun kural olarak tevdi ettiği şeyi geri alma hakkına sahip olduğunun ve bunun istisnalarının BGB § 376'da düzenlendiği görülmektedir<sup>1369</sup>. Hüküm gereğince, borçlu tevdi ettiği şeyi geri alma hakkına sahip olmakla birlikte, düzenleme aynı zamanda, tevdi ile alacaklının tevdi konusu üzerinde henüz dokunulmaz bir yasal statüye sahip olmadığını açıkça ortaya koymaktadır<sup>1370</sup>. Üstelik hükümden, borçlunun geri alma hakkını kullanmasına veya geri alma hakkının ortadan kalkmasına kadar alacaklı ve borçlu tarafın, tevdi konusunun teslimini talep bakımından eşit koşullara sahip olduğu anlaşılmaktadır<sup>1371</sup>. Zira alacaklı, tevdi ile tevdi makamına karşı teslimi talep etme hakkı elde etmekle birlikte; alacaklının bu hakkı, borçlunun geri alma hakkını kullanmasından etkilenmekte ve ancak (alacaklının kabulü veya başka bir şekilde) borçlunun geri alma hakkının sona ermesi ile alacaklının teslimi talep hakkı geri alınamaz hâle gelmektedir<sup>1372</sup>. Şayet borçlu, geri alma hakkını kullanmışsa, artık alacaklı teslimi ilişkin bir talepte bulunamayacağından, ne kabul beyanında bulunarak ne de mahkeme kararı sunarak borçlunun geri alma hakkına engel olabilir<sup>1373</sup>.

Borçlu kural olarak, alacaklının katılımı olmaksızın yatırılan malı geri alabilmektedir<sup>1374</sup>. Zira borçlu bu hakkını serbestçe kullanabilmekte, hakkın kullanılması bakımından bunu

<sup>1367</sup> YALMAN, s. 70.

<sup>1368</sup> YALMAN, s. 70.

<sup>1369</sup> Hüküm tevdi eden, alacaklı ve tevdi makamı arasında kurulan kamu hukuku tevdi ilişkisinin içeriğine şekil vermekte olup; tevdi eden ile tevdi makamı arasında üçüncü kişi yararına (alacaklı lehine) bir kamu hukuku tevdi ilişkisi kurmaktadır. Bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 376, Rn. 5, BeckRS 1940, 2 (www.beck-online.beck.de); Taraflarca, BGB § 376'dakinden farklı şekilde belirleme yapılabileceği düşünülse de, tevdi makamının gerekli olan katılımı (ilişkinin kamu hukuku boyutu) sebebiyle, yapılan belirlemenin uygulanması mümkün değildir. Bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 376, Rn. 11-13.

<sup>1370</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 376, Rn. 1; BeckOGK/ULRICI, BGB § 376, Rn. 23; OLG Karlsruhe NZG 2014, 578 (www.beck-online.beck.de).

<sup>1371</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 376, Rn. 23; OLG Köln BeckRS 1997, 03957, Rn. 4 (www.beck-online.beck.de).

<sup>1372</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 97.

<sup>1373</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 376, Rn. 24.

<sup>1374</sup> BÜLOW/SCHMIDT, s. 92; MüKoBGB/FETZER, BGB § 376, Rn. 1; BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 376, Rn. 1.

haklı kılan maddi bir nedenin varlığı gibi bir durum aranmamaktadır<sup>1375</sup>. Geri alma hakkı, varması gerekli bir irade beyanı ile kullanılmakta<sup>1376</sup> ve borçlunun bunu, tevdi makamına yöneltmesi gerekmektedir<sup>1377</sup>. Bununla birlikte, geri alma hakkının kullanımı bakımından bir süre sınırlaması bulunmamaktadır. Bir başka ifadeyle, süre sınırlamasına tabi olmaksızın, geri alma hakkı bulunduğu sürece, tevdi eden bu hakkını kullanabilir<sup>1378</sup>. Ayrıca geri alma hakkının varlığı bakımından, tevdiin yasal düzenlemeye uygun gerçekleşip gerçekleşmediği de önemli değildir<sup>1379</sup>. Özetle, BGB § 376/2 uyarınca geri alma hakkını ortadan kaldıran bir durum söz konusu olmadığı sürece, tevdiin yasal düzenlemeye uygun olup olmadığı önemli olmaksızın, tevdi eden tevdi konusunu istediği zaman geri alma hakkına sahiptir<sup>1380</sup>.

Yukarıda kısaca yer verildiği gibi, BGB § 376 hükmü bağlamında geri alma beyanının tevdi makamına yöneltilmesi gerekmektedir<sup>1381</sup>. Bununla birlikte, hakkın kullanımı bakımından beyan yeterli olup; tevdi edenin, tevdi konusu şeyi tevdi makamından fiilen alması ise ne gerekli ne de tek başına yeterlidir<sup>1382</sup>. Bu nedenle, geri alma hakkının kullanımı bakımından, tevdi makamına konuya ilişkin bir beyanın iletilmesi gerekli olmakta ve BGB § 379/3 kapsamındaki sonuçlar da ancak böyle bir beyan ile ortaya çıkabilmektedir<sup>1383</sup>.

BGB § 376 hükmü, BGB § 372 vd. kapsamında gerçekleştirilen tevdiler ile tevdi edenin borçtan kurtulmak amacıyla tevdi gerçekleştirmekle yükümlü olduğu hâllerde uygulama

<sup>1375</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 376, Rn. 14.

<sup>1376</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 376, Rn. 19.

<sup>1377</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 376, Rn. 1; BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 376, Rn. 1; BeckOGK/ULRICI, BGB § 376, Rn. 8; Her ne kadar maddi hukuk bağlamında geri alma hakkı, özellikle alacaklıya karşı söz konusu olsa da, bu hak pratik nedenlerden ötürü tevdi makamına karşı bir açıklamada bulunularak kullanılmaktadır. Bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 376, Rn. 19.

<sup>1378</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 376, Rn. 20; SOERGEL/ZEISS, BGB § 376, Rn. 1.

<sup>1379</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 376, Rn. 1; BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 376, Rn. 1; BeckOGK/ULRICI, BGB § 376, Rn. 6-6.1; Ayrıca bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 376, Rn. 37-39.

<sup>1380</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 376, Rn. 15.

<sup>1381</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 379, Rn. 33.

<sup>1382</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 379, Rn. 4; BeckOGK/ULRICI, BGB § 379, Rn. 33.

<sup>1383</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 379, Rn. 4; BeckOGK/ULRICI, BGB § 379, Rn. 33.

alanı bulmaktadır<sup>1384</sup>. Bir başka ifadeyle hüküm, borçtan kurtulma amacıyla gerçekleştirilmeyen tevdiler bakımından uygulama alanı bulmaz<sup>1385</sup>.

Borçlunun hangi hâllerde tevdi konusunu geri alamayacağı, BGB § 376/2'de düzenlenmekte olup; taraflarca bunlardan başka durumların kabulü, sürece tevdi makamının da dahil olması ve tevdi ilişkisinin içeriğinin taraflarca değiştirilmesinin kabul edilmemesi sebebiyle mümkün değildir<sup>1386</sup>. Dolayısıyla, taraflar sona ermiş bir geri alma hakkını yeniden tesis edemeyeceği gibi, geri alma hakkının kullanımını iptal de edemez<sup>1387</sup>. Ancak BGB § 376/2'deki durumlardan birinin gerçekleşmesine rağmen<sup>1388</sup>, borçlunun başka hukuki temellere dayanarak tevdi konusunun iadesini talep edebilmesi mümkündür<sup>1389</sup>. Buna örnek olarak, BGB § 382'deki otuz yıllık sürenin dolmuş olması hâlinde tevdi konusunu talep edebilme veya alacaklının borçlunun geri alma hakkını kullanmasına rıza göstermesi verilebilir<sup>1390</sup>.

### 3.1.3.2.9.2. Geri Almaya Yetkili Kişiler

Borçlu TBK m. 107 (OR Art. 92) uyarınca tevdii gerçekleştirdiği gibi, TBK m. 109 (OR Art. 94) uyarınca da tevdi konusunu geri alabilmektedir. Ancak müteselsil borçlular söz konusuysa ve bunlardan biri tevdii gerçekleştirmişse, sadece bu borçlu geri alma hakkını kullanabilir<sup>1391</sup>. Benzer şekilde, tevdii bir üçüncü kişinin gerçekleştirdiği durumda, geri alma hakkı bu üçüncü kişi ile sınırlı olmalıdır<sup>1392</sup>.

<sup>1384</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 376, Rn. 9.

<sup>1385</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 376, Rn. 10; BVerfG NJW-RR 2016, 1266, Rn. 15 (www.beck-online.beck.de).

<sup>1386</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 376, Rn. 13.

<sup>1387</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 376, Rn. 13.

<sup>1388</sup> BGB § 376/2'de yer verilen bu durumlar üç tanedir: Borçlunun geri alma hakkından feragat etmesi, alacaklının tevdi konusunu kabul etmesi ve tevdiin bir mahkeme kararına dayanması. Bunlar birbiri ile yarışan üç neden olup, gerekli hâllerde birlikte de uygulanabilirler. Bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 376, Rn. 30. Bu durumlara ilişkin açıklamalar aşağıda ilgili başlıklarda ele alınmaktadır.

<sup>1389</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 376, Rn. 2; BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 376, Rn. 3; BeckOGK/ULRICI, BGB § 376, Rn. 15; BRECHTEL, s. 497.

<sup>1390</sup> BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 376, Rn. 3; MüKoBGB/FETZER, BGB § 376, Rn. 2.

<sup>1391</sup> WEBER, BK OR Art. 94, N. 12; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 94, N. 2; SCHRANER, ZK OR Art. 94, N. 8; Karş. STAUBER, s. 143. Yazar her bir borçlunun geri alma hakkını kullanabileceğini belirtmektedir.

<sup>1392</sup> WEBER, BK OR Art. 94, N. 12; SCHRANER, ZK OR Art. 94, N. 8; STAUBER, s. 143; BSK OR I-BERNET, Art. 94, N. 2; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 94, N. 2.

Geri alma hakkı, borçlunun malvarlığının bir parçası olması bakımından da önem taşıyan bir haktır. Geri alma hakkının bu özelliğinin sonucu olarak iki önemli durum ortaya çıkmaktadır. İlk olarak borçlunun iflası durumunda, geri alma hakkı bu özelliği sebebiyle borçlunun iflas masasının bir parçası olmakta, iflas idaresi de geri alma hakkını kullanabilmekte ve böylece tevdiin iflasın açılmasından önce yapılmış olması şartıyla tevdi edilen malı iflas idaresi de geri alabilmektedir<sup>1393</sup>. İkinci olarak ise alacaklı tevdi konusunu kabul ettiğini açıklamadığı sürece, borçlunun alacaklılarının geri alma hakkını haczetme ve sonrasında bu hakkı kullanmaları mümkün olmaktadır<sup>1394</sup>. Zira, yatırılan şeyin alacaklısı, borçlunun diğer alacaklılarına karşı imtiyazlı değildir<sup>1395</sup>.

Alman hukuku bakımından konu değerlendirildiğinde, geri alma hakkına tevdi gerçekleştiren kişinin sahip olduğu görülmektedir<sup>1396</sup>. Bu kişi de kural olarak borçludur<sup>1397</sup>. Ancak üçüncü bir kişinin bir ifa ikamesi olarak tevdi gerçekleştirdiği durumda, borçlu geri alma hakkına sahip değilken, bu üçüncü kişi geri alma hakkına sahip olmaktadır<sup>1398</sup>. Aynı mantık ile müşterek borçlulardan birinin tevdi gerçekleştirdiği durumda, geri alma hakkını da ancak tevdi gerçekleştiren borçlu kullanabilmektedir<sup>1399</sup>.

Geri alma hakkının haciz ve iflastan nasıl etkileneceği konusunda ise BGB § 377 (Geri Alma Hakkının Haczedilemezliği) düzenlemesi bulunmaktadır<sup>1400</sup>. Bu hüküm sadece, BGB § 372 uyarınca gerçekleştirilen bir tevdi ve BGB § 376/1 uyarınca bir geri alma

<sup>1393</sup> von TUHR/ESCHER, s. 80; OSER/SCHÖNENBERGER, OR Art. 94, N. 1; WEBER, BK OR Art. 94, N. 14; SCHRANER, ZK OR Art. 94, N. 9-10; BSK OR I- BERNET, Art. 94, N. 2.

<sup>1394</sup> von TUHR/ESCHER, s. 80; WEBER, BK OR Art. 94, N. 15; SCHRANER, ZK OR Art. 94, N. 11; TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 771.

<sup>1395</sup> von TUHR/ESCHER, s. 80; WEBER, BK OR Art. 94, N. 15; SCHRANER, ZK OR Art. 94, N. 11; TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 772.

<sup>1396</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 376, Rn. 17.

<sup>1397</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 376, Rn. 17; MüKoBGB/FETZER, BGB § 376, Rn. 1.

<sup>1398</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 376, Rn. 17.

<sup>1399</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 376, Rn. 17.

<sup>1400</sup> Hüküm emredici olmasa da, aslında emredici bir etkiye sahiptir. Şöyle ki, bu hüküm ile aynı zamanda tevdi makamı korunduğundan, alacaklı ile tevdi eden arasında farklı bir yapının kabul edildiği bir anlaşma bulunsa bile, uygulama alanı bulmaz. Bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 377, Rn. 16-17.

hakkının varlığı hâlinde uygulama alanı bulmakta<sup>1401</sup>; ayrıca hükmün uygulanması bakımından, geri alma hakkının henüz kullanılmamış olması gerekmektedir<sup>1402</sup>.

BGB § 377/1 gereğince, geri alma hakkı haczedilemezdir. Zira bu hüküm ile kanun koyucu, borçlunun başka bir alacaklısının, daha önceden geri alma hakkını haczederek, tevdiin geri alınmasını veya tevdi konusunu almak için geri alma hakkını kullanmasını engellemek ve böylece de borçlunun tevdi ile alacaklıda başlayan tatmine, üçüncü kişiler tarafından müdahale edilmesinin önüne geçmek istemiştir<sup>1403</sup>. Ayrıca geri alma hakkı, tevdi ilişkisine dayanan yenilik doğuran bir hak olması sebebiyle, tevdi ilişkisinden ayrılamayacağı için de hacze konu olmamaktadır<sup>1404</sup>. Geri alma hakkının haczedilemezliği, alacaklının menfaatine hizmet etmekte olup; ayrıca BGB § 413, § 410 ve § 1274/2 gereğince geri alma hakkının devri ve rehni de mümkün değildir<sup>1405</sup>. Hükmün koruma amacından hareketle haciz yasağı sadece BGB § 376/1'deki geri alma hakkı bakımından bulunmaktadır<sup>1406</sup>. Bu nedenle, şayet borçlunun tevdi edilen eşya üzerinde farklı hukuki temellere dayanan hakları varsa, bunlar bakımından haciz yasağı ne doğrudan ne de kıyasen uygulama alanı bulmaktadır<sup>1407</sup>.

BGB § 377/2 gereğince, alacaklı, borçlunun iflası hâlinde de korunmaktadır. Zira, alacaklıyı korumak amacıyla öngörülen bu hüküm, hakkında iflas davası açılan borçlunun, (lehine tevdi gerçekleştirilen alacaklı rıza göstermedikçe) geri alma hakkını

<sup>1401</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 377, Rn. 12, 14; MüKoBGB/FETZER, BGB § 377, Rn. 4; HK-BGB/FRIES, BGB § 377, Rn. 1; Borçtan kurtulma amacıyla gerçekleştirilmeyen, yani başka amaçlarla (örneğin güvence amacıyla) gerçekleştirilen tevdieler bakımından hüküm uygulama alanı bulmamakta ve dolayısıyla, bunlar genel kurallara göre haczedilebilmektedir. Bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 377, Rn. 13.

<sup>1402</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 377, Rn. 12.

<sup>1403</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 377, Rn. 1; BeckOGK/ULRICI, BGB § 377, Rn. 6; HK-BGB/FRIES, BGB § 377, Rn. 1; BGH NJW 2010, 3510, Rn. 30 (www.beck-online.beck.de).

<sup>1404</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 377, Rn. 8.

<sup>1405</sup> GERNHUBER, Die Erfüllung, s. 353; MüKoBGB/FETZER, BGB § 377, Rn. 1; BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 377, Rn. 1; HK-BGB/FRIES, BGB § 377, Rn. 1; BeckOGK/ULRICI, BGB § 377, Rn. 19; Karş. SOERGEL/ZEISS, BGB § 377, Rn. 1; Konunun genel olarak, tevdi makamının çıkarları ile ilişkili değerlendirilmesi için bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 377, Rn. 19.

<sup>1406</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 377, Rn. 4.

<sup>1407</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 377, Rn. 4; BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 377, Rn. 1; BeckOGK/ULRICI, BGB § 377, Rn. 14; HK-BGB/FRIES, BGB § 377, Rn. 1.



kullanmasını engellemektedir<sup>1408</sup>. Ancak bu süreçte, borçlunun BGB § 376/2-(1) gereğince geri alma hakkından feragat etmesine veya alacaklının BGB § 376/2-(2) gereğince tevdi kabul etmesine bir engel bulunmamaktadır<sup>1409</sup>. Teviden sonra borçlu aleyhine iflas davası açılmışsa, borçlu geri alma hakkını kullanamadığı gibi, iflas idaresi de bu hakkı kullanamamaktadır<sup>1410</sup>. Zira bu hak, haczedilemez bir hak olarak, iflas masasına dâhil değildir<sup>1411</sup>.

### 3.1.3.2.9.3. Geri Alma Hakkının Kullanılmasının İstisnaları

#### 3.1.3.2.9.3.1. Alacaklının Tevdi Konusunu Kabul Etmiş Olması

Borçlunun geri alma hakkının sona erdiği ilk durum, TBK m. 109/1'de (OR Art. 94/1) düzenlenen, alacaklının tevdi konusunu kabul etmiş olmasıdır. Alacaklı temerrüde düşmüş olsa da kural olarak alacak hakkı devam ettiğinden, tevdi edilen alacağını da sonradan kabul edebilmektedir<sup>1412</sup>. Dolayısıyla, alacaklı, tevdi makamına veya borçluya varması gerekli irade beyanıyla tevdi konusunu kabul ettiğini bildirdiğinde, borçlunun tevdi konusunu geri alma hakkı sona ermektedir<sup>1413</sup>. Alacaklı kabul beyanıyla, tevdi anında ortaya çıkan teslim alma hakkını, elinden alınamaz bir hakka dönüştürmekte<sup>1414</sup>; borçlu ise artık geri alma hakkını kaybetmektedir<sup>1415</sup>. Ayrıca, alacaklının kabul beyanı,

<sup>1408</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 377, Rn. 2; Bu durumda aynı zamanda iflas idaresinin de rızasının gerekli olduğu konusunda bkz. BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 377, Rn. 2 ve BeckOGK/ULRICI, BGB § 377, Rn. 26.

<sup>1409</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 377, Rn. 2; BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 377, Rn. 2; Bu durumda, BGB § 376/2-(1)'in uygulama alanı bulmayacağı, ancak BGB § 376/2-(2) uyarınca alacaklının kabulü ile BGB § 376/2-(3) gereğince de bir karar sunulmasının mümkün olduğu ve iflasın açılması nedeniyle uyuyan geri alma hakkının her iki durumda da sona ereceği yönünde bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 377, Rn. 28.

<sup>1410</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 377, Rn. 2; SOERGEL/ZEISS, BGB § 377, Rn. 3.

<sup>1411</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 377, Rn. 2; BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 377, Rn. 2; HK-BGB/FRIES, BGB § 377, Rn. 1; BeckOGK/ULRICI, BGB § 377, Rn. 10, 25; SOERGEL/ZEISS, BGB § 377, Rn. 3; JAUERNIG/STÜRNER BGB § 377; BGH NJW 2010, 3510, Rn. 30 (www.beck-online.beck.de).

<sup>1412</sup> EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2201.

<sup>1413</sup> WEBER, BK OR Art. 94, N. 17, 22; SCHRANER, ZK OR Art. 94, N. 19; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 94, N. 4; SCHWENZER, s. 498; Bu açıklamanın, değiştirici yenilik doğuran bir hakkın kullanımı niteliğinde olduğu yönünde bkz. STAUBER, s. 129.

<sup>1414</sup> WEBER, BK OR Art. 94, N. 22; BeckOGK/ULRICI, BGB § 376, Rn. 40; SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 109.

<sup>1415</sup> WEBER, BK OR Art. 92, N. 129; BeckOGK/ULRICI, BGB § 376, Rn. 40; STAUBER, s. 129.

tevdi anına kadar etkili olmakta ve böylece borçlu, tevdi ile kesin olarak yükümlülüğünden kurtulmuş bulunmaktadır<sup>1416</sup>.

Alacaklının kabul beyanını kime yöneltmesi gerektiği konusunda açık bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Ancak borçlu ile tevdi makamı arasındaki sözleşmenin tam üçüncü kişi yararına sözleşme niteliğinde olmasından ve bu sözleşmeye ilişkin hükümden hareketle (TBK m. 129/2; OR Art. 112/3), beyanın tevdi makamına karşı yapılması gerektiği kabul edilmekte; bunun yanında ise sadece (asıl) borçluya yapılmasının yeterli olup olmayacağı değerlendirilmektedir<sup>1417</sup>. Alacaklının kabul beyanının, borçlu bakımından yarattığı etkiler göz önüne alındığında, borçluya yapılan beyan da yeterli kabul edilmelidir<sup>1418</sup>. Böylece, alacaklının kabul beyanını tevdi makamına veya borçluya karşı gerçekleştirmesi gerektiği söylenebilir<sup>1419</sup>. Ayrıca belirtmek gerekir ki, alacaklının kabul beyanının, açık veya örtülü olması mümkündür<sup>1420</sup>. Örneğin, şeyin teslimine yönelik bir dava veya tevdi makamına bir ödeme yasağı yoluyla, alacaklı bu iradesini zımnî olarak ortaya koymuş olabilir<sup>1421</sup>. Birden fazla alacaklının müteselsil olarak alacaklı olması durumunda ise tevdi konusunun kabul edilmiş olması için alacaklılardan birinin kabul açıklaması yeterlidir<sup>1422</sup>.

Tevdi konusunu kabul, alacaklının kişisel alacak hakkının bir parçası niteliğindedir. Bu nedenle, alacaklı alacağı devrettiğinde, bu hakkı da devretmiş olmaktadır<sup>1423</sup>. Ancak alacaklı konumunda olan ve tevdi konusunu kabul edecek olan kişinin, yetkisini kanıtlaması gerekmektedir. Zira, alacaklının temerrüdündeki tevdiin uygulama alanı bulunduğu her durumda, alacaklı kesin olarak belirli olmamakta (TBK m. 111; OR Art. 96)

<sup>1416</sup> WEBER, BK OR Art. 92, N. 134; SCHRANER, ZK OR Art. 94, N. 22; Karş. FEST, s. 262.

<sup>1417</sup> STAUBER, s. 129.

<sup>1418</sup> KRAUSKOPF, s. 283; Karş. STAUBER, s. 129-130. Yazar alacaklının kabul beyanını borçluya karşı gerçekleştirmesini yeterli görmemektedir.; Kabul beyanının tevdi makamına yöneltmesi gerektiği yönünde bkz. bkz. OSER/SCHÖNENBERGER, OR Art. 94, N. 2, NK-BGB/SCHMIDT-KESSEL, BGB § 376, Rn. 6 ve KOÇ, s. 193.

<sup>1419</sup> WEBER, BK OR Art. 94, N. 23 ve Art. 92, N. 130; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 94, N. 4; SCHRANER, ZK OR Art. 94, N. 20.

<sup>1420</sup> WEBER, BK OR Art. 94, N. 23 ve Art. 92, N. 130; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 94, N. 4; SCHRANER, ZK OR Art. 94, N. 20; STAUBER, s. 129.

<sup>1421</sup> BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 94, N. 4; SCHRANER, ZK OR Art. 94, N. 20.

<sup>1422</sup> WEBER, BK OR Art. 94, N. 22; SCHRANER, ZK OR Art. 94, N. 19; BeckOGK/ULRICI, BGB § 376, Rn. 44.

<sup>1423</sup> WEBER, BK OR Art. 92, N. 131.

ve zaten tevdi de belirli bir isim için değil, yetkili alacaklı adına yapılmaktadır<sup>1424</sup>. Kabul açıklamasında ise alacaklı, halefi veya temsilcisi bulunabilmektedir<sup>1425</sup>.

Tevdiin gerçekleştirilmesinden sonra, alacaklı ile borçlunun farklı yöndeki irade beyanlarının bulunması hâlinde, irade beyanının özelliğinden hareketle sonuca ulaşılmaktadır<sup>1426</sup>. Buna göre, eğer alacaklı tevdi konusunu kabul etmek isterken, borçlu da tevdi konusunu geri almak istiyorsa; bu durumda, irade beyanı tevdi makamına önce ulaşan tarafın talebi geçerli olmaktadır<sup>1427</sup>. Zira alacaklının kabul beyanı da borçlunun geri alma beyanı da hukuki niteliği gereğince, varması gerekli irade beyanı olduğundan, ancak muhataba varmayla geçerlilik kazanmakta ve değerlendirilen durumda da önce varana üstünlük tanınmaktadır<sup>1428</sup>.

Belirtmek gerekir ki, iflasın açılmış olması alacaklının kabulüne engel değildir. Şöyle ki, borçlanılmış şey iflasın açılmasından önce tevdi edilmiş ve ancak geri alma hakkı kullanılmamışsa, iflasının açılmasından sonra da alacaklı kabul beyanında bulunabilir<sup>1429</sup>.

Alacaklının tevdi konusunu kabul ettiğini açıklamasından önce, üçüncü bir kişi alacaklıya edimi ifa ederse, alacaklının alacağı zaten tevdi ile geçici olarak ortadan kalkmış olduğundan, üçüncü kişinin gerçekleştirdiği ifa alacaklı bakımından bir sebepsiz zenginleşme teşkil eder<sup>1430</sup>.

Alacaklının tevdi edileni kabul etmesi hâlinde, ifa kesin olarak gerçekleşmiş olmakta ve borçlu borcundan kurtulmaktadır. Borcun bu şekilde kesin olarak sona ermesinin

<sup>1424</sup> WEBER, BK OR Art. 92, N. 131; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 94, N. 4.

<sup>1425</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 376, Rn. 44.

<sup>1426</sup> Burada TBK m. 10'daki (OR Art. 9) “[ö]nerinin ve kabulün geri alınması” düzenlemesine göre değerlendirme yapılmaktadır.

<sup>1427</sup> WEBER, BK OR Art. 94, N. 17, 24; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 94, N. 4; SCHRANER, ZK OR Art. 94, N. 21; TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 771.

<sup>1428</sup> Alacaklı ve borçlu bu irade beyanını doğrudan veya dolaylı şekilde muhataba (tevdi makamına) iletebilmektedir. Doğrudan iletimde (örneğin, telefon görüşmesiyle) beyanın alıcıya ulaşması ve alıcının bilgi sahibi olması aynı anda hızlıca gerçekleşmekte ve böylece açıklama derhâl hukuki etkilerini doğurmaktayken; dolaylı iletimde (örneğin, mektupla) alacaklı ve borçlu, diğer tarafın irade beyanının önce varması riskini taşımaktadır. Bkz. WEBER, BK OR Art. 94, N. 17a.

<sup>1429</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 94, N. 21; WEBER, BK OR Art. 94, N. 24.

<sup>1430</sup> WEBER, BK OR Art. 92, N. 133.

ardından, borçlu ve alacaklı arasında yapılacak özel bir sözleşme ile bu durum önceki hâline döndürülemez. Bir başka ifadeyle, tarafların tevdi edilen ve alacaklı tarafından kabul edilen şeyin yeniden borçluya verileceğini ve borç yükümlülüğünün devam edeceğini kararlaştırması mümkün olmamakta; böyle bir kararlaştırmanın gerçekleştirilmesi hâlinde ise borçlu bakımından ancak yeni bir yükümlülük öngörülmüş olmaktadır<sup>1431</sup>. Ayrıca, alacaklının tevdi konusunu kabul etmesiyle, mülkiyet hakkı da alacaklıya geçmektedir<sup>1432</sup>. Bununla birlikte, kabul açıklaması ile tevdi konusunun fiilen alacaklıya iletilmesine kadar olan süreçte, tevdi makamı alacaklı adına zilyet olmaktadır<sup>1433</sup>.

Yukarıda ifade edildiği üzere, alacaklının tevdi makamına karşı sahip olduğu, tevdi konusunu talep hakkının yasal dayanağı, borçlu ile tevdi makamı arasında yapılan üçüncü kişi yararına sözleşmedir<sup>1434</sup>. Alacaklı ile borçlu arasındaki temel ilişki geçersiz olsa bile, bu durum korunur<sup>1435</sup>. Ancak, böyle bir ihtimalde, şayet alacaklı tevdi makamından tevdi konusunu alırsa, borçlu sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca iade talebinde bulunma hakkına sahip olmaktadır<sup>1436</sup>. Buna karşın, borçlunun tevdi makamı ile üçüncü kişi yararına sözleşme yapmamış olması hâlinde borçlu, TBK m. 107 (OR Art. 92) gereğince tevdi ile borcundan kurtulamaz. Zira bu ihtimalde, alacaklının tevdi makamına karşı doğrudan bir talep hakkı bulunmamakta ve alacaklının kabul açıklaması olsa bile, talep üzerine tevdi edilen şeyin borçluya iadesi söz konusu olabilmektedir<sup>1437</sup>.

Alacaklının tevdi konusunu kabulü ile, borçlunun tevdi konusunu geri alma hakkının sona ereceği, BGB § 376/2'de de düzenlenmektedir. Bu kapsamda, alacaklı tek taraflı, belirli bir şekil aranmayan, tevdi makamına varması gerekli ve şarta bağlanamayan bir irade

<sup>1431</sup> von TUHR/ESCHER, s. 80, dn. 34; WEBER, BK OR Art. 94, N. 25; SCHRANER, ZK OR Art. 94, N. 22.

<sup>1432</sup> WEBER, BK OR Art. 92, N. 137; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 844; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 92, N. 9.

<sup>1433</sup> BECKER, BK OR Art. 92-94, N. 13; OSER/SCHÖNENBERGER, OR Art. 92, N. 6; WEBER, BK OR Art. 92, N. 138; SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 113; Ayrıca bkz. BIEDERMANN, s. 231 vd.

<sup>1434</sup> WEBER, BK OR Art. 92, N. 132; SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 91 ve Art. 94, N. 24.

<sup>1435</sup> WEBER, BK OR Art. 92, N. 132; SCHRANER, ZK OR Art. 94, N. 24; STAUBER, s. 128.

<sup>1436</sup> WEBER, BK OR Art. 92, N. 132; SCHRANER, ZK OR Art. 94, N. 24.

<sup>1437</sup> WEBER, BK OR Art. 94, N. 26.

beyanında bulunarak, tevdi konusunu kabul ettiğini açıklayabilmektedir<sup>1438</sup>. Alacaklının kabulü bakımından bir şekil öngörülmediğinden, tevdi konusunun teslimi için tevdi makamına başvurması, aynı zamanda alacaklının kabul beyanını oluşturur<sup>1439</sup>. Kabul beyanı bakımından bir süre sınırlaması bulunmamakla birlikte; alacaklının tevdi konusunu kabulü için, tevdi ilişkisinin gerçekleşmiş olması alt sınır olarak; borçlunun geri alma hakkını kullanması ise üst sınır olarak zamansal çerçeveyi oluşturmaktadır<sup>1440</sup>. Eklemek gerekir ki, alacaklı kabul beyanını geri alamaz<sup>1441</sup>.

Birden çok iddia sahibinin bulunduğu bir durumda, borçlu tarafından belirtilen bu iddia sahiplerinden birinin tevdi konusunu kabul etmesi, geri alma hakkının sona ermesi için yeterlidir<sup>1442</sup>. Bir başka ifadeyle, geri alma hakkının sona ermesi bakımından kabulü gerçek alacaklının gerçekleştirmiş olması şart değildir<sup>1443</sup>. Ayrıca alacaklının kabulü için, tevdiin hukuka uygun gerçekleştirilmiş olması da şart olmayıp; alacaklının kabulü hem borçlunun geri alma hakkının ortadan kalkmasını hem de BGB § 378 uyarınca tevdiin ifa etkisinin ortaya çıkmasını sağlamaktadır<sup>1444</sup>. Başka bir ifadeyle, yasal olarak eksiklik bulunan bir tevdiin eksikliğinin, alacaklının kabulü ile ortadan kalkması ve böylece ifa etkisi yaratması söz konusu olabilmektedir<sup>1445</sup>. Ayrıca BGB § 373 uyarınca, borçlu tarafından bir şart getirilmiş olması da alacaklının kabulüne engel değildir<sup>1446</sup>. Bunun yanında, tevdi edilen edimin, taraflar arasındaki ilişkiye uygun bir edim olması da alacaklının kabulü bakımından bir şart olarak öngörülmemektedir<sup>1447</sup>. Dolayısıyla,

<sup>1438</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 376, Rn. 4; HK-BGB/FRIES, BGB § 376, Rn. 2; BeckOGK/ULRICI, BGB § 376, Rn. 41-42; NK-BGB/SCHMIDT-KESSEL, BGB § 376, Rn. 6; Açıklamanın, tevdi makamına yapılması gerekmekte olup, şayet tevdi edene veya üçüncü bir kişiye yapılırsa; böyle bir açıklama, maddi hukuk bakımından sonuç doğurabilse de tevdi makamı bakımından bağlayıcı olmamaktadır. Bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 376, Rn. 46; Alacaklının tam ehliyetli olmadığı bir durumda, yasal temsilcisinin rızası olmadan kabul beyanını sunmasının mümkün olup olmadığı konusunda farklı görüşler için bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 376, Rn. 41.1-41.2. Kanaatimizce, alacaklının kabulünün, alacaklı bakımından sadece avantajlar sağlamaması ve dezavantajlar da doğurması sebebiyle sınırlı ehliyetsizlerin kendilerinin kabul beyanında bulunmasının kabul edilmediği görüş daha isabetlidir. Bu yönde bkz. MüKoBGB/FETZER, BGB § 376, Rn. 4 ve BeckOGK/ULRICI, BGB § 376, Rn. 41.2.

<sup>1439</sup> BRECHTEL, s. 497; MüKoBGB/FETZER, BGB § 376, Rn. 4; BeckOGK/ULRICI, BGB § 376, Rn. 42.

<sup>1440</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 376, Rn. 43.

<sup>1441</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 376, Rn. 41.

<sup>1442</sup> BÜLOW/SCHMIDT, s. 93; BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 376, Rn. 5.

<sup>1443</sup> BRECHTEL, s. 497.

<sup>1444</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 376, Rn. 4; BeckOGK/ULRICI, BGB § 376, Rn. 48, 60.

<sup>1445</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 376, Rn. 61.

<sup>1446</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 376, Rn. 48.

<sup>1447</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 376, Rn. 49, 64.

örneğin eksik, hatalı veya ayıplı edim tevdi edilmişse, bu durum her ne kadar ifa bakımından elverişli olmasa da, alacaklının tevdi kabulü ile birlikte tevdi edenin geri alma hakkı ortadan kalkmaktadır<sup>1448</sup>. Ancak bu, alacaklının aynı zamanda tevdi konusunu reddetmesine engel olmamakta ve alacaklının reddi hâlinde BGB § 378'in hukuki etkileri kısmen ortaya çıkmamaktadır<sup>1449</sup>. Zira alacaklı eksik, hatalı veya ayıplı olarak tevdi edilmiş malı teslim zamanında da reddedebilir<sup>1450</sup>.

### 3.1.3.2.9.3.2. Tevdi Yükümlülüğü

Bazı durumlarda, borçlu tevdi ile yükümlü olabilmekte ve böyle durumlarda, borçlunun gerçekleştirdiği tevdiin ardından, tevdi konusunu geri alması kural olarak kabul edilmemektedir<sup>1451</sup>. Zira bu durumda tevdi, bir ifa ikamesi değil, ifa niteliğinde olup; borçlu tevdi gerçekleştirerek, borç yükümlülüğünden kesin olarak kurtulmaktadır<sup>1452</sup>. Buna örnek olarak TBK m. 187/3'teki (OR Art. 168/3) durum gösterilebilir<sup>1453</sup>.

### 3.1.3.2.9.3.3. Tevdiin Bir Rehni Sona Erdirmiş Olması

TBK m. 109/1'de (OR Art. 94/1) yer verilen, tevdi konusunun geri alınabilmesinin istisnalarından ikincisi, tevdiin bir rehni sona erdirmiş olması hâlidir. Bu istisnaya göre, eğer borçlunun borç konusu şeyi tevdi etmesi ile bir rehin kalkmışsa, artık borçlu tevdi konusunu geri alamamaktadır. Kanun koyucunun, böyle bir düzenleme getirmesinin amacı, alacaklıyı korumak olup, hem rehni kaldırılması hem de tevdi edilen şeyin geri alınması sonucunda alacaklının elinin boş kalması istenmemektedir<sup>1454</sup>. Zira borçlunun

<sup>1448</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 376, Rn. 49.

<sup>1449</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 376, Rn. 49.

<sup>1450</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 376, Rn. 64.

<sup>1451</sup> BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 94, N. 4; SCHRANER, ZK OR Art. 94, N. 14; MERCIER, CHK OR Art. 94, N. 9; AKKANAT, Borcun İfa Edilemediği Başlıca Durumlar, s. 117.

<sup>1452</sup> WEBER, BK OR Art. 94, N. 19; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 94, N. 4; SCHRANER, ZK OR Art. 94, N. 14.

<sup>1453</sup> BECKER, BK OR Art. 92-94, N. 19; WEBER, BK OR Art. 94, N. 19; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 94, N. 4; AKKANAT, Borcun İfa Edilemediği Başlıca Durumlar, s. 117.

<sup>1454</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 94, N. 25; WEBER, BK OR Art. 94, N. 27; BSK OR I- BERNET, Art. 94, N. 4; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 94, N. 4.

geri alma hakkını kullanması ile, rehin TBK m. 109/2'deki (OR Art. 94/2) haklar gibi kendiliğinden varlığını sürdürmemektedir<sup>1455</sup>.

Rehnin sona ermesi, alacaklının işbirliği ile, yani borçluya veya üçüncü kişiye rehin konusunun iade edilmesi ya da taşınmazlar bakımından tapu sicilinden rehlin terkin ile gerçekleşmektedir<sup>1456</sup>. Dolayısıyla, eğer tevdi rağmen rehin konusu alacaklının zilyetliğinde bulunmaya devam ediyorsa veya tapu sicilinden terkin gerçekleştirilmemişse, rehlin kalkmış olduğundan söz edilemez<sup>1457</sup>. TBK m. 109/1'in anlam ve amacı dikkate alındığında da, alacak rehin ile teminat altına alınmış olsa bile, tevdi ile rehlin sona ermediği durumlarda tevdi edilenin geri alınmasına izin verilmelidir<sup>1458</sup>. Zira tevdiin bir rehni sona erdirmiş olması hâlinde geri alma hakkının kullanılamayacağı düzenlemesinin amacı alacaklıyı eli boş bırakmamak olup, alacaklının hâlen rehin hakkına sahip olduğu bir durumda, hak kaybından söz edilemeyeceğinden tevdi konusunun geri alınması kabul edilmektedir<sup>1459</sup>.

Alacaklının, rehlin kaldırılmasına bir şekilde dahil olması hâlindeyse bu davranışının edimin kabulü olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin de araştırılması gerekmektedir<sup>1460</sup>. Bu doğrultuda örneğin, teslim bağı rehinde, rehin konusunun geri verilmesi kabul olarak nitelenebilir<sup>1461</sup>.

Alacaklı gibi lehine bir rehin kurulan kefilin de korunması gerekmektedir<sup>1462</sup>. Aksi hâlde borçlu, kefilin elinden tek taraflı olarak rehlin sağladığı güvenceyi alma ve onu sonradan yeniden sorumlu tutma imkânına sahip olur<sup>1463</sup>. Buna karşın kefillik, geri alma ile birlikte

<sup>1455</sup> BSK OR I- BERNET, Art. 94, N. 4; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 94, N. 4.

<sup>1456</sup> BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 94, N. 4; SCHRANER, ZK OR Art. 94, N. 26; STAUBER, s. 143.

<sup>1457</sup> von TUHR/ESCHER, s. 81; WEBER, BK OR Art. 94, N. 28; SCHRANER, ZK OR Art. 94, N. 27.

<sup>1458</sup> SCHRANER bu durumu açıklarken, tevdi ile sona eren rehin hakkının, geri alma ile yeniden canlanacağını ifade etmektedir. Bkz. SCHRANER, ZK OR Art. 94, N. 27.

<sup>1459</sup> von TUHR/ESCHER, s. 81, dn. 44; WEBER, BK OR Art. 94, N. 30.

<sup>1460</sup> WEBER, BK OR Art. 94, N. 29; Bunun kabul niteliğinde olduğu yönünde bkz. OSER/SCHÖNENBERGER, Borçlar Hukuku, s. 711.

<sup>1461</sup> WEBER, BK OR Art. 94, N. 23.

<sup>1462</sup> WEBER, BK OR Art. 94, N. 31; SCHRANER, ZK OR Art. 94, N. 28; BSK OR I- BERNET, Art. 94, N. 4; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 94, N. 4.

<sup>1463</sup> BECKER, BK OR Art. 92-94, N. 19; WEBER, BK OR Art. 94, N. 31.

aynı içerik ve şartlarla yeniden canlanacağından, tevdi konusunun geri alınmasına engel teşkil etmemektedir<sup>1464</sup>.

### 3.1.3.2.9.3.4. Tevdi Edenin Geri Alma Hakkından Feragat Etmiş Olması

Türk- İsviçre hukukunda tevdi edenin geri alma hakkından feragat etmiş olması hâlinde tevdi konusunun geri alınmasının söz konusu olamayacağına ilişkin yasal düzenleme bulunmamasıyla birlikte, doktrinde tevdiin geri alınmayacağı durumlar arasında, bu da kabul edilmektedir<sup>1465</sup>. Zira burada, bir haktan feragat vardır. Borçlu, borçlu olduğu ve tevdi ettiği maddi edimi geri alma hakkından açıkça veya örtülü olarak feragat edebilmektedir<sup>1466</sup>. Bu feragat, tek taraflı varması gerekli bir irade beyanı ile kullanılmakta<sup>1467</sup>, yenilik doğuran bir hak niteliğinde olması sebebiyle, bir şarta veya süreye de bağlanamamaktadır<sup>1468</sup>. Feragat açıklamasının kime yapılacağı ise tartışmalı olmakla birlikte<sup>1469</sup>; doktrindeki hâkim görüşe göre, bu açıklama alacaklıya yapılabildiği gibi, tevdi makamına karşı da gerçekleştirilebilmektedir<sup>1470</sup>. Geri alma hakkından feragat, hem alacaklı hem de tevdi makamı açısından önemli olması sebebiyle, feragat açıklamasının her ikisine karşı yapılmasının da kabul edilmesi yerindedir. Ayrıca eklemek gerekir ki, bu feragatin tevdi anında veya tevdiden sonra gerçekleştirilmesi de mümkündür<sup>1471</sup>.

Borçlunun tevdi konusunu geri alma hakkından feragat etmesinin, borç bakımından önemli bir sonucu bulunmaktadır. Şöyle ki, borçlu geri alma hakkından feragat ettiğinde,

<sup>1464</sup> WEBER, BK OR Art. 94, N. 31, 34; SCHRANER, ZK OR Art. 94, N. 28.

<sup>1465</sup> STAUBER, s. 145. Karş. OSER/SCHÖNENBERGER, Borçlar Hukuku, s. 711.

<sup>1466</sup> WEBER, BK OR Art. 94, N. 20; Örneğin, borçlunun alacaklıyı tevdi konusuna yönlendirmesi hâlinde, zimni olarak geri alma hakkından feragat ettiği sonucuna varılmaktadır. Bkz. SCHRANER, ZK OR Art. 94, N. 15.

<sup>1467</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 94, N. 15; STAUBER, s. 145.

<sup>1468</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 94, N. 17.

<sup>1469</sup> STAUBER, s. 145.

<sup>1470</sup> WEBER, BK OR Art. 94, N. 20; SCHRANER, ZK OR Art. 94, N. 15; Karş. OSER/SCHÖNENBERGER, OR Art. 94, N. 2; Alman hukukundaki hâkim görüş geri alma hakkından feragat açıklamasının alacaklıya yapılmasını kabul etmemektedir. Bkz. BÜLOW/SCHMIDT, s. 93, BRÉCHTEL, s. 497, MüKoBGB/FETZER, BGB § 376, Rn. 3 ve BeckOGK/ULRICI, BGB § 376, Rn. 35-36.

<sup>1471</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 110 ve Art. 94, N. 15; STAUBER, s. 146; WEBER, BK OR Art. 94, N. 20.



kesin olarak borç yükümlülüğünden kurtulmaktadır<sup>1472</sup>. Alacaklı ise tevdi makamına karşı elinden alınamaz bir teslim talebine sahip olmaktadır<sup>1473</sup>.

Alman hukukunda, BGB § 376/2’de yer alan tevdi konusunun geri alınmasının mümkün olmadığı hâllerden biri de borçlunun geri alma hakkından feragat etmiş olmasıdır. Borçlu, alacaklının kabulünde olduğu gibi BGB § 130 uyarınca varması gerekli, belirli bir şekle bağlı olmayan, tek taraflı bir irade beyanında bulunarak geri alma hakkından feragat edebilmektedir<sup>1474</sup>. Borçlunun bu irade beyanını tevdi makamına yapması gerekmekte olup, borçlu bunu tevdi esnasında veya tevdiin gerçekleşmesinden sonra gerçekleştirebilir<sup>1475</sup>. Ayrıca bu beyan, yenilik doğuran niteliğe sahip olduğu için, bir şarta bağlanması mümkün değildir<sup>1476</sup>. Eğer borçlu irade beyanını alacaklıya yöneltirse, bu açıklama BGB § 376/2 gereğince yeterli olmasa da, somut duruma göre, borçlu bakımından borçlar hukuku bağlamında geri alma hakkını kullanmama yönünde bir yükümlülük yaratabilmektedir<sup>1477</sup>.

Borçlunun geri alma hakkından feragat etmesinden sonra alacaklının tevdi makamına başvurmaması hâlinde, tevdi edilen şeye ilişkin hakkın ne olacağı konusunda bir düzenleme Türk-İsviçre hukukunda yer almamaktadır. Bununla birlikte İsviçre hukukunda, alacaklının tevdi edilmiş şeyi kabul etmeyi reddetmesi, alacaklının hakkını kanıtlayamaması, alacağın zamanaşımına uğramış olması ya da sona ermiş olması hâlinde borçlunun, geri alma hakkından feragat etmiş olsa bile, tevdi konusunu geri alabileceği kabul edilmektedir<sup>1478</sup>. Kanaatimizce, bu değerlendirme yerinde olup,

<sup>1472</sup> WEBER, BK OR Art. 94, N. 20 ve Art. 92, N. 128; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 94, N. 4; SCHRANER, ZK OR Art. 94, N. 17.

<sup>1473</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 109.

<sup>1474</sup> BRECHTEL, s. 497; MüKoBGB/FETZER, BGB § 376, Rn. 3; HK-BGB/FRIES, BGB § 376, Rn. 2; BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 376, Rn. 4; BeckOGK/ULRICI, BGB § 376, Rn. 34-35; NK-BGB/SCHMIDT-KESSEL, BGB § 376, Rn. 4.

<sup>1475</sup> BÜLOW/SCHMIDT, s. 93; BRECHTEL, s. 497; MüKoBGB/FETZER, BGB § 376, Rn. 3; BeckOGK/ULRICI, BGB § 376, Rn. 35-36; OLG Zweibrücken BeckRS 2016, 10024, Rn. 10; BGH NJW-RR 2005, 712 (www.beck-online.beck.de); Bununla birlikte, maddi hukuk açısından bunun alacaklıya yönelik bir irade açıklaması olduğu belirtilmektedir. Bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 376, Rn. 34.

<sup>1476</sup> BÜLOW/SCHMIDT, s. 93; MüKoBGB/FETZER, BGB § 376, Rn. 3; BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 376, Rn. 4; BeckOGK/ULRICI, BGB § 376, Rn. 34.

<sup>1477</sup> BÜLOW/SCHMIDT, s. 93; BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 376, Rn. 4; BeckOGK/ULRICI, BGB § 376, Rn. 36.

<sup>1478</sup> WEBER, BK OR Art. 94, N. 21; SCHRANER, ZK OR Art. 94, N. 18; Ayrıca bkz. STAUBER, s. 147-149.

borçluya bu durumlarda tevdi konusunu geri alma hakkı tanınmalıdır. Alman hukukunda ise BGB § 382’de, konuya ilişkin açık düzenleme bulunmaktadır. Buna göre, tevdiin bildirilmesinden itibaren otuz yıl geçince alacaklının hakkı sona ermekte<sup>1479</sup>; bunun yanında, borçlu geri alma hakkından feragat etmiş olsa bile, sürenin geçmesinden sonra tevdi konusunu geri alma hakkına sahip olmaktadır. BGB § 376/1’deki geri alma hakkı ile BGB § 382 bağlamında geri alma hakkı aynı olmasa da, borçlunun tevdi konusunu almasına imkân tanımaktadır<sup>1480</sup>.

### 3.1.3.2.9.3.5. Tevdiin Bir Mahkeme Kararına Dayanması (BGB § 376/2-3)

Türk-İsviçre hukukunda yer almamakla birlikte; Alman hukukunda, tevdiin bir mahkeme kararına dayanması hâlinde geri alınamayacağı açıkça düzenlenmektedir. Bu kapsamda, BGB § 376/2 gereğince borçlu ile alacaklı arasındaki bir uyuşmazlıkta verilen ve tevdiin hukuka uygun olduğunu belirten kesinleşmiş bir kararın tevdi makamına sunulmuş olması hâlinde, tevdi konusu geri alınamamaktadır<sup>1481</sup>. Hükümün uygulanması bakımından, kararın alacaklı ile borçlu (veya yasal halefleri) arasındaki uyuşmazlıkta verilmiş olması önemlidir<sup>1482</sup>. Şayet borçlu, tevdi gerçekleştirirken olası birden fazla alacaklıyı belirtmişse, bunlardan birine karşı elde edilen kesinleşmiş bir karar yeterlidir<sup>1483</sup>. Ayrıca kararın, esasa ilişkin bir karar olması<sup>1484</sup>, taraflar arasındaki ilişkide tevdiin hukuka uygun olduğunu beyan etmesi gerekmektedir<sup>1485</sup>. Son olarak, bu kararın tevdi makamına sunulması şarttır. Zira sadece kararın varlığı yeterli olmayıp; aynı zamanda karar tevdi eden, borçlu, tevdi ilişkisinde yer alan alacaklı ya da bunların yasal halefleri tarafından tevdi makamına sunulmalıdır<sup>1486</sup>.

<sup>1479</sup> Bildirim yapılmadığı hâllerde ise bu süre tevdi ile işlemeye başlamaktadır. Bkz. MüKoBGB/FETZER, BGB § 382, Rn. 1.

<sup>1480</sup> BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 382, Rn. 3; Ayrıntılı bilgi için bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 382, Rn. 20-21.

<sup>1481</sup> Bu hükmün uygulamada fazla önem taşımadığı konusunda bkz. BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 376, Rn. 6; Hükümün uygulanmasına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 376, Rn. 51-55.

<sup>1482</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 376, Rn. 52; NK-BGB/SCHMIDT-KESSEL, BGB § 376, Rn. 7; Ayrıntılı bilgi için bkz. MüKoBGB/FETZER, BGB § 376, Rn. 5.

<sup>1483</sup> BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 376, Rn. 6; MüKoBGB/FETZER, BGB § 376, Rn. 5; Karş. BeckOGK/ULRICI, BGB § 376, Rn. 53. Yazar bu durumda tevdi edenin, sadece karardan etkilenen kişiye karşı geri alma hakkını kaybedeceğini ifade etmektedir.

<sup>1484</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 376, Rn. 51.

<sup>1485</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 376, Rn. 54.

<sup>1486</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 376, Rn. 55.

Kanaatimizce, tevdiin bir mahkeme kararına dayanması hâlinde tevdiin geri alınamamasının hukukumuz bakımından da kabul edilmesi gerekir. Zira, alacaklının korunması ve yargının yaptığı inceleme sonucu vardığı doğrunun ivedilikle hayata geçirilebilmesi bakımından bu gerekli ve yerinde bir uygulama olacaktır<sup>1487</sup>.

#### 3.1.3.2.9.4. Tevdi Konusunun Geri Alınmasının Etkisi

Tevdi konusunun geri alınması, borçlu tarafından doğru şekilde gerçekleştirilirse, tevdi hiç gerçekleşmemiş gibi (*ex tunc*) sonuç doğurmaktadır<sup>1488</sup>. Bir başka ifadeyle, TBK m. 109/2’de ifade edildiği şekilde, tevdi konusu geri alındığı anda, alacak bütün yan hakları ile birlikte varlığını sürdürür<sup>1489</sup>. Hükümde “varlığını sürdürür” ifadesi kullanılırken, 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu m. 93’te ve OR Art. 94/2’de, alacağın yan hakları ile birlikte yeniden doğacağı yer almaktadır<sup>1490</sup>. Bunlar kapsamında, her ne kadar yeniden doğacağı ifade edilmişse de, geri alınabilir tevdi ile borç kesin olarak sona ermediği için, geri alma ile de gerçek anlamda bir yeniden doğma gerçekleşmemektedir. Dolayısıyla, kanaatimizce, bu ifade TBK m. 109/2’deki ile aynı sonuca ulaşılmasına engel değildir. Zira geri alınabilir tevdi sürecinde, borç kesin olarak sona ermemiş olsa da âdeta uyur vaziyette olduğundan, tevdiin geri alınması ona uykudan uyanma, bir canlanma sağlamaktadır. Dolayısıyla, şayet yeniden tesis edilmeleri özel bir işlemi gerektirmiyorsa, tevdi ile sona eren yan haklar ve teminatlar geri alma ile yeniden canlanmaktadır<sup>1491</sup>. Bu canlanma kapsamına, borçlunun borçlandığı ve tevdi süresince söz konusu olmamış anapara faizi de geri alma ile birlikte dâhil olur<sup>1492</sup>. Bir başka ifadeyle, tevdi hiç

<sup>1487</sup> Türk-İsviçre hukukunda bu konuda bir yasal düzenleme bulunmaması sebebiyle, mahkeme kararına rağmen kural olarak borçlunun tevdiin geri alma hakkının varlığını sürdüreceği yönünde bkz. KOÇ, s. 197.

<sup>1488</sup> BUCHER, Allgemeiner Teil, s. 323; WEBER, BK OR Art. 94, N. 32; SCHRANER, ZK OR Art. 94, N. 30; TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 772; BSK OR I- BERNET, Art. 94, N. 3; MERCIER, CHK OR Art. 94, N. 12; MüKoBGB/FETZER, BGB § 379, Rn. 4; BeckOGK/ULRICI, BGB § 376, Rn. 22, 28; STAUBER, s. 149; KILIÇOĞLU, s. 863; ANTALYA, Cilt V/1, 3, s. 201.

<sup>1489</sup> BGB § 379/3’te de açıkça, borçlunun tevdi edilen şeyi geri almasıyla tevdiin hiç gerçekleşmemiş gibi olacağı ifade edilmektedir.

<sup>1490</sup> Bazı yazarlarca TBK m. 109 değerlendirilirken de hâlen yeniden doğmadan bahsedilmektedir. Bu kapsamda, örneğin EREN, borçlunun geri alma hakkını kullanması hâlinde, alacağın bütün yan haklarla birlikte yeniden doğacağına yer vermektedir. Bkz. EREN, Genel, s. 1044. Aynı şekilde bkz. GÜMÜŞ, s. 792.

<sup>1491</sup> OSER/SCHÖNENBERGER, Borçlar Hukuku, s. 711; WEBER, BK OR Art. 94, N. 34; SCHRANER, ZK OR Art. 94, N. 32; KILIÇOĞLU, s. 864.

<sup>1492</sup> BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 94, N. 3; SCHRANER, ZK OR Art. 94, N. 31; TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 772.

gerçekleşmemiş gibi o süreç bakımından da borçlunun anapara faizi ödeme yükümlülüğü bulunmaktadır<sup>1493</sup>. Buna karşın, bir borçlu temerrüdü söz konusu olmadığından, tevdi konusunun geri alınmasından bağımsız olarak, zaten temerrüt faizi gündeme gelmemektedir<sup>1494</sup>. Alacaklının tevdi makamına karşı sahip olduğu tevdi edilmiş şeyin teslimini talep etme hakkı ise ortadan kalkar<sup>1495</sup>.

Tevdi konusunun geri alınmasının bir başka etkisi ise tevdi masrafları bakımındandır. Tevdi konusunun geri alınması ile, tevdi ifa etkisi olmadan, yani alacaklının aleyhine sona erdiğinden, tevdi masraflarından borçlu tek başına sorumlu olur<sup>1496</sup>. Tevdi makamı ile konuya ilişkin farklı bir sözleşme yapılmış olsa bile, bu sözleşme tevdi konusunun geri alınmasına ilişkin irade beyanıyla birlikte sona ermektedir<sup>1497</sup>. Tevdi masrafları bakımından olduğu gibi, bu tevdi süresince tevdi konusunun uğradığı ayıplardan da borçlu alacaklıya karşı sorumlu olur<sup>1498</sup>. Ancak somut duruma göre borçlu, tevdi makamına rücu edebilir<sup>1499</sup>.

BGB § 379/3'e göre, tevdi konusunun geri alınması ile birlikte, tevdi hiç gerçekleşmemiş gibi olmaktadır<sup>1500</sup>. Bir başka ifadeyle, tevdiin geri alınmasıyla tevdi ilişkisi sonuçlar *ex tunc* olarak ortadan kalkar<sup>1501</sup>. Bu bağlamda, tevdiin geri alınması ile, temerrüdün önlenmesi ve zamanaşımının durması da hiç gerçekleşmemiş gibi geçerli olur<sup>1502</sup>. Bununla birlikte, vurgulamak gerekir ki, *ex tunc* olarak ortadan kalkan bu sonuçlar tevdi ilişkisi olanlar olup, tevdiden önce veya tevdi sırasında tevdiden bağımsız olarak ortaya çıkan sonuçlar (örneğin, tevdi alacaklının temerrüdü nedeniyle gerçekleştirilmişse,

<sup>1493</sup> WEBER, BK OR Art. 94, N. 35.

<sup>1494</sup> OSER/SCHÖNENBERGER, Borçlar Hukuku, s. 711; WEBER, BK OR Art. 94, N. 35; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 94, N. 3; SCHRANER, ZK OR Art. 94, N. 31; Karş. von TUHR/ESCHER, s. 81, dn. 46.

<sup>1495</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 94, N. 29; WEBER, BK OR Art. 94, N. 32.

<sup>1496</sup> von TUHR/ESCHER, s. 81; WEBER, BK OR Art. 94, N. 36; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 94, N. 3; SCHRANER, ZK OR Art. 94, N. 34; STAUBER, s. 150; TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 772.

<sup>1497</sup> von TUHR/ESCHER, s. 81, dn. 48; WEBER, BK OR Art. 94, N. 36; SCHRANER, ZK OR Art. 94, N. 34.

<sup>1498</sup> WEBER, BK OR Art. 94, N. 36.

<sup>1499</sup> WEBER, BK OR Art. 94, N. 36.

<sup>1500</sup> Hükmün uygulamasına ilişkin bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 379, Rn. 33-43.

<sup>1501</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 379, Rn. 34; BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 379, Rn. 4; MüKoBGB/FETZER, BGB § 379, Rn. 4.

<sup>1502</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 379, Rn. 4.

alacaklının temerrüdüne ilişkin sonuçlar) varlığını sürdürür<sup>1503</sup>. Hüküm bağlamında tevdi konusunun geri alınması ve bu etkilerin doğması için, borçlunun tevdi konusunu geri almaya yönelik bir beyanını tevdi makamına iletmesi gerekmekte olup, borçlunun fiilen malı alması ise ne gerekli ne de yeterlidir<sup>1504</sup>.

BGB § 379/3'e göre tevdi, hiç gerçekleşmemiş gibi olacağından, BGB § 379/1 gereğince söz konusu olan def'i de geri alma ile birlikte artık ortadan kalkar<sup>1505</sup>. Ayrıca, BGB § 379/2 uyarınca ortadan kalkan faiz yükümlülüğü ile elde edilmeyen yararların tazmini yükümlülüğü, BGB § 301 ve § 302'nin konuya ilişkin düzenlemeleri uyarınca yeniden değerlendirilir<sup>1506</sup>. BGB § 379/2'ye göre, hasarın alacaklı tarafından üstlenilmesi de artık söz konusu olmamakla birlikte, alacaklının temerrüdü nedeniyle alacaklı zaten BGB § 243/2, § 300/2 ve § 326/2 gereğince hasarı üstlenmektedir<sup>1507</sup>.

### 3.1.3.2.9.5. İspat Yükü

Geri alma hakkının varlığını ve şayet aynı zamanda alacaklının da bir kabul beyanı varsa, geri alma beyanının bundan daha önce tevdi makamına ulaştığını ispat yükü borçludadır<sup>1508</sup>. Buna karşın alacaklı ise geri alma hakkını ortadan kaldıran bir nedenin bulunduğunu ispat etmelidir<sup>1509</sup>.

<sup>1503</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 379, Rn. 35; BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 379, Rn. 4; MüKoBGB/FETZER, BGB § 379, Rn. 4.

<sup>1504</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 379, Rn. 33.

<sup>1505</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 379, Rn. 37.

<sup>1506</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 379, Rn. 40.

<sup>1507</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 379, Rn. 41.

<sup>1508</sup> BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 94, N. 5; WEBER, BK OR Art. 94, N. 37; SCHRANER, ZK OR Art. 94, N. 35.

<sup>1509</sup> BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 94, N. 5; WEBER, BK OR Art. 94, N. 37; SCHRANER, ZK OR Art. 94, N. 35.

### 3.1.3.2.10. Tevdiin Hukuki Sonuçları

#### 3.1.3.2.10.1. Genel Olarak

Tevdiin hukuki sonuçlarını doğurması için, usulüne uygun gerçekleştirilmesi gerekmektedir<sup>1510</sup>. Dolayısıyla, şayet objektif olarak bir tevdi nedeni yoksa veya tevdi yasal düzenlemede öngörülen şekilde gerçekleştirilmemişse tevdi sonuç doğurmaz<sup>1511</sup>. Ancak alacaklının tevdi konusunu kabul etmesi hâlinde, bununla tevdi ilişkin hukuka aykırılık giderilmiş olacağından, usulüne uygun gerçekleştirilmemiş tevdi de geriye etkili olmak üzere sonuç doğurur<sup>1512</sup> ve borç tevdi anından itibaren geçerli olmak üzere sona ermiş olur<sup>1513</sup>. Tevdiin usulüne uygun gerçekleşmiş olması hâlinde ise tevdiin geri alınabilir nitelikte olup olmamasına göre hukuki sonuçları, bunlardan da özellikle tevdiin en önemli sonucu olan borçlunun yükümlülüğünün ortadan kalkmasının geçici mi, nihai mi olduğu değişmektedir.

TBK'da (OR'de de), tevdiin sonuçlarına ilişkin ayrıntılı düzenleme yer almamaktadır. TBK m. 107/1'de borçlunun şeyi tevdi ederek borcundan kurtulabileceği ve TBK m. 109/2'de ise tevdi konusunun geri alınması hâlinde alacağın bütün yan hakları ile birlikte varlığını sürdüreceği düzenlenmektedir. Tevdiin geri alınabilir olup olmaması ve bununla da ilişkili olarak bu iki hüküm dikkate alınmak suretiyle tevdiin sonuçları değerlendirilmektedir. Alman hukukunda ise BGB'de konu ayrıntılı olarak ele alınmakta ve tevdiin geri alınabilir olup olmamasına göre, sonuçlarına ayrı ayrı yer verilmektedir. Zaten, BGB § 376/1'de tevdiin kural olarak geri alınabilir olduğu dikkate alınarak düzenleme yapılmıştır<sup>1514</sup>. Bunun yanında, geri alınabilir tevdiin hukuki sonuçları BGB § 379'da, geri alınamaz tevdiin hukuki sonuçları ise BGB § 378'de düzenlenmiş olup,

<sup>1510</sup> BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 92, N. 8; MüKoBGB/FETZER, BGB § 372, Rn. 17; SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 117.

<sup>1511</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 117; BSK OR I- BERNET, Art. 92, N. 10.

<sup>1512</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 118; WEBER, BK OR Art. 92, N. 140.

<sup>1513</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 118; WEBER, sadece yanlış yerde tevdi bakımından alacaklının kabulü ile hukuka aykırılığın giderilebileceğine yer vermekte; başka durumlar için ise hukuka aykırılığın ortadan kalkmasından bahsetmemektedir. Bkz. WEBER, BK OR Art. 92, N. 140.

<sup>1514</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 378, Rn. 5.

hükümler birbirini tamamlar niteliktedir<sup>1515</sup>. Ancak her iki tevdi bakımından da şunu söylemek gerekir ki, tevdiden beklenen etkileri doğurmaları için hukuka uygun gerçekleşmeleri (veya sonradan hukuka uygun hâle gelmeleri) gerekmektedir<sup>1516</sup>. Ayrıca eklemek gerekir ki, bu sonuçlar ancak BGB § 372 vd. hükümlerinde öngörülen tevdi bakımından uygulama alanı bulur<sup>1517</sup>.

BGB § 375'te ise tevdi konusunun posta ile tevdi makamına gönderilmesi düzenlenmiştir<sup>1518</sup>. Hükme göre, şayet tevdi konusu posta ile tevdi makamına gönderilmişse, tevdiin etkileri geriye etkili olarak, postanın gönderildiği andan itibaren geçerli olmaktadır. Bir başka ifadeyle, gönderilen malın tevdi makamına ulaşması ile, tevdiin borçtan kurtarıcı etkisi geriye etkili olarak ortaya çıkmakta ve postanın gönderim zamanına kadar gitmektedir<sup>1519</sup>. Hükümün uygulanması bakımından; tevdi edilecek eşyanın üçüncü bir kişi (örneğin, postane, kargo firması) aracılığıyla gönderimi, bunun tevdi makamına ulaşması<sup>1520</sup> ve tevdi makamı tarafından tevdi için kabul edilmesi gerekmektedir<sup>1521</sup>. Ayrıca bu tevdiin, BGB § 372 vd. uyarınca gerçekleştirilen bir tevdi olması önemli olmasına karşın; tevdi nedeni, tevdi edilecek şeyin türü ve borçlunun borcunun aranacak, gönderilecek veya götürülecek borç olması ise önem

<sup>1515</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 378, Rn. 1; BeckOGK/ULRICI, BGB § 379, Rn. 3; JAUERNIG/STÜRNER, BGB §§ 378, 379, Rn. 1; SOERGEL/ZEISS, BGB Vor § 372, Rn. 5; Belirtmek gerekir ki, bu hükümler, yukarıda bahsedilen Alman hukukundaki diğer tevdi türleri bakımından kural olarak uygulama alanı bulmaz. Bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 378, Rn. 7 ve § 379, Rn. 8.

<sup>1516</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 98 ve § 378, Rn. 34.

<sup>1517</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 378, Rn. 6.

<sup>1518</sup> Belirtmek gerekir ki, bu hüküm çerçevesinde posta gönderimi bakımından sadece Deutsche Post dikkate alınmamakta; eşit işlem ilkesi gereğince, özel posta gönderim firmaları aracılığıyla yapılan gönderimler de hükümün uygulama alanına dâhil olmaktadır. Bkz. BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 375, Rn. 1, MüKoBGB/FETZER, BGB § 375, Rn. 1 ve BeckOGK/ULRICI, BGB § 375, Rn. 8-8.2; Kanun koyucunun bu hükümün getirilmesindeki düşüncesinin ve amacının, posta gönderiminin artık tek elden yürütülmemesi sebebiyle ortadan kalktığı yönünde bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 375, Rn. 4; Hüküm gereğince postanın, bir kamu kurumu aracılığıyla gönderiminin gerekli olmaması, sadece güvenilir ve hızlı şekilde iletiminin gerekmesi nedeniyle, paranın banka havalesi yoluyla iletiminin de kapsama dâhil olduğu konusunda bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 375, Rn. 9; Hükümün niteliği gereğince, taraflarca aksinin kararlaştırılmasının mümkün olduğu, ancak bu kararlaştırmanın tevdi makamına karşı etkisinin bulunmadığı yönünde bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 375, Rn. 6.

<sup>1519</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 375, Rn. 1; HK-BGB/FRIES, BGB § 375, Rn. 1; BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 375, Rn. 1; BeckOGK/ULRICI, BGB § 375, Rn. 3.

<sup>1520</sup> JAUERNIG/STÜRNER, BGB § 375; Nakliye sırasında eşyanın kaybolması durumunda BGB § 375 uygulama alanı bulmaz. Bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 375, Rn. 10.

<sup>1521</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 375, Rn. 7-11.

taşımamaktadır<sup>1522</sup>. Vurgulamak gerekir ki, hüküm, borçtan kurtarma amacı taşımayan tevdieler bakımından ise uygulama alanı bulmaz<sup>1523</sup>.

BGB § 375 hükmü, tevdiin etki doğuracağı anı düzenlemekle birlikte; doğrudan edime ilişkin hasar veya karşı edim hasarı bakımından bir çözüm getirmemekte, bu açıdan genel hükümlerin uygulanması gerekmektedir<sup>1524</sup>. Böylece, BGB § 379/2 düzenlemesi de dikkate alındığında, postanın taşınması sürecinde malın uğrayacağı zararlar bakımından riski alacaklının taşıdığı sonucuna ulaşılmaktadır<sup>1525</sup>. Zira BGB § 375 hükmü, tevdiin sonuçlarını postalama anından itibaren etkili olacak şekilde düzenlediğine ve bu etkileri sınırlandırmadığına göre, hasarın üstlenilmesinin de dâhil olduğu tevdiin bütün etkileri bakımından bu durum geçerli olmaktadır<sup>1526</sup>.

### 3.1.3.2.10.2. Geri Alınabilir Tevdi Bakımından

Usulüne uygun gerçekleştirilmiş bir tevdi olması kaydıyla, geri alınabilir tevdi borçlu geçici de olsa borcundan kurtulmaktadır. Tevdi, her ne kadar bir ifa ikamesi niteliğinde olsa da temsil ettiği ifanın yarattığı etkilerle örtüşen bir etkiyi tam olarak yaratmamaktadır<sup>1527</sup>. Bundan dolayı, geri alınabilir tevdiin yarattığı bu etki, zaman zaman “sahte ifa etkisi” (*fingierte Erfüllungswirkung*) şeklinde anılmaktaysa da<sup>1528</sup>; bu kullanımın, ifanın etkisinin sahte olmaması sebebiyle uygun olmadığı, aksine ifanın gerçekten bir ifa ikamesi ile yer değiştirmesinin söz konusu olduğu belirtilmektedir<sup>1529</sup>.

Geri alınabilir tevdi her ne kadar borçlu başlangıçta yükümlülüğünden kurtulsa da, esasen geri isteme hakkının kesin olarak ortadan kalkmasına (örneğin alacaklının tevdi konusunu kabul ettiğini açıklamasına, borçlunun geri alma hakkından feragat etmesine)

<sup>1522</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 375, Rn. 5.

<sup>1523</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 375, Rn. 5.

<sup>1524</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 375, Rn. 1; BeckOGK/ULRICI, BGB § 375, Rn. 15.

<sup>1525</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 375, Rn. 1; HK-BGB/FRIES, BGB § 375, Rn. 1; BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 375, Rn. 2; JAUERNIG/STÜRNER, BGB § 375; SOERGEL/ZEISS, BGB § 375, Rn. 1; Karş. GERNHUBER, Die Erfüllung, s. 348, BeckOGK/ULRICI, BGB § 375, Rn. 17-18.

<sup>1526</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 375, Rn. 1.

<sup>1527</sup> WEBER, BK OR Art. 92, N. 115; SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 98.

<sup>1528</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 98.

<sup>1529</sup> WEBER, BK OR Art. 92, N. 115; STAUBER, s. 131.



kadar bir belirsizlik, askıda olma durumu söz konusu olmaktadır<sup>1530</sup>. Bir başka ifadeyle, borçlunun geri alma hakkını kullanabilmesi ve buna bağlı olarak da alacağın canlanması ihtimalleri devam ettiği sürece, borçlunun alacaklıya karşı yükümlülüğü uyur (*latent*) durumdadır<sup>1531</sup>. Dolayısıyla, geri alınabilir tevdi ile borçlu, sadece geçici olarak rahatlamakta, alacaklının talep hakkının borçlu üzerindeki etkisi geçici olarak durmaktadır<sup>1532</sup>. Bu durumda borçlunun borcundan kurtulması, tevdi ettiği şeyi geri almaması şartına bağlıdır<sup>1533</sup>. Bu açıklamalar göz önüne alındığında, yani ortaya çıkan durumun geçici olması ve belirli durumlardan birisi gerçekleşene kadar aslında borçlunun yükümlülüğünün uyur durumda olması sebebiyle, ifa ikamesi olarak tevdi ile borçlunun borcundan kurtulacağı ifadesinin dikkatli kullanılması gerekmektedir<sup>1534</sup>.

Belirtmek gerekir ki, alacaklının tevdi makamına karşı sahip olduğu talep hakkı ile bağdaşmayacağından, borçlunun tevdi şartına bağlanması her durumda kabul edilmez<sup>1535</sup>. Bununla birlikte, alacak önceden şartına bağlanmışsa, bu şart ile ilişki kurularak bir tevdi gerçekleştirilmesi; bir başka ifadeyle, alacaklının tevdi konusunu alabilmesinin bu şartına bağlandığı bir tevdi ilişkisi kurulması mümkündür<sup>1536</sup>. Böyle bir ihtimalde, alacak tevdi ile geçici olarak ortadan kalmamakta, ancak şartın gerçekleşmesi ile kalkmaktadır<sup>1537</sup>.

Gerçekleştirilen tevdi, geri alınabilir nitelikte olsa da, borçlunun geçici olarak yükümlülüğünden kurtulmasının da etkisi ile bazı somut sonuçlar ortaya çıkar<sup>1538</sup>. Öyle ki, borçlu muaccel karşı alacağı için icra işlemi başlatabilir<sup>1539</sup>. Tevdiin sonucu olarak, alacak ile birlikte yan haklar da sona erer ve borçlu rehnedilen taşınmazın iadesini

<sup>1530</sup> von TUHR/ESCHER, s. 79, dn. 27; WEBER, BK OR Art. 92, N. 116; SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 98, 112; BIEDERMANN, s. 220; BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 379, Rn. 1; BeckOGK/ULRICI, BGB § 379, Rn. 3; MERCIER, CHK OR Art. 92, N. 19; AKINCI, s. 110; EREN, Genel, s. 1044; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2188; TEKBEN, s. 2609.

<sup>1531</sup> WEBER, BK OR Art. 92, N. 116; SOERGEL/ZEISS, BGB § 376, Rn. 2.

<sup>1532</sup> WEBER, BK OR Art. 92, N. 117; EREN, Genel, s. 1043; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 845; SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 98.

<sup>1533</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 845; STAUBER, s. 130.

<sup>1534</sup> WEBER, BK OR Art. 92, N. 117; STAUBER, askı durumunun ortaya çıktığına ilişkin kullanımın doğru olmadığı, zira tevdi ile borçlunun ifa yükümlülüğünün tamamen sona erdiği, şartın gerçekleşmesi hâlinde ise bu yükümlülüğün yeniden canlanacağı görüşündedir. Bkz. STAUBER, s. 132.

<sup>1535</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 92.

<sup>1536</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 93; WEBER, BK OR Art. 92, N. 118.

<sup>1537</sup> von TUHR/ESCHER, s. 79, dn. 26; WEBER, BK OR Art. 92, N. 118; SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 93.

<sup>1538</sup> WEBER, BK OR Art. 92, N. 120 vd. ve SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 99-108.

<sup>1539</sup> BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 92, N. 8; SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 102.

isteyebilir<sup>1540</sup>. Ayrıca borçlunun tevdi süresince bakım yükümlülüğü olmadığından ve hasar alacaklıya ait olmak üzere tevdi gerçekleştirildiğinden, bu süreçte şeyin (tevdi edilenin) uğradığı zararlardan kural olarak borçlu sorumlu olmaz<sup>1541</sup>.

Alman hukukunda, geri alınabilir tevdiin sonuçları BGB § 379'da açıkça düzenlenmektedir. Bu hüküm kapsamında, bir sonuç olarak, her ne kadar tevdi ile borçlunun borcundan kurtulması yer almasa da, borçlunun korunmaya değer menfaati dikkate alınarak, ona bazı hak ve avantajlar sağlanmaktadır<sup>1542</sup>. Zira alacaklı her an kabul ile tevdi geri alınamaz hâle getirebildiğinden, borçluyu koruyucu düzenleme öngörülmesi hakkaniyete uygundur<sup>1543</sup>.

BGB § 379/1'de, borçlunun geri alma hakkı devam ettiği sürece, alacaklıyı tevdi konusuna yönlendirebileceği düzenlenmektedir<sup>1544</sup>. Buna göre, borçlu mükerrer ifayı önlemek için edimi ifadan kaçınma imkânına sahiptir<sup>1545</sup>. Esasen geri alınamaz tevdi söz konusu olan borçtan kurtulma yerine, burada, askı durumunda borçluya geçici bir def'i imkânı sağlanmaktadır<sup>1546</sup>. Dolayısıyla, bir def'i söz konusu olduğundan, borçlu ifayı reddetmeye mecbur olmamakla birlikte, ifayı reddetmeye ilişkin isterse kullanabileceği bir hakka sahip olmaktadır<sup>1547</sup>. BGB § 379/1'deki bu yapıyı, tevdi gerçekleştirenin edimi zaten malvarlığından ayırmış olduğu ve borçtan kurtulmanın alacaklının alanından kaynaklanan bir nedenle gerçekleşemediği ilkesine uygun olarak BGB § 379/2'de yer alan, tevdi süresince alacaklının hasardan sorumlu olacağı ile borçlunun faiz ödemek ve elde etmediği yararları tazmin etmekle yükümlü olmadığı

<sup>1540</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 100.

<sup>1541</sup> WEBER, BK OR Art. 92, N. 123; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 92, N. 9; SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 103.

<sup>1542</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 379, Rn. 1; BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 379, Rn. 1; BeckOGK/ULRICI, BGB § 379, Rn. 6.

<sup>1543</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 379, Rn. 1; BeckOGK/ULRICI, BGB § 379, Rn. 4.

<sup>1544</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 379, Rn. 21-26.

<sup>1545</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 379, Rn. 5, 21.

<sup>1546</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 379, Rn. 5; JAUERNIG/STÜRNER, BGB §§ 378, 379 Rn. 3; SOERGEL/ZEISS, BGB § 379, Rn. 1; BROX/WALKER, § 15. Hinterlegung, Rn. 8; MEDICUS/LORENZ, § 23. Hinterlegung und Selbsthilfeverkauf, Rn. 8; İsviçre hukuku bakımından yapılan bir değerlendirmede, Kanun'da yer almasa da, borçlunun alacaklıyı tevdi konusuna yönlendirme hakkının söz konusu olacağına, ancak bunun bir def'i değil, bir itiraz niteliğinde olduğuna yer verilmektedir. Ayrıca borçlunun alacaklıyı tevdi konusuna yönlendirmesi hâlinde borçlunun zımnen geri alma hakkından feragat etmiş olacağı da belirtilmektedir. Bkz. SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 105.

<sup>1547</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 379, Rn. 21.

düzenlemesi tamamlamaktadır<sup>1548</sup>. Bu yapıya eklenen son basamak ise BGB § 379/3'teki borçlunun tevdi konusunu geri alması hâlinde tevdiin hiç gerçekleşmemiş gibi olacağı düzenlemesidir. Dolayısıyla, tevdiin geri alınması ile birlikte, geri alınabilir tevdi ilişkin sonuçlar *ex tunc* olarak ortadan kalkmaktadır<sup>1549</sup>. Bunun için de borçlunun tevdi konusunu geri almaya yönelik bir beyanını tevdi makamına iletmesi gerekmekte olup, borçlu tarafından fiilî olarak tevdi konusunun alınması ise gerekli değildir<sup>1550</sup>.

BGB § 379 bakımından da tevdiin hukuka uygun gerçekleştirilmesi gerekmektedir<sup>1551</sup>. Aksi hâlde, tevdiin gerçekleştirilmesi hükümde öngörülen sonuçların ortaya çıkmasını sağlamaz<sup>1552</sup>. Bununla birlikte, böyle bir tevdi alacaklı kabul edebilir ve bu kabul ile tevdi hukuka uygun olarak gerçekleştirilmiş olsaydı doğuracağı etkileri doğurduğu gibi, aynı zamanda geri alma hakkı da sona erdiğinden, artık BGB § 379 hükmü uygulama alanı bulmaz<sup>1553</sup>. Buna karşın, kabul ile hukuka uygun ve geri alınamaz hâle gelen bu tevdi artık BGB § 378 uygulanır ve tevdiin borçtan kurtarıcı etkisi ortaya çıkar<sup>1554</sup>.

Özetle, tevdiin gerçekleştirilme sebebinden bağımsız olarak, hukuka uygun bütün tevdiler açısından, tevdi süresince borçlunun faiz ödeme veya elde etmediği yararlarla ilişkin tazmin yükümlülüğü bulunmaz (BGB § 379/2)<sup>1555</sup>. Ancak geri alma hakkı var olduğu sürece, tevdiin borçtan kurtarıcı etkisi söz konusu olmaz<sup>1556</sup>. Bununla birlikte, tevdiin alacaklının temerrüdü nedeniyle gerçekleşmiş olduğu bir durumda, BGB § 379/2'de

<sup>1548</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 379, Rn. 5; Konuya ilişkin ayrıntılı değerlendirmeler için ayrıca bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 379, Rn. 27-29; İsviçre hukuku bakımından aynı durumun geçerli olduğu yönünde bkz. SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 106.

<sup>1549</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 379, Rn. 34; BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 379, Rn. 4; MüKoBGB/FETZER, BGB § 379, Rn. 4; BROX/WALKER, § 15. Hinterlegung, Rn. 8; MEDICUS/LORENZ, § 23. Hinterlegung und Selbsthilfeverkauf, Rn. 8; Ortadan kalkan sonuçlar tevdi ilişkin olanlar olup, teviden önce veya tevdi sırasında teviden bağımsız olarak ortaya çıkan sonuçlar, örneğin tevdiin alacaklının temerrüdü nedeniyle gerçekleştirildiği hâllerde, buna ilişkin sonuçlar varlığını sürdürür. Bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 379, Rn. 35. Bu kapsamda örneğin, alacaklının temerrüdü süresince BGB § 301 bağlamında borçlunun faiz ödeme yükümlülüğü söz konusu olmaz. Bkz. MEDICUS/LORENZ, § 23. Hinterlegung und Selbsthilfeverkauf, Rn. 8.

<sup>1550</sup> BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 379, Rn. 4; BeckOGK/ULRICI, BGB § 379, Rn. 33; MüKoBGB/FETZER, BGB § 379, Rn. 4.

<sup>1551</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 379, Rn. 1; BeckOGK/ULRICI, BGB § 379, Rn. 12, 17.

<sup>1552</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 379, Rn. 32.

<sup>1553</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 379, Rn. 32.

<sup>1554</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 379, Rn. 32.

<sup>1555</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 379, Rn. 3; HK-BGB/FRIES, BGB § 379, Rn. 2.

<sup>1556</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 376, Rn. 27 ve § 378, Rn. 5.

öngörülen sonuçların pratik bir önemi yoktur; zira alacaklının temerrüdü ile birlikte BGB § 300/2, § 326/2, § 301 ve § 302 hükümleri gereğince zaten bu sonuçlar gerçekleşmektedir<sup>1557</sup>. Öyleyse, BGB § 379/2'nin asıl olarak alacaklının temerrüdünün gerçekleşmediği hâllerde anlam taşıdığı söylenebilir<sup>1558</sup>.

Türk-İsviçre hukukunda olduğu gibi, BGB § 379 bakımından da tevdi konusunun alacaklıya tesliminin borç ilişkisinin içeriğinde yer almayan bir şarta bağlanmamış olması gerekmektedir<sup>1559</sup>. Bu durum, tevdiin ifa ikamesi olması ile ilgili olup, borçlunun ifayı şarta bağlaması mümkün olmadığı sürece, tevdi konusunun alacaklıya tesliminin de şarta bağlanması mümkün değildir<sup>1560</sup>.

Ekleme gerekir ki, BGB § 379 taraflar arasındaki borç ilişkisi üzerinde hukuki etkilere sahip olduğundan (tevdi ilişkisini ilgilendirmediğinden) emredici nitelikte değil, tamamlayıcı niteliktedir<sup>1561</sup>. Ancak BGB § 379/1'deki def'i hakkına borçlunun sahip olmadığına ilişkin taraflar arasındaki bir anlaşma BGB § 307'ye uygun olmaz<sup>1562</sup>. Buna karşın, örneğin BGB § 379/2'deki konulara ilişkin taraflarca belirlenmesi ise mümkündür<sup>1563</sup>.

### 3.1.3.2.10.3. Geri Alınamaz Tevdi Bakımından

Tevdi, bir yükümlülük niteliğinde olması sebebiyle başlangıçta geri alınamaz olabileceği gibi, alacaklının tevdi konusunu kabul ettiğini beyanı gibi bir ihtimal ile sonradan geri alınamaz hâle de gelebilir. Başlangıçta veya sonradan geri alınamaz hâle gelmesi önemli olmaksızın, geri alınamaz bir tevdiin en önemli sonucu ifa ikamesi niteliği ile borcu sona erdirmesidir<sup>1564</sup>. Zira geri alınabilir tevdide, borçlunun geri alma hakkı devam ettiği

<sup>1557</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 379, Rn. 3; BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 379, Rn. 3.

<sup>1558</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 379, Rn. 27.

<sup>1559</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 379, Rn. 16.

<sup>1560</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 379, Rn. 16.

<sup>1561</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 379, Rn. 9.

<sup>1562</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 379, Rn. 9.

<sup>1563</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 379, Rn. 9.

<sup>1564</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 98; WEBER, BK OR Art. 92, N. 115; MüKoBGB/FETZER, BGB § 372, Rn. 1 ve § 376, Rn. 6; BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 378, Rn. 4; YALMAN, s. 87; KILIÇOĞLU, s. 862; Ayrıca bkz. KOÇ, s. 219-221.

sürece, tevdiin ifa etkisi söz konusu olmazken; geri alınamaz tevdi bir ifa aracı olup, borçluyu nihai olarak borcundan kurtarmaktadır<sup>1565</sup>. Vurgulamak gerekir ki, tevdiin ilk gerçekleştirildiği anda ya da sonradan geri alınamaz nitelik kazanması, borçtan kurtulma anı bakımından bir fark yaratmamakta, borçlu tevdiin gerçekleştirildiği anda borcundan kurtulmaktadır<sup>1566</sup>. Başka bir ifadeyle, tevdi gerçekleştirilirken geri alınamaz nitelikteyse, borçlu o anda borcundan kurtulmakta; tevdi daha sonradan geri alınamaz nitelik kazandığında ise borçtan kurtulma geçmişe etkili olarak, tevdi anından itibaren etki doğurmaktadır<sup>1567</sup>.

Geri alınamaz tevdiin ortaya çıkardığı borcun sona ermesi etkisi, sadece asıl borç bakımından değil, ferî borçlar bakımından da geçerlidir<sup>1568</sup>. Zira TBK m.131 gereğince, asıl borcun sona ermesi ile ona bağlı hak ve borçlar da sona ermektedir.

Türk-İsviçre hukukunda, geri alınamaz tevdiie ilişkin bir hükme açıkça yer verilmemekle birlikte; Alman hukukunda konu, BGB § 378'de açıkça hükme bağlanmıştır. Bu hükme göre, tevdiin geri alınması mümkün olmadığında, borçlu gerçekleştirdiği tevdi ile, tevdi anında âdeta alacaklıya ifada bulunmuş gibi borcundan kurtulmaktadır<sup>1569</sup>. Dolayısıyla, geri alınamaz tevdi borçlu bakımından, âdeta bir ifa etkisi yaratmakta ve borçluya borcundan kurtulma imkânı sağlamaktadır<sup>1570</sup>. Bu bakımdan da tevdiin bir ifa ikamesi olarak nitelendirilmesi haklı olmaktadır<sup>1571</sup>. Zira geri alınamaz tevdi ile, ifanın yarattığı etkiler ortaya çıkmakta; böylece talebin ortadan kalkması<sup>1572</sup>, kefilin kurtulması, rehnin

<sup>1565</sup> ÜÇER, s. 200; MüKoBGB/FETZER, BGB § 372, Rn. 1.

<sup>1566</sup> ÜÇER, s. 201.

<sup>1567</sup> KOÇ, s. 213; YALMAN, s. 87.

<sup>1568</sup> YALMAN, s. 87-88.

<sup>1569</sup> FEST, s. 261; Bu hüküm, borçtan kurtulma amacı gütmeyen tevdiiler bakımından uygulama alanı bulmaz. Bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 378, Rn. 7; BGB § 378 gereğince ortaya çıkabilecek hukuki sonuçlara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 378, Rn. 41-64.

<sup>1570</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 378, Rn. 6; BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 95, § 376, Rn. 33 ve § 378, Rn. 4, 41; BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 378, Rn. 4; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 104; SOERGEL/ZEISS, BGB Vor § 372, Rn. 5 ve § 378, Rn. 1; BROX/WALKER, § 15. Hinterlegung, Rn. 10; BGH NJW-RR 2005, 712; BGH NJW 2012, 1718; BGH NJW 2003, 1809 (www.beck-online.beck.de).

<sup>1571</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 378, Rn. 1; FEST, s. 261; BeckOGK/ULRICI, BGB § 378, Rn. 4; NK-BGB/SCHMIDT-KESSEL, BGB § 378, Rn. 1; LAG Hamm BeckRS 2010, 66416 (www.beck-online.beck.de).

<sup>1572</sup> Alacaklının talebi, alacaklının tevdi konusunu tevdi makamından aldığı anda değil, bilakis geriye etkili olarak tevdi ilişkisinin (kamu hukuku ilişkisi) kurulması anından itibaren ortadan kalkmaktadır. Aynı esas,

serbest bırakılması gibi sonuçlar doğmaktadır<sup>1573</sup>. Ancak vurgulamak gerekir ki, esasen tevdi ile değil, tevdiin geri alınmasının mümkün olmaması ile birlikte, borçtan kurtarıcı etki doğmaktadır<sup>1574</sup>. Bu nedenle, tevdi yapıldığında geri alınabilir nitelikteyse, ancak geri alınmasının mümkün olmaması ile borçtan kurtarıcı etkisi ortaya çıkmakta, ama bu, ilk tevdi anından itibaren etkili olmaktadır<sup>1575</sup>. Nihayet, konuya ilişkin ispat yükü ise borçludur<sup>1576</sup>.

Borçlunun borcundan kurtulabilmesi için kural olarak yapılan tevdiin hukuka uygun nitelikte olması da gerekmektedir<sup>1577</sup>. Dolayısıyla, tevdiin şartlarının gerçekleşmiş ve yetkili kişi tarafından doğru yere tevdiye bulunmuş olması önemlidir<sup>1578</sup>. Buna karşın hukuka uygun olmayan bir tevdi de alacaklının kabul açıklaması ile birlikte borçtan kurtarıcı etki yaratabilmektedir<sup>1579</sup>. Ancak bu durumda borçtan kurtarıcı etkinin, geriye etkili olarak tevdi anından itibaren mi, yoksa alacaklının kabul açıklamasından itibaren mi ortaya çıkacağı tartışmalı olup, alacaklının açıklamasının yorumlanmasına göre varılan sonuç değişebilmektedir<sup>1580</sup>.

BGB § 378 gereğince tevdiin sonuçlarını doğurabilmesi bakımından da, tevdi konusunun alacaklıya tesliminin borç ilişkisinin içeriğinde yer almayan bir şarta bağlanmamış olması

---

borçlunun geri alma hakkının sonradan ortadan kalktığı durumlarda da geçerlidir. Bkz. MüKoBGB/FETZER, BGB § 378, Rn. 6.

<sup>1573</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 378, Rn. 6; BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 378, Rn. 6; BeckOGK/ULRICI, BGB § 378, Rn. 42-43; JAUERNIG/STÜRNER, BGB §§ 378, 379, Rn. 2; SOERGEL/ZEISS, BGB § 378, Rn. 1.

<sup>1574</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 378, Rn. 2; BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 378, Rn. 5; BeckOGK/ULRICI, BGB § 378, Rn. 45.

<sup>1575</sup> HK-BGB/FRIES, BGB § 378, Rn. 1; BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 378, Rn. 5; BeckOGK/ULRICI, BGB § 378, Rn. 45-46; BayObLGZ 2001, 104 (www.beck-online.beck.de).

<sup>1576</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 378, Rn. 2; BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 378, Rn. 8.

<sup>1577</sup> BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 378, Rn.1; MüKoBGB/FETZER, BGB § 378, Rn. 3; SOERGEL/ZEISS, BGB § 378, Rn. 2; FEST, s. 261; MEDICUS/LORENZ, § 23. Hinterlegung und Selbsthilfeverkauf, Rn. 6; BGH NJW-RR 2005, 712; BGH NJW 2012, 1718, Rn. 43 (www.beck-online.beck.de).

<sup>1578</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 378, Rn. 3; Böyle bir tevdiin şartlarına ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 378, Rn. 22-26.

<sup>1579</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 378, Rn. 4; BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 378, Rn. 4; BeckOGK/ULRICI, BGB § 378, Rn. 20; HK-BGB/FRIES, BGB § 378, Rn. 1; BRECHTEL, s. 497.

<sup>1580</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 378, Rn. 4; BeckOGK/ULRICI, BGB § 378, Rn. 20; BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 378, Rn. 5; Hukuka veya ifaya uygun olmayan bir tevdiin sonuç doğurmaya başlaması ihtimali ve sonuçların hangi anda etkili olacağı konusunda ayrıntılı açıklamalar için bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 378, Rn. 45-46; Etkinin *ex tunc* olacağı konusunda bkz. SOERGEL/ZEISS, BGB § 378, Rn. 3; Etkinin *ex nunc* olacağı konusunda bkz. FEST, s. 262 ve GERNHUBER, Die Erfüllung, s. 350.

gerekmektedir<sup>1581</sup>. Bu durum da tevdiin ifa ikamesi olması ile ilgili olup, borçlunun ifayı şarta bağlaması mümkün olmadığı sürece, tevdi konusunun alacaklıya tesliminin şarta bağlanması da mümkün değildir<sup>1582</sup>. Ancak belirtmek gerekir ki, BGB § 373 kapsamında, tevdi konusunun teslimini karşı edimin ifasına bağlı kılan bir şartın öngörülmesi ise mümkündür<sup>1583</sup>.

BGB § 378 hükmü taraflar arasındaki borç ilişkisi üzerinde hukuki etkilere sahip olduğundan (tevdi ilişkisini ilgilendirmediğinden) emredici nitelikte olmayıp, tamamlayıcı hukuk kuralı niteliğindedir<sup>1584</sup>. Bu sebeple, taraflarca tevdiin borçtan kurtarıcı etkisinin daha erken (örneğin, geri alma hakkı devam ederken) veya daha geç (örneğin, tevdi konusu alacaklıya verildiğine) ortaya çıkması kararlaştırılabilir<sup>1585</sup>. Ayrıca tarafların hukuka uygun bir tevdiin gerekliliklerini değiştirme, bunların bir kısmından veya tamamından feragat etme özgürlükleri de bulunmaktadır (BGB § 376/2-2)<sup>1586</sup>. Bunun gibi, taraflar aralarındaki ilişkide tevdiin hukuka uygunluğu için daha katı şartlar da kararlaştırılabilirler<sup>1587</sup>. Böyle bir ihtimalde, tevdiin borçtan kurtarıcı etkisi, ancak bu şartların da varlığı hâlinde gerçekleşebilir<sup>1588</sup>.

### 3.1.3.2.11. Tevdi Masrafları

TBK m. 107/1 (OR Art. 92/1) uyarınca tevdi, giderler alacaklıya ait olmak üzere gerçekleştirilmektedir. Hüküm, alacaklı ile borçlu arasındaki iç ilişki bakımından konuyu düzenlemektedir<sup>1589</sup>. Dolayısıyla, esasen başlangıçta tevdi gerçekleştiren borçlu tevdi makamına karşı masrafları üstlenirken, bunu yasal düzenleme gereğince alacaklıya yükleyebilmektedir<sup>1590</sup>. Bunun nedeni, uygulamada, tevdi konusunu geri alması mümkün

<sup>1581</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 378, Rn. 31; MüKoBGB/FETZER, BGB § 378, Rn. 3; BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 378, Rn. 1.

<sup>1582</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 378, Rn. 31.

<sup>1583</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 378, Rn. 31-32; BGB § 373 düzenlemesine ilişkin açıklamalar aşağıda ayrıca ele alınmaktadır. Bkz. aşa. 4.1.4. Karşılıklı Borç Yükleyen Sözleşmelerde Alacaklının Temerrüdü.

<sup>1584</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 378, Rn. 9, 20.

<sup>1585</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 378, Rn. 10.

<sup>1586</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 378, Rn. 11 ve § 379, Rn. 13.

<sup>1587</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 378, Rn. 12, 20 ve § 379, Rn. 13.

<sup>1588</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 378, Rn. 12, 20.

<sup>1589</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 115.

<sup>1590</sup> STAUBER, s. 124.

bir borçlu ile hiçbir tevdi makamının, masrafları sadece alacaklıdan tahsil etmek konusunda bir anlaşmayı gerçekleştirmeyecek olmasıdır<sup>1591</sup>.

Tevdi masraflarına ilişkin bu yapı düşünüldüğünde, borçlunun tevdi konusunu geri alması, yani tevdiin geçici nitelikte olması ile tevdiin kesin nitelikte olması hâllerine göre, tevdi masraflarının kime ait olacağını değişkenlik gösterdiği söylenebilir. Zira borçlu tevdi gerçekleştirdikten sonra, eğer tevdi konusunu geri alırsa, tevdi ifa etkisi olmadan, yani alacaklının aleyhine sona erdiğinden, tevdi masraflarından borçlu tek başına sorumlu olmaktadır<sup>1592</sup>. Buna karşın tevdiin geri alınmadığı hâllerde ise tevdi masrafları alacaklıya yansımaktadır. Zira tevdi alacaklıdan kaynaklı nedenlerle gerçekleştirilmiştir<sup>1593</sup>.

Borçlunun, tevdi gerçekleştiren, alacaklının edimi kabulü ile ortaya çıkacak karşı edimi talep hakkı varsa ya da borçlu alacaklının temerrüdü sebebiyle masraf yaptıysa, ödemezlik def'i ya da hapis hakkına dayanarak, tevdi makamı ile sadece karşı edimin yerine getirilmesi ya da masrafların ödenmesi hâlinde tevdi edilen malın tesliminin gerçekleştirilmesini kararlaştırabilir<sup>1594</sup>. Hatta böyle bir kararlaştırmanın açık olarak zikredilmediği hâllerde dahi, kural olarak bunun kararlaştırıldığı kabul edilmektedir<sup>1595</sup>. Ayrıca, tevdi konusunun tesliminin bir makbuz düzenlenmesi şartıyla gerçekleştirilmesi de mümkündür<sup>1596</sup>.

<sup>1591</sup> STAUBER, s. 124.

<sup>1592</sup> WEBER, BK OR Art. 94, N. 36; SCHRANER, ZK OR Art. 94, N. 34.

<sup>1593</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 115.

<sup>1594</sup> von TUHR/ESCHER, s. 79; OSER/SCHÖNENBERGER, Borçlar Hukuku, s. 704; WEBER, BK OR Art. 92, N. 135; SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 96; TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 770-771; Sadece masraflar bakımından, tevdi makamı ile böyle bir anlaşmanın yapılmasının mümkün olduğu ve bunun hapis hakkına dayandırılabilceği yönünde bkz. STAUBER, s. 124-125; Tevdi edilen malın tesliminin şarta bağlanması bakımından benzer bir yapı Alman hukukunda, BGB § 373'te düzenlenmektedir. Buna göre, borçlunun önce ifa ile yükümlü olmadığı, ancak alacaklının bir edimine karşı edimini ifa ile yükümlü olduğu hâllerde; borçlu, alacaklının tevdi edilen malı alma hakkını karşı edimin yerine getirilmesine bağlayabilmektedir. Bkz. MüKoBGB/FETZER, BGB § 373, Rn. 1-3; Böyle bir durumda tevdiin borçtan kurtarıcı etkisinin söz konusu olmadığı konusunda bkz. MüKoBGB/FETZER, BGB § 378, Rn. 3 ve HK-BGB/FRIES, BGB §373, Rn. 1; BGB § 373'teki durumun sadece karşılıklı sözleşmeler bakımından değil, aynı zamanda örneğin HGB §§ 369, 370 bakımından da uygulama alanı bulacağı konusunda bkz. HK-BGB/FRIES, BGB §373, Rn. 1.

<sup>1595</sup> von TUHR/ESCHER, s. 79; WEBER, BK OR Art. 92, N. 135; SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 96, 116.

<sup>1596</sup> WEBER, BK OR Art. 92, N. 135; SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 96.



Alacaklının, tevdi konusunu kabul ettiğini beyan etmesi ile, borçlunun tevdi konusunun teslimine ilişkin koyduğu şartları bildiği ve kabul ettiği varsayılır<sup>1597</sup>. Böylece, alacaklı tevdi masrafları bakımından tevdi makamına karşı borçlu olur. Ancak her ne kadar alacaklı bunlardan sorumlu olsa da, borçlunun da sorumluluğu devam eder<sup>1598</sup>. Bununla birlikte, borçlunun bunlardan ikinci derecede mi, alacaklı ile birlikte müteselsil olarak mı sorumlu olduğu tartışmalıdır<sup>1599</sup>. Ağırlıklı olarak, borçlunun bunlardan ikinci derecede sorumlu olduğunun kabul edildiği söylenebilir<sup>1600</sup>. Ancak belirtmek gerekir ki, her hâlükârda alacaklı ile borçlu arasındaki iç ilişkide nihai sorumluluk alacaklıya aittir<sup>1601</sup>.

BGB § 381'de ise tevdi masraflarının durumu açıkça düzenlenmiştir. Bu hükme göre, borçlu tevdi ettiği şeyi geri almadıkça, tevdi masrafları alacaklıya yüklenir<sup>1602</sup>. Bu sonucun doğması için, tevdiin borçtan kurtulma amacıyla yapılan bir tevdi olması, yani BGB § 372 vd. anlamında bir tevdi olması<sup>1603</sup> ve ayrıca tevdiin hukuka uygun olması veya alacaklının kabulü ile hukuka uygun bir tevdi eşdeğer hâle gelmiş olması da gerekmektedir<sup>1604</sup>. Bunlara ilişkin ispat yükü ise borçludadır<sup>1605</sup>.

Yeri gelmişken vurgulamak isteriz ki, BGB § 381 gereğince, tevdi masraflarından alacaklının sorumluluğu bakımından önemli olan şart, tevdi edilmiş şeyin geri alınmamış olmasıdır. Dolayısıyla, şayet borçlu BGB § 376/1 uyarınca tevdi geri alırsa, BGB § 379/3'e göre bu durumda tevdi hiç yapılmamış gibi etki doğurduğundan, BGB § 381

<sup>1597</sup> WEBER, BK OR Art. 92, N. 136; SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 116; STAUBER, s. 130.

<sup>1598</sup> WEBER, BK OR Art. 92, N. 136; STAUBER, s. 125, 130.

<sup>1599</sup> BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 92, N. 9.

<sup>1600</sup> OSER/SCHÖNENBERGER, OR Art. 92, N. 5; WEBER, BK OR Art. 92, N. 136; SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 116.

<sup>1601</sup> BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 92, N. 9.

<sup>1602</sup> Hüküm emredici nitelikte olmayıp, taraflarca aksi kararlaştırılabilmektedir. Ancak, bu hükümde yer almayan, tevdi makamına yönelik masraflara ilişkin yükümlülük ise taraflar arasında değiştirilemez. Bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 381, Rn. 5; Tevdiin üçüncü bir kişi tarafından borçlu adına gerçekleştirilmesi hâlinde, bu üçüncü kişinin BGB § 381 uyarınca doğrudan masrafları talep hakkı bulunmamaktadır. Böyle bir durumda, tevdi eden üçüncü kişi borçludan, borçlu da alacaklıdan talepte bulunur. Bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 381, Rn. 13.

<sup>1603</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 381, Rn. 4.

<sup>1604</sup> BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 381, Rn. 1; MüKoBGB/FETZER, BGB § 381, Rn. 1; BeckOGK/ULRICI, BGB § 381, Rn. 3, 8; Tevdiin sonradan hukuka uygun hâle gelmesi durumunda, alacaklı kural olarak, tevdiin yasal olmasından itibaren gerçekleşen masrafları üstlenir. Bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 381, Rn. 7, 11.

<sup>1605</sup> BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 381, Rn. 1; MüKoBGB/FETZER, BGB § 381, Rn. 1; BeckOGK/ULRICI, BGB § 381, Rn. 10.

hükmü uyarınca masrafları alacaklı üstlenmez<sup>1606</sup>. BGB § 381, esasen taraflar arasındaki ilişkide, hangi tarafın tevdi masraflarını üstleneceğini düzenlemekte; tevdi makamı ile olan ilişki bakımından ise herhangi bir düzenleme getirmemektedir<sup>1607</sup>. Zira tevdi makamına karşı masraflardan tevdi eden sorumlu olmaktadır<sup>1608</sup>. Tevdi edilen şeyin geri alınması hâlinde ise hâkim görüşe göre, masrafları borçlu üstlenir<sup>1609</sup>. Ancak karşı görüşe göre, borçlunun tevdi konusunu geri alması hâlinde, hükümde borçluya masrafları yükleyen bir belirleme söz konusu olmadığından, genel ilkeler geçerli olmalıdır<sup>1610</sup>. Böylece, farklı bir hukuki işlem veya yasal düzenleme gereğince masraflara neden olan kişi, bu masrafları karşılamalıdır<sup>1611</sup>. Bu durumda, sonuç olarak yine borçlunun kendisinin tevdi dolayısıyla neden olduğu masrafları karşılaması gerekmektedir<sup>1612</sup>. Bununla birlikte, alacaklının risk alanından doğan bir ifa engelinden dolayı ifanın gerçekleştirilememiş olmasında, genel olarak alacaklının tevdi masraflarını üstlenmesi kabul edilmektedir<sup>1613</sup>. Tevdiin alacaklının temerrüdünden kaynaklanması hâlinde, BGB § 381 ile birlikte BGB § 304 gereğince yarışan talepler söz konusudur<sup>1614</sup>.

BGB § 381 kapsamındaki masraflara, borçtan kurtulma amacıyla gerçekleştirilen tevdiye dayanan bütün masraflar; bir başka ifadeyle, ifayı gerçekleştirmeye uygun edimin hukuka uygun şekilde tevdi gerçekleştirilmeseydi ortaya çıkmayacak olan masraflar dâhildir<sup>1615</sup>. Bunlara örnek olarak, tevdi konusunun gönderimine ilişkin masraflar, BGB § 374/2 gereğince borçlunun gerçekleştirdiği bildirim masrafı, ortaya çıkan harçlar gösterilebilir<sup>1616</sup>. Buna karşın, doğrudan tevdi dolayısıyla gerçekleşmeyen, örneğin

<sup>1606</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 381, Rn. 2; BeckOGK/ULRICI, BGB § 381, Rn. 9; NK-BGB/SCHMIDT-KESSEL, BGB § 381, Rn. 2.

<sup>1607</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 381, Rn. 3; SOERGEL/ZEISS, BGB § 380, Rn. 2.

<sup>1608</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 381, Rn. 1; Ancak tevdi edenin birincil olarak sorumlu olduğu ve onun yanında alacaklının da tevdi makamına karşı masraflardan sorumlu olduğu yönünde bir görüş de bulunmaktadır. Bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 381, Rn. 11.1. Yazar, bu görüşünü her iki tarafın da tevdi makamına karşı müteselsil borçlu olduğu şeklinde tamamlamaktadır.

<sup>1609</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 381, Rn. 1.

<sup>1610</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 381, Rn. 14.

<sup>1611</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 381, Rn. 14.

<sup>1612</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 381, Rn. 14.

<sup>1613</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 381, Rn. 1; BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 381, Rn. 1; SOERGEL/ZEISS, BGB § 380, Rn. 1; BROX/WALKER, § 15. Hinterlegung, Rn. 6.

<sup>1614</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 381, Rn. 1; BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 381, Rn. 1; BeckOGK/ULRICI, BGB § 381, Rn. 3.

<sup>1615</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 381, Rn. 16.

<sup>1616</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 381, Rn. 1; BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 381, Rn. 2; BeckOGK/ULRICI, BGB § 381, Rn. 17.

hukuki danışma ücreti veya borçlunun hukuki temsili için verdiği ücret BGB § 381 kapsamında talep edilemez<sup>1617</sup>. Ancak, hükmün kapsamına dâhil olmayan bu masraflar için borçlu, şartların varlığına göre, başka hükümlere dayanarak geri ödeme talebinde bulunabilir<sup>1618</sup>. Örneğin, alacaklının temerrüdünün bulunduğu hâllerde BGB § 304 uyarınca masrafların talebi söz konusu olabilmektedir<sup>1619</sup>.

Borçlunun tevdi konusunu geri alması hâlinde ise BGB § 381'den anlaşılmakta olduğu ve Türk-İsviçre hukukunda da kabul edildiği üzere, BGB § 379/3 gereğince tevdi hiç yapılmamış gibi etki doğacağından, geri alınan tevdiin masraflarını borçlu üstlenir<sup>1620</sup>. Konuya ilişkin bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda, borçlu tevdi ettiği şeyi geri almadığını ve dolayısıyla tevdi masraflarını üstlenmek zorunda olmadığını ispatla yükümlüdür<sup>1621</sup>.

### 3.1.3.2.12. Tevdiin Sona Ermesi

Tevdi ile amaçlanan, borçlu borcundan kurtulurken, alacaklının da borç ilişkisine konu şeye kolaylıkla ulaşarak alması olduğundan, tevdiin sona ermesi bakımından akla ilk gelen ihtimal, alacaklı tarafından tevdi konusunun mülkiyetinin kazanılmasıdır. Üçüncü kişi yararına sözleşme gereğince, alacaklı tevdi konusunu kabul ettiğini açıklar ve tevdi makamından şeyi teslim alır<sup>1622</sup>. Tevdi ise alacaklının tevdi konusunu almaya yetkili alacaklı olduğunu ispatlaması ile sona erer<sup>1623</sup>.

Tevdiin sona erdiği bir başka durum, borçlunun tevdi konusu şeyi, geri alma hakkını kullanarak alması hâlidir. Tevdi konusu şeyin geri alınması ile birlikte, tevdi sona erer ve alacak bütün yan haklarla birlikte varlığını sürdürür<sup>1624</sup>.

<sup>1617</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 381, Rn. 1; BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 381, Rn. 2; BeckOGK/ULRICI, BGB § 381, Rn. 18.

<sup>1618</sup> BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 381, Rn. 2; MüKoBGB/FETZER, BGB § 381, Rn. 1; BeckOGK/ULRICI, BGB § 381, Rn. 12, 18.

<sup>1619</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 381, Rn. 1.

<sup>1620</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 381, Rn. 2; BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 379, Rn. 4.

<sup>1621</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 381, Rn. 2.

<sup>1622</sup> YALMAN, s. 96-97.

<sup>1623</sup> KOÇ, s. 231; AKKANAT, s. 119; YALMAN, s. 97.

<sup>1624</sup> YALMAN, s. 97-98.

Yukarıda bahsedilen durumların yanında, tevdiin, tevdi konusunun yok olması sebebiyle sona ermesi de söz konusu olabilir. Buna göre, tevdi makamının bir kusuru olmaksızın tevdi konusu şey yok olursa, hasar alacaklıya ait olmakta ve borçlu borcundan kurtulduğu gibi, artık tevdi konusu kalmadığından tevdi de sona ermektedir<sup>1625</sup>.

Son olarak eklemek gerekir ki, usulsüz tevdiin bulunduğu hâllerde, yani para veya tüketime tabi eşyanın tevdi edilmesi durumunda (tevdi sürecinde, tevdi makamı bu şeyin maliki olmakta), teslimi talebe yetkili alacaklı veya tevdi gerçekleştiren borçlu, tevdi konusuna ilişkin haklarını kullanmazlarsa, on yıllık süre sonucunda alacak zamanaşımına uğramaktadır<sup>1626</sup>. Dolayısıyla, zamanaşımı süresinden sonra gerçekleştirilen bir talepte, tevdi makamı zamanaşımı def'ini ileri sürebilmekte ve böyle bir durumda, tevdi edilen şeyin mülkiyetini tevdi makamı kesin olarak kazandığı, alacaklı ve borçlunun hakları da sona erdiği için tevdi de sona ermiş olmaktadır<sup>1627</sup>.

Alman hukukunda ise BGB § 382'deki durumun gerçekleşmesi ile de tevdi sona erebilmektedir<sup>1628</sup>. Hüküm gereğince, alacaklının tevdi konusunun kendisine teslim edilmesine ilişkin talebi, kural olarak tevdiin kendisine bildirilmesinden başlayarak otuz yıl geçmesi ile ortadan kalkmakta ve böylece borçlu tevdi konusu şeyi geri alma hakkına sahip olmaktadır<sup>1629</sup>. Borçlunun geri alma hakkından feragat etmiş olduğu hâllerde dahi, bu hüküm uygulama alanı bulmakta ve borçlunun tevdi konusunu geri almasına imkân tanınmaktadır.

BGB § 382'deki ifade, hükmün uygulama alanının sadece paradan ibaret olduğu şeklinde anlaşılmaya müsait olsa da; hüküm, tevdi edilen şeyin para veya başka bir şey olması

<sup>1625</sup> KOÇ, s. 234; AKKANAT, s. 121; YALMAN, s. 99.

<sup>1626</sup> BIEDERMANN, s. 209; KOÇ, s. 233; YALMAN, s. 98; AKKANAT, s. 120.

<sup>1627</sup> YALMAN, s. 98.

<sup>1628</sup> Hüküm BGB § 372 vd. hükümlerinde düzenlenen tevdi bakımından ve aynı zamanda borçlunun borçtan kurtarıcı bir tevdi gerçekleştirmekle yükümlü olduğu durumlarda uygulama alanı bulmaktadır. Bunlar dışında, farklı amaçlarla gerçekleştirilen tevdieler bakımından ise hükmün uygulanma kabiliyeti yoktur. Bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 382, Rn. 6.

<sup>1629</sup> Hükümün uygulanması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. BÜLOW/SCHMIDT, s. 130 vd.; Burada öngörülen süre hak düşürücü süredir. Bkz. MüKoBGB/FETZER, BGB § 382, Rn. 3 ve BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 382, Rn. 1; Hüküm ile genel zamanaşımı süresi arasındaki ilişki için bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 382, Rn. 2-3.

önemli olmaksızın, kısaca her şey bakımından uygulama alanı bulur<sup>1630</sup>. Bunun yanında, hükümde yer alan sürenin işlemeye başlaması bakımından ise kural olarak BGB § 374/2 gereğince alacaklıya yapılan bildirim esas alınmaktadır<sup>1631</sup>. Bildirimin gerçekleştirilebilir olmadığı hâllerde ise süre tevdi ile işlemeye başlar<sup>1632</sup>. Ancak bildirim gerçekleştirilebilir olması bakımından yapılan değerlendirme hukuka uygun değilse, sürenin başlaması için, daha sonra bildirim yapılması gerekir<sup>1633</sup>.

Alacaklının, BGB § 382’de öngörülen süreye uygun hareket etmiş olduğunun kabulü için, tevdi makamına bu süre içinde başvurması yeterli olup, haklarını sonradan ispat etmesi mümkündür<sup>1634</sup>. Öngörülen otuz yıllık sürenin geçmesinin ardından ise tevdi makamına karşı alacaklının artık bir talep hakkı kalmaz ve alacaklı tevdi ilişkisindeki konumunu kaybeder<sup>1635</sup>. Bununla birlikte, hüküm alacaklı ile tevdi makamı arasındaki ilişkide etkili olduğundan, alacaklı ile borçlu arasındaki ilişki bundan etkilenmez<sup>1636</sup>. Buna karşın, alacaklının tevdi makamına yönelik talep hakkı ortadan kalktığı gibi, BGB § 378 gereğince daha önceden sona ermemişse bile; hâkim görüşüne göre, artık borçluya karşı talep hakkı da sona erer<sup>1637</sup>. Belirtmek gerekir ki, her ne kadar alacaklının talep hakkı sona ermekteyse de, bu durum tevdi makamının teslim yükümlülüğünü ortadan

<sup>1630</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 382, Rn. 1; BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 382, Rn. 1; BeckOGK/ULRICI, BGB § 382, Rn. 7; MEDICUS/LORENZ, § 23. Hinterlegung und Selbsthilfeverkauf, Rn. 9; Hükümde “Betrag” ifadesi yer almaktadır.

<sup>1631</sup> SOERGEL/ZEISS, BGB § 382, Rn. 1; Bildirim borçlu veya tevdi makamı tarafından yapılmış olması önem taşımamaktadır. Bkz. MüKoBGB/FETZER, BGB § 382, Rn. 1 ve BeckOGK/ULRICI, BGB § 382, Rn. 9; Borçlu ile tevdi makamı tarafından yapılan bildirim maddi hukuk bakımından tamamen birbirine eşdeğer olduğu, hangi hâllerde bildirim tevdi makamı tarafından yapılacağı ve bunun özelliklerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 374, Rn. 32-35.

<sup>1632</sup> BÜLOW/SCHMIDT, s. 72; MüKoBGB/FETZER, BGB § 382, Rn. 1; BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 382, Rn. 2; SOERGEL/ZEISS, BGB § 382, Rn. 1.

<sup>1633</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 382, Rn. 1; BeckOGK/ULRICI, BGB § 382, Rn. 13.

<sup>1634</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 382, Rn. 1; BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 382, Rn. 2; BeckOGK/ULRICI, BGB § 382, Rn. 15; KG BeckRS 2020, 6912, Rn. 10 (www.beck-online.beck.de); İstisnai olarak farklı uygulamaları olan eyaletler için bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 146.

<sup>1635</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 382, Rn. 1; BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 382, Rn. 3; BeckOGK/ULRICI, BGB § 382, Rn. 4, 17-18; SOERGEL/ZEISS, BGB § 382, Rn. 2.

<sup>1636</sup> BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 382, Rn. 4; BeckOGK/ULRICI, BGB § 382, Rn. 22; SOERGEL/ZEISS, BGB § 382, Rn. 2.

<sup>1637</sup> HK-BGB/FRIES, BGB § 382, Rn. 1; BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 382, Rn. 4; MüKoBGB/FETZER, BGB § 382, Rn. 3; BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 147; JAUERNIG/STÜRNER, BGB § 382, Rn. 1; SOERGEL/ZEISS, BGB § 382, Rn. 2; Ayrıca bkz. BeckOGK/ULRICI BGB § 382 Rn. 22-23; Taraflardan birinin tevdi nedeninin hâlâ var olduğunu bildirmesi ve bunu kanıtlaması hâlinde, otuz yıllık sürenin yeniden başlayacağı yönünde bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 148.

kaldırmamaktadır<sup>1638</sup>. Borçlu, daha önce geri alma hakkından feragat etmiş olsa bile, tevdi konusunu geri alabilir<sup>1639</sup>. Zira alacaklının teslim talebi sona erdiğinde, bu talebin yerini borçlunun geri alma hakkı almaktadır<sup>1640</sup>. Bu geri alma hakkı, BGB § 376'daki geri alma hakkına ek olarak ortaya çıkmakta; zaten borçlu önceden geri alma hakkından feragat etmiş olsa bile, BGB § 382'deki durum gereğince artık başka bir geri alma hakkına sahip olmaktadır<sup>1641</sup>. Zira BGB § 376/1 ve BGB § 382'deki geri alma hakları aynı değildir<sup>1642</sup>.

BGB § 382 gereğince, otuz yıllık sürenin geçmesinden sonra, tevdi konusunu geri almak için borçlunun bir yıl süresi bulunmaktadır<sup>1643</sup>. Şayet bu süreçte tevdi konusu borçlu tarafından geri alınmazsa, artık tevdi süreci sona erdirilir ve tevdi konusu şey devlete geçer<sup>1644</sup>. Ancak BGB § 382 hükmünün uygulanması tevdi ilişkisi ile sınırlı olduğundan, alacaklının BGB § 374 kapsamındaki talebi, borçlunun ise BGB § 381 ve § 386 kapsamındaki talepleri bu durumdan etkilenmez<sup>1645</sup>.

BGB § 382, alacaklının temerrüdü ve tevdiie ilişkin birçok hükümden farklı olarak emredici niteliktedir<sup>1646</sup>. Dolayısıyla taraflar, örneğin sürenin geçmesi ile alacaklının hakkını kaybedeceğinin aksini kararlaştıramaz<sup>1647</sup>. Bunun gibi, tevdiie ilişkin diğer yasal düzenlemeler gereğince, tevdi ilişkisinin sürenin (31 yılın) geçmesiyle sona ereceği de emredici nitelikte olup, taraflarca aksi kararlaştırılmaz<sup>1648</sup>.

<sup>1638</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 382, Rn. 2.

<sup>1639</sup> Çünkü, artık tevdi ilişkisinde sadece borçlu kalmıştır. Dolayısıyla borçlu, tevdi ilişkisini bir tasfiye ilişkisine dönüştürebilir ve tevdi edilmiş şeyi geri alarak bunun devlete kalmasını önleyebilir. Bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 382, Rn. 4.

<sup>1640</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 382, Rn. 19.

<sup>1641</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 382, Rn. 19; MüKoBGB/FETZER, BGB § 382, Rn. 2; BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 382, Rn. 3; KG NJOZ 2009, 4554 (www.beck-online.beck.de).

<sup>1642</sup> BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 382, Rn. 3; Ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 382, Rn. 20-21.

<sup>1643</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 382, Rn. 2; BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 382, Rn. 3; BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 147.

<sup>1644</sup> BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 382, Rn. 3; BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 147 ve § 382, Rn. 4; BGB'deki bu düzenlemelerin yanında tevdiie ilişkin diğer yasal düzenlemeler, BGB § 372 bağlamındaki bir tevdiin, kural olarak alacaklıya tevdiin bildiriminden (bildirim yoksa tevdi tarihinden) itibaren 31 yıl geçtikten sonra kendiliğinden (bir teslim gereksiz) sona ereceğini öngörmektedir. Bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 382, Rn. 4; KG BeckRS 2020, 6912, Rn. 12 (www.beck-online.beck.de).

<sup>1645</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 382, Rn. 24.

<sup>1646</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 382, Rn. 8.

<sup>1647</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 382, Rn. 8.

<sup>1648</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 382, Rn. 8.

### 3.1.3.3. Satma Hakkı

#### 3.1.3.3.1. Genel Olarak

Alacaklının temerrüdünde, borçlunun borcundan kurtulabilmesi için tanınan bir diğer imkân, satma hakkıdır. TBK m. 108'de (OR Art. 93) düzenlenen satma hakkı, borçluya, alacaklıya iletilmek üzere hazırlanan ve ancak alacaklının edimi reddetmesi veya alacaklıdan kaynaklanan başka nedenlerle verilemeyen, belirli özelliklere sahip (tevdie elverişli olmayan, çabuk bozulabilen veya önemli saklama masrafları gerektiren) şeyler söz konusu olduğunda, belirli şekli kurallara (önceden ihtar, hâkimin onayı gibi) uyarak, bunları satma ve bedelini tevdi imkânı sağlamaktadır<sup>1649</sup>. Bununla birlikte, TBK m. 108 hükmü emredici nitelikte olmadığından, borçlu bu hakkından feragat edebilir<sup>1650</sup>.

Satma hakkı da tevdi gibi alacaklının katılımı olmaksızın, borçlunun borç ilişkisinden kurtulmasını sağlamaya yönelik bir haktır<sup>1651</sup>. Bu nedenle, satma hakkının, tevdiin özel bir biçimi olduğunu söylemek mümkündür<sup>1652</sup>. Zira bu hakla, tevdi elverişli olmayan bir şeyin tevdi elverişli hâle getirilmesi ve böylece tevdi gerçekleştirilerek borçtan kurtulmanın mümkün olması amaçlanmaktadır<sup>1653</sup>. Dolayısıyla, şeyin satılması, tevdi gibi doğrudan bir ifa ikamesi niteliğinde olmamakta, ancak satış ile birlikte tevdi elverişli bir edim (satış sonucunda elde edilen para) ortaya çıkmakta ve bunun (satış parasının) tevdi edilmesi ile borçlunun borcundan kurtulması mümkün olmaktadır<sup>1654</sup>. Bu

<sup>1649</sup> WEBER, BK OR Art. 93, N. 4; Satma hakkının şartlarının sağlanmış olması hâlinde dahi, tevdi hakkının kullanılabilceği ve bunun bazı durumlarda alacaklının da yararına olacağı yönünde bkz. STAUBER, s. 96.

<sup>1650</sup> BECKER, BK OR Art. 92-94, N. 24; SCHRANER, ZK OR Art. 93, N. 7.

<sup>1651</sup> WEBER, BK OR Art. 93, N. 7; GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, s. 263; TEKBEN, s. 2611.

<sup>1652</sup> BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 93, N. 1.

<sup>1653</sup> BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 93, N. 1; SCHRANER, ZK OR Art. 93, N. 3-4; STAUBER, s. 152; BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 94 ve § 383 Rn. 6; GERNHUBER, Die Erfüllung, s. 360; BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 383, Rn. 1; FEST, s. 261; ARSLANLI, s. 524; TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 772; GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, s. 263; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2198; Satma hakkının hukuki niteliği konusunda ayrıca bkz. KOÇ, s. 240-243.

<sup>1654</sup> WEBER, BK OR Art. 93, N. 6; SCHRANER, ZK OR Art. 93, N. 3; TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 772; EREN, Genel, s. 1044; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 93, N. 1; BROX/WALKER, § 15. Hinterlegung, Rn. 14; GÜMÜŞ, s. 794.

çerçevede, burada ifa ikamesi niteliğinde olan satış değil, satış parasının tevdi edilmesidir<sup>1655</sup>.

Satma hakkı, kullanımına ilişkin serbestî bakımından da tevdi benzemektedir. Zira, satma hakkı, tevdi gibi borçlu bakımından tanınmış bir hak niteliğinde olup, borçlu kural olarak bu hakkı kullanmak konusunda serbesttir<sup>1656</sup>. Bir başka ifadeyle, gerekli şartların varlığı hâlinde ortaya çıkan satma hakkı, bir yükümlülük niteliğinde değildir<sup>1657</sup>. Bununla birlikte, bazı durumlarda bu hakkın kullanımı konusunda bir zorunluluk söz konusu olabilmektedir. Zira, sözleşme konusu şeyin satılması, alacaklının katılımı olmaksızın borcundan kurtulabilme bakımından borçlu açısından önemli olmaktaysa da, bu sadece borçlunun menfaatine olmayıp, alacaklının da menfaatinde<sup>1658</sup>. Satma hakkı ile, borç ilişkisinin ortadan kalkması kolaylaşmakta ve aynı zamanda ortaya çıkabilecek büyük zararların önüne geçilmektedir<sup>1659</sup>. Dolayısıyla, malın satılmaması hâlinde alacaklı önemli zarara uğrayacaksa, dürüstlük kuralı gereğince borçlu satma konusunda bir yükümlülüğe sahip olabileceği gibi<sup>1660</sup>, bazı hâllerde borçlu bakımından malın satışına ilişkin yasal bir zorunluluk da getirilmiş olabilir<sup>1661</sup>. Örneğin, TBK m. 226/3 (OR Art. 204/3) ve m. 534/2'de (OR Art. 427/3) farklı durumlarda, karşı tarafın zarara uğramasını önlemek amacıyla sözleşme konusu şeylerin satışı konusunda bir zorunluluk öngörülmektedir<sup>1662</sup>. Görüldüğü gibi, farklı sözleşme tiplerinde sözleşme konusu şeyin

<sup>1655</sup> ARSLANLI, s. 524; EREN, Genel, s. 1044; STAUBER, s. 174; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2194; BİRİNCİ UZUN, s. 615.

<sup>1656</sup> von TUHR/ESCHER, s. 82; OSER/SCHÖNENBERGER, Borçlar Hukuku, s. 708; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 93, N. 1; SCHRANER, ZK OR Art. 93, N. 4; MERCIER, CHK OR Art. 93, N. 2; GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, s. 262; BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 94; BGE 115 II 451 (www.swisslex.ch).

<sup>1657</sup> IMBODEN, s. 28; BeckOGK/ULRICI, BGB § 383, Rn. 26; MüKoBGB/FETZER, BGB § 383, Rn. 4.

<sup>1658</sup> WEBER, BK OR Art. 93, N. 8; Satma hakkının kullanılmasının daha çok borçlunun menfaatine olduğu ve özellikle alacaklının hâlen malı elde etmek istediği hâllerde satma ile alacaklının menfaatinin tehlikeye girdiği; bununla birlikte, özellikle malın bozulma riskinin olması veya depolama maliyetlerinin yüksek olması hâllerinde satma hakkının kullanılmasının alacaklının da menfaatine olduğu yönünde açıklamalar için ayrıca bkz. STAUBER, s. 152.

<sup>1659</sup> WEBER, BK OR Art. 93, N. 8.

<sup>1660</sup> Konuya ilişkin değerlendirme ve borçlunun satma hakkını kullanmaması sebebiyle doğan zarardan sözleşme ilişkisi gereğince sorumlu olacağına ilişkin açıklamalar için bkz. KOÇ, s. 237.

<sup>1661</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 93, N. 5; WEBER, BK OR Art. 93, N. 8; BSK OR I- BERNET, Art. 93, N. 1; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 93, N. 1; MERCIER, CHK OR Art. 93, N. 2; OSER/SCHÖNENBERGER, Borçlar Hukuku, s. 708; Karş. BeckOGK/ULRICI, BGB § 383, Rn. 26.

<sup>1662</sup> von TUHR/ESCHER, s. 82; SCHRANER, ZK OR Art. 93, N. 5; WEBER, BK OR Art. 93, N. 8.



satılmasının öngörüldüğü ve hatta bunun zorunlu tutulduğu hâller söz konusu olabilmektedir<sup>1663</sup>.

Alacaklının temerrüdü ile birlikte diğer şartların da varlığı hâlinde borçlu, satma hakkını derhâl kullanabilir. Ancak, şartlar her zaman alacaklının temerrüdünün gerçekleştiği ilk anlarda ortaya çıkmaz. Böyle bir durumda, yani satma hakkının şartları henüz gerçekleşmediğinde, ancak daha sonra şartların sağlanmasının ardından, borçlu satma hakkını kullanabilir<sup>1664</sup>. Satma hakkının kullanılabilmesi bakımından gerekli şartlara ilişkin açıklamalara aşağıda yer verilmekle birlikte, burada yeri gelmişken belirtmek gereki ki, satma hakkı, ancak maddi edimler bakımından kullanılabilir<sup>1665</sup>. Dolayısıyla, diğer edimler bakımından, örneğin bir alacak açısından, bu hakkın kullanılması söz konusu olamaz<sup>1666</sup>. Bununla birlikte, borçlanılmış şeyin sadece bir kısmı için satma hakkının kullanılması mümkündür<sup>1667</sup>.

Belirtmek gerekir ki, satma hakkının kullanılabilmesi bakımından, satılacak şeylerin mülkiyetine ilişkin bir şart bulunmamaktadır. Dolayısıyla, malın mülkiyetinin borçluya ait olması gerekmez. Hatta bazı durumlarda borçlunun, aslında mülkiyeti alacaklıya ait olan bir şey bakımından, satma hakkını kullanması söz konusudur<sup>1668</sup>. Zaten borçlu satışı, alacaklı namına elde etmiş olduğu tasarruf yetkisine istinaden gerçekleştirmektedir<sup>1669</sup>.

TBK m. 108'deki satma hakkına ilişkin hüküm, emredici nitelikte değildir. Bu nedenle, taraflarca hükümdeki şartların değiştirilmesi ya da borçlu tarafından satma hakkından vazgeçilmesi mümkündür<sup>1670</sup>.

<sup>1663</sup> STAUBER, s. 152; CISG m. 88/2'de de böyle bir zorunluluk bulunmaktadır. Buna göre, malları muhafaza yükümlülüğü olan taraf, mallar çabuk bozulacak türdence veya bunların muhafazası makul sayılamayacak bir masrafı gerektirecekse, bunları satmak için uygun önlemler almak zorundadır. Ayrıca satmanın, mümkün olduğu ölçüde diğer tarafa bildirilmesi gerekmektedir.

<sup>1664</sup> WEBER, BK OR Art. 93, N. 23.

<sup>1665</sup> BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 93, N. 1.

<sup>1666</sup> WEBER, BK OR Art. 93, N. 9; EREN, Genel, s. 1045; SCHRANER, ZK OR Art. 93, N. 6; BeckOGK/ULRICI, BGB § 383, Rn. 16; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2194; BGH BeckRS 2018, 39578, Rn. 14 (www.beck-online.beck.de).

<sup>1667</sup> BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 93, N. 3.

<sup>1668</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 93, N. 26; STAUBER, s. 162-163; BSK OR I- BERNET, Art. 93, N. 4; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 93, N. 4; KOÇ, s. 235.

<sup>1669</sup> AYİTER, s. 124-125.

<sup>1670</sup> WEBER, BK OR Art. 93, N. 11-12; EREN, Genel, s. 1045.

Alman hukukunda da satma hakkı düzenlenmekte olup, konuya ilişkin düzenlemelere tevdie ilişkin hükümler arasında yer verilmiştir (BGB §§ 383-386)<sup>1671</sup>. Tevdie ilişkin hükümlerin temelinde yatan düşünce, borçlunun edimi ifaya istekli ve hazır olduğu bir durumda, alacaklının risk alanından kaynaklanan bir ifa engeli sebebiyle borçlunun borcunun sona ermesinin engellenmemesi gerektiği düşüncesi olduğundan, tevdie elverişli olmayan taşınırlar bakımından ise satma hakkı kabul edilmiştir<sup>1672</sup>. Bununla birlikte, satma hakkının kullanımı ile borçlu olunan asıl ögenin elden çıkması ve genellikle de asıl ögenin değerinin altında bir gelir elde edilmesi sebebiyle, BGB § 383 satma hakkının kullanılmasını tevdie hakkına göre kısmen daha ağır şartlara bağlamıştır<sup>1673</sup>.

### **3.1.3.3.2. Satma Hakkının Kullanılmasının Şartları**

#### **3.1.3.3.2.1. Maddi Şartlar**

##### **3.1.3.3.2.1.1. Borçlu ve Alacaklı Bakımından**

Alacaklı temerrüde düştüğünde ya da alacaklıdan kaynaklanan ifanın gerçekleşmediği başka bir neden bulunduğu, satma hakkı gündeme gelebilmektedir<sup>1674</sup>. Aynı durum, BGB'deki satma hakkının kullanılması bakımından da geçerlidir<sup>1675</sup>.

Satma hakkını kullanacak kişi kural olarak borçludur<sup>1676</sup>. Zira katılım davranışını gerçekleştirilmeyen alacaklı karşısında borçlu, bu hakkı kullanarak borcundan kurtulma imkânı elde etmektedir. Ancak üçüncü kişinin borçlu yerine ifada bulunmasının kabul edildiği hâllerde, üçüncü kişi satma hakkını da kullanabilir<sup>1677</sup>.

<sup>1671</sup> Bu hükümlerin uygulama alanı hakkında bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 383, Rn. 9-11.

<sup>1672</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 383, Rn. 1; BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 383, Rn. 1.

<sup>1673</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 383, Rn. 1; BeckOGK/ULRICI, BGB § 383, Rn. 7.

<sup>1674</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 93, N. 9.

<sup>1675</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 383, Rn. 1, 3.

<sup>1676</sup> WEBER, BK OR Art. 93, N. 13-14; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 93, N. 6; SCHRANER, ZK OR Art. 93, N. 8; MüKoBGB/FETZER, BGB § 383, Rn. 4; BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 383, Rn. 2; BeckOGK/ULRICI, BGB § 383, Rn. 29.

<sup>1677</sup> WEBER, BK OR Art. 93, N. 13-14; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 93, N. 6; SCHRANER, ZK OR Art. 93, N. 8; STAUBER, s. 164.

Alman hukukunda da satma hakkını kullanmaya kural olarak borçlunun yetkili olduğu kabul edilmektedir. Ancak, istisnai hâllerde üçüncü kişi tevdi yetkiliyse satma hakkını da kullanabilmektedir<sup>1678</sup>.

### 3.1.3.3.2.1.2. Şeye İlişkin Şartlar

#### 3.1.3.3.2.1.2.1. Genel Olarak

Öncelikle belirtmek gerekir ki, satılacak ürün sözleşme gereğince borçlu olunan şeye karşılık gelmelidir<sup>1679</sup>. Bir başka ifadeyle, tevdi edilmesi gereken, sözleşmeye uygun edim olduğu gibi, satılan şeyin de sözleşmeye uygun olan edim olması gerekmektedir. Ayrıca, yukarıda da ifade edildiği üzere, satma hakkının kullanılması için sözleşme konusunun maddi edim olması gerekmektedir. Ancak salt bir maddi edimin varlığı, bu hakkın kullanılabilmesi için yeterli değildir. Bunun için ayrıca, TBK m. 108/1’de (OR Art. 93/1) yer alan üç durumundan birinin bulunması gerekmektedir. Dolayısıyla satma hakkının kullanılabilmesi ancak, sözleşme konusu şeyin niteliğinin veya işin özelliğinin tevdi edilmesine uygun olmaması, teslim edilecek şeyin bozulabilir olması ya da şeyin bakımının, korunmasının veya tevdi edilmesinin önemli bir gideri gerektirmesi hâlinde mümkündür. Sözleşme konusu şeyin başlangıçta bu özellikleri taşıması hâlinde şeye ilişkin şart sağlanmış olur ve (diğer şartların da varlığı ile) satma hakkı hemen kullanılabilir. Bununla birlikte, şeye ilişkin şartın sonradan gerçekleşmesi, örneğin şeyin durumunun kötüleşmesi veya depolama masraflarının sonradan çok yüksek seviyelere ulaşması hâlinde sonradan da satma hakkına başvurulabilmektedir<sup>1680</sup>. Böyle bir durumda, sözleşme konusu önceden tevdi edilmişse, tevdi geri alınarak, satma hakkı kullanılır<sup>1681</sup>.

Şeye ilişkin benzer şartlar, bazı farklılıklar ile BGB’de de yer almaktadır. BGB § 383/1’in ilk cümlesine göre, alacaklının temerrüdü hâlinde tevdi elverişli olmayan taşınır bir

<sup>1678</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 383, Rn. 4; BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 383, Rn. 2; Karş. BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 94 ve § 383, Rn. 30.

<sup>1679</sup> IMBODEN, s. 29; STAUBER, s. 153.

<sup>1680</sup> BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 93, N. 3; SCHRANER, ZK OR Art. 93, N. 21; STAUBER, s. 154.

<sup>1681</sup> BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 93, N. 3; WEBER, BK OR Art. 93, N. 23; STAUBER, s. 154.

eşyayı, borçlu açık artırma ile satıp, elde edilen bedeli tevdi edebilmektedir. Görüldüğü gibi, satma hakkı için şeyin taşınır ve tevdi elverişli olmayan bir eşya olması gerekmekte olup<sup>1682</sup>; taşınmazlar, tescil edilmiş gemi ve yapı hâlindeki gemiler bakımından satma hakkı söz konusu olmamaktadır (BGB § 383/4)<sup>1683</sup>. Zira bunlar bakımından alacaklının temerrüdü hâlinde BGB § 303'te zilyetliği bırakma hakkı bulunmakta ve bu hak ile borçlunun menfaati zaten yeterince korunmaktadır<sup>1684</sup>. Buna karşın hava araçları bakımından böyle bir belirleme söz konusu olmadığından, bunlar kendi sicillerine kayıtlı olsa bile, BGB § 303 açısından taşınır olarak kabul edilmektedir<sup>1685</sup>. BGB § 383/1'in ikinci cümlesinde ise alacaklıdan kaynaklanan diğer ifa engelleri (BGB § 372'nin ikinci cümlesinde yer alan, alacaklının kimliğine ilişkin belirsizlik veya alacaklı kişisinden kaynaklanan diğer nedenler) bakımından, ancak borç konusu şeyin bozulabilir olduğu veya saklanması orantısız bir maliyete sebep olacağı hâllerde satma hakkının kullanılabilmesi düzenlenmektedir. Dolayısıyla, satma hakkının kullanılmasının nedeni alacaklının temerrüdü ise (BGB § 383/1, ilk cümle), hakkın kullanılabilmesi için taşınır ve tevdi elverişli olmayan bir eşya olması yeterli olup, başka bir ek şart aranmazken; satma hakkının kullanılmasının nedeni alacaklıdan kaynaklanan diğer ifa engelleriyse (BGB § 383/1, ikinci cümle), satma hakkının kullanılabilmesi için ek şartlar aranmaktadır<sup>1686</sup>.

### 3.1.3.3.2.1.2.2. Tevdie Uygun Olmama

Sözleşme konusu şey niteliği gereği tevdi uygun olmayabilir. Buna göre boyutu, ağırlığı, formatı vb. sebebiyle tevdi edilmesi ancak büyük zorluklarla gerçekleştirilecek veya hiç

<sup>1682</sup> BGB § 372 kapsamında tevdi elverişli olan şeyler bakımından satma hakkı söz konusu olmamaktadır. Bu nedenle, hakkın kullanımı bakımından tevdi elverişli olmama önemli bir şarttır. Ancak, her ne kadar federe devletlerce şimdiye kadar kullanılmamışsa da, onların BGB § 372'de yer alan tevdi elverişli şeylerin kapsamını genişletme imkânı bulunmaktadır. Dolayısıyla, federe devlet yasalarına göre tevdi elverişli şeyler BGB § 372'ye göre daha geniş ise, bu durumda tevdi edilebilecek şeyler genişletilirken aslında satma hakkının kullanım alanı ise daraltılmaktadır. Bu nedenle, BGB § 372 ile birlikte, ilgili federe devlet yasalarına göre de söz konusu şeyin tevdi elverişli olup olmadığının incelenmesi gerekmekte ve ancak tevdi elverişli olmadığı sonucuna varılması hâlinde satma hakkı kullanılabilir. Bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 123 vd. ve § 383, Rn. 19.

<sup>1683</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 383, Rn. 2; BeckOGK/ULRICI, BGB § 383, Rn. 18-19.

<sup>1684</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 383, Rn. 2.

<sup>1685</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 383, Rn. 18.

<sup>1686</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 383, Rn. 21-22; MüKoBGB/FETZER, BGB § 383, Rn. 3; BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 383, Rn. 2; SOERGEL/ZEISS, BGB § 383, Rn. 1.

mümkün olmayacak şeyin tevdi elverişli olmadığı kabul edilmektedir<sup>1687</sup>. Buna örnek olarak, doğası gereği bir yere tevdi edilmesi mümkün olmayan taşınmaz<sup>1688</sup>, boyutu sebebiyle tevdi elverişli olmayan uçak veya tevdi yeri bakımından tehlike arz edebilen yanıcı kimyasallar veya patlayıcılar gösterilebilir<sup>1689</sup>. Bunun yanında sözleşme konusu şey, işin özelliği gereğince de tevdi edilmeye uygun olmayabilir<sup>1690</sup>.

### 3.1.3.3.2.1.2.3. Şeyin Bozulabilir Olması

Sözleşme konusu, eğer çabuk bozulabilen veya çürüyebilen bir şeyse, borçlu satma hakkını kullanabilir. Burada bozulabilir olmadan anlaşılması gereken, zaman geçtikçe şeyin kalitesinin zarar görüyor olmasıdır<sup>1691</sup>. Zira, satma hakkı bağlamında alacaklının menfaati de göz önüne alınmakta ve satma hakkının kullanılabilmesi için şeyin tamamen yok olacak olması aranmamaktadır<sup>1692</sup>. Dolayısıyla, özellikle taze ürünler, örneğin sebze, meyve, süt ürünleri, balık, et ürünleri, ekmek, yumurta gibi şeyler ya da bazı kimyasal maddeler veya canlı bitkiler bu kapsama girmektedir<sup>1693</sup>.

Ancak eklemek gerekir ki, sözleşme konusu şeyin bozulma riski, fiyatların düşme riski ile bir tutulamaz<sup>1694</sup>. Bir başka ifadeyle, şeyin fiyatında düşüş yaşanma ihtimali veya şeyin fiyatındaki dalgalanmalar sebebiyle satışı haklı görülmez<sup>1695</sup>. Zira, fiyatlarında

<sup>1687</sup> WEBER, BK OR Art. 93, N. 16.

<sup>1688</sup> BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 92, N. 2; SCHRANER, ZK OR Art. 93, N. 15; TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 773; FEYZİOĞLU, Cilt II, s. 156; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2195; Taşınmaz bakımından ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. WEBER, BK OR Art. 93, N. 18; Satma hakkına ilişkin düzenlemenin taşınır taşınmaz ayrımı yapmamış olması sebebiyle, kural olarak taşınmazların da buraya dâhil olduğu, ancak bunun bazı hâllerde sınırlandırılması gerektiği yönünde bkz. STAUBER, s. 154, 156; Taşınmazların her ne kadar tevdi elverişli olmadığı belirtilse de, bunlar bakımından satışa hiç izin verilmemesi veya oldukça istisnai hâllerde izin verilmesi gerektiği belirtilmektedir. Bkz. BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 93, N. 2; Taşınmazlar söz konusu olduğunda, istisnai olarak dönme hakkının kullanılmasının düşünülebileceği yönünde bkz. BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 95, N. 1 ve ANTALYA, Cilt V/1, 3, s. 198.

<sup>1689</sup> EREN, Genel, s. 1045; SCHRANER, ZK OR Art. 93, N. 12-15; STAUBER, s. 155; KOÇ, s. 244.

<sup>1690</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 93, N. 16.

<sup>1691</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 93, N. 17; STAUBER, s. 158; Bozulma riskinin varlığına soyut olarak mı somut olarak mı karar verileceği konusunda görüş birliği bulunmamaktadır. Konuya ilişkin farklı görüşler ve soyut bir değerlendirmenin doğru olmayacağı konusunda açıklamalar için bkz. STAUBER, s. 158-159.

<sup>1692</sup> STAUBER, s. 158.

<sup>1693</sup> WEBER, BK OR Art. 93, N. 19; SCHRANER, ZK OR Art. 93, N. 17; EREN, Genel, s. 1045; BeckOGK/ULRICI, BGB § 383, Rn. 23; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2195.

<sup>1694</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 93, N. 18.

<sup>1695</sup> BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 93, N. 2; Teknolojik araçlar bakımından farklı bir değerlendirme için bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 383, Rn. 23.

düşme riski bulunan bu şeyler bakımından bozulma riski söz konusu olmadığından, borçlu bunları tevdi ederek borcundan kurtulma imkânına sahiptir<sup>1696</sup>. Ancak satma hakkının öngörülmesinde, alacaklının menfaati de gözetildiğinden, şayet ani bir fiyat düşüşü yaşanacağı kesin olarak öngörülebiliyorsa, şeyin satılması mümkündür<sup>1697</sup>. Örneğin mevsimlik ürünler bakımından, yaşam deneyimlerine dayanarak bir düşüş öngörülüyorsa, satma hakkının kullanılması haklıdır<sup>1698</sup>.

### 3.1.3.3.2.1.2.4. Bakım, Koruma veya Tevdiin Yüksek Maliyetli Olması

Sözleşme konusu şeyin tevdi masrafının, şeyin değerine kıyasla çok yüksek olduğu hâllerde ekonomik gerekçelerle şeyin tevdi uygun olmadığı kabul edilmektedir<sup>1699</sup>. Ancak şunu belirtmek gerekir ki, yapılacak masrafların şeyin değerine oranla yüksek olup olmadığının değerlendirilmesi göreceli bir durumdur. Bununla birlikte, borçlu tevdi masraflarından birincil veya en azından ikincil olarak da olsa sorumlu olacağından, malın değerine kıyasla masrafların çok olması hâlinde buna katlanmak zorunda değildir<sup>1700</sup>. Dolayısıyla borçlunun, örneğin öncesinde tevdi etmiş olduğu bir şeyi tevdi masraflarının çok yükselmiş, birikmiş olması sebebiyle geri alıp, satma hakkını kullanması mümkündür<sup>1701</sup>.

Şeyin, ekonomik nedenlerle tevdi elverişli olmamasından dolayı satışı gereken durumlar bakımından, TBK'da bakım, koruma veya tevdi masraflarından söz edilmektedir<sup>1702</sup>. Bakım masrafları ise söz konusu malın kalitesini korumak için yapılması gereken masrafları; koruma masrafları da şeyin saklanması için yapılması gereken ödemeyi ifade etmektedir<sup>1703</sup>. Bu kapsamda, canlı bir hayvanın bakımı için yapılan masraflar<sup>1704</sup>;

<sup>1696</sup> STAUBER, s. 159.

<sup>1697</sup> BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 93, N. 2; SCHRANER, ZK OR Art. 93, N. 18; STAUBER, s. 159-160; TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 773.

<sup>1698</sup> BECKER, BK OR Art. 92-94, N. 26; WEBER, BK OR Art. 93, N. 20; SCHRANER, ZK OR Art. 93, N. 18; TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 773.

<sup>1699</sup> WEBER, BK OR Art. 93, N. 21; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 92, N. 2 ve Art. 93, N. 2; BeckOGK/ULRICI, BGB § 383, Rn. 24; SCHRANER, ZK OR Art. 93, N. 19.

<sup>1700</sup> WEBER, BK OR Art. 93, N. 21.

<sup>1701</sup> BECKER, BK OR Art. 92-94, N. 23; WEBER, BK OR Art. 93, N. 23; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 93, N. 3.

<sup>1702</sup> Tevdi masrafları için bkz. yuk. 3.1.3.2.11. Tevdi Masrafları.

<sup>1703</sup> WEBER, BK OR Art. 93, N. 22; EREN, Genel, s. 1045; SCHRANER, ZK OR Art. 93, N. 20.

<sup>1704</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 93, N. 20.

oldukça maliyetli olması muhtemel büyük miktarlarda kömür, taş, mermer gibi ürünlerin depolama masrafları, sözleşme konusu şeyin bakımının ve korunmasının masraflı olduğu durumlara örnek olup, bunlar bakımından satma hakkı söz konusu olabilmektedir<sup>1705</sup>.

### 3.1.3.3.2.2. Şekli Şartlar

#### 3.1.3.3.2.2.1. Genel Olarak

Alacaklının temerrüdünün gerçekleşmesi (veya alacaklıdan kaynaklı başka bir nedenle ifanın gerçekleştirilememesi) hâlinde, edime ilişkin şartların da mevcut olmasıyla borçlu artık sadece şekli şartlara uymak koşuluyla satma hakkını kullanabilir. TBK m. 108/1'de (OR Art. 93/1) şekli şart olarak, önceden alacaklıya ihtar, hâkimin izninin alınması ve satışın açık artırma yoluyla yapılmasına yer verilmektedir. Dolayısıyla, özel bir durum olmadıkça sürecin yasal olarak öngörülen bu üç aşamadan oluştuğu ifade edilmektedir<sup>1706</sup>. Ancak, bunların yanında borçlunun, borcundan kurtulabilmesi için satış sonunda elde edilen bedeli tevdi etmesi de gerekmekte olup, aslında buna da hükümde yer verilmektedir. Zira satma hakkının kullanılması ile doğrudan borçlu borcundan kurtulmamakta, ancak satış bedelinin tevdi ile borçlunun borcu sona ermektedir. Böylece, paranın tevdi edilmesi de dikkate alınarak, satma hakkının kullanılması ile borçlunun borcundan kurtulmasının dört aşamadan oluştuğunu söylemek daha isabetlidir<sup>1707</sup>.

Satma hakkı her ne kadar, öncelikle borçlunun borcundan kurtulmasını sağlamaya yönelik bir imkân olsa da, bu şekli şartlar incelendiğinde, söz konusu hakkın kullanılması sürecinde alacaklının menfaatinin de korunduğu görülmektedir. Zira, önceden satışın ihtarı ile alacaklıya son bir kabul imkânı sağlanması, hâkimin izninin alınması ile şartların varlığının denetimi ve satışın kural olarak açık artırma yoluyla gerçekleşmesi ile de malın değerine olabildiğince uygun bir satış bedelinin elde edilmesinin sağlanmasıyla, alacaklının menfaatleri de korunmaktadır.

<sup>1705</sup> WEBER, BK OR Art. 93, N. 22; EREN, Genel, s. 1045; SCHRANER, ZK OR Art. 93, N. 20.

<sup>1706</sup> BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 93, N. 5; SCHRANER, ZK OR Art. 93, N. 27 vd.

<sup>1707</sup> FEYZİOĞLU, Cilt II, s. 156-157.

Yeri gelmişken belirtmek isteriz ki, satış kural olarak açık artırma ile gerçekleştirilmekteyse de TBK m. 108/2’de (OR Art. 93/2) bunun istisnasına da yer verilmektedir.

### 3.1.3.3.2.2.2. Satışın Alacaklıya Önceden İhtar Edilmesi

TBK m. 108/1’de (OR Art. 93/1), satış için alacaklıya önceden ihtarda bulunulması zorunluluğuna “...borçlu, alacaklıya önceden ihtarda bulunması koşuluyla...” ifadeleriyle yer verilmektedir. Borçlunun sözleşme konusu şeyi satma niyetinde olduğu durumda, alacaklıya önceden yapması gereken bu ihtarın amacı, alacaklıya edimi kabul ederek satışı engelleme veya en azından açık artırmaya katılabilmek imkânı sağlamaktır<sup>1708</sup>. Bu nedenle, olası bir kabul ihtimaline karşı, ihtarın makul bir süre önceden gerçekleştirilmesi gerekir<sup>1709</sup>.

Borçlunun alacaklıya önceden yapması gereken ihtar, hukuki niteliği itibarıyla bir irade açıklaması değil; gerçekleştirilecek bir fiilin bildirilmesi, bir bilgi açıklamasıdır<sup>1710</sup>. Bu bildirim, tek taraflı varması gerekli bir beyan olup, belirli bir şekle tabi değildir<sup>1711</sup>. Ancak ispat kolaylığı sağlaması adına bu bildirim yazılı şekilde yapılmasında fayda vardır<sup>1712</sup>. TBK’da ihtarın şekli bakımından bir belirleme olmadığı gibi, içeriği bakımından da bir belirleme yoktur. Bununla birlikte, ihtarda sözleşme konusu şeyin satışı açıkça dile

<sup>1708</sup> OSER/SCHÖNENBERGER, Borçlar Hukuku, s. 708-709; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 93, N. 5; SCHRANER, ZK OR Art. 93, N. 27, 38; WEBER, BK OR Art. 93, N. 26; EREN, Genel, s. 1045; STAUBER, s. 164; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 385; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2195; Yargıtay’ın bir kararında ihtarın amacına ilişkin değerlendirmesi şu şekildedir: “Borç konusu şeyin satışına izin verilebilmesi için alacaklıya satışın ihbar edilmesi gereklidir. Bu ihbarın amacı borç konusunun satılması gibi ağır sonuçlardan alacaklıyı korumaktır. Tevdide alacaklı, tevdi edilen malı kabul ederek mülkiyeti iktisap edebilir. Satışta ise temerrüde düşen alacaklının artık borç konusuna sahip olması, mülkiyetini elde etmesi mümkün değildir.” Bkz. Yargıtay HGK, E. 2017/15-493, K. 2020/932, T. 24.11.2020 (www.kazanci.com.tr). Karar ile benzer değerlendirmeler için bkz. KILIÇOĞLU, s. 865.

<sup>1709</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 93, N. 27; STAUBER, s. 164; TEKBEN, s. 2612; İhtarın hâkime izin için başvurulmadan önce mi, sonra mı yapılması gerektiği konusunda değerlendirmeler için bkz. KOÇ, s. 251-252.

<sup>1710</sup> von TUHR/ESCHER, s. 82, dn. 58; WEBER, BK OR Art. 93, N. 27; EREN, Genel, s. 1045; SCHRANER, ZK OR Art. 93, N. 28; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2195; TBK’da “ihtar” olarak ifade edilmiş olmasına rağmen, burada teknik anlamda bir ihtarın değil, bir bildirme külfetinin varlığı yönünde bkz. KILIÇOĞLU, s. 865.

<sup>1711</sup> WEBER, BK OR Art. 93, N. 27; EREN, Genel, s. 1045-1046; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2195.

<sup>1712</sup> WEBER, BK OR Art. 93, N. 27; STAUBER, s. 164.



getirilmeli ve alacaklıya edimi kabul edip, temerrüdünü ortadan kaldırmak istemesi ihtimaline karşı, bunu gerçekleştirebileceği uygun bir süre de verilmelidir<sup>1713</sup>.

Belirtmek gerekir ki, alacaklının ifayı önceden reddetmiş olduğu durumlarda dahi borçlu ihtarda bulunmak zorundadır<sup>1714</sup>. Ancak TBK m. 108/2'deki (OR Art. 93/2) durumlarda (şey, borsada kayıtlıysa veya piyasa fiyatı varsa ya da yapılacak gidere oranla değeri az ise) veya örneğin, ürün bozulabilir olduğundan ihtarın zamanında gerçekleştirilmesinin artık mümkün olmadığı hâllerde ihtar gerçekleştirilmeyebilir<sup>1715</sup>. Ayrıca, alacaklının davranışlarından ihtarın yararsız olacağının anlaşıldığı durumlarda da ihtarda bulunulmayabilir<sup>1716</sup>.

Alman hukukunda da BGB § 384'te, kural olarak satışın alacaklıya önceden ihtar edilmesi gerektiği ve hangi hâllerde ihtarın yapılmayabileceği düzenlenmektedir<sup>1717</sup>. Bu ihtar, satışın usulüne uygun olarak gerçekleşmesinin bir şartı olup<sup>1718</sup>; hukuki niteliği açısından, bir hukuki işlem olmayıp, hukuki işlem benzeri bir fiildir<sup>1719</sup>. İhtarın amacı, alacaklıya edimin ifasını kabul ederek, çoğu zaman ekonomik olarak kendisi bakımından uygun olmayacak satışı önleme imkânı tanımak olduğundan; ihtarın, satış ile arasında makul bir süre olacak şekilde gerçekleştirilmesi gerekir<sup>1720</sup>.

<sup>1713</sup> WEBER, BK OR Art. 93, N. 28; EREN, Genel, s. 1046; SCHRANER, ZK OR Art. 93, N. 27-28; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2196; Süre verilmesinde, OR Art. 107'ye (TBK m. 123) göre süre verilmesi bakımından söz konusu olan yapının uygulanması gerektiği yönünde bkz. STAUBER, s. 164-165.

<sup>1714</sup> von TUHR/ESCHER, s. 82; BECKER, BK OR Art. 92-94, N. 27; WEBER, BK OR Art. 93, N. 29; EREN, Genel, s. 1046; SCHRANER, ZK OR Art. 93, N. 27; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 93, N. 5; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2196; TEKBEN, s. 2612; Karş. STAUBER, s. 167. Yazar doktrinde çoğunlukla kabul edilen bu görüşün reddilmesi gerektiğini belirtmektedir.

<sup>1715</sup> WEBER, BK OR Art. 93, N. 29; SCHRANER, ZK OR Art. 93, N. 27; Aciliyet sebebiyle ihtarın yapılmasının mümkün olmayabileceği özel durumlar hakkında bkz. STAUBER, s. 168.

<sup>1716</sup> BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 93, N. 5; STAUBER, s. 167.

<sup>1717</sup> BGB § 384 düzenlemesinin genel olarak emredici nitelikte olmadığı, taraflarca farklı belirlemeler yapılabileceği ve bunun sınırları için bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 384, Rn. 7.

<sup>1718</sup> BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 384, Rn. 1; MüKoBGB/FETZER, BGB § 384, Rn. 1; BeckOGK/ULRICI, BGB § 383, Rn. 31 ve § 384, Rn. 1, 19; SOERGEL/ZEISS, BGB § 384, Rn. 1.

<sup>1719</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 384, Rn. 1; BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 384, Rn. 1; BeckOGK/ULRICI, BGB § 384, Rn. 12.

<sup>1720</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 384, Rn. 1; BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 384, Rn. 1; BeckOGK/ULRICI, BGB § 384, Rn. 3, 16; SOERGEL/ZEISS, BGB § 384, Rn. 1; MEDICUS/LORENZ, § 23. Hinterlegung und Selbsthilfeverkauf, Rn. 12.

BGB § 384'te ihtarın yanında, satışın gerçekleştirilmesinin ardından gecikmeksizin borçlunun alacaklıya bilgi vermesi de düzenlenmektedir. Bunun, satışın hemen ardından yapılması ve bilgi verilirken satışta elde edilen gelirin miktarına da yer verilmesi gerekmektedir<sup>1721</sup>. BGB § 384 uyarınca gerçekleştirilmesi gereken bu bilgi verme de ihtar gibi hukuki işlem benzeri bir fiil olup, belirli bir şekle tabi değildir<sup>1722</sup>. Ancak ihtardan farklı olarak bunun ihmali hâlinde gerçekleştirilen satışın hukuka uygunluğu etkilenmemekte, sadece borçlu ortaya çıkan zararları tazmin ile yükümlü olmaktadır<sup>1723</sup>.

BGB § 384/1'in ikinci cümlesinde ihtarın yapılmayabileceği, BGB § 384/3'te ise hem ihtarın hem de satış sonrası bilgilendirmenin gerçekleştirilmeyebileceği hâller düzenlenmektedir. BGB § 384/1'in ikinci cümlesine göre, şayet satışın ertelenmesi hâlinde kalitesi veya varlığı tehlikeye girecek bozulabilir bir ürün söz konusuysa, ihtar gerçekleştirilmeyebilir<sup>1724</sup>. BGB § 384/3'te ise yapılabilir (pratik) olmaması hâlinde, hem ihtarın hem de bildirim gerçekleştirilmeyebileceği düzenlenmektedir<sup>1725</sup>. Bu durum, dürüstlük kuralına göre menfaat dengesine bağlı olarak değerlendirilmelidir<sup>1726</sup>. Böylece, örneğin çok sayıda muhtemel alacaklının bulunduğu hâllerde, orantısız ekonomik ve zamansal kayba neden olarsa ihtar yapılmayabilir<sup>1727</sup>.

İhtar ve bildirim bakımından ispat yükü borçludadır. Daha açık bir ifadeyle, bir uyuşmazlık hâlinde, ihtarın ve bildirim yapıldığını veya bunların yapılmasının mümkün olmadığını ispat yükü borçluda olup; bunların sadece gönderildiğinin ispatı yeterli olmamakta, alacaklı tarafından alındığının kanıtlanması da gerekmektedir<sup>1728</sup>.

<sup>1721</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 384, Rn. 1; BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 384, Rn. 2; BeckOGK/ULRICI, BGB § 384, Rn. 24.

<sup>1722</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 384, Rn. 1; BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 384, Rn. 2; Hukuki işlem benzeri bir fiil veya ihtara kıyasla sınırlı sonuçlara sahip, sadece maddi bir fiil olduğu yönünde ayrıca bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 384, Rn. 23.

<sup>1723</sup> BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 383, Rn. 5 ve § 384, Rn. 2; MüKoBGB/FETZER, BGB § 384, Rn. 1; BeckOGK/ULRICI, BGB § 384, Rn. 1, 4, 27-28; SOERGEL/ZEISS, BGB § 384, Rn. 1.

<sup>1724</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 384, Rn. 2; BeckOGK/ULRICI, BGB § 383, Rn. 32; Ayrıntılı bilgi için bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 384, Rn. 9-10.

<sup>1725</sup> Hangi hâllerde gerçekleştirilmeyebilecekleri konusunda ayrıntılı açıklama ve çeşitli örnekler için bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 384, Rn. 32-34.

<sup>1726</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 384, Rn. 2; BeckOGK/ULRICI, BGB § 384 Rn. 32.

<sup>1727</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 384, Rn. 2; BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 384, Rn. 1; BeckOGK/ULRICI, BGB § 384, Rn. 33.

<sup>1728</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 384, Rn. 2; BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 384, Rn. 3; BeckOGK/ULRICI, BGB § 384, Rn. 18, 35.

### 3.1.3.3.2.2.3. Hâkimden İzin Alınmış Olması

TBK m. 108'de (OR Art. 93) satışın gerçekleşmesi bakımından hâkimin izni de aranmaktadır<sup>1729</sup>. Bu satışa izin vermeye yetkili hâkim Türk hukuku bakımından, kural olarak ifa yeri hâkimi olmakla birlikte, edim konusunun başka bir yerde bulunması hâlinde gereksiz masraflardan kaçınmak amacıyla o yer hâkiminin de yetkili olduğunun kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir<sup>1730</sup>. Hâkim açık artırmanın yapılacağı yer olarak, ifa yerini veya şeyin bulunduğu yeri kararlaştırabilir<sup>1731</sup>.

Hâkime yapılan başvuruda, hâkim sadece kendisinin yetkili ve görevli olup olmadığını değil, aynı zamanda alacaklının temerrüdünün ve satma hakkının şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini de incelemek zorunda olup, ancak kendisinin yetkili olduğuna ve gerekli şartların da gerçekleştiğine kanaat getirdikten sonra satışa izin verir<sup>1732</sup>. Bununla birlikte, bu hâkim esasa ilişkin kesin karar veren bir hâkim olmadığından, incelemenin şartların varlığının inanılır olduğu kanaatine varılacak şekilde, ancak çok derinlemesine yapılmaması gerekmektedir<sup>1733</sup>.

Alman hukukunda ise BGB § 383/1 gereğince satışın gerçekleştirileceği yer kural olarak ifa yeri olup, hükümde hâkimden izin alınması gerekliliğine yer verilmemektedir. Ancak BGB § 383/2'de, ifa yerinde gerçekleştirilecek satıştan makul bir başarının beklenmediği

<sup>1729</sup> İsviçre hukukundaki bir görüşe göre, yasal düzenlemenin açık ifadesine rağmen hâkimin onayı olmaksızın da satış gerçekleştirilebilir. Bkz. BUCHER, Allgemeiner Teil, s. 323. Zira zaten satış açık artırma şeklinde ve denetim altında gerçekleşmektedir. Bkz. SCHRANER, ZK OR Art. 93, N. 30; İstisnai bazı durumlarda, örneğin şeyin mevcut varlığının korunmasının tehlikede olduğu ve satma hakkına ilişkin şekli sürecin işletilmesinin de bu riski önemli oranda artıracığı hâllerde, alacaklının ihtardan vazgeçilebilmesindeki gibi, satış için hâkimden izin alınması şartından da vazgeçilebileceği yönünde bkz. STAUBER, s. 169-170.

<sup>1730</sup> TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 774; EREN, Genel, s. 1046; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2197; İsviçre hukukunda, yapılan yasal değişiklik sebebiyle, başvuruda bulunan tarafın oturduğu veya ikamet ettiği yer mahkemesi hâkimi yetkilidir. Bkz. WEBER, BK OR Art. 93, N. 30 ve Art. 92, N. 88-92, BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 93, N. 5 ve SCHRANER, ZK OR Art. 93, N. 28.

<sup>1731</sup> WEBER, BK OR Art. 93, N. 30; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 93, N. 5; Bu durum, doktrinde genel olarak kabul edilmekle birlikte, yasal düzenlemede böyle bir hususa yer verilmediğinden borçlunun da açık artırma ile satışın gerçekleştirileceği yeri belirleyebileceği yönünde bkz. STAUBER, s. 174.

<sup>1732</sup> WEBER, BK OR Art. 93, N. 31; TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 774; EREN, Genel, s. 1046; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 93, N. 9; Hâkimin TBK m. 108'in şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda inceleme yaparak karar vermesi gerektiği hakkında bkz. Bkz. Yargıtay HGK, E. 2017/493, K. 2020/932, T. 24.11.2020 (karararama.yargitay.gov.tr). Karş. IMBODEN, s. 32.

<sup>1733</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 93, N. 32; Ayrıca bkz. WEBER, BK OR Art. 93, N. 32-35.

hâllerde malın uygun başka bir yerde satışının gerçekleştirilebileceği de kabul edilmektedir<sup>1734</sup>. Bunun yanında, satışın doğru yerde gerçekleştirilmesi, satışın yasal olarak düzenlenen satma hakkı kapsamına girmesi için şart değildir<sup>1735</sup>. Şayet yanlış yerde satış yapılırsa, alacaklı sadece satışın yanlış yerde yapılması dolayısıyla bedelde ortaya çıkan eksiklik oranında tazminat talebinde bulunabilmektedir<sup>1736</sup>. Ayrıca alacaklının temerrüdü söz konusu olduğunda, borçlu zaten BGB § 300 uyarınca da korunmaktadır<sup>1737</sup>.

#### 3.1.3.3.2.4. Satışın Kural Olarak Açık Artırma Şeklinde Yapılması

TBK m. 108/1'de (OR Art. 93) satışın açık artırma yoluyla gerçekleştirileceği düzenlenmektedir. Hâkim satışa izin verdiği gibi, açık artırma yoluyla satışın gerçekleştirileceği yeri de belirledikten sonra, artık satış gerçekleştirilir<sup>1738</sup>. Yapılan açık artırmaya borçlu da alacaklı da katılarak teklif verebilirler<sup>1739</sup>.

Her ne kadar TBK m. 108/1'de (OR Art. 93), satışın kural olarak açık artırma yoluyla gerçekleştirilebileceği düzenlenmekteyse de, hükmün ikinci fıkrasında bazı hâllerde satışın şekli şartları borçlu lehine kolaylaştırılmaktadır. Bu hükme göre, teslim edilecek şeyin borsada kayıtlı olması veya piyasa fiyatının bulunması ya da yapılacak gidere oranla değerinin az olması hâlinde, satışın açık artırma yoluyla yapılması ve satışın önceden

<sup>1734</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 383, Rn. 34-36.

<sup>1735</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 383, Rn. 34.

<sup>1736</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 383, Rn. 34; MüKoBGB/FETZER, BGB § 383, Rn. 7; BGB/DENNHARDT, BGB § 383, Rn. 6; SOERGEL/ZEISS, BGB § 383, Rn. 2; Burada ispat yükünün alacaklıda mı yoksa borçluda mı olduğu konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Hâkim görüş, ispat yükünün borçluda olduğu yönündedir. Bkz. MüKoBGB/FETZER, BGB § 383, Rn. 7 ve BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 383, Rn. 10; İspat yükünün alacaklıda olduğu yönünde bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 383, Rn. 34.

<sup>1737</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 383, Rn. 7; BeckOGK/ULRICI, BGB § 383, Rn. 34.

<sup>1738</sup> Açık atırmanın önceden kamuya duyurulması da gerekmektedir. Bkz. SCHRANER, ZK OR Art. 93, N. 34-35; Satışın ne zaman gerçekleştirileceğine de hâkimin karar vermesinin uygun olacağı yönünde bkz. ÜÇER, s. 210; Satış zamanı borçlunun iradesine bırakıldığı yönünde bkz. OSER/SCHÖNENBERGER, OR Art. 93, N. 8, SCHRANER, ZK OR Art. 93, N. 37, WEBER, BK OR Art. 93, N. 37, STAUBER, s. 173, KOÇ, s. 238 ve BAYRAM, Alacaklının Temerrüdü, s. 532. Satış zamanını borçlunun belirlemesi genel olarak kabul edilmekle birlikte, borçlunun bu belirlemeyi yaparken dürüstlük kuralına uygun hareket etmesi gerekmektedir. Bkz. SCHRANER, ZK OR Art. 93, N. 37, WEBER, BK OR Art. 93, N. 37 ve STAUBER, s. 173.

<sup>1739</sup> WEBER, BK OR Art. 93, N. 40; EREN, Genel, s. 1046; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 93, N. 5; STAUBER, s. 175-176; MüKoBGB/FETZER, BGB § 383, Rn. 6; BeckOGK/ULRICI, BGB § 383, Rn. 73; BGB/DENNHARDT, BGB § 383, Rn. 4; SOERGEL/ZEISS, BGB § 383, Rn. 3.

alacaklıya ihtarı zorunlu değildir. Bir başka ifadeyle, şeyin bu özellikleri taşıması hâlinde borçlu, ne alacaklıya ihtarda bulunmak ne de şeyi açık artırma ile satmak zorundadır<sup>1740</sup>. Böylece satış süreci borçlunun menfaatine olacak şekilde hızlandırılmakta ve kolaylaştırılmaktadır<sup>1741</sup>. Ancak bu durum, alacaklının menfaatinin korunmadığı izlenimi uyandırmamalıdır. Zira TBK m. 108/2'deki hâllerde de hâkimin satışa izin vermesi aranmakta, böylelikle alacaklının menfaati korunmaktadır<sup>1742</sup>.

Açık artırma ile satışın zorunlu olmadığı mallar iki grupta incelenebilir<sup>1743</sup>. Bunlar, borsada kayıtlı olan veya piyasa fiyatı olan mallar ile açık artırma için yapılacak gidere oranla değeri az olan mallardır. Bazı malların, düzenli işlemler nedeniyle belirli bir yerde belirli bir zamanda cari fiyattan sunulmaları sebebiyle, bir piyasa fiyatı bulunmaktadır<sup>1744</sup>. Borsa fiyatı ise piyasa fiyatının bir türü olarak kabul edilmekte, borsalardaki arz ve talebe göre oluşmaktadır<sup>1745</sup>. Bu mallar açık artırma ile satışın zorunlu olmadığı ilk grubu oluşturmaktadır. İkinci grup mallar ise açık artırma giderlerine oranla değeri az olan mallardır. Bunlar bakımından satış usulünün basitleştirilmesi orantılılık ilkesinden kaynaklanmaktadır. Zira, bu tarz malların açık artırma ile satışı, sonuçta açık artırma masrafları kendisinden alınacak olan alacaklının, menfaatine aykırıdır<sup>1746</sup>. Malın bu özelliklere sahip olup olmadığı ve dolayısıyla açık artırma ile satışın gerekli olup olmadığı konusunda, hâkim somut olaya göre değerlendirme yaparak ve takdir yetkisini kullanarak karar verir<sup>1747</sup>.

Alman hukuku bakımından da aslında durum benzerdir. Malların değerinin altında çok ucuza satılmasını önlemek amacıyla, satışın kural olarak açık artırma yoluyla yapılması

<sup>1740</sup> WEBER, BK OR Art. 93, N. 42.

<sup>1741</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 93, N. 42.

<sup>1742</sup> WEBER, BK OR Art. 93, N. 42.

<sup>1743</sup> Her ne kadar yasal düzenlemede iki grup maldan bahsedilmekteyse de, bunlara ek olarak başka bazı istisnai durumlarda da satışın açık artırma yoluyla yapılmamasının mümkün olabileceği yönünde bkz. STAUBER, s. 170-171.

<sup>1744</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 93, N. 42; STAUBER, s. 167; SOERGEL/ZEISS, BGB § 385, Rn. 1; Ayrıntılı açıklamalar için bkz. WEBER, BK OR Art. 93, N. 43-44.

<sup>1745</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 93, N. 44; STAUBER, s. 167; Ayrıca bkz. WEBER, BK OR Art. 93, N. 45-46.

<sup>1746</sup> WEBER, BK OR Art. 93, N. 47.

<sup>1747</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 93, N. 45; WEBER, BK OR Art. 93, N. 47; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 93, N. 6.

öngörülmüştür (BGB § 383)<sup>1748</sup>. Ayrıca BGB § 383/3’te genel olarak açık artırma yoluyla satışın nasıl gerçekleştirileceği de açıklanmaktadır<sup>1749</sup>. Ancak BGB § 385’te bir istisnaya yer verilmektedir<sup>1750</sup>. Hükme göre, borsa veya piyasa fiyatı olan mallar bakımından pazarlıkla satış imkânı bulunmaktadır<sup>1751</sup>. Bu istisnanın düzenlenmesinde, borçlunun olabilecek en kolay ve hızlı şekilde satışı gerçekleştirmedeki menfaati dikkate alınmıştır<sup>1752</sup>. Bunun yanında, pazarlıkla satışta da alacaklının menfaati gözetilmekte ve bu kapsamda, satışın resmî olarak görevlendirilen bir kişi tarafından yapılması<sup>1753</sup> ve satıştan en azından “cari fiyatın” elde edilmesi gerektiği kabul edilmektedir<sup>1754</sup>. Bahsi geçen cari fiyat, satışın gerçekleştirildiği gün ve yerde tespit edilebilen ortalama borsa veya piyasa fiyatını ifade etmektedir<sup>1755</sup>. Bu değerlendirmeler ışığında, BGB § 383 ve § 385 hükmü birbirini tamamlayıcı niteliktedir<sup>1756</sup>. Eklemek gerekir ki, açık artırmanın ihtarna ilişkin BGB § 384 hükmü, BGB § 385 bakımından da uygulama alanı bulmaktadır<sup>1757</sup>. Dolayısıyla, genel olarak, satışın şartları, etkileri ve sonuçları bakımından BGB §§ 383-384 ve BGB § 386 pazarlıkla satış bakımından da uygulanmaktadır<sup>1758</sup>.

BGB § 383/3’ün ikinci cümlesinde, açık artırmanın yerinin ve zamanının, satılacak şeye ilişkin genel bir tarif ile birlikte kamuya açık şekilde ilan edilmesi gerektiğine de açıkça yer verilmektedir. Bu ilan, mahalli âdetlere göre gerçekleştirilmekte ve genellikle de

<sup>1748</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 383, Rn. 6; BeckOGK/ULRICI, BGB § 383, Rn. 33; BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 383, Rn. 3.

<sup>1749</sup> Hükmün uygulanması hakkında ayrıca bkz. MüKoBGB/FETZER, BGB § 383, Rn. 6 ve BeckOGK/ULRICI, BGB § 383, Rn. 68-75.

<sup>1750</sup> Hüküm emredici nitelikte olmayıp, taraflarca farklı belirleme yapılabilmektedir. Bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 385, Rn. 5.

<sup>1751</sup> Borsa fiyatı ve piyasa fiyatına ilişkin açıklamalar için bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 385, Rn. 6.

<sup>1752</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 385, Rn. 1; Farklı bir değerlendirme için bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 385, Rn. 3.

<sup>1753</sup> Bu kişilere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. MüKoBGB/FETZER, BGB § 385, Rn. 3.

<sup>1754</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 385, Rn. 1, 4; MEDICUS/LORENZ, § 23. Hinterlegung und Selbsthilfeverkauf, Rn. 13; Satışın hukuka uygunluğu bakımından cari fiyatın elde edilmesinin şart olmadığı, ancak cari fiyatın elde edilmediği hâllerde alacaklının tazminat talebinde bulunabileceği yönünde bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 385, Rn. 1, 16.

<sup>1755</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 385, Rn. 2; SOERGEL/ZEISS, BGB § 385, Rn. 2; MEDICUS/LORENZ, § 23. Hinterlegung und Selbsthilfeverkauf, Rn. 13; MüKoHGB/GRUNEWALD, HGB § 374, Rn. 10; OLG Köln NJW-RR 1995, 52 (www.beck-online.beck.de); Satış günündeki ortalama fiyat ifadesinin yanlış anlaşılmaya müsait olduğu yönünde bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 385, Rn. 17.

<sup>1756</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 385, Rn. 1.

<sup>1757</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 385, Rn. 1; BeckOGK/ULRICI, BGB § 384, Rn. 6; BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 385, Rn. 1.

<sup>1758</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 385, Rn. 3; MüKoBGB/FETZER, BGB § 385, Rn. 1.

günlük gazetelerde ilan yoluyla yapılmaktadır<sup>1759</sup>. Yeri gelmişken belirtmek gerekir ki, gerçekleştirilen satışın, satışa ilişkin hükümlerde öngörülen şekli şartlara uygun olmaması hâlinde, kural olarak borçlu satış bedelini tevdi ile borcundan kurtulamaz<sup>1760</sup>.

### 3.1.3.3.2.2.5. Satıştan Elde Edilen Paranın Tevdi Edilmesi

Borçlunun borcundan kurtulabilmesi için, satışın gerçekleştirilmesi yeterli olmamakta, TBK m. 108/1’de de ifade edildiği üzere, satış bedelinin tevdi edilmesi de gerekmektedir. Bir başka ifadeyle, tevdi elverişli olmayan mal satılarak, borç tevdi elverişli hâle getirilmekte ve borçlu ancak bu bedeli tevdi ile borcundan kurtulabilmektedir<sup>1761</sup>. Bu aşamadan sonra tevdi ilişkin hükümler uygulama alanı bulmakta ve böylece, örneğin tevdi edilen satış bedelinin geri alınması mümkün olabilmektedir<sup>1762</sup>.

BGB § 383/1’de de açık artırma yoluyla satışın gerçekleştirileceğine ve elde edilen bedelin tevdi edileceğine açıkça yer verilmektedir. Zira hükümde öngörülen iki aşamalı süreç, satış sonucu paranın tevdi ile tamamlanmaktadır<sup>1763</sup>. Satış sonucunda elde edilen bedelin tevdi bakımından, artık tevdi ilişkin hükümlerin geçerli olduğu ve bu tevdiin de geri alınabileceği kabul edilmektedir<sup>1764</sup>. Bunun yanında, satış bedelinin doğrudan alacaklıya ifa edilmesinin de mümkün olduğu ve bunun BGB § 378 anlamında geri alınamaz bir tevdi eşdeğer sonuçlar doğuracağı da belirtilmektedir<sup>1765</sup>.

<sup>1759</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 383, Rn. 6.

<sup>1760</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 383, Rn. 33.

<sup>1761</sup> OSER/SCHÖNENBERGER, Borçlar Hukuku, s. 710; BUCHER, Allgemeiner Teil, s. 324; KOÇ, s. 326; EREN, Genel, s. 1046; AKINCI, s. 112; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2198; Satıştan elde edilen paranın doğrudan alacaklıya verilmesiyle borçtan kurtulma da mümkündür. Bkz. von TUHR/ESCHER, s. 83.

<sup>1762</sup> BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 94, N. 1; MERCIER, CHK OR Art. 94, N. 2; BeckOGK/ULRICI, BGB § 383, Rn. 66; Karş. WEBER, BK OR Art. 94, N. 7. Yazar ancak maddi edimlerin tevdi bakımından geri alma hakkının söz konusu olabileceğini belirtmekte, yani satma hakkının kullanılmasından sonucunda elde edilen paranın tevdi bakımından geri alma hakkına yer vermemektedir. Bunu da hükmün ifadesine dayandırmaktadır. Alman hukuku için bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 383, Rn. 63-64.

<sup>1763</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 383, Rn. 53, 63.

<sup>1764</sup> MüKoHGB/GRUNEWALD, HGB § 374, Rn. 10; BeckOGK/ULRICI, BGB § 383, Rn. 66.

<sup>1765</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 383, Rn. 64; JAUERNIG/STÜRNER, BGB §§ 383-386, Rn. 2.

### 3.1.3.3.3. Hukuki Sonuçları

#### 3.1.3.3.3.1. Usulüne Uygun Gerçekleştirilen Satış Bakımından

Maddi hukuka ilişkin şartların ve şekli gerekliliklerin yerine getirilmiş olması hâlinde, satış usulüne uygun gerçekleşmiş (hukuka uygun) bir satıştır<sup>1766</sup>. Böyle bir satışın en önemli etkisi ise tevdi elverişli olmayan sözleşme konusunun (orijinaldeki maddi edimin), tevdi elverişli bir şeye (paraya) dönüştürülmüş olmasıdır<sup>1767</sup>. Bir başka ifadeyle, sözleşme konusu şeyin satışı ile borçlunun mal sağlamaya ilişkin yükümlülüğü, bir para borcuna (ödeme yükümlülüğüne) dönüştürülmektedir<sup>1768</sup>.

Borçlu, satış sonucu elde edilen bedeli tevdi ederek borcundan kurtulabilir<sup>1769</sup>. Bir başka ifadeyle, bir satış ancak usulüne uygun gerçekleştirilmişse ve satış bedeli tevdi edilmişse borçtan kurtarıcı etkiye sahip olur<sup>1770</sup>. Bu durum, satıştan elde edilen bedelin, malın değerinin altında kalması hâlinde de söz konusudur<sup>1771</sup>. Zira başlangıçta borçlu olunan şeyin yerini, satış bedeli almakta ve artık alacaklının talebi de tevdi edilen para miktarınca parasal bir talebe dönüşmektedir<sup>1772</sup>. Bununla birlikte, satış sonucu elde edilen paranın, doğrudan alacaklı tarafından edimin ifası olarak kabul edilmesinin de mümkün olduğu ve bu durumda da borçlunun borcundan kurtulacağı kabul edilmektedir<sup>1773</sup>. Şayet borçlunun

<sup>1766</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 93, N. 49.

<sup>1767</sup> WEBER, BK OR Art. 93, N. 48; SCHRANER, ZK OR Art. 93, N. 49; BSK OR I- BERNET, Art. 93, N. 7; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 93, N. 7; EREN, Genel, s. 1046; BeckOGK/ULRICI, BGB § 383, Rn. 46; ANTALYA, Cilt V/1, 3, s. 202; Karş. IMBODEN, s. 35. Yazara göre, borçlu parasal ödeme yapma konusunda alternatif bir yetkiye sahip olsa da, alacaklı hâlen mal üzerinde hak sahibidir. Aynı yönde bkz. STAUBER, s. 178-179.

<sup>1768</sup> von TUHR/ESCHER, s. 83; OSER/SCHÖNENBERGER, OR Art. 93, N. 9; BUCHER, Allgemeiner Teil, s. 324; WEBER, BK OR Art. 93, N. 48; SOERGEL/ZEISS, BGB § 383, Rn. 5; SCHRANER, ZK OR Art. 93, N. 49; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2198.

<sup>1769</sup> BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 93, N. 7; Borçlunun, satış bedeli yerine sözleşme konusu şeyi yeniden temin ederek, alacaklıya onu ifa etmesinin de mümkün olduğu yönünde bkz. STAUBER, s. 179; Tekrar etmek gerekir ki, satış bedelinin tevdi edilmesinden sonra artık tevdi ilişkin hükümlerin uygulanma sırası gelmektedir. Dolayısıyla, tevdi ile borçtan kurtulma açısından söylenenler burada da geçerlidir.

<sup>1770</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 383, Rn. 7, 8; BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 383, Rn. 5.

<sup>1771</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 383, Rn. 8; BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 383, Rn. 8; BROX/WALKER, § 15. Hinterlegung, Rn. 14; MEDICUS/LORENZ, § 23. Hinterlegung und Selbsthilfeverkauf, Rn. 14.

<sup>1772</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 383, Rn. 8; MEDICUS/LORENZ, § 23. Hinterlegung und Selbsthilfeverkauf, Rn. 14.

<sup>1773</sup> BSK OR I- BERNET, Art. 93, N. 7; MüKoBGB/FETZER, BGB § 383, Rn. 8; BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 383, Rn. 8; JAUERNIG/STÜRNER, BGB §§ 383-386, Rn. 2; Bu bedelin



satılan şey üzerinde hapis hakkı varsa, bu hak satış bedeli üzerinde de devam eder<sup>1774</sup>. Bunun yanında, eğer borçlunun muaccel karşı alacağı varsa, borçlu satıştan elde edilen bedel ile bunları takas etme hakkına da sahiptir<sup>1775</sup>. Alacaklının, borçlunun temerrüde düştüğünü ileri sürmesi, borçlunun satış bedelini tevdi ederek borçtan kurtulmasını engellememekte ve alacaklının bunu dava yoluyla ileri sürmesi gerekmektedir<sup>1776</sup>.

Alman hukukunda satışın sonuçlarının değerlendirmesinde de, satışın hukuka uygun olup olmadığına göre ayırım yapılmaktadır<sup>1777</sup>. Hukuka uygun bir satış bakımından en önemli şart, satış anında satanın satma hakkına sahip olmasıdır<sup>1778</sup>. Dolayısıyla, BGB §§ 383-385'in bütün gerekliliklerinin yerine getirilmesi hâlinde gerçekleştirilen satış, satma hakkı kapsamındadır<sup>1779</sup>. Belirtmek gerekir ki, BGB bağlamında bir satışın hukuka uygun olmasını engelleyen durumlar, sadece düzenleyici hükümlerin ihlaliyle değil, satış sürecinde alacaklının menfaatinin korunması bakımından öngörülen hükümlere de aykırı hareket edilmiş olması hâlinde ortaya çıkmaktadır<sup>1780</sup>. Örneğin, satışın yanlış yerde gerçekleştirilmesi veya açık artırma sonrası alacaklıya bilgi vermenin ihmali gibi hâllerde sadece tazminat sorumluluğu doğmasına karşın, satışın hukuka uygunluğu etkilenmez<sup>1781</sup>. Öte yandan, açık artırmanın kamuya açık yapılmaması ve rahat erişilebilir olmaması gibi durumlarda, satışın hukuka uygunluğu da etkilenmekte ve böyle bir satışın hukuka uygun olmadığı sonucuna varılmaktadır<sup>1782</sup>.

---

doğrudan alacaklıya da teslim edilebileceği yönünde bkz. WEBER, BK OR Art. 93, N. 49 ve BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 93, N. 7.

<sup>1774</sup> BECKER, BK OR Art. 92-94, N. 34; WEBER, BK OR Art. 93, N. 49; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 93, N. 7; SCHRANER, ZK OR Art. 93, N. 51.

<sup>1775</sup> BUCHER, Allgemeiner Teil, s. 324; OSER/SCHÖNENBERGER, OR Art. 93, N. 9; WEBER, BK OR Art. 93, N. 50; EREN, Genel, s. 1046; JAUERNIG/STÜRNER, BGB §§ 383-386, Rn. 2; SOERGEL/ZEISS, BGB § 383, Rn. 5; MüKoBGB/FETZER, BGB § 383, Rn. 8; MüKoHGB/GRUNEWALD, HGB § 374, Rn. 10.

<sup>1776</sup> WEBER, BK OR Art. 93, N. 50.

<sup>1777</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 383, Rn. 40; MüKoBGB/FETZER, BGB § 383, Rn. 7.

<sup>1778</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 383, Rn. 7; BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 383, Rn. 5; BeckOGK/ULRICI, BGB § 383, Rn. 40.

<sup>1779</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 383, Rn. 41.

<sup>1780</sup> BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 383, Rn. 5; MüKoBGB/FETZER, BGB § 383, Rn. 7.

<sup>1781</sup> BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 383, Rn. 5-6; MüKoBGB/FETZER, BGB § 383, Rn. 7; BeckOGK/ULRICI, BGB § 383, Rn. 34, 40.

<sup>1782</sup> BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 383, Rn. 5-6; MüKoBGB/FETZER, BGB § 383, Rn. 7; BeckOGK/ULRICI, BGB § 383, Rn. 40.

Satışın hukuka uygun gerçekleşmesi hâlinde ortaya çıkacak sonuçlara ise BGB’de açıkça yer verilmemektedir<sup>1783</sup>. Her ne kadar yasal düzenlemede açıkça yer almasa da hukuka uygun bir satışın çeşitli sonuçları bulunmaktadır. Bunlardan en önemlisi ise daha önce Türk hukuku bakımından yapılan değerlendirmede olduğu gibi, borçlu olunan şeyin yerini artık satış bedelinin almasıdır<sup>1784</sup>. Bu aşamada, artık borçlu satış bedelini doğrudan alacaklıya vererek borcundan kurtulabileceği gibi, bunu tevdi ederek tevdiin hukuki sonuçlarından da yararlanabilir<sup>1785</sup>.

### 3.1.3.3.2. Usulüne Uygun Gerçekleştirilmeyen Satış Bakımından

Usulüne uygun olmayan satış, alacaklının temerrüdü gerçekleşmiş olmasına rağmen, satma hakkının kullanılabilmesi için gerekli olan maddi veya şekli şartlarda eksiklik olması hâlinde söz konusu olmaktadır<sup>1786</sup>. Buna göre örneğin, sözleşme konusunun özelliğinin satma hakkının kullanımına uygun olmaması, borçlunun hâkimden izin almaması veya önceden alacaklıya ihtarda bulunmaması hâlinde ya da satışın yanlış yerde gerçekleştirilmesinde, satış usulüne uygun olarak gerçekleşmemiş olur ve istenen sonuçları sağlamaz<sup>1787</sup>. Satış ile gerçekleşmesi istenen sonuç ise borçlunun borcundan kurtulabilmesi için, sözleşme konusu şeyin (mal teslimine ilişkin borcun) tevdi elverişli bir borca (para borcuna) dönüşmesi ve aynı zamanda alacaklının yararının korunmasıdır. Ancak usulüne uygun olmayan bir satış, borçlunun borcundan doğrudan kurtulmasına yardımcı olmaz<sup>1788</sup>. Öyle ki, borçlu hâlâ sözleşme konusu şeyi teslimle yükümlü olur ve alacaklı da edimin ifasını talep ve dava edebilir<sup>1789</sup>. Buna karşın, satışın gerçekleştirildiği kişi, iyiniyetli ise korunur. Bir başka ifadeyle, borçlunun teslim etmesi gereken malları alacaklının temerrüdü gerçekleşmişken, ancak satış için gerekli şartlar ortaya çıkmadan

<sup>1783</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 383, Rn. 45.

<sup>1784</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 383, Rn. 46, 59.

<sup>1785</sup> BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 383, Rn. 8; MüKoBGB/FETZER, BGB § 383, Rn. 8; JAUERNIG/STÜRNER, BGB §§ 383-386, Rn. 2; SOERGEL/ZEISS, BGB § 383, Rn. 5; GERNHUBER, Die Erfüllung, s. 364; Konuya ilişkin eleştiriler için bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 383, Rn. 45-53.

<sup>1786</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 93, N. 53; STAUBER, s. 179.

<sup>1787</sup> WEBER, BK OR Art. 93, N. 54-59; BGB § 383 vd. bakımından usulüne uygun gerçekleştirilmeyen satış örnekleri için bkz. MüKoBGB/FETZER, BGB § 383, Rn. 7.

<sup>1788</sup> von TUHR/ESCHER, s. 83; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 93, N. 8; MüKoBGB/FETZER, BGB § 383, Rn. 9; SCHRANER, ZK OR Art. 93, N. 63; STAUBER, s. 180; AKINCI, s. 111; Hâkimden izin alınmaksızın gerçekleştirilen satışın borçluyu borcundan kurtarmadığı yönünde bkz. FEYZİOĞLU, Cilt II, s. 157 ve AKINCI, s. 112.

<sup>1789</sup> BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 93, N. 8; SCHRANER, ZK OR Art. 93, N. 55; STAUBER, s. 180.

ya da satışın şekli koşullarına uymadan satması hâlinde, üçüncü kişi ile yapılan satış sözleşmesi geçerliliğini korur ve üçüncü kişi iyiniyetli olarak malı edindiği sürece mülkiyeti de kazanır<sup>1790</sup>. Ancak bu satış, alacaklının hesabına yapılmış olmaz<sup>1791</sup>. Zira alacaklı böyle bir şeyi kabul etmek zorunda olmayıp, başlangıçta kendisine borçlanılmış olan malın teslimine ilişkin alacağına yönelik talebini de sürdürür<sup>1792</sup>.

Satışın maddi veya şekli şartları taşımaması hâlinde, borçlu alacaklının zararını gidermekle yükümlüdür<sup>1793</sup>. Bununla birlikte, sadece satışın şekli şartlarında bir eksiklik söz konusu olması hâlinde, örneğin ihtarda bulunulmadığında, hâkimden izin alınmadığında veya açık artırma usulüne uygun gerçekleştirilmediğinde ya da doğru yerde gerçekleştirilmediğinde, borçlunun usulüne uygun olarak satış yapılmış olsaydı da yapılan açık artırmadakinden daha yüksek bir bedel elde edilemeyeceğini kanıtlayarak sorumluluğundan kurtulabilmesi gerektiği de belirtilmektedir<sup>1794</sup>.

Usulüne uygun gerçekleştirilmeyen satışın etkileri bakımından, cins ve parça borcu ayrımı dikkate alınarak da değerlendirme yapılmalıdır. Bir cins borcu söz konusu olduğunda, usulsüz bir satış sonucu şey elden çıkarılmış olsa da, belirli koşullar altında sözleşmede borçlanılan şeyin ifası hâlâ mümkündür<sup>1795</sup>. Ancak alacaklı, temerrüde düşmesi sebebiyle gerçekleştirilen ek masrafları karşılamak zorundadır<sup>1796</sup>. Bununla birlikte, ifa artık mümkün değilse, borçlu zarardan sorumlu olur<sup>1797</sup>. Bir parça borcu bulunduğu anda ise usulüne uygun gerçekleştirilmeyen satış ile borçlu kendisi bir imkânsızlığa neden olur ve bu nedenle tazminat yükümlülüğü doğar<sup>1798</sup>. Ancak özel bir

<sup>1790</sup> WEBER, BK OR Art. 93, N. 52; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 93, N. 8; SCHRANER, ZK OR Art. 93, N. 54.

<sup>1791</sup> WEBER, BK OR Art. 93, N. 53.

<sup>1792</sup> WEBER, BK OR Art. 93, N. 52; SCHRANER, ZK OR Art. 93, N. 55.

<sup>1793</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 93, N. 58; Yanlış yerde yapılan bir satışın hükümsüz olmayacağı, ancak alacaklının zararının giderilmesi gerektiğine ilişkin bkz. TUNÇOMAÇ, I. Cilt, s. 774.

<sup>1794</sup> BUCHER, Allgemeiner Teil, s. 323-323; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 93, N. 8; SCHRANER, ZK OR Art. 93, N. 59-60; WEBER, BK OR Art. 93, N. 56-58; Alman hukukunda konunun, yasal olarak belirlenmiş yer dışında yapılan satışlar bakımından değerlendirmesi ve bu durumda borçlunun tazminat sorumluluğunun söz konusu olabileceği konusunda bkz. MüKoBGB/FETZER, BGB § 383, Rn. 7.

<sup>1795</sup> WEBER, BK OR Art. 93, N. 53; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 93, N. 8; SCHRANER, ZK OR Art. 93, N. 56.

<sup>1796</sup> WEBER, BK OR Art. 93, N. 53; SCHRANER, ZK OR Art. 93, N. 56.

<sup>1797</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 93, N. 56.

<sup>1798</sup> WEBER, BK OR Art. 93, N. 53; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 93, N. 8; SCHRANER, ZK OR Art. 93, N. 57.

düzenleme gereğince, borçlu şekli şartlara uymadan satma hakkına sahipse, şekli şartlara uymamadan kaynaklı bir imkânsızlık ve tazminat yükümlülüğü gündeme gelmez (TBK m. 236/2; OR Art. 215/2)<sup>1799</sup>.

Eklemek gerekir ki, satış usulüne uygun gerçekleşmediğinde, satış bedelinin tevdi edilmesi de söz konusu olmamakta ve borçlu borcundan kurtulamadığından, kefilin garanti borcu ile borcu güvenceye alan rehinler de devam etmektedir<sup>1800</sup>.

Tüm bu açıklamalara istinaden, istisnai olarak, usulüne uygun olmayan satışın, vekâletsiz işgörme olarak nitelendirilmesi ve alacaklı bakımından da bağlayıcı olması ihtimal dâhilindedir. Böyle bir durumda, yapılan satışın, alacaklının gerçek veya farz edilen iradesine ve menfaatine uygun olduğu kabul edilir<sup>1801</sup>.

BGB bakımından satışın hukuka uygun gerçekleştirilmemiş olması hâlinde ise satış bedelinin tevdi için özel bir nedenin varlığı eksik olur<sup>1802</sup>. Bununla birlikte, aynı zamanda BGB § 372 bağlamında bir tevdi nedeni bulunuyorsa, bedelin tevdi mümkündür<sup>1803</sup>.

Alman hukukunda, hukuka uygun gerçekleştirilmeyen bir satışta, parça borçları ve somutlaştırılmış (önceden ayrılmış) cins borçları söz konusu olduğunda, satış ile malı iyiniyetli edinen kişinin korunması kabul edilmekte ve borçlu, artık bunlara ilişkin mülkiyeti geri kazanamayacağı için, şayet kusurlu da değilse veya BGB § 300 uyarınca sorumluluğunun hafiflemesinden yararlanırsa, BGB § 275 uyarınca yükümlülüğünden kurtulmaktadır. Bununla birlikte, borçlunun BGB § 285 uyarınca açık artırma sonucu elde edilen bedeli vermesi gerekmektedir<sup>1804</sup>. Öte yandan, şayet borçlu sonradan ifanın gerçekleştirilememesinden sorumluyorsa, tazminat ödeme yükümlülüğü söz konusu

<sup>1799</sup> WEBER, BK OR Art. 93, N. 53.

<sup>1800</sup> WEBER, BK OR Art. 93, N. 61; SCHRANER, ZK OR Art. 93, N. 63.

<sup>1801</sup> WEBER, BK OR Art. 93, N. 62; SCHRANER, ZK OR Art. 93, N. 48.

<sup>1802</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 383, Rn. 9; BeckOGK/ULRICI, BGB § 383, Rn. 54.

<sup>1803</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 383, Rn. 54; Hukuka uygun gerçekleştirilmeyen satışın sonuçları için bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 383, Rn. 54-58.

<sup>1804</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 383, Rn. 9; BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 383, Rn. 9.

olmaktadır (BGB § 280, § 283)<sup>1805</sup>. Somutlaştırılmamış cins borçları bakımından ise başlangıçtaki borç yükümlülüğü aynı şekilde devam eder<sup>1806</sup>.

### 3.1.3.3.4. Ticari Satışlarda Alacaklının Temerrüdü Hâlinde Satma Hakkı (TTK m. 23/1-b)

TTK m. 23'te ticari satışlar bakımından alacaklının temerrüdü hâlinde sözleşme konusu şeyi satma hakkı özel olarak düzenlenmektedir. Buna göre, “[a]lıcı mütemerrit olduğu takdirde satıcı, malın satışına izin verilmesini mahkemeden isteyebilir. Mahkeme, satışın açık artırma yoluyla veya bu işle yetkilendirilen bir kişi aracılığıyla yapılmasına karar verir. Satıcı isterse satış için yetkilendirilen kişi, satışa çıkarılacak malın niteliklerini bir uzmana tespit ettirir. Satış giderleri satış bedelinden çıkarıldıktan sonra artan para, satıcının takas hakkı saklı kalmak şartıyla, satıcı tarafından alıcı adına bir bankaya ve banka bulunmadığı takdirde notere bırakılır ve durum hemen alıcıya ihbar edilir.”

Konu Alman hukukunda HGB § 373'te düzenlenmiştir. Buna göre, bir ticari satış söz konusu olduğunda ve alıcı temerrüde düştüğünde satıcıya özel haklar sağlanmaktadır<sup>1807</sup>. Ancak HGB § 374'e göre satıcının, alacaklının temerrüdüne ilişkin BGB bağlamındaki hakları kullanması da mümkündür<sup>1808</sup>. Bununla birlikte, satıcının HGB § 373 gereğince sahip olduğu haklar BGB'dekilere nazaran daha önde, bir başka ifadeyle satıcının menfaatini daha fazla gözetir niteliktedir<sup>1809</sup>.

Ticari satışlarda, alacaklının temerrüdü bakımından gereken şartlar, BGB § 293 ve devamı düzenlemeleri gereğince aranan şartlardır<sup>1810</sup>. Ancak alacaklının temerrüdünün hüküm ve sonuçları açısından, tevdi edilebilecek şeylere ilişkin BGB'de yer alan sınırlamanın kural olarak ticari satışlar bakımından söz konusu olmaması<sup>1811</sup>, ticari

<sup>1805</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 383, Rn. 9.

<sup>1806</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 383, Rn. 9.

<sup>1807</sup> MüKoHGB/GRUNEWALD, HGB § 374, Rn. 1.

<sup>1808</sup> MüKoHGB/GRUNEWALD, HGB § 374, Rn. 1.

<sup>1809</sup> MüKoHGB/GRUNEWALD, HGB § 374, Rn. 2.

<sup>1810</sup> MüKoHGB/GRUNEWALD, HGB § 374, Rn. 15.

<sup>1811</sup> HK-BGB/FRIES, BGB §372, Rn. 2; MüKoBGB/FETZER, BGB § 372, Rn. 4; FEST, s. 260; MEDICUS/LORENZ, § 23. Hinterlegung und Selbsthilfeverkauf, Rn. 3; MüKoHGB/GRUNEWALD, HGB § 374, Rn. 3, 16.

satışlarda tevdi elverişli olan şeylerin satılmasına da imkân tanınmış olması<sup>1812</sup> gibi bazı farklar bulunmaktadır<sup>1813</sup>. Bunun yanında, taşıma sözleşmesinde HGB § 419/3 gereğince, bazı özel durumlarda taşıma konusu malların imhası da gündeme gelebilmektedir<sup>1814</sup>.

### 3.1.3.3.5. Satış Masrafları

Türk-İsviçre hukuku bakımından konuya ilişkin açık bir düzenleme bulunmasa da, usulüne uygun gerçekleştirilen satışın masraflarının (hâkime yapılan başvurunun masraflar ile açık artırma masraflarının), alacaklının kendisinin neden olduğu masraflar olarak alacaklı tarafından karşılanması gerektiği kabul edilmektedir<sup>1815</sup>. Ancak, borçlu tevdi ettiği satış bedelini geri alırsa, artık satış masraflarını onun karşılaması gerekmektedir<sup>1816</sup>.

Alman hukukunda ise konu açıkça düzenlenmektedir. BGB § 386'ya göre, sözleşme konusu şeyin satışına ilişkin masraflar, borçlu tevdi ettiği satış bedelini geri almadığı sürece, alacaklıya aittir<sup>1817</sup>. Bununla birlikte, tıpkı tevdi masraflarına ilişkin BGB § 381 hükmü gibi, bu hüküm de sadece taraflar arasındaki ilişki bakımından geçerlidir<sup>1818</sup>. Zira borçlu, vekâlet veren olarak açık artırmacıya karşı sorumludur<sup>1819</sup>. Bunun gibi, masrafların alacaklı tarafından karşılanması gerektiği düşüncesi de, BGB § 381'de olduğu gibi, alacaklının risk alanından kaynaklanan nedenlerle masrafların gerçekleştiği düşüncesine dayanmaktadır<sup>1820</sup>. Dolayısıyla, satış sonrası elde edilen bedelin tevdi edilmesi hâlinde olduğu gibi, bu bedelin doğrudan alacaklıya iletildiği hâllerde de

<sup>1812</sup> MEDICUS/LORENZ, § 23. Hinterlegung und Selbsthilfeverkauf, Rn. 15.

<sup>1813</sup> Ticari satışlar bakımından alacaklının temerrüdünün hüküm ve sonuçlarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. MüKoHGB/GRUNEWALD, HGB § 374, Rn. 16 vd.

<sup>1814</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 107.

<sup>1815</sup> WEBER, BK OR Art. 93, N. 51; SCHRANER, ZK OR Art. 93, N. 46; EREN, Genel, s. 1046; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 93, N. 7.

<sup>1816</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 93, N. 46.

<sup>1817</sup> Bu hüküm, borçtan kurtulma amacıyla, BGB § 372 ve devamı anlamında bir tevdi ile ilişkili olarak gerçekleştirilen satışlar bakımından uygulanmaktadır. Bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 386, Rn. 6; Ayrıca hükmün emredici nitelikte olmadığı hakkında bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 386, Rn. 7.

<sup>1818</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 386, Rn. 1; BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 386, Rn. 1; SOERGEL/ZEISS, BGB § 386, Rn. 1.

<sup>1819</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 386, Rn. 1.

<sup>1820</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 386, Rn. 1; BeckOGK/ULRICI, BGB § 386, Rn. 4.

masraflar bakımından alacaklının yükümlülüğü söz konusudur<sup>1821</sup>. Zira asıl amaç, elde edilen bedelin tevdi edilmesi değil, alacaklının bu parayı almasının sağlanmasıdır<sup>1822</sup>.

Satış masraflarının kapsamına, tevdi kabiliyetini sağlamak amacıyla gerçekleştirilen satışa dayanan bütün masraflar, bir başka ifadeyle satış gerçekleştirilmeseydi ortaya çıkmayacak olan masraflar girer<sup>1823</sup>. Bu çerçevede, BGB § 386 kapsamındaki masraflara örneğin açık atırma masrafları ve ödenen harçlar, ihtar ve bildirim masrafları, gider vergisi dâhilken; borçlunun satış öncesi hukuki danışma masrafları satıştan bağımsız olarak gerçekleştirildikleri için dâhil değildir<sup>1824</sup>. Bununla birlikte, bunların da başka hükümler (örneğin, BGB § 304) uyarınca iadesinin sağlanması mümkündür<sup>1825</sup>. Borçlunun yapmış olduğu masraflarla alacaklının talebini takas etmesi mümkün olduğundan, borçlu satış bedelinden masrafları alıkoyabilir<sup>1826</sup>.

BGB § 386 uyarınca alacaklının masrafları üstlenmesi için borçlunun tevdi ettiği satış bedelini geri almaması gerektiğinden, borçlunun bunu geri alması hâlinde masraflardan alacaklı sorumlu olmaz<sup>1827</sup>. Hâkim görüşüne göre, bu durumda, BGB § 379/3 de dikkate alındığında, borçlu masrafları üstlenir<sup>1828</sup>. Buna karşı bir görüş ise hükümde borçlunun masrafları üstlenmesi bakımından bir düzenleme bulunmadığını, bu nedenle genel ilkelerin uygulanması gerektiğini belirterek, bu ilkelerin uygulanmasıyla borçlunun masraflardan sorumlu olacağı sonucuna varmaktadır<sup>1829</sup>.

Eklemek gerekir ki, alacaklının BGB § 386 hükmü gereğince masraflardan sorumlu olması, ancak satışın hukuka uygun olarak gerçekleşmesi hâlinde söz konusu olup, konuya ilişkin bir uyuşmazlık hâlinde borçlunun ispatı gerekmektedir<sup>1830</sup>.

<sup>1821</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 386, Rn. 1; BeckOGK/ULRICI, BGB § 386, Rn. 15.

<sup>1822</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 386, Rn. 1.

<sup>1823</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 386, Rn. 19.

<sup>1824</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 386, Rn. 1; BeckOGK/ULRICI, BGB § 386, Rn. 20-21.

<sup>1825</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 386, Rn. 1.

<sup>1826</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 386, Rn. 1; Karş. BeckOGK/ULRICI, BGB § 386, Rn. 12, 16.

<sup>1827</sup> BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 383, Rn. 1; BeckOGK/ULRICI, BGB § 386, Rn. 17.

<sup>1828</sup> BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 383, Rn. 1.

<sup>1829</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 386, Rn. 17.

<sup>1830</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 386, Rn. 1; BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 386, Rn. 1; Masrafların tazmini talebinin ortaya çıkması bakımından, satışın hukuka uygun olarak gerçekleşmesinin yeterli olmadığı, aynı zamanda satış bedelinin hukuka uygun olarak tevdi edilmesinin gerektiği vurgusu için bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 386, Rn. 11-12.

### 3.1.3.3.6. İspat Yükü

Borçlu, satma hakkını kullanabilmesi için gerekli olan maddi şartların var olduğunu ve satışın gerçekleştirilmesinde uyulması gereken şekli şartlara da uygun hareket ettiğini ispatla yükümlüdür<sup>1831</sup>.

### 3.1.3.4. Dönme Hakkı

#### 3.1.3.4.1. Genel Olarak

TBK m. 110 (OR Art. 95) alacaklının temerrüdünde, diğer edimler bakımından borçlunun borcundan kurtulmasının nasıl gerçekleşebileceğini düzenlemektedir<sup>1832</sup>. Bu edimler bakımından ne tevdi ne de satma hakkının kullanılması mümkündür<sup>1833</sup>. Dolayısıyla, kanun koyucu borcun konusunun bir şeyin teslimini gerektirmediği hâllerde borçlunun, (borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlere göre) sözleşmeden dönebilmesini kabul etmiştir<sup>1834</sup>. Kanun koyucunun her edim türü bakımından değil de kural olarak sadece maddi olmayan edimler bakımından dönme hakkını kabul etmesinin temelinde, mümkün olduğunca sözleşmeyi ayakta tutma düşüncesi yer almaktadır<sup>1835</sup>. Bununla birlikte, sözleşmeyi ayakta tutmaya bu denli önem verilirken, TBK m. 110'da (OR Art. 95) dönme hakkının kabul edilmesinin nedeni ise borcun konusunun bir şeyin teslimini gerektirmediği hâllerde borçlunun borcundan kurtulmasını sağlayabilecek başka uygun bir alternatifin bulunmamasıdır<sup>1836</sup>. Dolayısıyla, tevdi ve satma imkânının söz konusu olmadığı istisnai hâllerde dönme hakkına başvurulabilmektedir<sup>1837</sup>.

<sup>1831</sup> WEBER, BK OR Art. 93, N. 63; SCHRANER, ZK OR Art. 93, N. 64; BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 383, Rn. 10; BeckOGK/ULRICI, BGB § 383, Rn. 25.

<sup>1832</sup> Bu düzenlemeye, İsviçre Borçlar Kanunu'nda diğer haklara nazaran daha sonra yer verilmiştir. Bkz. OSER/SCHÖNENBERGER, Borçlar Hukuku, s. 712-713.

<sup>1833</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 34 ve Art. 95, N. 2; BSK OR I- BERNET, Art. 95, N. 1; BSK OR I- LEIMGRUBER, Art. 95, N. 1; AKINCI, s. 112; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2205; TEKBEN, s. 2615.

<sup>1834</sup> Hükümün pratik öneminin çok olmadığı konusunda bkz. SCHRANER, ZK OR Art. 95, N. 2; WEBER, hükümün pratik öneminin çok büyük olmadığını, ama yine de küçümsenmemesi gerektiğini belirtmektedir. Bkz. WEBER, BK OR Art. 95, N. 4b.

<sup>1835</sup> STAUBER, s. 49.

<sup>1836</sup> STAUBER, s. 49; Dönme hakkının tanınmasının yerinde olup olmadığı konusunda değerlendirmeler için bkz. KOÇ, s. 257-264.

<sup>1837</sup> SAYMEN/ELBİR, s. 701.



Hükmün uygulanması için, borcun konusunun bir şeyin teslimine ilişkin olmaması gerektiğinden, bu durumda akla yapma borçları ile yapmama borçları gelir<sup>1838</sup>. Ancak yapmama borçları bakımından, alacaklının edimin ifasına katılımı kural olarak söz konusu olmadığından ve alacaklı edimin ifasına katılmak zorunda olmadığı sürece, alacaklının temerrüdü de gündeme gelmediğinden, bu borçlar bakımından TBK m. 110 (dönme hakkı) uygulama alanı bulmaz<sup>1839</sup>. Dolayısıyla, hükmün asıl uygulama alanı bulacağı edimler, yapma edimleridir. Zira alacaklının temerrüdü hâlinde yapma ediminin tevdi veya satışının mantıken söz konusu olamayacağı açıktır. Örneğin, hizmet sözleşmesinde işçi işgörme borcunu yerine getirmek isterken, işveren işçiyi işyerine almaz veya işin yapılmasına yönelik gerekli talimatları vermezse, işçinin işgörme edimini tevdi etmesi veya satması mümkün olmadığından işçi sözleşmeden dönebilir<sup>1840</sup>. Bunun gibi eser sözleşmesinde, iş sahibinin gerekli hazırlık fiillerini gerçekleştirmemesi sebebiyle işe başlanılamaması veya işin tamamlanamaması hâlinde yüklenici sözleşmeden dönebilir<sup>1841</sup>. Zaten, TBK m. 110'un (OR Art. 95) özellikle eser sözleşmesinde yükleniciye hizmet ettiği belirtilmektedir<sup>1842</sup>. Esasen, TBK m. 110'un (OR Art. 95) pratikte uygulama alanı çok geniş değildir ve uygulanmasının düşünülebileceği çoğu durumda çeşitli nedenlerle bu hükmeye pek başvurulmamaktadır<sup>1843</sup>. Örneğin, alacaklının davranışının aynı zamanda borçlunun temerrüdünün şartlarını sağladığı hâllerde veya alacaklının davranışının sözleşmenin müspet ihlalini teşkil ettiği durumda, borçlu TBK m. 110 (OR Art. 95) uyarınca hareket etmez<sup>1844</sup>. Bu nedenle, pratikte hükmün uygulama alanının daha çok eser ve duruma göre satış sözleşmesine indirgenmiş olduğu söylenebilir<sup>1845</sup>. Ayrıca, zaman zaman da o sözleşme türü bakımından konuya ilişkin özel

<sup>1838</sup> BECKER, BK OR Art. 95, N. 1; WEBER, BK OR Art. 95, N. 5.

<sup>1839</sup> von TUHR/ESCHER, s. 83, dn. 67; WEBER, BK OR Art. 95, N. 6; BSK OR I- BERNET, Art. 95, N. 1; EREN, Genel, s. 1047; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 95, N. 1; SCHRANER, ZK OR Art. 95, N. 5; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2205; KOÇ, s. 266; Yapmama borcu bakımından alacaklının katılımının düşünülebileceği oldukça istisnai bir örnek için bkz. WEBER, BK OR Art. 95, N. 7.

<sup>1840</sup> EREN, Genel, s. 1047.

<sup>1841</sup> von TUHR/ESCHER, s. 84; WEBER, BK OR Art. 95, N. 11; EREN, Genel, s. 1047; SCHRANER, ZK OR Art. 95, N. 4.

<sup>1842</sup> von TUHR/ESCHER, s. 83-84; WEBER, BK OR Art. 95, N. 11.

<sup>1843</sup> WEBER, BK OR Art. 95, N. 5; SCHRANER, ZK OR Art. 95, N. 6; BSK OR I- BERNET, Art. 95, N. 1; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 95, N. 1; MERCIER, CHK OR Art. 95, N. 3.

<sup>1844</sup> WEBER, BK OR Art. 95, N. 9; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 95, N. 1; SCHRANER, ZK OR Art. 95, N. 12; GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, s. 263.

<sup>1845</sup> BSK OR I- BERNET, Art. 95, N. 1; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 95, N. 1; TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 776; Hükmün özellikle eser sözleşmeleri bakımından uygulama alanı bulunduğu konusunda bkz. SEROZAN, Dönme, s. 324.

bir düzenlemenin bulunması nedeniyle, TBK m. 110'a (OR Art. 95) değil, özel düzenlemeye başvurulması söz konusu olmaktadır<sup>1846</sup>. Buna örnek olarak da hizmet sözleşmesinde işverenin temerrüdü hâlinde işçinin, TBK m. 408 (OR Art. 324) hükmüne başvurusu gösterilebilir<sup>1847</sup>.

Belirtmek gerekir ki, dönme hakkının kullanılabilmesi edimler esas itibarıyla yapma edimleri olsa da, bazı istisnai hâllerde verme edimleri bakımından da dönme hakkının kullanılması gündeme gelebilmektedir<sup>1848</sup>. Örneğin, seçimlik borçlarda, seçim hakkı alacaklıya aitken alacaklı bu hakkını kullanmazsa, borç konusu kesin olarak belirli olmadığından borçlunun tevdi gerçekleştirilmesi veya satma hakkını kullanması mümkün olmadığı için, bu durumda borçluya, sözleşmeden dönme hakkının tanınması gerektiği çoğunlukla kabul edilmektedir<sup>1849</sup>. Dolayısıyla, bu ve benzeri, alacaklı tarafından gerçekleştirilmesi gereken hazırlık veya işbirliği fiilleri sebebiyle, her ne kadar sözleşme konusu edim vermeye ilişkin olsa da, borçlu tarafından edimin teklifi dahi mümkün olmayan hâllerde, tevdi veya satma hakkının kullanılması mümkün olmayacağı için, borçluya dönme hakkının tanınması gerektiği kabul edilmektedir<sup>1850</sup>.

<sup>1846</sup> WEBER, BK OR Art. 95, N. 10; SCHRANER, ZK OR Art. 95, N. 6 vd.

<sup>1847</sup> WEBER, BK OR Art. 95, N. 10.

<sup>1848</sup> KELLER/SCHÖBI, s. 289-290; BUCHER, Allgemeiner Teil, s. 326; BSK OR I- BERNET, Art. 95, N. 1; HUGUENIN, s. 270; SEROZAN, Dönme, s. 324; DAYINLARLI, s. 158; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2205; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 387; DEMİRBAŞ, s. 99; Karş. KOÇ, s. 263.

<sup>1849</sup> von TUHR/ESCHER, s. 84; WEBER, BK OR Art. 95, N. 12; EREN, Genel, s. 1047; BSK OR I- BERNET, Art. 95, N. 1; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 95, N. 1; MERCIER, CHK OR Art. 95, N. 4; HUGUENIN, s. 270; DAYINLARLI, s. 158; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2205; Karş. SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 35 ve Art. 95, N. 13. Yazar, bir süre tanınmasına rağmen alacaklının seçim hakkını kullanmaması hâlinde, ihtardan sonra seçim hakkının borçluya geçmesi şeklinde bir uygulamanın daha yerinde olduğunu belirtmektedir. Aynı yönde bkz. SCHWENZER, s. 500; Alman hukukundaki durum için bkz. BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 108; Bir taşınmazın borçlanıldığı hâllerde de dönme hakkının kullanılabilmesi yönünde bkz. SCHWENZER, s. 499; MERCIER, CHK OR Art. 95, N. 4, BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 95, N. 1 ve ANTALYA, Cilt V/1, 3, s. 198.

<sup>1850</sup> KELLER/SCHÖBI, s. 290; BUZ, Dönme, s. 93, dn. 130; Yapma edimleri gibi, bazı durumlarda verme edimleri bakımından da dönme hakkı tanınmasının önemi için bkz. SEROZAN, Dönme, s. 328; Konuya ilişkin değerlendirmeler ve bu durumda borçluya, dönme hakkı tanınması yerine, borçlunun gereği gibi ifa teklifinde bulunabilmesini veya tevdi gerçekleştirilmesini sağlayacak şekilde, alacaklının katılım davranışını yerine getirmesini istemeye yönelik bağımsız olarak icra edilebilir bir talep hakkı verilmesi gerektiği yönünde bkz. STAUBER, s. 238-240.

Eklemek gerekir ki, TBK m. 110 (OR Art. 95) hükmü emredici nitelikte değildir. Dolayısıyla, borçlunun bu hakkından açık veya örtülü olarak feragat etmesi mümkündür<sup>1851</sup>.

Alman hukukunda ise alacaklının temerrüdü hâlinde bir dönme hakkının (veya fesih hakkının), ancak alacaklının davranışının bir yükümlülük ihlaline eşdeğer olduğu hâllerde söz konusu olabileceği kabul edilmektedir<sup>1852</sup>. Bu bağlamda, Alman hukukunda kural olarak alacaklının temerrüdü bakımından dönme hakkından söz edilmez<sup>1853</sup>.

### 3.1.3.4.2. Dönme Hakkı ve Hukuki Niteliği

Dönme hakkı, sözleşme yapılmamış olsaydı söz konusu olacak durumu sağlamayı amaçlayan bir haktır<sup>1854</sup>. Şöyle ki, hem henüz yerine getirilmemiş edimi yerine getirme yükümlülüğünü ortadan kaldırmakta hem de önceden yerine getirilmiş edim söz konusuysa, bunun geri alınmasını sağlamaktadır<sup>1855</sup>. Hukuki niteliği bakımından ise yenilik doğuran bir haktır<sup>1856</sup>. Tek taraflı varması gerekli irade beyanı ile kullanılır ve beyanın alacaklının hâkimiyet alanına ulaşması ile birlikte sonuçlarını doğurur<sup>1857</sup>. Bu bilgiler ışığında dönme hakkı genel olarak, (tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde) henüz ifası gerçekleşmemiş edim yükümlülüklerini sona erdiren, daha önce ifası gerçekleşmiş olanların ise iadesini gerektiren varması gerekli irade beyanı ile kullanılan yenilik doğuran bir hak şeklinde tanımlanabilir<sup>1858</sup>. Dönme hakkının kullanılmasının

<sup>1851</sup> WEBER, BK OR Art. 95, N. 13; SCHRANER, ZK OR Art. 95, N. 14.

<sup>1852</sup> BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 293, Rn. 12; Ayrıca bkz. BRÖMMELMEYER, s. 256.

<sup>1853</sup> LOOSCHELDERS, s. 275; jurisPK-BGB/GEISLER, BGB § 293, Rn. 91.

<sup>1854</sup> EREN, Genel, s. 1143; ÖZ, Turgut: “Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönmenin Bu Sözleşme Gereğince Kazanılmış Aynî Haklara Etkisi ve Klasik Dönme Kuramı ile Yeni Dönme Kuramının Kısa Bir Karşılaştırmalı Eleştirisi”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 13, S. 16, 1993, s. 131-132; Dönme hakkının amacına ilişkin ayrıca bkz. SEROZAN, Dönme, s. 39 vd.; Dönme hakkının, benzer hukuki kavramlardan ayrılması için bkz. ÖZ, Turgut: İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, Kazancı, İstanbul, 1989, s. 24 vd.

<sup>1855</sup> KOÇAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPAÇI, Üçüncü Cilt, s. 234.

<sup>1856</sup> AKINCI, s. 113; EREN, Genel, s. 1144; ÖZ, Eleştirisi, s. 132; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2206; ATEŞ, Aynen İfa, s. 249; Dönme hakkı, yenilik doğuran bir hak olmakla birlikte, bozucu yenilik doğuran hak mı, değiştirici yenilik doğran hak mı olduğu konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmakta ve çift yönlü yenilik doğuran bir hak (bir yandan bozucu yenilik doğuran hak, öte yandan değiştirici yenilik doğuran hak) olduğu da ileri sürülmektedir. Bkz. BUZ, Dönme, s. 73-75; Dönme hakkının yenilik doğuran bir hak olduğu konusunda ayrıca bkz. SEROZAN, Dönme, s. 43-49.

<sup>1857</sup> AKINCI, s. 113; EREN, Genel, s. 1148; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2206.

<sup>1858</sup> BUZ, Dönme, s. 65; ATEŞ, Aynen İfa, s. 248-249.

sözleşme üzerindeki etkisi konusunda ise doktrinde farklı teoriler yer almakta olup, bunlar temelde dört grupta toplanabilir<sup>1859</sup>.

Bu teorilerden ilki klasik dönme teorisidir. Eskiden doktrinde hâkim olan bu teoriye göre, dönme hakkının kullanılmasıyla taraflar arasındaki sözleşme geçmişe etkili olarak (*ex tunc*) ortadan kalkar ve henüz ifa edilmemiş yükümlülükler sona ererken, ifa edilmiş olanlar ise hukuki sebepten yoksun kalır<sup>1860</sup>. Bu kapsamda dönme hakkı, bozucu yenilik doğuran hak niteliğindedir<sup>1861</sup>.

Konuya ilişkin ikinci teori, kanuni borç ilişkisi teorisidir. Bu teori uyarınca, dönme hakkının kullanılması ile birlikte sözleşme geçmişe etkili olarak sona ermekte ve bu sona erme ile birlikte taraflar arasında kanuni borç ilişkisi meydana gelmektedir. Tarafların daha önceden yerine getirdikleri edimlerin iadesi talebi de bu ilişkiye dayandırılmaktadır<sup>1862</sup>.

Üçüncü teori ise aynı etkili dönme teorisidir. Bu teori de dönme hakkının kullanılması ile birlikte sözleşmenin geriye etkili olarak ortadan kalkacağını kabul etmekle birlikte, klasik dönme teorisinden farklı olarak sözleşmeden dönmeye aynı etki tanımaktadır<sup>1863</sup>. Böylece, dönme geçmişte gerçekleştirilmiş hem taahhüt hem de tasarruf işlemlerini

<sup>1859</sup> BUZ, Dönme, s. 118 vd.; EREN ise bu teorileri, iki grupta toplayarak konuyu incelemekte, ancak geri verme borcunun dayandığı hukuki sebep bakımından dört görüşe yer vermektedir. Böylece yazar, klasik dönme ve yeni dönme teorisini şeklinde ikili ayırım yapmakta; iadenin hukuki dayanağı bakımından ise sebepsiz zenginleşme, aynı istihkak, kanunî ve akdî borç görüşlerine yer vermektedir. Bkz. EREN, Genel, s. 1144-1147; ÖZ, üç teoriye yer vermektedir. Bkz. ÖZ, Dönme, s. 34; WEBER/EMMENEGGER de temelde iki teoriye yer vermektedir. Bkz. WEBER, Rolf H. /EMMENEGGER, Susan: Die Folgen der Nichterfüllung, Art. 97-109 OR, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Berner Kommentar, 2020, BK OR Art. 109, N. 39-57. Aynı yönde bkz. ÖZ, Eleştirisi, s. 133 vd.

<sup>1860</sup> OERTMANN, Paul: “Die Bedeutung der Rücktrittserklärung”, Dr. J.A. Seuffert’s Blätter für Rechtsanwendung, Bd. 69, No 4, 1904, s. 71; von TUHR/ESCHER, s. 155; von TUHR/PETER, s. 493; BECKER, BK OR Art. 109, N. 1; KELLER/SCHÖBI, s. 277 vd.; ÖZ, *ex tunc* etkinin, kazanılması sebebe bağlı aynı haklar bakımından da geçerli sayılması yönünde bu teori üzerinde bir değişiklik yapılması şartıyla, teorisinin en uygun sonucu vereceğini belirtmektedir. Bkz. ÖZ, Eleştirisi, s. 172.

<sup>1861</sup> ÖZ, Dönme, s. 34; ÖZ, Eleştirisi, s. 134; EREN, Genel, s. 1144; ATEŞ, Aynen İfa, s. 251.

<sup>1862</sup> BECKER, BK OR Art. 109, N. 4; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 967-968; ATEŞ, Aynen İfa, s. 253.

<sup>1863</sup> BUZ, Dönme, s. 134; KELLER/SCHÖBI, s. 277-278; ATEŞ, Aynen İfa, s. 254; Bu teori, “istihkak teorisini” olarak da adlandırılmaktadır. Bkz. BUZ, Dönme, s. 121 vd.

etkilemekte ve bu işlemlerin ortadan kalkması sebebiyle iade süreci başta istihkak davası olmak üzere, bazı hâllerde ise sebepsiz zenginleşme davası ile talep edilebilmektedir<sup>1864</sup>.

Alman hukukunda hâkim olan ve son yıllarda Türk-İsviçre hukukunda da ağırlık kazanan son teori ise yeni dönme (dönüşüm) teorisidir<sup>1865</sup>. Bu teoriye göre, dönme ile birlikte taraflar arasındaki hukuki ilişki geçmişe etkili olarak sona ermemekte, sadece içerik değiştirilerek bir tasfiye ilişkisine dönüşmektedir<sup>1866</sup>. Bu kapsamda, tarafların henüz yerine getirmedeği edim yükümlülükleri sona ererken, sözleşme içerik değiştirmekte ve önceden sözleşmeye dayalı olarak söz konusu olabilecek taleplerin yerini, (sözleşmeye dayalı) iade yükümlülükleri almaktadır<sup>1867</sup>. Bu teori uyarınca dönme hakkı, değiştirici yenilik doğuran bir hak niteliğindedir<sup>1868</sup>.

### 3.1.3.4.3. Dönme Hakkının Kullanılması

#### 3.1.3.4.3.1. Genel Olarak

Alacaklının temerrüde düşmesi veya TBK m. 111 (OR Art. 96) gereğince alacaklıdan kaynaklanan nedenlerin söz konusu olması hâlinde, edimin türüne ilişkin gerekliliğin de sağlanması (edimin kural olarak vermeye ilişkin olmaması) ile, borçlu dönme hakkını kullanabilmektedir. Ancak bunlara ek olarak TBK m. 110'da dönme hakkının kullanılmasının, "*borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlere göre*" olması gerektiği belirtildiğinden, ilgili hükümlerin (TBK m. 125) gereklilikleri de gözetilmelidir<sup>1869</sup>.

<sup>1864</sup> KELLER/SCHÖBI, s. 278.

<sup>1865</sup> SEROZAN, Dönme, s. 76 vd. ve BUZ, Dönme, s. 123 vd.; Teorinin avantajları için bkz. WEBER/EMMENEGGER, BK OR Art. 109, N. 48; Yargıtay kararlarında hangi teorinin esas alındığı ve zaman içindeki değişim için bkz. ATEŞ, Aynen İfa, s. 257-258.

<sup>1866</sup> WEBER, BK OR Art. 95, N. 16; WEBER/EMMENEGGER, BK OR Art. 109, N. 47; BUZ, Dönme, s. 123; EREN, Genel, s. 1144, 1146; ÖZ, Eleştirisi, s. 134; ATEŞ, Aynen İfa, s. 255.

<sup>1867</sup> WEBER/EMMENEGGER, BK OR Art. 109, N. 47; BUZ, Dönme, s. 123; WEBER, BK OR Art. 95, N. 16; EREN, Genel, s. 1144, 1146; ÖZ, Eleştirisi, s. 136.

<sup>1868</sup> EREN, Genel, s. 1144; ÖZ, Eleştirisi, s. 134.

<sup>1869</sup> WEBER, BK OR Art. 95, N. 15; EREN, Genel, s. 1048; SCHRANER, ZK OR Art. 95, N. 15; SCHWENZER, s. 499; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2206.

### 3.1.3.4.3.2. Şartları

Dönme hakkının kullanılabilmesi için her şeyden önce bir sözleşme ilişkisinin varlığının gerekli olduğu söylenebilir. Zira çok sınırlı teorik durumlar bir yana, dönme hakkının söz konusu olacağı bir yükümlülüğün, haksız fiil veya sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanması mümkün olmamakta, ancak sözleşme ilişkileri bakımından dönme hakkının uygulanması söz konusu olabilmektedir<sup>1870</sup>.

İkinci olarak, alacaklının temerrüde düşmüş olması ve ilgili yasal düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, borcun konusunun bir şeyin teslimini gerektirmediği, yani maddi bir edimin söz konusu olmadığı bir sözleşme ilişkisinin bulunması gerekmektedir<sup>1871</sup>. Bu bağlamda ilk akla gelen yapma edimleridir<sup>1872</sup>.

Üçüncü olarak değerlendirilmesi gereken husus ise dönme hakkının kullanılabilmesi bakımından sözleşme ilişkisinin karşılıklı borç doğuran bir yapıya sahip olması şartının gerekli olup olmadığıdır. Zira, TBK m. 123-125 (OR Art. 107-109) bağlamında dönme hakkı, ancak karşılıklı borç doğuran sözleşmeler bakımından söz konusudur. Dolayısıyla, hükümde herhangi bir kısıtlama bulunmasa da, TBK m. 110 (OR Art. 95) bağlamında dönme hakkının kullanılmasının da karşılıklı borç doğuran sözleşmelere indirgenmesinin gerekli olup olmadığı değerlendirilmekte, ancak genel olarak böyle bir kısıtlamanın doğru olmayacağı sonucuna varılmaktadır<sup>1873</sup>. Zira alacaklının temerrüdü hâlinde, borçlu alacaklıya karşı katılım davranışlarını yerine getirmesi için dava açmamaktadır. Kaldı ki, TBK m. 110 (OR Art. 95) hükmünün amacı zaten böyle bir durumda borçluyu edim yükümlülüğünden kurtarmaktır<sup>1874</sup>. Sonuç olarak, TBK m. 110 (OR Art. 95) uyarınca dönme hakkının kullanılmasının şartları arasında karşılıklı borç doğuran bir sözleşmenin bulunması yer almaz<sup>1875</sup>.

---

<sup>1870</sup> STAUBER, s. 183.

<sup>1871</sup> STAUBER, s. 183.

<sup>1872</sup> STAUBER, ayrıca yapmama borçları ile haklar bakımından da konuyu değerlendirmekle birlikte, yapmama borçları bakımından alacaklının temerrüdünün zaten ortaya çıkmayacağını, haklar bakımından ise bu hükmün uygulama alanı bulmayacağını belirtmektedir. Bkz. STAUBER, s. 183-184.

<sup>1873</sup> STAUBER, s. 191-192.

<sup>1874</sup> STAUBER, s. 192.

<sup>1875</sup> STAUBER, s. 192.

Daha önce de ifade edildiği gibi, yasal düzenlemede borçlunun sözleşmeden dönmesinin “*borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlere göre*” olması gerektiği belirtildiğinden, borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlerin gerekliliklerinin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir<sup>1876</sup>. Dolayısıyla, TBK m. 123’e (OR Art. 107/1) göre alacaklıya gerekli katılım davranışını yerine getiredebilmesi için borçlu tarafından (veya hâkim aracılığıyla) makul bir süre tanınması şarttır. Bu sürenin, alacaklı tarafından gerekli katılım gerçekleştirilmeksizin geçmesi ile birlikte ise borçlu derhâl sözleşmeden dönme iradesini beyan etmelidir<sup>1877</sup>. Ancak TBK m. 124’teki (OR Art. 108) durumların varlığı hâlinde, alacaklıya ek süre verilmesine gerek yoktur<sup>1878</sup>.

#### 3.1.3.4.4. Hukuki Sonuçları

Dönme hakkı, yenilik doğuran bir hak olması ve tek taraflı varması gereken bir irade beyanıyla kullanılması sebebiyle, beyanın alacaklının hâkimiyet alanına varmasıyla birlikte sonuç doğurur ve borçlu sözleşmeden dönmüş olur<sup>1879</sup>. Bununla birlikte, alacaklının temerrüdünde dönme hakkının kullanılmasının etkileri bakımından TBK’da açık bir düzenleme yoktur. Zira TBK m. 110’da (OR Art. 95) borçlunun temerrüdü hükümlerine göre sözleşmeden dönme hakkı tanınmakla birlikte, borçlunun alacaklıdan dönme sebebiyle uğradığı zararın tazminini talep edip edemeyeceği konusunda herhangi bir düzenleme yer almamaktadır<sup>1880</sup>. Bu nedenle, konu doktrinde tartışmalıdır<sup>1881</sup>. Bir görüşe göre, alacaklının edimi kabul konusunda bir yükümlülüğü bulunmadığından, bir başka ifadeyle alacaklı edimi kabulden kaçındığında bir yükümlülüğü değil bir külfeti ihlal etmiş olduğundan, bir yükümlülük ihlali söz konusu olmayan böyle bir durumda borçlunun tazminat talebinde bulunması yahut daha açık bir ifadeyle alacaklı bakımından

<sup>1876</sup> WEBER, BK OR Art. 95, N. 15; EREN, Genel, s. 1048; SCHRANER, ZK OR Art. 95, N. 15; SCHWENZER, s. 499.

<sup>1877</sup> von TUHR/ESCHER, s. 83; WEBER, BK OR Art. 95, N. 15; EREN, Genel, s. 1048; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 95, N. 2; STAUBER, s. 193-195; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2206.

<sup>1878</sup> EREN, Genel, s. 1048; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2206; Bu durumlara ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. STAUBER, s. 195-197.

<sup>1879</sup> EREN, Genel, s. 1048; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2206.

<sup>1880</sup> EREN, Genel, s. 1048; SCHRANER, ZK OR Art. 95, N. 16.

<sup>1881</sup> Ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. STAUBER, s. 198-204 ve GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, s. 263-264.

bir tazminat yükümlülüğünün söz konusu olması mümkün değildir<sup>1882</sup>. Buna karşın diğer görüşe göre ise dönme hakkının kullanılması hâlinde borçlu aynı zamanda zararının tazminini de talep edebilir<sup>1883</sup>. Gerçekten, TBK m. 110'da açık bir yollama varken, borçlunun tazminat talebinde bulunamayacağını kabulü yerinde olmayacaktır. Dolayısıyla, dönme hakkını kullanan borçlunun, tazminat talebinde de bulunabileceğinin kabulü gerekir<sup>1884</sup>. Sonuç olarak, kanaatimizce ikinci görüş daha isabetli olup, dönme hakkını kullanan borçlu, zararının tazminini de isteyebilmelidir. Ancak, bu tazminat talebi bakımından alacaklının haklı bir neden olmaksızın ifayı kabulden kaçınması yeterli olmayıp, ayrıca kusurlu olması da aranmaktadır<sup>1885</sup>. Böylece, alacaklının kusuru da söz konusuysa, borçlunun sözleşmeden dönüp, aynı zamanda menfi zararının tazminini de isteyebileceği sonucuna ulaşılmaktadır<sup>1886</sup>.

Yeri gelmişken belirtmek isteriz ki, TBK m. 110'da borçlunun temerrüdüne yapılan atıf sebebiyle, borçlunun temerrüdü gereğince söz konusu olan, sözleşmeden dönme dışındaki seçimlik hakların da kullanılabilmesi doktrinde ileri sürülmektedir<sup>1887</sup>.

<sup>1882</sup> BECKER, BK OR Art. 95, N. 1; BIEDERMANN, s. 92; OSER/SCHÖNENBERGER, OR Art. 95, N. 2; GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, s. 263; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 388; GÜMÜŞ, s. 795; DEMİRBAŞ, s. 100; ZENGİN ÖZKÜÇÜKPARLAK, s. 437-439; NOMER, s. 334; BAYRAM, Tazminat İstemi, s. 176; BAYRAM, Alacaklının Temerrüdü, s. 567.

<sup>1883</sup> SEROZAN, Dönme, s. 325; EREN, Genel, s. 1048; WEBER, BK OR Art. 95, N. 17; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 95, N. 3a; SCHRANER, ZK OR Art. 95, N. 18; SERT CANPOLAT, s. 494.

<sup>1884</sup> von TUHR/ESCHER, s. 84; EREN, Genel, s. 1048; BUCHER, Allgemeiner Teil, s. 326; WEBER, BK OR Art. 95, N. 17; SCHRANER, ZK OR Art. 95, N. 18; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2207; Böyle bir durumda tazminat talep edebileceğini kabul eden yazarlar da menfi zarar ve müspet zarar tazmini konusunda ayrılmaktadır. Bkz. SCHRANER, ZK OR Art. 95, N. 18-19.

<sup>1885</sup> EREN, Genel, s. 1048; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2207; AKINCI, s. 113; SERT CANPOLAT, s. 478; Borçlunun alacaklının kusurunu ispat zorunda bırakılmaması gerektiği yönünde bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1988, s. 1128 ve TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 846.

<sup>1886</sup> von TUHR/ESCHER, s. 84; WEBER, BK OR Art. 95, N. 17; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1988, s. 1128; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 846; EREN, Genel, s. 1048; SCHRANER, ZK OR Art. 95, N. 18; AKINCI, s. 113; ANTALYA, Cilt V/1, 3, s. 205; DAYINLARLI, s. 202; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 262; EREN/DÖNMEZ, TBK m. 485/2'de zaten menfi zararların tazminini isteme hakkının açıkça kabul edilmiş olmasını, TBK m. 110'un TBK m. 125'e yollaması sebebiyle tazminat talebinde bulunulabileceğine dayanak olarak göstermektedir. Bkz. EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2206-2207; Müspet zararın istenmesinin mümkün olacağı yönünde bir karar için ayrıca bkz. BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 95, N. 3a.

<sup>1887</sup> BUCHER, Allgemeiner Teil, s. 326; HUGUENIN, s. 270; ANTALYA, Cilt V/1, 3, s. 206.



### 3.1.3.4.5. İspat Yükü

Sözleşmeden dönme hakkının kullanılabilmesi için gerekli şartların bulunduğunu; bu kapsamda, TBK m. 106 (OR Art. 91) veya TBK m. 111'in (OR Art. 96) şartlarının gerçekleştiğini ve ayrıca dönme hakkının kullanımı için gerekli özel şartların varlığını ispat yükü, borçluya aittir<sup>1888</sup>.

## 3.2. ALACAKLININ TEMERRÜDÜNÜN SONA ERMESİ

Alacaklının temerrüdü, buna ilişkin şartların ortaya çıkması ile, bir başka ifadeyle genel olarak alacaklının kendisine usulüne uygun olarak sunulan edimi kabul etmemesi ile başladığı gibi, onu sona erdirecek bir durumun ortaya çıkması ile de ortadan kalkar<sup>1889</sup>. Bununla birlikte, alacaklının temerrüdünün sona ermesi bakımından TBK'da açık bir düzenleme bulunmamaktadır<sup>1890</sup>. Başka bir ifadeyle, alacaklının temerrüdünün hangi hâllerde sona ereceği Kanun'da yer almamaktadır. Ancak, borcu sona erdiren genel nedenler ve alacaklının temerrüdünün şartları değerlendirilerek olası sona erme nedenlerine ulaşılmaktadır<sup>1891</sup>.

Her borç bakımından söz konusu olan sona erme nedenlerden birinin varlığıyla alacaklının temerrüdü de sona ermektedir. Zira bu nedenlerden birinin varlığı hâlinde alacak ortadan kalktığı için, alacaklının temerrüdü de kendiliğinden ortadan kalkar<sup>1892</sup>. Bunlara örnek olarak, takas, ibra, yenileme, borçtan kurtarıcı tevdi gösterilebilir<sup>1893</sup>.

<sup>1888</sup> BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 95, N. 4; WEBER, BK OR Art. 95, N. 18; SCHRANER, ZK OR Art. 95, N. 21.

<sup>1889</sup> EMMERICH, s. 387.

<sup>1890</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 129; Aynı durum Alman hukuku bakımından da geçerli olup, BGB'de de alacaklının temerrüdünün sona ermesi hâllerine ilişkin hüküm bulunmamaktadır. Bkz. BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 122, STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 293, Rn. 23, BRÖMMELMEYER, s. 249 ve STAUDINGER/LÖWISCH, BGB § 293, Rn. 17.

<sup>1891</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 163; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 129; Alman hukukunda, alacaklının temerrüdünün sona ermesine ilişkin açıklamalar için bkz. HUBER, Band I, s. 191-197.

<sup>1892</sup> von TUHR/ESCHER, s. 76; HUBER, Band I, s. 196, 199; EREN, Genel, s. 1038; ENNECCERUS/LEHMANN, s. 248; MüKoBGB/ERNST, BGB § 293, Rn. 25; SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 293, Rn. 14; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 130; STAUBER, s. 28; BSK OR I- BERNET, Vor Art. 91-96, N. 8; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2177.

<sup>1893</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 164; STAUBER, s. 28; EREN, Genel, s. 1038; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 293, Rn. 15.

Borcun sona ermesi gibi, borç ilişkisinin bir bütün olarak sona ermesi hâlinde de aynı durum geçerli olup, borç ilişkisinin sona ermesiyle alacaklının temerrüdü de sona erer<sup>1894</sup>.

Alacaklının temerrüdünün sona ermesine ilişkin bir başka neden ise borcun ifasının imkânsız hâle gelmesidir<sup>1895</sup>. Zira temerrüt ancak ifanın hâlen mümkün olduğu hâllerde ortaya çıkabilmekte ve dolayısıyla borcun ifası artık mümkün değilse, bir başka ifadeyle borç artık telafi edilebilir değilse, imkânsızlık sebebiyle alacaklının temerrüdü de sona ermektedir<sup>1896</sup>. Bunun yanında, tarafların ifa tarihini sözleşmeyle ertelemeleri hâlinde de alacaklının temerrüdü sona erebilmektedir<sup>1897</sup>.

Açıklanan genel nitelikteki bu nedenler dışında, alacaklının temerrüdüne ilişkin şartlardan birinin ortadan kalkması hâlinde de alacaklının temerrüdü sona ermektedir<sup>1898</sup>. Bu kapsamda, borçlunun edimi ifaya hazır olması hâlinin veya edimi ifa teklifinin ortadan kalkması hâlinde alacaklının temerrüdü de ortadan kalkar<sup>1899</sup>. Zira bunlardan birinin artık var olmaması, alacaklının edimi kabul etmeme davranışının ifayı engellemesi durumunu ortadan kaldırmaktadır<sup>1900</sup>. Alacaklının temerrüdü süresince borçlunun ifa bakımından hazır olma durumunun değerlendirilmesinde sözleşme içeriği önem taşımaktadır. Bir parça borcu söz konusuysa, borçlu borç konusunu ancak tevdi ederek veya satış ile elden çıkarabilirken<sup>1901</sup>, bir cins borcu bulunduğu anda, borçlu aynı cins ve nitelikte malları makul sürede yeniden temin edebilmek koşuluyla alacaklıya teklif etmiş olduğu malları

<sup>1894</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 164; EREN, Genel, s. 1038; SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 293, Rn. 14; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2177.

<sup>1895</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 293, Rn. 25; SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 293, Rn. 14; WEBER, BK OR Art. 91, N. 165; HUBER, Band I, s. 196; EREN, Genel, s. 1038; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 293, Rn. 15; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 135; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 131; LAMMICH, Rn. 196; STAUBER, s. 28; STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 293, Rn. 33; MERCIER, CHK OR Art. 91, N. 24; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2177; CANSEL/ÖZEL, s. 277.

<sup>1896</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 165; BSK OR I- BERNET, Vor Art. 91-96, N. 8.

<sup>1897</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 166; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 132; EREN, Genel, s. 1038; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 125.

<sup>1898</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 167; EREN, Genel, s. 1038; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 129, 133; BSK OR I- BERNET, Vor Art. 91-96, N. 8; EREN/DÖNMEZ, Cilt III, s. 2177.

<sup>1899</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 168; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 134; SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 293, Rn. 14-15; HUBER, Band I, s. 196; MüKoBGB/ERNST, BGB § 293, Rn. 24 ve § 295, Rn. 5; EREN, Genel, s. 1038; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 293, Rn. 15; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 134; ERMAN/HAGER, BGB § 293, Rn. 9; KOÇ, s. 171.

<sup>1900</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 168.

<sup>1901</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 169.

satabilir<sup>1902</sup>. Borçlunun malları satması, makul sürede yeniden temin edebilecek olması nedeniyle edimi ifaya hazır olmadığı yönünde yorumlanamaz.

Alacaklı, edimin ifasına katılmadığı için temerrüde düşmüşse, ifa için sunulan edimi sonradan kabul etmek istediğini açıkladığında, alacaklının temerrüdü sona ermektedir<sup>1903</sup>. Zira alacaklının kabulü ile artık alacaklının temerrüdüne neden olan durum (alacaklının ifaya katılmaması), ortadan kalkar. Alacaklının kabul beyanı, varması gerekli bir irade beyanıdır. Baskın görüşe göre, bu beyanın kural olarak aynı zamanda borçlunun edimi makul bir süre içerisinde ifa etmemesi hâlinde, onu borçlunun temerrüdüne düşürecek bir ihtar niteliğinde olduğu kabul edilmektedir<sup>1904</sup>. Böylece borçlunun, alacaklının kabule hazır olduğu bilgisine rağmen edimi ifa etmemesi durumunda, diğer şartların da varlığıyla temerrüde düşmesi mümkündür<sup>1905</sup>. Bu durumda, alacaklının temerrüdünün sona ermesi ile borçlunun temerrüdü ortaya çıkmaktadır<sup>1906</sup>. Alacaklının edimi kabul etmeyeceğini önceden açıklamış olduğu durumda da alacaklı sonradan edimi kabul etmeye yönelik açık beyanı ile alacaklının temerrüdünün sona ermesini sağlayabilir<sup>1907</sup>. Bunun için, somut duruma göre, zımni bir açıklamanın da yeterli olacağı kabul edilmektedir<sup>1908</sup>.

Alacaklının temerrüdünün, borçlunun edimini ifa edebilmesi için alacaklının yerine getirmesi gereken hazırlık fiillerini ihmal etmesinden kaynaklandığı hâllerde, alacaklının gerekli hazırlık fiilini yerine getirmesi temerrüdü sona erdirir<sup>1909</sup>. Belirtmek gerekir ki, konu tartışmalı olmakla birlikte bizim de katıldığımız görüşe göre, alacaklının ihmal etmiş olduğu hazırlık fiilini sözlü olarak gerçekleştireceğini belirtmesi alacaklının temerrüdünün sona ermesi için yeterli olmamakta, alacaklının bu fiilini gerçekten yerine

<sup>1902</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 170.

<sup>1903</sup> von TUHR/ESCHER, s. 76; MüKoBGB/ERNST, BGB § 293, Rn. 23 ve § 295, Rn. 6; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 135; WEBER, BK OR Art. 91, N. 172; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 293, Rn. 14; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 123; LAMMICH, Rn. 196; HUBER, Band I, s. 191, 192; ERMAN/HAGER, BGB § 293, Rn. 8.

<sup>1904</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 293, Rn. 23; WEBER, BK OR Art. 91, N. 172.

<sup>1905</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 293, Rn. 23; von TUHR/ESCHER, s. 76.

<sup>1906</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 293, Rn. 23.

<sup>1907</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 124.

<sup>1908</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 124.

<sup>1909</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 293, Rn. 23 ve § 295, Rn. 6; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 293, Rn. 14; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 128; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 137; LAMMICH, Rn. 196; HUBER, Band I, s. 193; KOLLER, 2017, s. 1015; ERMAN/HAGER, BGB § 293, Rn. 8.

getirmesi gerekmektedir<sup>1910</sup>. Buna örnek olarak, aranacak bir borcun söz konusu olduğu durumda, alacaklının gidip alacağını alması gösterilebilir<sup>1911</sup>. Bununla birlikte, alacaklının katılım fiilini yerine getirmesi gerekliliğinin, bir durumda sınırlandırılması ve katılım fiilini yerine getireceğine ilişkin sözlü beyanının alacaklının temerrüdünün sona ermesi için yeterli kabul edilmesi gerekmektedir<sup>1912</sup>. Bahsedilen bu durum, alacaklının katılım fiilini gerçekten yerine getirebilmesinin, borçlunun yeniden fiilî ifa teklifinde bulunmasını gerektirmesi hâlidir. Şöyle ki, alacaklının temerrüde düşmesi için borçlunun fiilî ifa teklifinde bulunmasının gerekli olduğu ve bunu gerçekleştirdiği durumda, alacaklının temerrüdünün devamı için borçlunun sürekli olarak fiilî ifa teklifinde bulunması gerekli olmayıp, edimi ifaya hazır olması yeterli olsa da; alacaklı, çoğu zaman yeni bir fiilî ifa teklifi olmaksızın edimi kabul edemez. Ancak borçlunun edimi ifaya hazır olmasının yeterliliğine ilişkin kabulün; fiilî teklifte bulunulması hâlinde kabul ile temerrüdünü sona erdirebilecek olan alacaklı bakımından bir dezavantaj yaratmaması gerekir<sup>1913</sup>. Bu sebeple, alacaklının kabulü için yeniden fiilî ifa teklifinin gerekli olduğu hâllerde alacaklının kabule ilişkin açıklamasının yeterli görülmesi ve ayrıca fiilen o katılımı yerine getirmesinin aranmaması daha isabetlidir<sup>1914</sup>.

Alman hukukunda alacaklının temerrüdünün, alacaklının eksik olan katılım fiilini yerine getirmesi ile sona ermesinde, alacaklının borçlunun yapmış olduğu masrafları da teklif etmesinin gerekip gerekmediği tartışılmış olmakla birlikte, kural olarak bunun şart olmadığı kabul edilmektedir<sup>1915</sup>. Zira borçlu BGB § 304 gereğince masrafları talep edebileceğinden, zaten korunmaktadır<sup>1916</sup>. Bunun yanında, borçlunun yapmış olduğu masraflar sebebiyle hapis hakkı da söz konusu olduğundan, alacaklının masrafları

<sup>1910</sup> HUBER, Band I, s. 193; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 128; WEBER, BK OR Art. 91, N. 172; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 135; STAUBER, s. 27; LAMMICH, Rn. 196; Karş. von TUHR/ESCHER, s. 76 ve DAYINLARLI, s. 154.

<sup>1911</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 173.

<sup>1912</sup> STAUBER, s. 27.

<sup>1913</sup> STAUBER, s. 27.

<sup>1914</sup> STAUBER, s. 27-28.

<sup>1915</sup> HUBER, Band I, s. 195, 199; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 304, Rn. 17; Karş. SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 293, Rn. 16. Yazarın görüşüne göre, borçlunun yapmış olduğu masraflara ilişkin bir talebinin bulunması durumunda, alacaklının temerrüdünün sona ermesi, ancak bu talebe ilişkin olarak da bir ifa teklifinin bulunmasına bağlıdır. Aynı yönde bkz. MüKoBGB/ERNST, BGB § 304, Rn. 3 ve EMMERICH, s. 387; Konunun Alman hukuku bakımından tarihsel gelişimi için bkz. BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 129-131.

<sup>1916</sup> HUBER, Band I, s. 196; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 132.

sunmaması hâlinde, borçlu bu hakkını kullanarak alacaklının temerrüdünün sona ermesini engelleyebilir<sup>1917</sup>. Alman hukukunda bu durum, BGB § 273 uyarınca sahip olunan hapis hakkı yoluyla, BGB § 298 uyarınca alacaklının temerrüdünün sona ermesinin engellenebilmesi şeklinde yasal dayanağını bulmaktadır<sup>1918</sup>.

Aynı anda ifası gereken edimlere ilişkin BGB § 298'e göre, alacaklı karşı edimi teklif etmediği için temerrüde düşmüş ise, bu durumda da kendisine sunulan edimi kabul etmeye hazır olmasının yanında, aynı zamanda karşı edimi teklif ederek alacaklının temerrüdüne son verebilir<sup>1919</sup>. Ancak alacaklının temerrüdünün sona ermesi için, bunu yaparken alacaklının bütün karşı edimleri (borçlunun hapis hakkını ileri sürdüğü tüm bedeli) teklif etmesi gerekmektedir<sup>1920</sup>.

Son olarak alacaklının temerrüdünün sona ermesinin etkisini belirtmek gerekir. Alacaklının temerrüdünün sona ermesi kural olarak ileriye etkili (*ex nunc*) olarak sonuç doğurmaktadır<sup>1921</sup>. Dolayısıyla, alacaklının temerrüde düşmesi ile gerçekleşmiş olan etkiler varlığını sürdürür<sup>1922</sup>.

<sup>1917</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 293, Rn. 23; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 293, Rn. 14.

<sup>1918</sup> HUBER, Band I, s. 196; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 293, Rn. 14.

<sup>1919</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 127.

<sup>1920</sup> BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 298, Rn. 8; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 127.

<sup>1921</sup> SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 293, Rn. 17; EMMERICH, s. 387; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 122, 137; LAMMICH, Rn. 196; HUBER, Band I, s. 192, 193, 198; ERMAN/HAGER, BGB § 293, Rn. 10; jurisPK-BGB/GEISLER, BGB § 293, Rn. 87; SCHWARZE, s. 622; Burada kural olarak ifadesine yer verilmesinin sebebi, alacaklının gerekli katılımı yerine getirmesi ile alacaklının temerrüdünün sona ermesi bakımından bazı sonuçlar yönünden farklılık oluşabilmesidir. Bkz. BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 293, Rn. 16.

<sup>1922</sup> SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 293, Rn. 17; HUBER, Band I, s. 193.

## **4. BÖLÜM: BAZI ÖZEL DURUMLARDA VE ÖZEL BORÇ İLİŞKİLERİNDE ALACAKLININ TEMERRÜDÜ İLE ALACAKLININ TEMERRÜDÜ HÜKÜMLERİNİN UYGULAMA ALANI BULDUĞU DİĞER İFA ENGELLERİ**

### **4.1. BAZI ÖZEL DURUMLARDA ALACAKLININ TEMERRÜDÜ**

#### **4.1.1. Kesin Vadeli İşlemlerde Alacaklının Temerrüdü**

##### **4.1.1.1. Genel Olarak**

TBK m. 90'a (OR Art. 75) göre, kural olarak borç doğduğu anda muaccel olmakta ve böylece derhal ifası talep edilebilmektedir. Ancak tarafların anlaşması, hukuki ilişkinin özelliği veya yasal düzenleme gereğince, borcun bir süreye ya da vadeye bağlanması da mümkündür. Borcun bir süreye yahut vadeye bağlandığı hâllerde, borcun doğum anı ile ifa edileceği zaman değişmekte ve borcun belirlenen süre içinde veya vadede ifa edilmesi gerekmektedir<sup>1923</sup>.

Borcun muacceliyeti ve ifa zamanı bakımından vade, olağan vade, belirli vade ve kesin vade olmak üzere, üç farklı şekilde kararlaştırılmış olabilir<sup>1924</sup>. Bunlardan olağan vade, vadenin gelmesi ile birlikte borcun muaccel olduğu ve alacaklı tarafından ifasının talep edilebildiği, ancak borçlunun temerrüdünün gerçekleşebilmesi için ihtaraya gerek duyulan vadedir<sup>1925</sup>. Belirli vadede ise vadenin gelmesiyle borç muaccel olmakta ve borçlu, alacaklının ihtarına gerek olmaksızın temerrüde düşmektedir<sup>1926</sup>. Vadenin son türü olan

<sup>1923</sup> EREN, Genel, s. 971.

<sup>1924</sup> KESKİN, s. 211; Vade türleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. EREN, Genel, s. 972.

<sup>1925</sup> EREN, Genel, s. 972; KESKİN, s. 211.

<sup>1926</sup> EREN, Genel, s. 972; KESKİN, s. 211.

kesin vadede ise vade ile birlikte borç muaccel olup, borçlu temerrüde düşerken; aynı zamanda alacaklı borçluya ek süre vermesine gerek kalmaksızın seçimlik haklarını kullanabilmektedir<sup>1927</sup>.

Kesin vadeli işlemler ise taraflarca, borçlanılan edimin belirli bir ana kadar veya belirli bir anda ifa edilmesinin kararlaştırıldığı ve bunlardan sonraki ifanın kesin olarak kabul edilmeyeceğinin belirlendiği işlemlerdir<sup>1928</sup>. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, kesin vadeli işlemlerin, biri ifa zamanının kesin olarak belirlenmesi, diğeri ifanın kesinlikle belirlenen bu ifa zamanında yerine getirilmesi olmak üzere iki özelliği bulunmaktadır<sup>1929</sup>. Dolayısıyla, kesin vadeli işlemler bakımından ifa zamanı oldukça önemlidir. Ancak kesin vadeli işlemler de ifa zamanının o sözleşme bakımından ne derece önemli olduğuna; bir başka ifadeyle, ifa zamanı ile edim arasında kurulan ilişkinin sıklığına göre ikiye ayrılmaktadır<sup>1930</sup>. Zira, her ne kadar kesin vadeli işlemler bakımından vade genel olarak önemli olsa da, bunların bazıları bakımından ifanın gerçekleşeceği an hukuki ilişkinin temelini oluşturan bir konu olmakta ve bu anda ifanın gerçekleşmemesi ile artık sözleşmeyle elde edilmek istenen menfaat tamamen ortadan kalkmaktayken; bazı kesin vadeli işlemlerde, tarafların iradesi belirli bir anda ifanın gerçekleşmesine yönelmişse de, bu andan sonra gerçekleşecek ifa da alacaklının menfaatine hizmet edebilmektedir<sup>1931</sup>. Bu çerçevede kesin vadeli işlemler, mutlak kesin vadeli (*absolutes Fixgeschäft*) ve nispi kesin vadeli işlemler (*relatives Fixgeschäft*) olarak ikiye ayrılmaktadır<sup>1932</sup>. Belirtmek gerekir ki, bu ayrımı reddeden yazarlar da bulunmakla birlikte<sup>1933</sup>, mutlak kesin vadeli-nispi kesin vadeli işlem ayrımının isabetli olduğu kanaatindeyiz<sup>1934</sup>. Böyle bir ayırım ve ayrı olarak isimlendirme yapılmadığında dahi, ifa zamanı kesin olarak kararlaştırılmış ve sonradan ifası mümkün olmayan borçlarla, kesin vadeli işlemlerin<sup>1935</sup> ayrı olarak ele

<sup>1927</sup> EREN, Genel, s. 972; KESKİN, s. 211.

<sup>1928</sup> KESKİN, s. 212.

<sup>1929</sup> KESKİN, s. 212.

<sup>1930</sup> KESKİN, s. 214.

<sup>1931</sup> KESKİN, s. 214.

<sup>1932</sup> KESKİN, s. 214; KURT, 2016, s. 107; Ayrıntılı açıklamalar için bkz. GERNHUBER, Die Erfüllung, s.81-90 ve HUBER, Band I, s. 157-160.

<sup>1933</sup> SELİÇİ, Kesin Vadeli İşlemler, s. 92 vd.; DURAL, İmkânsızlık, s. 49; von TUHR/ESCHER, s. 151.

<sup>1934</sup> Bu görüşe ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. KESKİN, s. 215.

<sup>1935</sup> Burada ifade edilmek istenen, mutlak-nispi kesin vadeli işlemler ayrımı kabul edildiğindeki adlandırma ile “nispi kesin vadeli” işlemlerdir.

alınması gerektiği açıktır<sup>1936</sup>. Zira, ifa zamanının çok önemli olup, edimin bir unsuru hâline geldiği ve sonradan ifanın sözleşmenin amacına hizmet etmediği bir işlem ile taraflarca belirlenen vadeden sonra gerçekleşen ifanın sözleşmenin amacına hizmet ettiği işlemlerin, aynı şekilde değerlendirilmesi ve bunlara aynı hükümlerin uygulanması beklenemez<sup>1937</sup>.

Kesin vadeli işlemlere ilişkin bu ayırım gereğince mutlak kesin vadeli işlemler, ifa zamanının edimin bir unsuru hâline getirildiği, sözleşmenin amacına ulaşmasının ve alacaklının sözleşmeden beklediği menfaati elde etmesinin, ancak ifanın zamanında gerçekleştirilmesine bağlandığı işlemlerdir<sup>1938</sup>. Bu işlemlerde ifa zamanının geçmesi ile birlikte edim konu itibarıyla değiştiğinden, belirlenen vadeden sonra gerçekleştirilmek istenen ifa, o sözleşme gereğince edimin yerine getirilmesi niteliğinde olmamaktadır<sup>1939</sup>. Bunlara örnek olarak, terzinin gelinliği düğünden önce teslim etme borcu, bir piyanistin tarihi belirlenmiş bir konserde belirli eserleri çalma borcu<sup>1940</sup>; bir fotoğrafçının gezegenlerin belirli bir tarihte gerçekleşecek ve bir daha tekrarlanmayacak dizilimini fotoğraflama borcu, bir rehberin güneş tutulmasının gözlemlenebilmesi için Avustralya'ya gezi düzenleme borcu gösterilebilir<sup>1941</sup>. Bu borçlar bakımından, ifa zamanı o kadar önemlidir ki, borçlunun edimi zamanında ifa etmemesi hâlinde, temerrüt değil, objektif bir imkânsızlık söz konusu olur<sup>1942</sup>. Zira, verilen örnekler mutlak kesin vadeli işlem olduğundan ve ancak edimin kararlaştırılan zamanda yerine getirilmesi ifa niteliğinde olacağından, borçlu vadede borcunu yerine getiremediğinde, sonradan edimin ifası ve böylece sözleşmenin amacına ulaşması mümkün olmaz<sup>1943</sup>. Bir başka ifadeyle,

<sup>1936</sup> KESKİN, s. 215; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 332; Aynı adlandırmalara yer vermeksizin, sonradan ifanın söz konusu olup olmayacağı bakımından işlemlerin ayrılmasına ilişkin bkz. von TUHR/ESCHER, s. 53; TUNÇOMAĞ da “mutlak kesin vadeli işlemler ve nispi kesin vadeli işlemler” kavramlarına yer vermemekle birlikte, borcun sonradan ifa edilip edilemeyeceği konusunda ayrıma giderek, belirlenen vadeye göre işlemleri dolaylı olarak da olsa ayırmaktadır. Bkz. TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 693-694.

<sup>1937</sup> KESKİN, s. 215.

<sup>1938</sup> GERNHUBER, Die Erfüllung, s.82; KESKİN, s. 216; KURT, 2016, s. 107.

<sup>1939</sup> KESKİN, s. 216; Sonradan ifası kabul edilmediği gibi, bu borçlar bakımından kural olarak erken ifa da mümkün değildir. Bkz. GERNHUBER, Die Erfüllung, s. 82.

<sup>1940</sup> SELİÇİ, Kesin Vadeli İşlemler, s. 93; KESKİN, s. 216.

<sup>1941</sup> HUBER, Band I, s. 157; Benzer örnekler için ayrıca bkz. DÖTTERL, Unmöglichkeit, s. 60.

<sup>1942</sup> HUBER, Band I, s. 157; KURT, 2016, s. 110; Bu durumda imkânsızlık bulunmakla birlikte, esasen edimin ifasının gerektiği zaman diliminin tamamen geçmiş olmadığı bir durumda, ifadaki gecikme ile edimin ifasının gerçekleştirilmediği sürece ilişkin kısmi imkânsızlığın bulunduğu, kalan süreç bakımından ise edimin henüz kesin olarak imkânsız olmadığı ve ancak açıkça öngörülen bir anın geçmesi ile edimin tamamen imkânsız hâle geleceği yönünde bkz. DÖTTERL, Unmöglichkeit, s. 61-62.

<sup>1943</sup> WEILER, s. 191; KESKİN, s. 216-217.



edimlerin ifa edilmesi gereken zamanın geçmesi ile, artık bunlar borçlu olunan edimler olmamakta, çünkü borçlu olunan edimler imkânsız hâle gelmektedir<sup>1944</sup>. Bununla birlikte doktrinde, borçlunun edimini gereği gibi zamanında sunduğu ve ancak alacaklının edimi kabul etmemesi sebebiyle ifanın gerçekleşmediği hâllerde, borçlunun temerrüde düşmediği kesin olsa da, alacaklı temerrüdü bakımından konunun nasıl değerlendirileceği; daha açık bir ifadeyle, edimin imkânsız hâle geldiği böyle bir durumda, alacaklının temerrüdü ile imkânsızlığa ilişkin kuralların yan yana mı geldiği, yoksa aynı anda ortaya çıkan imkânsızlığın alacaklının temerrüdünü genel kural gereğince dışlamasının mı söz konusu olduğu tartışmalıdır<sup>1945</sup>.

Nispi kesin vadeli işlemlerde ise her ne kadar ifa zamanı kararlaştırılmış olsa ve bu belirlenen vade veya süre alacaklı bakımından önem arz etse de, söz konusu vadenin yahut sürenin geçmesinden sonra yapılan ifa da alacaklının sözleşmeden beklediği menfaati elde etmesini sağlamaktadır<sup>1946</sup>. Öyleyse bu işlemler, ifa zamanının kesin olarak kararlaştırılmış olmasına rağmen, belirlenen süre veya vadeden sonra edimin ifasının mümkün olduğu; bir başka ifadeyle, edimin sonradan gerçekleştirilmesinin sözleşmenin amacına ulaşmasını ve alacaklının sözleşmeden beklediği menfaati elde etmesini sağladığı işlemler şeklinde tanımlanabilir<sup>1947</sup>. Dolayısıyla, nispi kesin vadeli işlemler bakımından zamanında gerçekleşmeyen bir ifa imkânsızlık sonucunu doğurmaz<sup>1948</sup>.

#### 4.1.1.2. Alacaklının Temerrüdü Bakımından Değerlendirmeler

Mutlak kesin vadeli işlemler bakımından ifa zamanı, edimin bir unsuru hâline getirilmiş olduğundan ve sonradan bir ifanın gerçekleşmesinden söz edilemeyeceğinden; borçlunun edimi zamanında teklif etmesine rağmen alacaklının ifayı kabul etmemesi hâlinde, telafisi gerçekleşmeyecek bu edim artık imkânsız hâle gelmektedir<sup>1949</sup>. Bir başka ifadeyle, alacaklı mutlak kesin vadenin öngörüldüğü bir hukuki işlemde doğan ve kendisine

<sup>1944</sup> DÖTTERL, Unmöglichkeit, s. 60; ATEŞ, Aynen İfa, s. 55.

<sup>1945</sup> HUBER, Band I, s. 258 vd.

<sup>1946</sup> KESKİN, s. 217; KURT, 2016, s. 107.

<sup>1947</sup> KESKİN, s. 217.

<sup>1948</sup> DÖTTERL, Unmöglichkeit, s. 65; KURT, 2016, s. 107.

<sup>1949</sup> MüKoBGB/ERNST BGB § 293, Rn. 11; LAMMICH, Rn. 14, 38; HUBER, Band I, s. 142; DÖTTERL, Unmöglichkeit, s. 46-47.

gereği gibi sunulan edimi zamanında kabul etmezse, artık edimin telafisi mümkün olmadığından, temerrüt söz konusu olmaz ve edim imkânsızlaşmış olur. Buna örnek olarak, alacaklının tiyatro oyununa yetişememesi verilebilir<sup>1950</sup>. Nispi kesin vadeli işlemlerde ise edimin telafisi mümkün olduğundan, alacaklının zamanında teklif edilen edimi kabul etmemesi hâlinde edimin imkânsızlaşması değil, alacaklının temerrüdü söz konusu olur<sup>1951</sup>.

#### 4.1.2. Seçimlik Borçlarda Alacaklının Temerrüdü

##### 4.1.2.1. Seçimlik Borç

###### 4.1.2.1.1. Genel Olarak

Bir borç ilişkisinde, genel olarak borcun konusu olan edim, aynı zamanda ifanın konusunu da oluşturmaktadır. Ancak seçimlik borçta<sup>1952</sup>, borcun konusunu birden fazla edim oluşturmaktayken, ifanın konusunu ise ancak bu edimlerden biri oluşturur<sup>1953</sup>. Bir başka ifadeyle, seçimlik borçta en az iki edim alternatif olarak borçlanılmış bulunmaktadır<sup>1954</sup>. Seçimlik borç, TBK’da “*İfanın konusu*” başlığı altında, “*Seçimlik borç*” başlıklı m. 87’de düzenlenmektedir. Bu hükme göre, “[s]eçimlik borçlarda, hukuki ilişkiden ve işin özelliğinden aksi anlaşılmadıkça, edimlerden birinin seçimi borçluya aittir.” Görüldüğü gibi, hükümde seçimlik borca ilişkin tanıma veya ayrıntılı bilgilere yer verilmemekte, sadece seçim hakkına ilişkin bir belirleme söz konusu olduğunda, bu hakkın kime ait olacağı düzenlenmektedir. TBK m. 87’ye kıyasla, 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu’ndaki düzenlemenin (m. 71), bir tanımlama veya ayrıntı olmasa da,

<sup>1950</sup> KOÇ, s. 8.

<sup>1951</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 293, Rn. 11; Nispi kesin vadeli işlemler bakımından temerrüdün mümkün olacağıın borçlunun temerrüdü açısından değerlendirmesi için bkz. LAMMICH, Rn. 39.

<sup>1952</sup> Bunun yerine, “*alternatif yükümlülük*” ifadesinin kullanılabileceği yönünde bkz. GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, s. 51, SCHRANER, ZK OR Art. 72, N. 2 ve WOLF, Manfred: §§ 256-274 und 276-278, Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen: BGB, Band 2, Schuldrecht I, (SOERGEL, Hans-Theodor/SIEBERT, Wolfgang), Kohlhammer-Kommentar, Stuttgart, 1990, BGB § 262, Rn. 1.

<sup>1953</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 10, 299; NOMER, s. 304; Seçimlik borca ilişkin teoriler için bkz. SCHRANER, ZK OR Art. 72, N. 4-6 ve SELİÇİ, Özer: “Seçimlik Borçların İfası”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 34, S. 1-4, 1968, s. 376-377.

<sup>1954</sup> HUGUENIN, s. 192.

kısmen bir açıklamayı bünyesinde barındırır nitelikte olduğu söylenebilir. Bu hükme göre, “[b]orç birden ziyade şeylerin yapılmasını veya verilmesini şamil olupta borçlu bunlardan yalnız biriyle mükellef tutulabilirse işin mahiyetinden hilâfi anlaşılmadıkça intikap, borçluya aittir.” Hükümdeki bu kısa açıklama da, ancak seçimlik borç kavramının kısa bir anlatımı olarak ele alınabilir. Bununla birlikte, 818 sayılı Kanun’daki ifadelerin mehz İsviçre Borçlar Kanunu’ndaki seçimlik borca ilişkin düzenlemedekilere (OR Art. 72) daha yakın olduğu görülmektedir<sup>1955</sup>.

Seçimlik borca ilişkin hükme yer verilmekle birlikte, genel olarak Türk-İsviçre hukukunda seçimlik borcun diğer yabancı hukuk sistemlerine kıyasla ayrıntılı şekilde düzenlenmediğini söylemek mümkündür<sup>1956</sup>. Gerçekten, Alman hukukunda seçimlik borç, BGB §§ 262-265’te düzenlenmekte ve bu kapsamda, seçim hakkına, seçim hakkının kullanılması ve sonuçlarına, seçim hakkının kullanılmaması durumu ile seçimlik borçta imkânsızlığa da yer verilmektedir<sup>1957</sup>.

Seçimlik borç, birden fazla edimin alternatif olarak borçlanıldığı, ancak bunlardan seçilen birinin ifasının gerekli ve yeterli olduğu borç şeklinde tanımlanabilir<sup>1958</sup>. Esasen seçimlik borçta, iki veya daha fazla henüz kesin olarak belirlenmemiş edimi içeren bir sözleşme

<sup>1955</sup> “*Ist die Schuldpflicht in der Weise auf mehrere Leistungen gerichtet, dass nur die eine oder die andere erfolgen soll, so steht die Wahl dem Schuldner zu, insofern sich aus dem Rechtsverhältnis nicht etwas anderes ergibt.*”

<sup>1956</sup> SELİÇİ, Seçimlik Borç, s. 375; ŞENGÜL, Mehmet: “Seçimlik Borçlara İlişkin Temel Özellikler ve Seçimlik Borçların İfası”, EÜHFD, C. XV, S. 3-4, 2011, s. 208; Ayrıntılı düzenleme bulunmamasının teorik anlaşmazlıklara yol açmadığı belirtilmektedir. Bkz. WEBER, BK OR Art. 72, N. 6. Karş. SELİÇİ, Seçimlik Borç, s. 375.

<sup>1957</sup> Alman hukukunda seçimlik borç konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. SCHOLZ, Stephan: *Gestaltungsrechte im Leistungsstörungenrecht*, Dunkcker & Humblot, Berlin, 2010, s. 188 vd. ve KRÜGER, Wolfgang: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 2: Schuldrecht Allgemeiner Teil I (§§ 241-310)*, (Redakteur KRÜGER, Wolfgang), 2019, BGB § 262, Rn. 2 vd.

<sup>1958</sup> von BÜREN, s. 28; WEBER, BK OR Art. 72, N. 9; KREN KOSTKIEWICZ Jolanta: *OR Kommentar, Schweizerisches Obligationenrecht, OFK - Orell Füssli Kommentar*, (Hrsg. KREN KOSTKIEWICZ, Jolanta/ WOLF, Stephan/ AMSTUTZ, Marc/ FANKHAUSER, Roland), 2016, OFK OR Art. 72, N. 1; SCHRANER, ZK OR Art. 72, N. 3; von TUHR/PETER, s. 77; GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, s. 51; SELİÇİ, Seçimlik Borç, s. 376; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1988, s. 1079; GERNHUBER, *Das Schuldverhältnis*, s. 254; MüKoBGB/KRÜGER, BGB § 262, Rn. 2; KRAFKA, Alexander: *beck-online.GROSSKOMMENTAR BGB §§ 328-335*, (Gesamt Hrsg. GSELL, Beate/ KRÜGER, Wolfgang/ LORENZ, Stephan/ REYMAN, Christoh), 2022, BGB § 262, Rn. 22; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 262, Rn. 2; STADLER, Astrid: *BGB §§ 262-265 und 328 Vertrag zugunsten Dritter, Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar*, 18. Auflage, (Hrsg. STÜRNER, Rolf), 2021, BGB § 262, Rn. 1; SOERGEL/WOLF, BGB § 262, Rn. 3; APATHY/KLINGENBERG/PENNITZ, s. 238; ŞENGÜL, s. 209; ARAS, Aslı: “Seçimlik Borcun İcra ve İfası”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 28, S. 3, 2020, s. 1113.

ilişkisi söz konusudur<sup>1959</sup>. Zira borç ve borç ilişkisi baştan beri mevcut olmakla birlikte, sadece sonuçta ifa edilecek olan edim belli değildir<sup>1960</sup>. Vurgulamak gerekir ki, sözleşme kapsamında yer alan birden fazla edimden, sadece biri ya da diğeri ifa edilecektir<sup>1961</sup>. Esasen seçimlik borçta, sözleşmenin içeriğine ilişkin bir belirsizlik bulunmakta ve seçim hakkının kullanılması ile borcun konusu kesin olarak belirlenmektedir<sup>1962</sup>. Ancak edim başlangıçta belirli olmasa da, bunun belirlenebilir olması şart olup; sözleşme tarafları, sözleşmenin yapılması sırasında edimlere ilişkin somut olarak bilgi sahibi olmalıdır<sup>1963</sup>. Sonuçta, taraflarca öngörülen birden fazla edimden biri seçim hakkının kullanılması ile belirlenerek ifanın konusunu oluşturur<sup>1964</sup>. Belirtmek gerekir ki, seçimlik borç gereğince de borçlu bir edimi ifa ile yükümlü olmakta ve alacaklı da bir alacağa sahip bulunmaktadır<sup>1965</sup>.

Seçimlik borca konu olabilecek edimler bakımından bir sınırlama söz konusu değildir. Zira, borç konusu edimin türleri, seçimlik borç bakımından önemli olmayıp; her türlü edim seçimlik borca konu olabilir<sup>1966</sup>. Öyle ki, birkaç parça borcu veya birkaç cins borcu ya da birkaç yapma borcu bir seçimlik borca konu olabileceği gibi, bunlar farklı kombinasyonlarla da bir seçimlik borcu oluşturabilirler<sup>1967</sup>. Örneğin, bir yapma borcu (ahşap bir masa yapılması) ile bir cins borcu (10 kilo şeftali verilmesi) bir seçimlik borcun konusu olabilir<sup>1968</sup>. Zira, edimlerin aynı nitelikte veya eşdeğer olması seçimlik borca konu olmaları için aranan bir şart değildir<sup>1969</sup>. Seçimlik borç bakımından önemli olan, en az iki

<sup>1959</sup> WEBER, BK OR Art. 72, N. 9; EREN, Genel, s. 113; WULLSCHLEGER, Paola: OR Art. 72, Obligationenrecht - Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR, CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, (Hrsg. FURRER, Andreas/SCHNYDER, Anton K.), 2016, CHK OR Art. 72, N. 2; ŞENGÜL, s. 209.

<sup>1960</sup> OSER/SCHÖNENBERGER, OR Art. 72, N. 1; SCHRANER, ZK OR Art. 72, N. 6; EREN, Genel, s. 113.

<sup>1961</sup> SCHOLZ, s. 188.

<sup>1962</sup> SCHOLZ, s. 189.

<sup>1963</sup> WEBER, BK OR Art. 72, N. 9.

<sup>1964</sup> BECKER, BK OR Art. 72, N. 7; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 299; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 262, Rn. 2; ARAS, s. 1114.

<sup>1965</sup> GERNHUBER, Das Schuldverhältnis, s. 254; MüKoBGB/KRÜGER, BGB § 262, Rn. 2; BeckOGK/KRAFKA, BGB § 262, Rn. 23; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 262, Rn. 2.

<sup>1966</sup> WEBER, BK OR Art. 72, N. 7, 11; SCHRANER, ZK OR Art. 72, N. 16; WULLSCHLEGER, CHK OR Art. 72, N. 2; ŞENGÜL, s. 212; ARAS, s. 1114.

<sup>1967</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 10, 299; WEBER, BK OR Art. 72, N. 11; SCHRANER, ZK OR Art. 72, N. 16.

<sup>1968</sup> Seçimlik borca ilişkin farklı örnekler için bkz. SCHRANER, ZK OR Art. 72, N. 8.

<sup>1969</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 72, N. 3; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 10, 299; WEBER, BK OR Art. 72, N. 11; STEHLE, Bernhard: OR Art. 72, Präjudizienbuch OR Die Rechtsprechung des Bundesgerichts (1875-

farklı edimin alternatif olarak borçlanılmış olmasıdır<sup>1970</sup>. Ayrıca, seçimlik borç bakımından taraflarca yaratılan alternatifler, edimin konusuna ilişkin olabileceği gibi, ifa modalitelerine ilişkin de olabilir<sup>1971</sup>. Dolayısıyla, örneğin ifa yeri, ifa zamanı, ödeme şekli vb. konularda da seçenekler kararlaştırılmış olabilir<sup>1972</sup>. Ancak, vurgulamakta yarar vardır ki, borcun konusunun birden fazla edim olmadığı, aksine bir edimin borcun konusunu oluşturduğu ve bunun yerine başka bir edimin ifasına imkân tanındığı hâllerde, seçimlik borç değil, seçimlik yetki söz konusudur<sup>1973</sup>. Zira, seçimlik borcu karakterize eden, borcun konusu birden fazla edimin bulunmasıyken, seçimlik yetkide sözleşmenin yapılması sırasında kesin olarak belirlenmiş ve borçlanılmış bir edim (asıl edim) bulunmakta, ancak verilen yetki gereğince yedek edimin ifası ile de borç sona erebilmektedir<sup>1974</sup>. Bir başka ifadeyle, seçimlik borçta birbirine paralel nitelikte edimler söz konusuysa, seçimlik yetkide bunlar paralel olmayıp, bir nevi ardı ardına sıralanmaktadır<sup>1975</sup>. Ayrıca seçimlik yetkide borçlunun edimi ifa edebilmesi, seçimlik borcun aksine, seçim hakkının kullanılmasına bağlı değildir<sup>1976</sup>. Seçimlik yetki ile seçimlik borç bu şekilde ayrılırken, belirtmek gerekir ki, seçimlik borç şarta bağlı bir borç da değildir. Zira seçimlik borçta, borçlanma gerçekleşmiş ve belirsizlik borcun konusu olan birden fazla edimden hangisinin gerçekleştirileceği noktasındayken; örneğin, geciktirici şarta bağlı bir borçta, belirsizlik şartın gerçekleşip gerçekleşmemesine bağlı olarak, borcun doğumundadır<sup>1977</sup>.

---

2015), (Hrsg. GAUCH, Peter/AEPLI, Viktor /STÖCKLI, Hubert), 2016, s. 347; EREN, Genel, s. 986; WULLSCHLEGER, CHK OR Art. 72, N. 2; ŞENGÜL, s. 212.

<sup>1970</sup> WEBER, BK OR Art. 72, N. 11; BECKER, BK OR Art. 72, N. 1; GERNHUBER, Das Schuldverhältnis, s. 254; SCHRANER, ZK OR Art. 72, N. 3, 7; WULLSCHLEGER, CHK OR Art. 72, N. 2; MEDICUS/LORENZ, § 17. Gattungsschuld, Wahlschuld, Ersetzungsbefugnis, Rn. 18.

<sup>1971</sup> WEBER, BK OR Art. 72, N. 10; GERNHUBER, Das Schuldverhältnis, s. 254; SCHRANER, ZK OR Art. 72, N. 7; EREN, Genel, s. 985; MüKoBGB/KRÜGER, BGB § 262, Rn. 3; BeckOGK/KRAFKA, BGB § 262, Rn. 24; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 262, Rn. 2; JAUERNIG/STADLER, BGB § 262, Rn. 1; SOERGEL/WOLF, BGB § 262, Rn. 5; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1988, s. 1079-1080; ŞENGÜL, s. 213; Karş. SELİÇİ, Seçimlik Borç, s. 377.

<sup>1972</sup> OSER/SCHÖNENBERGER, OR Art. 72, N. 2; WEBER, BK OR Art. 72, N. 10; SCHRANER, ZK OR Art. 72, N. 7; MüKoBGB/KRÜGER, BGB § 262, Rn. 3; BeckOGK/KRAFKA, BGB § 262, Rn. 24.1.

<sup>1973</sup> WEBER, BK OR Art. 72, N. 28; SCHRANER, ZK OR Art. 72, N. 25; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 10; MüKoBGB/KRÜGER, BGB § 262, Rn. 8; Seçimlik yetkiye ilişkin açıklamalar için bkz. WEBER, BK OR Art. 72, N. 67 vd., EREN, Genel, s. 991-992 ve OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 288-289.

<sup>1974</sup> HUGUENIN, s. 193; EREN, Genel, s. 991; ŞENGÜL, s. 217.

<sup>1975</sup> WEBER, BK OR Art. 72, N. 28; ŞENGÜL, s. 217.

<sup>1976</sup> WEBER, BK OR Art. 72, N. 28.

<sup>1977</sup> EREN, Genel, s. 985.

Daha önce de ifade edildiği üzere, seçimlik borç bakımından, en önemli şart alternatif olarak borçlanılmış birden çok edimin varlığı olmakla birlikte, borç konusunu oluşturan edimlerin seçiminin birine bırakılmış olması da gerekmektedir<sup>1978</sup>. Zira, birine seçim hakkı tanınmayıp, seçimin gerçekleşmesi taraf iradeleri dışında bir olay veya duruma bağlandığında, seçimlik borçtan söz edilemez<sup>1979</sup>. Bunun nedeni, böyle bir durumda borç ilişkisi kapsamında belirlenmiş birden fazla edimin bulunmamasıdır. Örneğin; borçlunun temerrüde düşmesi hâlinde, alacaklının aynen ifa yerine tazminat talep edebilmesi durumunda seçimlik borç söz konusu değildir<sup>1980</sup>. Zira burada tazminat borcu, başlangıçta taraf iradelerince belirlenmiş alternatif bir edim olmayıp, borçlunun zamanında ifa etmemesi sonucunda doğan ikincil bir borçtur<sup>1981</sup>.

Alman hukukunda, BGB § 262'de seçimlik borca ilişkin kısa bir açıklama ile şüphe hâlinde seçim hakkının borçluya ait olduğuna yer verilmektedir. Bununla birlikte, BGB'de seçimlik borca ilişkin bir örnek bulunmamaktadır. Dolayısıyla, bu ancak bir sözleşme ile öngörülebilir<sup>1982</sup>. Seçimlik borca örnek olarak, aynı fiyata farklı ürünlerin seçilmesinin mümkün olduğu otomatlar, müşterinin aynı biletle birden fazla rotadan birini seçmesine izin verilen yolculuklar gösterilebilir<sup>1983</sup>.

#### 4.1.2.1.2. Seçim Hakkı

##### 4.1.2.1.2.1. Genel Olarak

Seçimlik borç gereğince, borçlanılan ve ancak birini ifa ile borçlunun borcundan kurtulacağı birden fazla edimden hangisinin ifanın konusunu oluşturacağı, seçim hakkının kullanılması ile belirlenmektedir. Dolayısıyla, seçim hakkı önemli olup, ifanın gerçekleştirilebilmesi bu hakkın kullanılarak, bir edimin seçilmiş olmasına bağlıdır<sup>1984</sup>.

<sup>1978</sup> EREN, Genel, s. 986.

<sup>1979</sup> EREN, Genel, s. 986.

<sup>1980</sup> EREN, Genel, s. 986.

<sup>1981</sup> EREN, Genel, s. 986.

<sup>1982</sup> MEDICUS/LORENZ, § 17. Gattungsschuld, Wahlschuld, Ersetzungsbefugnis, Rn. 18.

<sup>1983</sup> MEDICUS/LORENZ, § 17. Gattungsschuld, Wahlschuld, Ersetzungsbefugnis, Rn. 18; HUGUENIN, s. 193.

<sup>1984</sup> SELİÇİ, Seçimlik Borç, s. 385; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 299.

Seçim hakkı, tek taraflı varması gerekli bir irade beyanı ile kullanılan yenilik doğuran bir haktır<sup>1985</sup>. Bu nedenle, şarta bağlanamaz ve geri alınamaz<sup>1986</sup>. Seçim hakkına sahip olan kişinin seçimine ilişkin irade beyanının karşı tarafa varması ile birlikte, ifa konusu edim belirlenmiş olur ve diğer edimler borcun konusu olmaktan çıkar<sup>1987</sup>. Sözleşme ilişkisinde yarattığı değişim (seçimden önce ifa konusu belli değilken, seçim ile belli olması) ile seçim hakkı, değiştirici yenilik doğuran bir haktır<sup>1988</sup>. Belirtmek gerekir ki, hakkın kullanılması bakımından bir şekil şartı öngörülmediğinden, açık veya örtülü bir irade beyanıyla kullanılması mümkündür<sup>1989</sup>. Dolayısıyla, örneğin bir edimin alınması, takasın gerçekleştirilmesi gibi davranışlar seçime ilişkin irade açıklamasını içinde barındırabilir<sup>1990</sup>.

TBK m. 87 gereğince seçim hakkı, hukuki ilişkiden veya işin özelliğinden aksi anlaşılmadıkça borçluya aittir. Ancak yasal düzenlemeler, taraflar arasındaki sözleşme veya işin niteliği gereği seçim hakkının alacaklı veya üçüncü bir kişiye<sup>1991</sup> tanınması da mümkündür<sup>1992</sup>. Zira hüküm emredici olmadığı gibi, açıkça farklı bir belirlemenin mümkün olduğunu ortaya koyar şekilde kaleme alınmıştır. Uygulamada seçim hakkına

<sup>1985</sup> von TUHR/PETER, s. 79; GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, s. 52; OSER/SCHÖNENBERGER, OR Art. 72, N. 8; WEBER, BK OR Art. 72, N. 29, 37; SCHRANER, ZK OR Art. 72, N. 33; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 299; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1988, s. 1082; SCHOLZ, s. 190; EREN, Genel, s. 986; SELİÇİ, Seçimlik Borç, s. 386; WULLSCHLEGER, CHK OR Art. 72, N. 4; SOERGEL/WOLF, BGB § 262, Rn. 28 ve § 263, Rn. 2; MüKoBGB/KRÜGER, BGB § 262, Rn. 14; BeckOGK/KRAFKA, BGB § 262, Rn. 33 ve § 263, Rn. 8, 14; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 262, Rn. 19 ve § 263 Rn. 1; JAUERNIG/STADLER, BGB § 263, Rn. 1; ŞENGÜL, s. 220-221; ARAS, s. 1114; NOMER, s. 304; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 232.

<sup>1986</sup> HUGUENIN, s. 193; SCHOLZ, s. 190; ŞENGÜL, s. 221; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 232.

<sup>1987</sup> SELİÇİ, Seçimlik Borç, s. 386, 387; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 300; EREN, Genel, s. 986; ŞENGÜL, s. 227.

<sup>1988</sup> von TUHR/PETER, s. 79; WEBER, BK OR Art. 72, N. 29; SELİÇİ, Seçimlik Borç, s. 386; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1988, s. 1082; EREN, Genel, s. 986; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 299; NOMER, s. 304; ŞENGÜL, s. 221.

<sup>1989</sup> BECKER, BK OR Art. 72, N. 7; von TUHR/PETER, s. 79; SELİÇİ, Seçimlik Borç, s. 386; WEBER, BK OR Art. 72, N. 40; SCHRANER, ZK OR Art. 72, N. 33; EREN, Genel, s. 987; WULLSCHLEGER, CHK OR Art. 72, N. 4; BeckOGK/KRAFKA, BGB § 263, Rn. 12-13; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 263, Rn. 1; SOERGEL/WOLF, BGB § 263, Rn. 3.

<sup>1990</sup> SELİÇİ, Seçimlik Borç, s. 386; WEBER, BK OR Art. 72, N. 40; SCHRANER, ZK OR Art. 72, N. 33; BeckOGK/KRAFKA, BGB § 263, Rn. 13; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 263, Rn. 1.

<sup>1991</sup> Üçüncü kişiye de seçim hakkı tanınmış olabileceği, ancak bunun uygulamada genellikle sözleşmenin üçüncü kişinin menfaatine yapıldığı hâllerde söz konusu olduğu belirtilmektedir. Bkz. BECKER, BK OR Art. 72, N. 5 ve WEBER, BK OR Art. 72, N. 35; Seçim hakkının tamamen üçüncü kişiye bırakıldığı durumda, aynı zamanda şarta bağlı bir borç söz konusudur. Bkz. EREN, Genel, s. 989.

<sup>1992</sup> SELİÇİ, Seçimlik Borç, s. 388; GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, s. 51; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 300; EREN, Genel, s. 987; WEBER, BK OR Art. 72, N. 33-35; KREN KOSTKIEWICZ, OFK OR Art. 72, N. 1; WULLSCHLEGER, CHK OR Art. 72, N. 3; NOMER, s. 304.

ilişkin belirlemeye sözleşmelerde sıklıkla yer verildiği ve bu hakkın alacaklıya tanındığı görülmektedir<sup>1993</sup>. Benzer bir durum, BGB § 262 bakımından da geçerli olup; hükümde seçme hakkı, şüphe hâlinde borçluya tanınmaktadır. Ancak, hükümdeki bu kabul uygulamaya uygun bulunmamakta ve uygulamada seçme hakkının genellikle alacaklıya tanındığı görülmektedir<sup>1994</sup>.

Belirtmek gerekir ki, BGB § 262 sadece seçme hakkının taraflardan birine tanındığı hâllerde uygulama alanı bulurken; seçme hakkının üçüncü bir kişiye bırakıldığı durumlarda, doğrudan veya kıyasen BGB § 317 uygulanmaktadır<sup>1995</sup>. Zira BGB § 262 ve devamı incelendiğinde, bunların temelde sözleşme taraflarına (alacaklı ve borçluya) göre düzenlendiği görülmektedir<sup>1996</sup>.

Seçim hakkının kullanılması, kural olarak bir yükümlülük değildir. Zira, borçlu bakımından seçim hakkının kullanılması, edimin hazırlanması; alacaklı bakımından seçim hakkının kullanılması ise bir hazırlık fiilinin gerçekleştirilmesi (kulfet) niteliğindedir<sup>1997</sup>. Ancak taraflarca bir yükümlülük olarak öngörülmesine de bir engel bulunmamaktadır.

Seçim hakkının ne zaman kullanılacağına ilişkin yasal düzenlemeye ise yer verilmemiştir. Bu sebeple, taraflarca seçim hakkının ne zaman kullanılacağı kararlaştırılmışsa, kararlaştırılan husus dikkate alınırken; böyle bir kararlaştırmanın bulunmadığı hâllerde,

---

<sup>1993</sup> WEBER, BK OR Art. 72, N. 33; BECKER, BK OR Art. 72, N. 3; von TUHR/PETER, s. 79; SCHRANER, ZK OR Art. 72, N. 37; WULLSCHLEGER, CHK OR Art. 72, N. 3; SOERGEL/WOLF, BGB § 262, Rn. 26; MEDICUS/LORENZ, § 17. Gattungsschuld, Wahlschuld, Ersetzungsbefugnis, Rn. 18; BeckOGK/KRAFKA, BGB § 262, Rn. 31; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 262, Rn. 1.

<sup>1994</sup> MEDICUS/LORENZ, § 17. Gattungsschuld, Wahlschuld, Ersetzungsbefugnis, Rn. 18; Uygulama ile yasal düzenlemenin uyuşmaması sebebiyle, hükmün pratik ihtiyaçları göz ardı ettiği eleştirisi yapılmaktadır. Bkz. MüKoBGB/KRÜGER, BGB § 262, Rn. 1.

<sup>1995</sup> MüKoBGB/KRÜGER, BGB § 262, Rn. 4; BeckOGK/KRAFKA, BGB § 262, Rn. 29; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 262, Rn. 18; SOERGEL/WOLF, BGB § 262, Rn. 6; Karş. JAUERNIG/STADLER, BGB § 262, Rn. 3.

<sup>1996</sup> BeckOGK/KRAFKA, BGB § 262, Rn. 29.

<sup>1997</sup> BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 264, Rn. 1.



özellikle temerrüdün gerçekleşmesi göz önünde bulundurularak somut durumun değerlendirilmesi gerekir<sup>1998</sup>.

Son olarak eklemek isteriz ki, birlikte borçluların bulunduğu ve seçim hakkının kullanımı konusunda bir belirlemenin yapılmadığı durumda, seçim hakkının borçluların tamamı tarafından birlikte kullanılması gerekir<sup>1999</sup>. Bu ifadeden de anlaşılacağı üzere, sözleşme gereğince konuya ilişkin farklı bir belirleme yapılması da mümkündür<sup>2000</sup>.

#### 4.1.2.1.2.2. Kullanılmasının Sonuçları

Seçme hakkının kullanılmasıyla birlikte, başlangıçta alternatif olarak yer alan edimlerden biri kesin olarak borcun konusunu oluşturmakta ve diğer edimler borcun konusu olmaktan çıkmaktadır<sup>2001</sup>. Artık ifa edilecek edim kesin olarak belli olduğundan, borçlu bunu ifa ederek borcundan kurtulabilir. Diğer edimler ise artık borcun konusu olmadığından, hak sahibi bunlar üzerinde istediği gibi tasarruf edebilmektedir. Bu durum yapmama edimleri bakımından da geçerlidir<sup>2002</sup>. Örneğin; rekabet etmeme yasağı ile belirli bir bedel ödenmesi seçimlik olarak öngörülmüşse ve borçlu bedel ödemeyi tercih etmişse, artık rekabet etmeme borcu söz konusu olmaz<sup>2003</sup>. Ayrıca eklemek gerekir ki, seçim hakkının kullanılması geçmişe etkili olmayıp, *ex nunc* etkiye sahiptir<sup>2004</sup>. Buna karşın Alman hukukunda, BGB § 263/2'de seçim hakkının kullanılmasının yarattığı etkinin geçmişe etkili olduğu (*ex tunc*) belirtilmekte ve buna göre, sözleşmenin yapıldığı andan itibaren sadece seçilmiş olan edim borçlanılmış gibi bir etki doğmaktadır<sup>2005</sup>.

<sup>1998</sup> WEBER, BK OR Art. 72, N. 41; Alman hukukunda da seçim hakkının kullanılacağı zamana ilişkin bir belirleme söz konusu değildir. Konuya ilişkin ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. BeckOGK/KRAFKA, BGB § 263, Rn. 10-11.1

<sup>1999</sup> WEBER, BK OR Art. 72, N. 33.

<sup>2000</sup> WEBER, BK OR Art. 72, N. 33.

<sup>2001</sup> von TUHR/PETER, s. 80; GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, s. 52; STEHLE, s. 347; SCHRANER, ZK OR Art. 72, N. 43; EREN, Genel, s. 113, 985; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 300; MEDICUS/LORENZ, § 17. Gattungsschuld, Wahlschuld, Ersetzungsbefugnis, Rn. 19.

<sup>2002</sup> WEBER, BK OR Art. 72, N. 43.

<sup>2003</sup> WEBER, BK OR Art. 72, N. 43.

<sup>2004</sup> WEBER, BK OR Art. 72, N. 42; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 300; WULLSCHLEGER, CHK OR Art. 72, N. 4; Karş. EREN, Genel, s. 986.

<sup>2005</sup> MEDICUS/LORENZ, § 17. Gattungsschuld, Wahlschuld, Ersetzungsbefugnis, Rn. 20; BeckOGK/KRAFKA, BGB § 262, Rn. 23 ve § 263, Rn. 3, 22; MüKoBGB/KRÜGER, BGB § 262, Rn. 2; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 263, Rn. 4; JAUERNIG/STADLER, BGB § 263, Rn. 1; SOERGEL/WOLF, BGB § 263, Rn. 6.

#### 4.1.2.1.2.3. Kullanılmamasının Sonuçları

##### 4.1.2.1.2.3.1. Genel Olarak

Daha önce de ifade edildiği üzere TBK’da seçimlik borç konusunda, seçim hakkının kim tarafından kullanılacağına ilişkin bir belirleme olmadığında, bu hakkın borçluya ait olması dışında bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Dolayısıyla, Türk-İsviçre hukukunda, seçim hakkının kullanılmamasının sonuçları da düzenlenmemiştir. Buna karşın Alman hukukunda ise BGB § 264’te seçme hakkına sahip olan borçlunun ve alacaklının bu hakkını kullanmaması hâlinde nasıl bir yol izleneceğine ilişkin açık düzenleme yer almaktadır<sup>2006</sup>. Türk-İsviçre hukukunda konuya ilişkin bir düzenleme yer almasa da, incelemenin seçim hakkının ait olduğu kişiye göre ayrı ayrı yapılmasında fayda vardır.

##### 4.1.2.1.2.3.2. Seçim Hakkının Borçluya Ait Olması Hâlinde

TBK m. 87 (OR Art. 72) gereğince kural olarak borçlu seçme hakkına sahip olup, seçme hakkını kullandığında, ifa konusu belirlendiğinden, bu edimi ifa ederek borcundan kurtulabilir ve diğer edimler üzerinde de dilediği gibi tasarruf eder<sup>2007</sup>. Bununla birlikte, şayet borçlu bu hakkı kullanmazsa, ifada da bulunamaz ve diğer şartların da varlığı hâlinde temerrüde düşer<sup>2008</sup>. Bu durumda alacaklı, borcun ifa edilmemesine ilişkin genel hükümler ve o ilişkiye uygun varsa özel hükümler gereğince, hukuki yollara başvurabilir<sup>2009</sup>. Ancak, şayet alacaklı özellikle o edimlerin ifasını istiyorsa, seçimlik bir ifa davası açarak, alternatif edimlerden herhangi birinin ifa edilmesini talep edebilir<sup>2010</sup>.

<sup>2006</sup> Genel olarak seçim hakkının kullanılmasından önce alacaklının, alacaklının temerrüdüne, borçlunun da borçlunun temerrüdüne düşmeyeceği, ancak hangi hâllerde bunların gerçekleşme ihtimalinin olduğu konusunda bkz. SCHOLZ, s. 190.

<sup>2007</sup> EREN, Genel, s. 113, 988.

<sup>2008</sup> WEBER, BK OR Art. 72, N. 45; KREN KOSTKIEWICZ, OFK OR Art. 72, N. 4; WULLSCHLEGER, CHK OR Art. 72, N. 5; JAUERNIG/STADLER, BGB § 264, Rn. 1; ŞENGÜL, s. 229; ARAS, s. 1117; Borçlunun seçim hakkını kullanmaması hâlinde temerrüde düşmediği ve icraya kadar da seçme hakkını koruduğu yönünde bkz. BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 264, Rn. 3.

<sup>2009</sup> WEBER, BK OR Art. 72, N. 45; STEHLE, s. 347; WULLSCHLEGER, CHK OR Art. 72, N. 5.

<sup>2010</sup> BECKER, BK OR Art. 72, N. 9; von TUHR/PETER, s. 80 GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, s. 52; WEBER, BK OR Art. 72, N. 46; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1988, s. 1083; EREN, Genel, s. 988; WULLSCHLEGER, CHK OR Art. 72, N. 5; BeckOGK/KRAFKA, BGB § 263, Rn. 23; JAUERNIG/STADLER, BGB § 264, Rn. 1; SOERGEL/WOLF, BGB § 262, Rn. 32.

Bu durumda hâkimin vereceği karar da buna uygun olarak, alternatifleri içerir nitelikte olacaktır<sup>2011</sup>. Hâkimin kararı üzerine, borçlu seçeceği edimlerden birini yerine getirerek borcundan kurtulabilir<sup>2012</sup>. Ancak, bu durumda bile borçlunun seçim hakkını kullanarak edimlerden birini ifa etmemesi ihtimali bulunmakta olup, bu ihtimalde uygulamanın nasıl ilerleyeceği konusu tartışmalıdır<sup>2013</sup>. Böyle bir durumda, Müşterek hukuk ve Alman hukukundaki BGB § 264/1 dikkate alınarak, alacaklının icra takibinde edimlerden birini isteyebilmesinin ve borçlunun da bunu veya diğer edimi (edimlerden birisini) ifa ederek borcundan kurtulabilmesinin uygun olacağı belirtilmektedir<sup>2014</sup>. Süreç bu şekilde ilerlediğinde, alacaklı alacağını basitçe ileri sürebilmekte ve borçlu da icra takibi sonuçlanana kadar aslında seçme hakkına sahip olmaya devam etmektedir<sup>2015</sup>. Ancak bu görüşe karşı, örneğin seçme hakkının alacaklıya geçmesi, borçlunun seçme hakkını kullanmasını sağlamaya yönelik bir dava açılması, hâkimin seçim yapması gibi farklı görüşler de ileri sürülmekle birlikte, bunların genel olarak ikna edici olmadığı kabul edilmektedir<sup>2016</sup>.

#### 4.1.2.1.2.3.3. Seçim Hakkının Alacaklıya Ait Olması Hâlinde

Seçim hakkının alacaklıya bırakıldığı hâllerde, alacaklının seçim hakkını kullanmasıyla birlikte borçlunun ifa etmekle yükümlü olduğu edim kesin olarak belirlenir ve artık borçlunun bunu ifası gerekir. Alacaklının seçim hakkını kullanmaması hâlinde ise alacaklı temerrüde düşer<sup>2017</sup>. Bu durumda alacaklının seçim hakkını kullanması için dava açılmasının mümkün olduğu yönünde bir görüş bulunmakla birlikte<sup>2018</sup>; alacaklı

<sup>2011</sup> WEBER, BK OR Art. 72, N. 46; von TUHR/PETER, s. 80; SELİÇİ, Seçimlik Borç, s. 391; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1988, s. 1083; EREN, Genel, s. 988; SOERGEL/WOLF, BGB § 262, Rn. 32.

<sup>2012</sup> EREN, Genel, s. 988.

<sup>2013</sup> WEBER, BK OR Art. 72, N. 47; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1988, s. 1084.

<sup>2014</sup> von TUHR/PETER, s. 80; WEBER, BK OR Art. 72, N. 48; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1988, s. 1084; EREN, Genel, s. 988-989; SCHRANER, ZK OR Art. 72, N. 46; WULLSCHLEGER, CHK OR Art. 72, N. 5; ŞENGÜL, s. 230.

<sup>2015</sup> WEBER, BK OR Art. 72, N. 48; Konuya ilişkin Alman hukukundaki düzenleme BGB § 264/1'dir. Açıklamalar için bkz. BeckOGK/KRAFKA, BGB § 264, Rn. 8-11.

<sup>2016</sup> WEBER, BK OR Art. 72, N. 49; Tartışmalar ve çeşitli görüşler için ayrıca bkz. SELİÇİ, Seçimlik Borç, s. 391-393 ve ŞENGÜL, s. 229-232.

<sup>2017</sup> BECKER, BK OR Art. 72, N. 8; von TUHR/PETER, s. 80; SELİÇİ, Seçimlik Borç, s. 393; WEBER, BK OR Art. 72, N. 50; KREN KOSTKIEWICZ, OFK OR Art. 72, N. 4; SCHRANER, ZK OR Art. 72, N. 49; WULLSCHLEGER, CHK OR Art. 72, N. 6; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 264, Rn. 4; SOERGEL/WOLF, BGB § 264, Rn. 8.

<sup>2018</sup> OSER/SCHÖNENBERGER, OR Art. 72, N. 11.

bakımından (kural olarak) seçim hakkının kullanılması bir yükümlülük oluşturmadığından, böyle bir dava ile alacaklının seçim hakkını kullanmaya zorlanamayacağını söylemek daha isabetlidir<sup>2019</sup>.

#### 4.1.2.1.2.3.4. Seçim Hakkının Üçüncü Kişiye Ait Olması Hâlinde

Taraflarca seçim hakkı üçüncü kişiye bırakılmışsa, üçüncü kişi seçim yapmadıkça alacaklının borçludan ifayı talep etmesi ve borçlunun da ifayı gerçekleştirmesi mümkün değildir<sup>2020</sup>. Seçim hakkının üçüncü kişinin iradesine bırakılmış olduğu bu gibi hâllerde kural olarak koşula bağlı bir borç bulunmaktadır<sup>2021</sup>. Dolayısıyla, seçme hakkının taraflara geçmesi gibi bir durum söz konusu olamaz<sup>2022</sup>. Bununla birlikte, şayet üçüncü kişi seçim yapmakla yükümlüyse ve bu hakkı kullanmazsa, dava açılmasının mümkün olacağı belirtilmektedir<sup>2023</sup>. İstisnai bir durumun varlığı (örneğin konuya ilişkin yasal bir dayanak veya somut olayın şartlarının gerektirmesi) hâlinde ise seçimin hâkim tarafından gerçekleştirilebileceği ifade edilmektedir<sup>2024</sup>. Görüldüğü gibi, farklı ihtimaller söz konusu olabildiğinden, üçüncü kişinin seçme hakkına sahip olduğu ve bunu kullanmadığı durumlarda, genel olarak sözleşmenin yorumlanması ile hukuki sonuçlara ulaşılması gerektiği kabul edilmektedir<sup>2025</sup>.

Ekleme gerekir ki, üçüncü kişinin seçim hakkını kullanmaması nedeniyle sözleşmenin taraflarının zarara uğraması hâlinde, zarara uğrayan, diğer sorumluluk şartlarının da varlığı durumunda zararlarının tazminini isteyebilmektedir<sup>2026</sup>.

<sup>2019</sup> EREN, Genel, s. 988; Seçme hakkının bulunduğu tarafa karşı, seçme hakkını kullanması için dava açılmayacağı, zira seçme hakkının iki taraf bakımından da bir yükümlülük olmadığı yönünde bkz. BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 264, Rn. 1 ve SOERGEL/WOLF, BGB § 264, Rn. 1.

<sup>2020</sup> BECKER, BK OR Art. 72, N. 10; WEBER, BK OR Art. 72, N. 53; EREN, Genel, s. 989; ŞENGÜL, s. 235; Farklı ihtimaller üzerinden değerlendirmeler için bkz. ŞENGÜL, s. 235-236 ve ARAS, s. 1123-1125.

<sup>2021</sup> BECKER, BK OR Art. 72, N. 10; OSER/SCHÖNENBERGER, OR Art. 72, N. 12; SELİÇİ, Seçimlik Borç, s. 395; WEBER, BK OR Art. 72, N. 53; EREN, Genel, s. 989; WULLSCHLEGER, CHK OR Art. 72, N. 7; ŞENGÜL, s. 235; ARAS, s. 1123.

<sup>2022</sup> WEBER, BK OR Art. 72, N. 53; WULLSCHLEGER, CHK OR Art. 72, N. 7.

<sup>2023</sup> WEBER, BK OR Art. 72, N. 53; SCHRANER, ZK OR Art. 72, N. 53.

<sup>2024</sup> SELİÇİ, Seçimlik Borç, s. 395; WEBER, BK OR Art. 72, N. 53; SCHRANER, ZK OR Art. 72, N. 53; Benzer bir değerlendirme için bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1988, s. 1085.

<sup>2025</sup> KREN KOSTKIEWICZ, OFK OR Art. 72, N. 4; SCHRANER, ZK OR Art. 72, N. 52; WULLSCHLEGER, CHK OR Art. 72, N. 7.

<sup>2026</sup> WEBER, BK OR Art. 72, N. 53; SCHRANER, ZK OR Art. 72, N. 55.

#### 4.1.2.2. Alacaklının Temerrüdü Bakımından Değerlendirmeler

Seçimlik borçlarda alacaklının temerrüdü, özellikle seçim hakkının alacaklıya ait olduğu ve alacaklının bu hakkını kullanmadığı hâllerde önem arz etmektedir. Zira diğer durumlarda (borçlunun veya üçüncü bir kişinin seçim hakkını kullanmasında ya da alacaklının seçim hakkını kullanmış olmasında) alacaklının temerrüdü gerçekleşirse, bunun alacaklının temerrüdüne ilişkin genel açıklamalardan ayrılan, özellik arz eden bir yapısının olmaması kuvvetle muhtemeldir.

Alacaklı, seçim hakkına sahip olmasına rağmen bunu kullanmadığında, alacaklının temerrüdüne düşer. Zira, alacaklının seçim hakkına sahip olduğu bir seçimlik borç, edimin ifasının gerçekleşebilmesi bakımından alacaklının bir davranışının gerekli olduğu ve borçlunun alacaklının bu davranışı olmaksızın borcunu ifa etmesinin mümkün olmadığı borçtur<sup>2027</sup>. Bu kapsamda seçim hakkının kullanılması, borçlunun edimini ifa edebilmesi için alacaklının gerçekleştirmesi gereken bir hazırlık fiili niteliğinde olduğundan; alacaklı seçim hakkını kullanmadığında, bu hazırlık fiilini yerine getirmemiş olmakta ve borçlunun edimi ifası mümkün olmamaktadır<sup>2028</sup>. Böyle bir durumda alacaklının temerrüdünün gerçekleşmesi için, borçlunun sözlü ifa teklifinde bulunması yeterli görülmektedir<sup>2029</sup>. Kaldı ki, edim henüz belli olmadığından fiilî ifa teklifinin gerçekleştirilmesi mümkün olmaz ve bu sözlü ifa teklifi de âdetâ alacaklıya gerekli hazırlık fiilini gerçekleştirmesi (seçim hakkını kullanması) bakımından bir hatırlatma niteliği taşır. Daha önce de ifade edildiği üzere, zaten hazırlık fiilinin yerine getirilmesinin hatırlatılması ile sözlü ifa teklifi eşdeğer kabul edilmektedir<sup>2030</sup>.

Seçim hakkının alacaklıya ait olduğu bir seçimlik borçta, alacaklının seçim hakkını kullanmaması sebebiyle temerrüde düşmesi hâlinde, borçlunun hangi haklarını

<sup>2027</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 295, Rn. 8.

<sup>2028</sup> BECKER, BK OR Art. 72, N. 8; von TUHR/PETER, s. 80; OSER/SCHÖNENBERGER, OR Art. 72, N. 11; WEBER, BK OR Art. 72, N. 50; SCHRANER, ZK OR Art. 72, N. 49; MüKoBGB/ERNST, BGB § 295, Rn. 8.

<sup>2029</sup> BGB § 295'te bu gibi durumlar bakımından açıkça sözlü ifa teklifinin yeterli olduğu düzenlenmektedir. Bkz. MüKoBGB/ERNST, BGB § 295, Rn. 8; Borçlunun bu durumda alternatif olarak belirlenmiş edimlerin tamamına ilişkin sözlü ifa teklifinde bulunması gerektiğine ilişkin bkz. BeckOGK/KRAFKA, BGB § 264, Rn. 7.

<sup>2030</sup> WEBER, BK OR Art. 72, N. 50; ŞENGÜL, s. 233.

kullanabileceği açık değildir<sup>2031</sup>. Alacaklının temerrüdünde, maddi edimler bakımından akla gelen tevdi için edimin belirli olması gerekmekte, ancak seçim hakkı henüz kullanılmadığında, ifası gereken şey henüz belli olmadığından, tevdiin gerçekleşebilmesi mümkün olmamaktadır. Zira, borçlu hangi edimi tevdi etmesi gerektiğini bilmemekte ve edimlerin tamamını tevdi etmesini borçludan beklemek de makul olmamaktadır<sup>2032</sup>. Ancak, borçlunun isterse bütün edimleri tevdi edebileceği ileri sürülmektedir<sup>2033</sup>. Bunun yanında, borçlunun alacaklıya hakkını kullanması için dava açabilmesini öneren bir görüş de bulunmaktadır<sup>2034</sup>. Ancak İsviçre hukukunda hâkim görüş, BGB § 264/2'ye benzer bir uygulamayı kabul etmekte ve alacaklının temerrüdü hâlinde borçlunun seçme hakkını kullanarak, bu seçtiği şeyi tevdi etme hakkına sahip olduğunu kabul etmektedir<sup>2035</sup>. Bir başka ifadeyle bu görüş, alacaklının seçim hakkını kullanmaması hâlinde seçme hakkının borçluya geçmesi gerektiğini belirtmektedir. Maddi olmayan edimler bakımından ise borçlunun dönme hakkını kullanması mümkündür. Bu görüşler dışında, dönme hakkına ilişkin TBK m. 110 (OR Art. 95) hükmünün, alacaklının seçim hakkını kullanmayarak temerrüde düştüğü hâllerde maddi edimler bakımından da kıyasen uygulanması, başka bir ifadeyle, bu hâllerde borçlunun sözleşmeden dönmesinin kabul edilmesi gerektiği de ileri sürülmektedir<sup>2036</sup>. Zira TBK m. 110 (OR Art. 95) hükmünün amacı, tevdiin

<sup>2031</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 72, N. 49; Konudaki farklı görüşlerin değerlendirilmesi için ayrıca bkz. STAUBER, s. 248-250.

<sup>2032</sup> von TUHR/PETER, s. 80; SELİÇİ, Seçimlik Borç, s. 393; WEBER, BK OR Art. 72, N. 50; KREN KOSTKIEWICZ, OFK OR Art. 72, N. 4.

<sup>2033</sup> STEHLE, s. 347; KREN KOSTKIEWICZ, OFK OR Art. 72, N. 4.

<sup>2034</sup> OSER/SCHÖNENBERGER, OR Art. 72, N. 11.

<sup>2035</sup> BECKER, BK OR Art. 72, N. 8; WEBER, BK OR Art. 72, N. 50; SCHRANER, ZK OR Art. 72, N. 49; WULLSCHLEGER, CHK OR Art. 72, N. 3; SCHWENZER, s. 500; ANTALYA, Cilt V/1, 3, s. 195; ŞENGÜL, s. 234; BAYRAM, Tazminat İstemi, s. 159; BAYRAM, Alacaklının Temerrüdü, s. 420; İsviçre hukuku uygulamasında ise öncelikle karşı tarafa seçme hakkını kullanması için makul bir süre verilmesi gerektiği, bu sürede seçme hakkının kullanılmaması hâlinde, hakkın karşı tarafa geçeceği kabul edilmektedir. Bkz. STEHLE, s. 347 ve WEBER, BK OR Art. 72, N. 50. Bu uygulama yönünde bkz. KREN KOSTKIEWICZ, OFK OR Art. 72, N. 4 ve STAUBER, s. 250. Ayrıca bkz. BGE 110 II 148 (<http://relevancy.bger.ch>) ve Yargıtay HGK, E. 2013/1103, K. 2014/1084, T. 24.12.2014 ([www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr)); Borçlunun alacaklıya seçme hakkını kullanması için ihtarda bulunmasının ve buna rağmen alacaklının seçme hakkını kullanmamasının ardından, seçme hakkının borçluya geçtiğinin kabul edilmesi gerektiği konusunda Türk hukukundaki bir değerlendirme için bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1988, s. 1084; WEBER, çalışmasının başka bir yerinde konuyu değerlendirirken seçme hakkının geçmesinin mümkün olmadığını ve bu durumda dönme hakkına başvurulacağını; katılımlı yükümlülük olması hâlinde ise borçlunun temerrüdü bağlamında farklı hükümlerden de yararlanılabileceğini belirtmektedir. Bkz. WEBER, BK OR Art. 92, N. 43; Seçme hakkının borçluya geçmeyeceği yönünde bkz. von TUHR/PETER, s. 80 ve EREN, Genel, s. 988.

<sup>2036</sup> von TUHR/PETER, s. 80; SELİÇİ, Seçimlik Borç, s. 393; WEBER, BK OR Art. 72, N. 51 ve Art. 92, N. 39, 43; KOÇ, s. 144; EREN, Genel, s. 988; GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, s. 52; STAUBER, konuyu sadece seçim hakkının kullanılması kapsamında değil, genel olarak borçlunun ifa etmesi gereken edimi bilmediği hâllerin tamamı bakımından değerlendirmekte ve bu hâllerde borçlunun usulüne uygun ifa

gerçekleştirilemediği durumlar bakımından bir çözüm sunmak olduğuna ve seçimlik borçta da edim belli olmadığından tevdi gerçekleştirilemediğine göre, hükmün uygulanması gereken bir durumun olduğu kabul edilebilir<sup>2037</sup>. Kanaatimizce, seçme hakkının geçmesine ilişkin yasal bir düzenleme yokken, bunun kabulü yerinde olmayacağından, dönme hakkına ilişkin hükmün amacı da dikkate alındığında, son görüş daha isabetlidir.

Yukarıda yapılan açıklamalar, genel olarak alacaklının ifaya katılımının bir yükümlülük niteliğinde olmadığı hâller bakımından önem arz etmektedir. Şayet alacaklı katılım fiillerini gerçekleştirmek konusunda yükümlülüğe sahipse, alacaklının temerrüdü ile birlikte borçlunun temerrüdü de gerçekleşeceğinden, borçlu TBK m. 112 (OR Art. 97), TBK m. 123 vd. (OR Art. 107 vd.) gibi hükümler gereğince de çeşitli haklara sahip olur<sup>2038</sup>.

Seçimlik borçlarda, seçim hakkının alacaklıya ait olduğu ve alacaklının seçim hakkını kullanmadığı durumlar bakımından, Alman hukukundaki düzenlemeler uygulama açısından tereddüte yer vermeyecek şekilde düzenlenmiştir. Şöyle ki, BGB § 264/2'de seçim hakkına sahip alacaklının temerrüde düşmesi hâlinde borçlunun, seçim hakkını kullanması için alacaklıya makul bir süre tanıyacağı ve alacaklının bu sürede seçim hakkını kullanmaması hâlinde, sürenin bitiminde seçim hakkının borçluya geçeceği düzenlenmektedir<sup>2039</sup>.

---

teklifini veya tevdi gerçekleştirebilmesi için, alacaklının ihmal ettiği işbirliği eylemini gerçekleştirmesini sağlamayı amaçlayan bağımsız ve icra edilebilir bir talep hakkının borçluya tanınması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. STAUBER, s. 239-240.

<sup>2037</sup> WEBER, BK OR Art. 72, N. 51 ve Art. 95, N. 8; SELİÇİ, Seçimlik Borç, s. 393.

<sup>2038</sup> WEBER, BK OR Art. 72, N. 52; SCHRANER, ZK OR Art. 72, N. 50; von TUHR/PETER, s. 81; SELİÇİ, Seçimlik Borç, s. 394; Alman hukuku bakımından, BGB § 286 vd. hükümleri uygulama alanı bulur. Bkz. BeckOGK/KRAFKA, BGB § 264, Rn. 4.

<sup>2039</sup> Hükmün uygulanmasına ilişkin açıklamalar için bkz. BeckOGK/KRAFKA, BGB § 264, Rn. 20-22 ve SCHOLZ, s. 190; Borçlunun bekleme süresinin uzamaması için, sözlü ifa teklifi ile makul bir süre tanınmasının birleştirilmesi mümkündür. Bkz. SOERGEL/WOLF, BGB § 264, Rn. 9, BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 264, Rn. 4; Ayrıca eklemek gerekir ki, bazı durumlarda BGB § 315/3 uyarınca, edim yargı tarafından da belirlenebilmektedir.

### 4.1.3. Sürekli Borç İlişkilerinde Alacaklının Temerrüdü

Edimler bakımından, konuları, bölünmeleri gibi farklı açılardan ayrımlar yapılmaktadır. Bunlardan biri de; sürekli, ani ve dönemsel edim olmak üzere, edimlerin sürelerine göre yapılan ayrımdır<sup>2040</sup>. Ani edimde borçlanılan edim zaman içerisinde, tek seferde yerine getirilirken; dönemsel edimde, borçlanılan edim zaman içinde belirli dönemlerde yerine getirilmektedir<sup>2041</sup>. Sürekli edimlerde ise borçlanılan edim zaman içerisinde sürekli olarak yerine getirilmektedir<sup>2042</sup>. Ancak, sürekli edimlerin kapsamına, ifa hazırlıklarının uzun sürdüğü, fakat ifanın alacaklı bakımından bir defada ve aniden gerçekleştiği edimler dâhil değildir<sup>2043</sup>. Zira, sürekli edimin değerlendirilmesinde borçlunun ifa faaliyetleri değil, alacaklının edim menfaatinin gerçekleşmesinin ani olarak mı, yoksa bir süreye yayılmış olarak mı gerçekleştiği esas alınmaktadır<sup>2044</sup>. Bununla birlikte, edimin sürekli olması, hiçbir kesinti olmaksızın, edimin aralıksız ifası anlamında değil, davranışın fiilî ve hukuki yönden bütünlük teşkil edecek şekilde uzun bir zaman diliminde yerine getirilmesini ifade etmektedir<sup>2045</sup>. Dolayısıyla, akla ilk olarak yapmama borçları gelir; zira bunlar kural olarak sürekli edim karakterine sahiptir<sup>2046</sup>. Ancak bunların yanında yapma borçları bakımından da sürekli borç söz konusu olabilir<sup>2047</sup>. Örneğin, hizmet sözleşmesinde işçinin borçlandığı işgörme edimi, kira sözleşmesinde kiralayanın borçlandığı kiralananı kullanıma uygun bulundurma edimi sürekli dir<sup>2048</sup>.

<sup>2040</sup> EREN, Genel, s. 107-108; KILIÇOĞLU, s. 8; ANTALYA, Cilt V/1, 1, s. 103; Konuya ilişkin olarak ayrıca bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1988, s. 13-14 ve EREN/DÖNMEZ, Cilt I, s. 167-170.

<sup>2041</sup> EREN, Genel, s. 108; EREN/DÖNMEZ, Cilt I, s. 168-169; Dönemsel edim hakkında bkz. SELİÇİ, Sona Erme, s. 12 vd.

<sup>2042</sup> WEBER/EMMENEGGER, BK OR Art. 107, N. 224; KOLLER, Allgemeiner Teil, s. 27; EREN, Genel, s. 108; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1988, s. 14-15; KILIÇOĞLU, s. 8; EREN/DÖNMEZ, Cilt I, s. 167.

<sup>2043</sup> EREN, Genel, s. 107-108; KOLLER, Allgemeiner Teil, s. 27; SELİÇİ, Sona Erme, s. 6-7; EREN/DÖNMEZ, Cilt I, s. 168.

<sup>2044</sup> SELİÇİ, Sona Erme, s. 7; KURT, 2012, s. 47.

<sup>2045</sup> EREN, Genel, s. 108; EREN/DÖNMEZ, Cilt I, s. 167-168.

<sup>2046</sup> SELİÇİ, Sona Erme, s. 10.

<sup>2047</sup> SELİÇİ, Sona Erme, s. 11.

<sup>2048</sup> KOLLER, Allgemeiner Teil, s. 27; SELİÇİ, Sona Erme, s. 11; EREN, Genel, s. 107; EREN/DÖNMEZ, Cilt I, s. 167.



Borç ilişkisinin konusunun kural olarak sürekli edim olduğu hâllerde de sürekli borç ilişkisi ortaya çıkar<sup>2049</sup>. Burada değerlendirmeye esas alınan, asli edim borcudur<sup>2050</sup>. Bir başka ifadeyle, yan edim olarak sürekli edimin borçlanılmış olması borç ilişkisinin sürekli edimli olarak değerlendirilmesini sağlamazken, asli edim sürekli edim niteliğindeyse, sürekli borç doğuran bir sözleşmeden söz edilir<sup>2051</sup>. Yapılan değerlendirmeler ışığında sürekli borç ilişkisi, borçlanılan edimin ifasının süreye yayıldığı, diğer bir ifadeyle edimin bir süre boyunca ifa edildiği bir borç ilişkisi şeklinde tanımlanabilir<sup>2052</sup>. Buna, kira sözleşmesi veya hizmet sözleşmesi örnek gösterilebilir<sup>2053</sup>. Sürekli borç doğuran sözleşmeler, diğer sözleşmelerden farklı olup; bu sözleşmeler bakımından asli edim yükümlülüğü ifa ile değil, sözleşmede öngörülen sürenin bitmesiyle sona erer<sup>2054</sup>. Dolayısıyla, sürekli borç ilişkilerinde edimin zaman ile güçlü bir bağlantısı vardır<sup>2055</sup>. Ayrıca, edimin sürekli niteliği sebebiyle, sözleşmenin sona erdirilmesi bakımından da özel bir yapı söz konusu olmakta ve sözleşme kural olarak ancak ileriye etkili şekilde sona ermektedir<sup>2056</sup>.

Sürekli borç ilişkilerine konu olan edim, (genellikle en azından taraflardan biri bakımından) maddi bir edim olmadığından, sürekli borç ilişkilerinde alacaklının temerrüdünün söz konusu olması hâlinde, borçlunun edimini tevdi ederek veya satıp bedelini tevdi ederek borcundan kurtulması mümkün değildir<sup>2057</sup>. Her ne kadar böyle bir

<sup>2049</sup> SELİÇİ, Sona Erme, s. 6; Sürekli borç ilişkilerine, “tüketilemeyen borç ilişkileri” de denilmektedir. Bkz. SELİÇİ, Sona Erme, s. 8, 32; Dönemsel edimlerin de genel olarak sürekli borç ilişkisi kapsamında değerlendirmesi için bkz. BLOMEYER, s. 42-43; Dönemsel edimin de sürekli borç ilişkisi doğurması mümkün olmakla birlikte, bunun somut olaya göre değerlendirilmesi gerekmekte ve şayet amaç alacaklının bir zaman dilimi boyunca ihtiyaçlarının karşılanması ise sürekli borç ilişkisinin varlığı kabul edilmektedir. Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 13. Benzer yönde bir değerlendirme için bkz. HUGUENIN, s. 17; Konuya ilişkin ayrıca bkz. KURT, 2012, s. 48.

<sup>2050</sup> SELİÇİ, Sona Erme, s. 5; KURT, 2012, s. 46.

<sup>2051</sup> GAUCH, Dauerverträgen, s. 5.

<sup>2052</sup> SELİÇİ, Sona Erme, s. 5; SEROZAN, Yenilikler, s. 1081; HUBER, sürekli borç ilişkisini, en azından taraflardan birinin edim yükümlülüğünü süreye yayılan bir davranış veya düzenli tekrarlanan bir edimin oluşturduğu, borçlunun ediminin kapsamı ile alacaklının karşı ediminin kapsamının sürenin işlemesi ile ilişkili olduğu ve süre boyunca borçlunun ediminin ifasının devam ettiği borç ilişkileri, şeklinde tanımlamaktadır. Bkz. HUBER, Ulrich: Leistungsstörungen, Band II, Mohr Siebeck, Tübingen, 1999, s. 437; Sürekli borç ilişkileri konusunda ayrıntılı açıklamalar için bkz. TÜMERDEM, s. 26 vd.

<sup>2053</sup> HUBER, Band II, s. 437; Bunların yanında yasal olarak açıkça düzenlenmemiş sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmeler de bulunmaktadır. Bunlara ilişkin örnek ve açıklamalar için bkz. HUBER, Band II, s. 438-439.

<sup>2054</sup> GAUCH, Dauerverträgen, s. 170; BLOMEYER, s. 43; SEROZAN, Yenilikler, s. 1081.

<sup>2055</sup> DÖTTERL, Unmöglichkeit, s. 62; HUGUENIN, s. 16.

<sup>2056</sup> HUBER, Band II, s. 441; HUGUENIN, s. 17.

<sup>2057</sup> GAUCH, Dauerverträgen, s. 170.

durumda dönme hakkı akla gelse de, kural olarak dönme hakkının kullanılması da mümkün olmayabilir<sup>2058</sup>. Bu nedenle, konunun farklı olasılıklar göz önünde bulundurulmak suretiyle değerlendirilmesinde fayda vardır.

En yalın şekilde ifadaki bir gecikme olarak ifade edilen temerrüt bakımından, edimin telafi edilebilir olması oldukça önemlidir. Zira temerrütte, zamansal olarak doğru anda olmasa da gecikmiş bir ifanın gerçekleştirilebilir olması gerekmektedir<sup>2059</sup>. Ancak, sürekli borç doğuran sözleşmelerde, edimin ifası zamana yayılıp, o zamanla bütünleşmiş olduğundan; öngörülen zaman diliminde ifa gerçekleşmediğinde, kural olarak edimin sonradan telifisi gerçek anlamda mümkün olmamaktadır<sup>2060</sup>. Bu nedenle de sürekli borç doğuran sözleşmeler bakımından temerrüdün gerçekleşip gerçekleşmeyeceği tartışmalıdır<sup>2061</sup>. Zira, ifa gerçekleşmeden geçen süre bakımından kural olarak imkânsızlık ortaya çıkmaktadır<sup>2062</sup>. Kural bu olmakla birlikte, konu bir ayırım yapılarak incelenmektedir<sup>2063</sup>. Buna göre, bazı sürekli borç ilişkileri sadece belirli bir süre için kurulmuş olduğundan, edimin ifası öngörülen zamanda gerçekleştirilemese bile, daha sonra telifisi mümkün olabilir<sup>2064</sup>. Örneğin, bir güvenlik şirketi ile bir müzenin bir ay süreyle korunması için yapılan bir anlaşmada, başlangıç için öngörülen tarihte müze yönetiminin güvenlik firmasına anahtarı vermemesi sebebiyle firma edimin ifasına

<sup>2058</sup> GAUCH, Dauerverträgen, s. 170.

<sup>2059</sup> WEBER/EMMENEGGER, BK OR Art. 107, N. 227.

<sup>2060</sup> LAMMICH, Rn. 15, 40; DÖTTERL, Unmöglichkeit, s. 47; Sürekli borç doğuran sözleşmeler bakımından teknik anlamda temerrüdün gerçekleşmediği, ancak temerrüde ilişkin bazı hükümlerin kıyasen uygulandığı yönünde bkz. WEBER/EMMENEGGER, BK OR Art. 107, N. 225.

<sup>2061</sup> EREN, Genel, s. 1114; Borçlunun temerrüdü bakımından konunun ayrıntılı değerlendirilmesi için bkz. TÜMERDEM, s. 65 vd.

<sup>2062</sup> DÖTTERL, Unmöglichkeit, s. 62; Salt telafi edilebilir olup olmama kriterine göre, özellikle hizmet sözleşmeleri bakımından konunun ele alınmasının uygun olup olmadığına ilişkin değerlendirmeler için bkz. DÖTTERL, Unmöglichkeit, s. 108 vd.

<sup>2063</sup> Sürekli borç ilişkilerinde temerrüde ilişkin ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. HUBER, Band I, s. 160 vd.

<sup>2064</sup> STAUBER, s. 186; DÖTTERL, Unmöglichkeit, s. 62 vd.; GIGER, s. 27; Farklı görüş için bkz. GAUCH, Dauerverträgen, s. 149. Yazar sürekli borç ilişkisinde temerrüt hâlinin ancak sözleşmenin sonuna kadar devam edebileceğini ve sözleşme süresinin sona ermesiyle, devam etmekte olan sürekli borcun da sona ereceğini, bir başka ifadeyle aslında sözleşmenin sona ermesi ile imkânsızlığın söz konusu olacağını kabul etmektedir.; Telif edilebilir olup olmama bakımından konunun değerlendirildiği ve buna göre, imkânsızlık veya alacaklının temerrüdünün varlığının kabul edildiği bir görüşün, hizmet sözleşmesine uygulanmasının isabetli olmadığına ilişkin bkz. HENSSLER, Martin: §§ 615, 616, Münchener Kommentar zum BGB, Band 5-Besonderer Teil II, 8. Auflage, C.H.Beck, (Redakteure: HENSSLER, Martin/KRÜGER, Wolfgang), 2020, BGB § 615, Rn. 6. Ayrıca Alman hukukunda, zaten işverenin kabulü istememesi veya istese de gerçekleştirememesi bakımından bir ayırım yapılmaksızın, kabul imkânsızlığı ele alınmakta ve konuya ilişkin mevcut bir düzenleme de bulunmaktadır. Bkz. MüKoBGB/HENSSLER, BGB § 615, Rn. 8.

başlayamadığında, müze yönetimi alacaklının temerrüdüne düşer<sup>2065</sup>. Ancak, bu bir aylık sürenin, daha sonraki bir tarihte başlanarak telafisi mümkün olabilir<sup>2066</sup>. Böyle bir durumda, temerrüde düşen alacaklıya karşı, borçlu TBK m. 110 (OR Art. 95) uyarınca dönme hakkını kullanabilir<sup>2067</sup>. Bu durumda dönme hakkının kullanılması, fesih gibi ileriye etkili (*ex nunc*) olur ve borçlu ifa zamanı gelmediği için hâlâ mevcut olan edimlerin ifasından kurtulduğu gibi, özellikle de alacaklının temerrüdü sebebiyle ifasını gerçekleştirmediği edimleri telafi etmekten de kurtulur<sup>2068</sup>. Diğer tür sürekli borç ilişkilerinde ise edimin ifa edileceği zaman çok önemli olup, edimin daha sonra telafisi mümkün olmamakta, yani artık ifası imkânsız hâle gelmektedir<sup>2069</sup>. Bu tür ilişkiler, mutlak kesin vadeli işlemlere yakın niteliktedirler<sup>2070</sup>. Örneğin, belirli tarihler arasında gerçekleşecek bir fuar süresince bir firmanın standını korumak üzere güvenlik şirketi ile anlaşılmış, ancak fuarın başlamasına rağmen firma standını kurmamışsa, güvenlik şirketi edimini ifa edemez. Dolayısıyla, standın kurulmasından sorumlu olan taraf, alacaklının temerrüdüne düşer ve standın kurulmamış olması sebebiyle güvenlik şirketinin edimini ifa edemediği bu günlere ilişkin edim yükümlülüğü sona erer<sup>2071</sup>. Bu tür durumlarda, imkânsızlık sebebiyle borçlu edim yükümlülüğünden kurtulurken, karşı edimi talep etme hakkını koruduğu için, borçluya dönme hakkı tanınmamalıdır<sup>2072</sup>. Zira dönme hakkının amacı, borçluyu edimi telafi etme riskinden kurtarmak olup; bu gibi durumlarda ise alacaklının temerrüdü sebebiyle ifası gerçekleşemeyen edim bakımından zaten imkânsızlık söz konusu olduğundan borçlu bakımından edimi telafi etme riski söz konusu olmaz<sup>2073</sup>. Hatta bu durumda, karşı edimi kaybetmediği için, borçlu bakımından dönme hakkının kullanılmasından daha iyi bir durumun ortaya çıktığı da belirtilmektedir<sup>2074</sup>. Ancak bunun istisnasız olarak uygulanması mümkün olmamakta, zira somut duruma göre borçlunun alacaklının temerrüdü dolayısıyla edim yükümlülüğünden kurtulmakta menfaati de bulunabilmektedir<sup>2075</sup>. Örneğin, borçlunun karşı edime ilişkin talebinin, onun

---

<sup>2065</sup> STAUBER, s. 186.

<sup>2066</sup> STAUBER, s. 186.

<sup>2067</sup> STAUBER, s. 186.

<sup>2068</sup> STAUBER, s. 186.

<sup>2069</sup> STAUBER, s. 187; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 51; GIGER, s. 28.

<sup>2070</sup> STAUBER, s. 187.

<sup>2071</sup> STAUBER, s. 187.

<sup>2072</sup> GAUCH, Dauerverträgen, s. 170-171; STAUBER, s. 187.

<sup>2073</sup> STAUBER, s. 187.

<sup>2074</sup> GAUCH, Dauerverträgen, s. 170-171; STAUBER, s. 187.

<sup>2075</sup> GAUCH, Dauerverträgen, s. 171.

edimini ifa edebilmesine bağlı olması hâlinde bir istisna söz konusudur. Nitekim bu durumda imkânsızlık nedeniyle karşı edim ya kaybedilmekte ya da azalmaktadır<sup>2076</sup>. Böyle bir durumda, borçludan edimi telafi etmesi beklenmese de, onun karşı edime ilişkin talebi de zarar gördüğü ve en iyi ihtimalle alacaklının kusuru ile verdiği zararların tazmini gündeme gelebildiği için, borçlunun durumunun kötüleşmesi söz konusudur<sup>2077</sup>. Buna örnek olarak, bir güvenlik şirketinin fuar süresince bir firmaya ait standı korumayı üstlendiği ve karşı edim olarak da şirketin engellediği her hırsızlık girişimine karşı belirli bir bedel almasının kararlaştırıldığı bir durum gösterilebilir<sup>2078</sup>. Bu örnekte, fuar başlamış olmasına rağmen, firma standı kurmamışsa, güvenlik şirketi de çalışmalarına başlayamadığından, alacaklının temerrüdü gündeme gelir. Böylece güvenlik şirketi alacaklının temerrüdünün gerçekleştiği süreç bakımından borcundan kurtulurken, karşı edimi elde etmesi kendi edimini yerine getirmesine bağlı olduğundan, bedel elde etme imkânından mahrum kalır<sup>2079</sup>. Bu ihtimalde dönme hakkının tanınmaması hâlinde, borçlunun durumu, yasal olarak gerçekleştirilmek istenen korumanın aksine kötüleşeceğinden, borçlunun meşru bir menfaatinin olduğu bu gibi hâllerde, borçluya TBK m. 110 (OR Art. 95) uyarınca dönme hakkı verilmelidir<sup>2080</sup>. Ancak bu noktada da dönme hakkı, fesih gibi ileriye etkilidir<sup>2081</sup>.

Sonuç olarak, sürekli edimli sözleşmeler bakımından alacaklının temerrüdü hâlinde edimin telafisi mümkünse, bir başka ifadeyle edim imkânsız hâle gelmiyorsa ya da edimin telafisi mümkün olmamasına, yani edim imkânsız olmasına rağmen, bu durum borçlunun alacağını (karşı edimi) zarara uğratiyorsa, borçluya TBK m. 110 (OR Art. 95) uyarınca sözleşmeden dönme hakkı tanınmalıdır<sup>2082</sup>. Bununla birlikte, sürekli borç doğuran bir sözleşmede karşı edim genellikle maddi edim olduğundan, bu edimin ifasında alacaklının temerrüde düşmesi hâlinde ise akla tevdi gelmekte ve borçlu tevdi gerçekleştirerek borcundan kurtulabilmektedir<sup>2083</sup>. Dolayısıyla, bu ikinci durumda, dönme hakkı söz konusu olmaz. Aynı şekilde, şayet karşı edim dönemsel edim şeklindeyse (örneğin, kira

<sup>2076</sup> STAUBER, s. 188; Farklı örnekler için ayrıca bkz. GAUCH, Dauerverträgen, s. 171.

<sup>2077</sup> GAUCH, Dauerverträgen, s. 171; STAUBER, s. 188.

<sup>2078</sup> STAUBER, s. 188.

<sup>2079</sup> STAUBER, s. 188.

<sup>2080</sup> GAUCH, Dauerverträgen, s. 171; STAUBER, s. 188.

<sup>2081</sup> GAUCH, Dauerverträgen, s. 172; STAUBER, s. 188.

<sup>2082</sup> STAUBER, s. 189.

<sup>2083</sup> GAUCH, Dauerverträgen, s. 172.

sözleşmesinde kira bedelinin ödenmesi gibi); bu durumda, TBK m. 106 (OR Art. 92) ve devamındaki hükümler uygulama alanı bulur ve borçlu edimini tevdi ederek borcundan kurtulabilir<sup>2084</sup>.

#### 4.1.4. Karşılıklı Borç Yükleyen Sözleşmelerde Alacaklının Temerrüdü

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmeler, taraflardan her birinin en az bir edime sahip olduğu ve tarafların edimlerinin değişim içinde bulunduğu, bu çerçevede her iki tarafın da alacaklı ve borçlu sıfatını taşıdığı sözleşmelerdir<sup>2085</sup>. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmeler bakımından ifa sırası TBK m. 97’de (OR Art. 82) düzenlenmektedir. Buna göre, “[k]arşılıklı 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.” Hükümden çıkan sonuç, karşılıklı borç yükleyen sözleşmeler bakımından, taraflar arasında ifa zamanı bakımından eşitlik ilkesinin esas alındığı ve buna göre “aynı anda ifa kuralının” kabul edildiğidir<sup>2086</sup>.

Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmenin varlığı ve aynı anda ifa kuralının söz konusu olmasının, alacaklının temerrüdü bakımından yarattığı çeşitli etkiler söz konusudur. Bunlardan ilki, karşılıklı borç yükleyen sözleşmeler söz konusu olduğunda, temerrüde düşen alacaklının ödemezlik def’ini de ileri sürememesidir<sup>2087</sup>. Zira borçlu kendi üzerine düşeni, edimi gereği gibi teklif ettiğinde gerçekleştirmekte, alacaklı haklı bir neden olmaksızın edimi kabul etmediğinde ise hem ödemezlik def’ini ileri sürme hakkını kaybetmekte hem de temerrüde düşmektedir<sup>2088</sup>. Bununla birlikte, borçlu bakımından temerrüt söz konusu olmamaktadır. Çünkü alacaklının davranışı nedeniyle borçlu ifayı gerçekleştirememekte ve alacaklının temerrüdü, borçlunun temerrüdüne engel olmaktadır<sup>2089</sup>. Ayrıca, ödemezlik def’i ile bağlantılı bir yapı, borçlu lehine doktrinde

<sup>2084</sup> GAUCH, Dauerverträgen, s. 172; STAUBER, s. 92.

<sup>2085</sup> Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi ve farklı tanımlama örnekleri için bkz. ATEŞ, Aynen İfa, s. 9-10.

<sup>2086</sup> EREN, Genel, s. 1007-1008.

<sup>2087</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt, s. 69; WEBER, BK OR Art. 82, N. 190-191.

<sup>2088</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt, s. 69; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 59.

<sup>2089</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 298, Rn. 3.

ağırlıklı olarak kabul edilmektedir. Buna göre, şayet aynı anda ifa kuralı söz konusuysa, ancak karşı edimin yerine getirilmesiyle tevdi makamının tevdi konusunu alacaklıya teslim edebileceği kabul edilmekte ve bu da ödemezlik def'ine (TBK m. 97; OR Art. 82) dayandırılmaktadır<sup>2090</sup>.

Böyle bir sözleşmenin varlığının ikinci etkisi, alacaklı bakımından (aynı zamanda borçlu) alacaklı temerrüdü ile birlikte borçlunun temerrüdünün de gerçekleşebilmesidir. Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmenin bulunması ve edimlerin aynı anda ifasının gerekmesi (yani aynı anda ifa kuralının geçerli olması) hâlinde, borçlu edimini karşı edim karşılığında önermektedir<sup>2091</sup>. Bu durumda, şayet alacaklı (aynı zamanda borçlu) kendi edimini yerine getiremediği için önerilen edimi reddederse, alacaklı bakımından hem alacaklının temerrüdü hem de (diğer şartların da varlığı hâlinde) borçlunun temerrüdü gündeme gelir<sup>2092</sup>.

Bir başka etkisi ise sözlü ifa teklifinde bulunmanın mümkün olmamasıdır<sup>2093</sup>. Zira karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde edimlerin aynı anda değişimi (değiş-tokuş) beklendiğinden taraflardan birinin ifa teklifinin sözlü ifa teklifi şeklinde olması mümkün değildir<sup>2094</sup>. Bunun temelinde de sözlü ifa teklifinin kabul edilmesi hâlinde karşı taraf bakımından sadece edimin varlığına ilişkin bir güven yaratmanın söz konusu olması yatmaktadır<sup>2095</sup>. Zira aksi hâlde, yani bir tarafın sadece sözlü ifa teklifinde bulunmasının yeterli kabul edilmesi hâlinde, aynı anda gerçekleşmesi gereken edimlerden biri, bir tarafça gerçekleştirilirken, diğer taraf bakımından sadece bir güven yaratma ile yetinilmiş olacaktır.

<sup>2090</sup> WEBER, BK OR Art. 92, N. 135; SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 96; Karş. STAUBER, s. 124. Yazar ödemezlik def'inin, ifadan kaçınma ile ilgili olmasından ve tevdi ile borçlunun zaten ifayı gerçekleştirmiş olduğundan hareketle, ifanın gerçekleştirilmesinden sonra ödemezlik def'ine dayanılamayacağını belirtmektedir. Aksi hâlde, borçlunun durumunun haksız şekilde iyileştirilmiş olacağına ve borçlunun tevdi makamı ile ancak karşı edimin yerine getirilmesi şartıyla tevdi konusunun teslim edileceğine ilişkin anlaşması durumunda, tevdiin ifa etkisinin olmayacağına, böyle bir tevdiin en fazla fiili ifa teklifi anlamına gelebileceğine de yer vermektedir.

<sup>2091</sup> BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 91, N. 3.

<sup>2092</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 161; MüKoBGB/ERNST, BGB § 298, Rn. 4; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 4; SCHWENZER, s. 492-493; HUGUENIN, s. 267.

<sup>2093</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 134.

<sup>2094</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 134.

<sup>2095</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 134; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 105; BECKER, BK OR Art. 91, N. 15.

Türk-İsviçre hukuku bakımından yukarıda yer verilen değerlendirmeler yapılmakla birlikte, karşılıklı borç yükleyen ve edimlerin aynı anda ifası gereken sözleşmeler bakımından alacaklının temerrüdü konusunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Alman hukukunda ise BGB § 298’de kural olarak aynı anda ifası gereken karşılıklı edimlerin bulunduğu sözleşme ilişkileri bakımından alacaklının temerrüdü ayrıca düzenlenmiştir. Buna göre, borçlunun alacaklının edimine karşı edimle yükümlü olduğu durumda, alacaklı teklif edilen edimi kabule hazır olmakla birlikte, karşı edimi teklif etmezse temerrüde düşer. Görüldüğü gibi, bu hükümle alacaklının karşı edimini teklif etmemesi, alacaklının edimi kabul etmeme davranışı ile eşit görülerek, buna da alacaklının temerrüdü sonucu bağlanmıştır<sup>2096</sup>. Bir başka ifadeyle, aynı anda edimlerin ifası gereken bir sözleşmede, alacaklının karşı edimi teklifi, zorunlu bir katılma davranışı niteliğinde görülmektedir<sup>2097</sup>. Böylece, alacaklının kabul davranışına, karşı edimi teklif etmenin de eklendiği söylenebilir<sup>2098</sup>. Belirtmek gerekir ki, BGB § 298’in temel uygulama alanı karşılıklı borç doğuran sözleşmelerdir<sup>2099</sup>. Ancak sadece karşılıklı borç doğuran sözleşmeler bakımından değil, aynı anda ifanın gerekli olduğu her durumda, örneğin teslimden kaçınmanın mümkün olduğu (hapis hakkının söz konusu olduğu) hâllerde ve yan yükümlülükler bakımından da hükmün uygulama alanı bulması kabul edilmektedir<sup>2100</sup>.

BGB § 298’in uygulanması için, borçlunun edimini sunması (ifa teklifi), karşı edimin varlığı, borçlunun karşı edimi talep etmiş olması ve ancak alacaklının karşı edimi teklif etmemiş olması şartlarının varlığı gerekmektedir<sup>2101</sup>. Dolayısıyla, her şeyden önce borçlunun borçlandığı edimi BGB § 293’e uygun olarak, usulüne göre teklif etmiş olması

<sup>2096</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 298, Rn. 1; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 298, Rn. 1; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 298, Rn. 2; MEDICUS/LORENZ, § 41. Der Gläubigerverzug, Rn. 11; LAMMICH, Rn. 194; BRÖMMELMEYER, s. 253; jurisPK-BGB/GEISLER, BGB § 298, Rn. 1; SCHWARZE, s. 617; HIRSCH, Allgemeiner Teil, s. 214.

<sup>2097</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 298, Rn. 1.

<sup>2098</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 298, Rn. 2.

<sup>2099</sup> HÜFFER, s. 23.

<sup>2100</sup> HUBER, Band I, s. 208; HÜFFER, s. 23; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 298, Rn. 3; MüKoBGB/ERNST, BGB § 298, Rn. 1; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 298, Rn. 3; MEDICUS/LORENZ, § 41. Der Gläubigerverzug, Rn. 11; LAMMICH, Rn. 194; STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 298, Rn. 2; ERMAN/HAGER, BGB § 298, Rn. 2; jurisPK-BGB/GEISLER, BGB § 298, Rn. 2; SCHWARZE, s. 617.

<sup>2101</sup> Bu şartlara ilişkin açıklamalar için bkz. BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 298, Rn. 2 vd.

şarttır<sup>2102</sup>. Bununla birlikte, şayet alacaklı kendisine sunulacak edimi kabule hazır olduğunu ve ancak kendisinin yükümlü olduğu edimi yerine getirmeyeceğini açık ve kesin bir şekilde önceden ortaya koyarsa, alacaklının temerrüdünün gerçekleşmesi için borçlunun sözlü ifa teklifi yeterlidir<sup>2103</sup>. Bir diğer şart olarak, karşı edimin varlığı da gerekli olduğundan, hüküm sadece alacaklının (karşı) edimine karşı, borçlunun edimini yerine getirmekle yükümlü olduğu hâllerde uygulama alanı bulmaktadır<sup>2104</sup>. Belirtmek gerekir ki, alacaklının önce ifa ile yükümlü olduğu bir durumda da hüküm uygulanmaktadır<sup>2105</sup>. Buna karşın, şayet borçlu önce ifa ile yükümlü ise hüküm uygulama alanı bulmaz ve borçlu sadece edimini sunarak alacaklıyı kabul temerrüdüne düşüremez<sup>2106</sup>. BGB § 298 hükmünün uygulanması için diğer bir şart, borçlunun karşı edimi alacaklıdan istemiş olmasıdır<sup>2107</sup>. Borçlunun bu talebi, kural olarak BGB § 286/1-1 anlamında bir ihtar niteliğinde olduğundan, ilgili hükümlere aykırı olmadıkça alacaklı karşı edim bakımından aynı zamanda borçlunun temerrüdüne de düşebilir<sup>2108</sup>. BGB § 298 hükmünün uygulanması bakımından son şart ise borçlunun istemesine karşın alacaklının karşı edimi teklif etmemiş olmasıdır<sup>2109</sup>. Bu şartın varlığı bakımından, alacaklının karşı edimi açık bir şekilde reddetmesi gerekmemekte, hükmün ifadesinden de anlaşıldığı gibi, alacaklının karşı edimi teklif etmemesi yeterli olmaktadır<sup>2110</sup>. Karşı edimin teklifi bakımından BGB § 294 ve § 295 hükümleri uygulama alanı bulmakta olup, duruma göre fiilî veya sözlü ifa teklifi gerçekleştirilebilir<sup>2111</sup>. Ayrıca, alacaklının ediminin ifasını teklifi bakımından da kural olarak borçlu için söylenenler geçerlidir. Şöyle ki, borçlunun

<sup>2102</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 298, Rn. 7; jurisPK-BGB/GEISLER, BGB § 298, Rn. 3.

<sup>2103</sup> BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 298, Rn. 2, 5 ; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 298, Rn. 15; BGH NJW 1997, 581 (www.beck-online.beck.de).

<sup>2104</sup> BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 298, Rn. 3.

<sup>2105</sup> FISCHER/LÖSCHER/NASTELSKI/WILDE, BGB § 298, Anm. 1; HUBER, Band I, s. 209; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 298, Rn. 3; SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 298, Rn. 3; LAMMICH, Rn. 194; NK-BGB/SCHMIDT-KESSEL, BGB § 298, Rn. 2; ERMAN/HAGER, BGB § 298, Rn. 2.

<sup>2106</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 294, Rn. 38 ve § 298, Rn. 6; SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 298, Rn. 3; HÜFFER, s. 23; ERMAN/HAGER, BGB § 298, Rn. 2.

<sup>2107</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 298, Rn. 8; Borçlunun bu karşı edimi talebi, hukuki işlem benzeri bir fiil olup, BGB § 130 vd. hükümleri uygulama alanı bulur. Bkz. BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 298, Rn. 4 ve BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 298, Rn. 8.

<sup>2108</sup> BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 298, Rn. 7; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 298, Rn. 16; Borçlunun bu talepte bulunurken, normalde alacaklı olduğundan daha yüksek bir bedel talep etmesi hâlinde, hükmün uygulama alanı bulup bulmayacağı konusu tartışmalıdır. Bkz. BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 298, Rn. 9.

<sup>2109</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 298, Rn. 2.

<sup>2110</sup> BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 298, Rn. 5; SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 298, Rn. 4; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 298, Rn. 11; STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 298, Rn. 5.

<sup>2111</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 298, Rn. 11-12; SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 298, Rn. 4; STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 298, Rn. 5.



sadece uzanıp alacağı yapıya uygun bir teklif yapılmalıdır<sup>2112</sup>. Bunlara karşın, alacaklının teklifi gerçekleştirilmemesinde kusurunun bulunması ise aranmaz<sup>2113</sup>. Ancak alacaklının karşı edimi teklif edememesi, borçlunun zamanından önce edimini sunmasından kaynaklanıyorsa, alacaklı temerrüdü gerçekleşmez ve BGB § 299 hükmü kıyasen uygulama alanı bulur<sup>2114</sup>. Belirtmek gerekir ki, alacaklıyı temerrüde düşmekten kurtarabilecek olan karşı edim teklifinin, gerçekten borçlu olduğu oranda olması da gerekmektedir<sup>2115</sup>.

BGB § 298 kapsamında, alacaklının temerrüde düştüğünü ileri süren borçlunun, usulüne uygun olarak edimin ifasını teklif ettiğini ispatı gerekir. Bunun ispatının ardından ise alacaklı karşı edimi usulüne uygun olarak teklif ettiğini ispat etmelidir<sup>2116</sup>. Ayrıca, BGB § 298 hükmü bağlamında gerçekleşmiş bir alacaklının temerrüdü söz konusuysa, temerrüt durumu alacaklının bütün karşı edimleri teklif etmesi ile birlikte sona erer<sup>2117</sup>.

Borçlunun borç konusu şeyi tevdi ettiği bir durumda ise borçlu karşı edimini güvenceye almak için ayrıca BGB § 373 gereğince, alacaklının tevdi edilen malı alma hakkını, karşı edimin yerine getirilmesine bağlayabilmektedir<sup>2118</sup>. Zira borçlunun tevdi ile, ifanın gerçekleşmesi ile bulunacağı durumdan daha kötü bir duruma düşmesi istenmemektedir<sup>2119</sup>. Dolayısıyla, şayet borçlunun ödemezlik def'ini ileri sürme hakkı (BGB § 320, § 322) veya sözleşmeden ya da kanundan kaynaklanan edimi ifadan kaçınmaya yönelik bir hakkı varsa, borçlu BGB § 373 gereğince, tevdi konusunun

<sup>2112</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 298, Rn. 12.

<sup>2113</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 298, Rn. 2; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 298, Rn. 5; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 298, Rn. 14.

<sup>2114</sup> MüKoBGB/ERNST, BGB § 298, Rn. 2; BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 298, Rn. 5; SOERGEL/WIEDEMANN, BGB § 298, Rn. 4; STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 298, Rn. 6; Ayrıca bkz. BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 298, Rn. 14-14.1.

<sup>2115</sup> STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 298, Rn. 4.

<sup>2116</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 298, Rn. 18; ERMAN/HAGER, BGB § 298, Rn. 3. Ayrıca bkz. jurisPK-BGB/GEISLER, BGB § 298, Rn. 12.

<sup>2117</sup> BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 298, Rn. 8; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 127; NK-BGB/SCHMIDT-KESSEL, BGB § 298, Rn. 4; jurisPK-BGB/GEISLER, BGB § 298, Rn. 9; FELDMANN, talep edilen masrafların da bu kapsamda olduğunu belirtmektedir. Bkz. STAUDINGER/FELDMANN, BGB § 293, Rn. 30.

<sup>2118</sup> Burada sinallagmatik olarak bağlantılı talepler olması şart değildir. Edimin ifası gerçekleştirilene kadar borçlunun kendi edimini yerine getirmekten kaçınma imkânına sahip olması ile ilgili bir yapı söz konusudur. Bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 373, Rn. 15.

<sup>2119</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 373, Rn. 1; FEST, s. 262; NK-BGB/SCHMIDT-KESSEL, BGB § 373, Rn. 1.

alacaklıya teslimini karşı edimin yerine getirilmesi şartına bağlayabilmektedir<sup>2120</sup>. Bu hükmün uygulanmasındaki temel şart, borçlunun alacaklıya karşı bir talep hakkının (karşı alacağının) olmasıdır<sup>2121</sup>. Karşılıklı borç doğuran bir sözleşmenin bulunması ise hükmün uygulanmasının bir şartı değildir<sup>2122</sup>. Ayrıca borçlunun alacağının muaccel olması ve borçlunun (kural olarak) önce ifa ile yükümlü olmaması da gerekir<sup>2123</sup>. Bununla birlikte, borçlu önce ifa ile yükümlü olsa bile, şayet edimi ifadan kaçınma hakkı varsa, o zaman BGB § 373 uyarınca şarta bağlama mümkün olabilir<sup>2124</sup>. Tevdi konusunun tesliminin şarta bağlandığı hâllerde, tevdi makamı her ne kadar karşı edimin maddi olarak varlığını araştırmaya da, bunun varlığı borçtan kurtulmanın gerçekleşmesi bakımından gereklidir<sup>2125</sup>. Dolayısıyla, böyle bir durumda, alacaklının tevdi edilen şeyi alabilmesi ancak alma yetkisini ve karşı edimin gerçekleştirildiğini ya da buna ilişkin talep hakkının ortadan kalktığını kanıtlaması hâlinde mümkündür<sup>2126</sup>. Fakat borçlunun, alacaklının tevdi konusunu alabilmesi için yerine getirilmesini şart koştuğu karşı edimin imkânsız olması hâlinde tevdi artık amacını (borçlunun borcundan kurtulmasını) gerçekleştirilemez<sup>2127</sup>. Zira, böyle bir durumda alacaklı tevdi konusunu alabilmesi için gerekli olan kanıtları getiremeyecektir<sup>2128</sup>. Ancak, bu durumda BGB § 380 uyarınca bir ayarlama söz konusu olabilir veya BGB § 812/1'in ikinci cümlesi gereğince borçlu tevdi ettiği malın iadesini talep edebilir<sup>2129</sup>.

BGB § 373 gereğince bir şartın, kural olarak tevdi başvurusu sırasında ileri sürülmesi gerekmektedir<sup>2130</sup>. Ancak tevdiin gerçekleşmesinden sonra, tevdi geri alma hakkının ortadan kalktığı ana kadar da böyle bir şart ileri sürülebilir<sup>2131</sup>.

<sup>2120</sup> BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 373, Rn. 1.

<sup>2121</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 373, Rn. 14.

<sup>2122</sup> SOERGEL/ZEISS, BGB § 373, Rn. 1.

<sup>2123</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 373, Rn. 15.

<sup>2124</sup> Örneğin, BGB § 321/1 uyarınca borçlunun ifadan kaçınma imkânı vardır. Bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 373, Rn. 15.

<sup>2125</sup> BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 373, Rn. 1; BeckOGK/ULRICI, BGB § 373, Rn. 23.

<sup>2126</sup> BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 373, Rn. 2; BeckOGK/ULRICI, BGB § 373, Rn. 18-19; FEST, s. 262; İspatın nasıl olabileceğine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 373, Rn. 20.

<sup>2127</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 376, Rn. 65.

<sup>2128</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 376, Rn. 65.

<sup>2129</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 376, Rn. 65; BGB § 380 düzenlemesinin amacı ve uygulaması konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 380, Rn. 3 vd.

<sup>2130</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 373, Rn. 17; MüKoBGB/FETZER, BGB § 373, Rn. 3.

<sup>2131</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 373, Rn. 17; BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 373, Rn. 1; MüKoBGB/FETZER, BGB § 373, Rn. 1; NK-BGB/SCHMIDT-KESSEL, BGB § 373, Rn. 1.

Belirtmek gerekir ki, BGB § 373 hükmü, borçtan kurtulmayı sağlamayan tevdilerde uygulanmaz<sup>2132</sup>. Ayrıca, karşı hakkın söz konusu olmadığı, bağımsız bir talebin olduğu bir durumda da uygulama alanı bulmaz<sup>2133</sup>. Bunlar gibi, hükümde karşı edimin yerine getirilmesi şartı düzenlendiğinden, başka kayıt veya şartlar bakımından kıyasen de olsa uygulama alanı bulmaz. Farklı şartların ileri sürülmesi hâlinde tevdi makamının bunu reddetmesi gerekir<sup>2134</sup>. Buna karşın, şayet tevdi makamı farklı şartların ileri sürüldüğü bir tevdi kabul ederse, bu durumda şartın dikkate alınması gerekir. Aksi takdirde tazminat yükümlülüğü gündeme gelebilir<sup>2135</sup>. Ancak, böyle bir tevdi, alacaklı şarta rıza göstererek tevdi konusunu kabul etmedikçe, tevdiin etkilerinin (BGB §§ 378-379) ortaya çıkmasını sağlamaz<sup>2136</sup>. Bununla birlikte, tarafların arasındaki borç ilişkisinin içeriğine dâhil olan bir şart söz konusuysa, bu şart alacaklının durumunu ifanın gerçekleşmesi hâlinde olacağı durumdan daha kötü hâle getirmeyeceği için kabul edilmektedir<sup>2137</sup>.

#### 4.1.5. Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmelerde Alacaklının Temerrüdü

##### 4.1.5.1. Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme

###### 4.1.5.1.1. Kavram

Borç ilişkileri bakımından, nispiyet ilkesi geçerli olup, bu bağlamda kural olarak bir sözleşme sadece sözleşmeyi gerçekleştiren taraflar bakımından birtakım hak ve yükümlülükler tesis eder<sup>2138</sup>. Bir başka ifadeyle, kural olarak taraflar gerçekleştirdikleri

<sup>2132</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 373, Rn. 7.

<sup>2133</sup> BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 373, Rn. 2.

<sup>2134</sup> BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 373, Rn. 1; MüKoBGB/FETZER, BGB § 373, Rn. 3; BeckOGK/ULRICI, BGB § 373, Rn. 1, 7-8 ve § 378, Rn. 32; SOERGEL/ZEISS, BGB § 373, Rn. 2.

<sup>2135</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 373, Rn. 8 ve § 378, Rn. 32-33.

<sup>2136</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 373, Rn. 3; Karş. BeckOGK/ULRICI, BGB § 373, Rn. 23.

<sup>2137</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 373, Rn. 3; BeckOGK/ULRICI, BGB § 373, Rn. 8, 11.

<sup>2138</sup> WEBER, BK OR Art. 112, N. 4, 14; PETERSEN, Jens: Der Dritte im Zivilrecht, De Gruyter, 2018, s. 55; MüKoBGB/GOTTWALD, BGB § 328, Rn. 1; SOERGEL/HADDING, BGB § 328, Rn. 1; BeckOGK/MÄSCH, BGB § 328, Rn. 1; EREN, Genel, s. 52, 1165; OĞUZMAN, Kemal/ ÖZ, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt II, Vedat, İstanbul, 2012, s. 415; REETZ, Peter/ GRABER, Michael: Obligationenrecht - Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR, CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, (Hrsg. FURRER, Andreas/ SCHNYDER, Anton K.), 2016, CHK OR Art. 112, N. 1; KOCABAŞ, Gediz: "Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmede Yararlananın Edimi Ret Hakkı", Marmara

sözleşmeler ile üçüncü kişileri etkileyemezler<sup>2139</sup>. Dolayısıyla, sözleşme gereğince bir alacak hakkına sahip olan ve bunu talebe yetkili olan kişi (alacaklı), genel olarak sözleşmenin tarafı olan bir kişidir<sup>2140</sup>. Bununla birlikte, sözleşmeden doğan etkilerin üçüncü kişileri de kapsayacak şekilde genişletilmesine ilişkin ihtiyacın etkisiyle ve sözleşme özgürlüğü ilkesinin sağladığı imkânla hukuk düzenleri taraflara bazı istisnai durumlarda üçüncü kişileri etkileyebilme imkânı tanımış olup, üçüncü kişi yararına sözleşme de bu istisnai durumlardan biridir<sup>2141</sup>.

---

Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, S. 3 (Özel Sayı: Cevdet Yavuz'a Armağan), 2016, s. 1798; GÜMÜŞ, s. 963; ÇİLENTİ KONURALP, Ayşen: Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme, On İki levha Yayıncılık, 2020, s. 5; KARTAL, Dilşah Buşra: Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme, On İki Levha Yayıncılık, 2021, s. 5.

<sup>2139</sup> EREN, Genel, s. 52, 1165; Roma hukukundan günümüze bir sözleşmenin üçüncü kişi bakımından etki doğurmasının gelişimi hakkında bkz. AKYOL, s. 1 vd.; “Üçüncü kişi” sözleşmeye taraf olmayan, herhangi bir kişiyi ifade etmektedir. Bkz. WEBER, BK OR Art. 112, N. 39, BECKER, BK OR Art. 112, N. 9, EREN, Genel, s. 1165 ve FREI, Markus: OR Art. 112, Kommentar zu den schweizerischen Haftpflichtbestimmungen, (Hrsg. FISCHER, Willi/ LUTERBACHER, Thierry), 2016, OR Art. 112, N. 7; PETERSEN ise üçüncü kişiyi, “*alacaklı veya borçlu olmayan, yani BGB § 241’de açıklanan ilişkinin dışında kalan herkes*” şeklinde tanımlamaktadır. Üçüncü kişi konusunda ayrıntılı açıklama için bkz. PETERSEN, s. 3 vd.; AKYOL, üçüncü kişiyi “*bir hukuki işlemin meydana gelmesine katılmayanlar*” şeklinde ifade etmektedir. Bkz. AKYOL, s. 11.

<sup>2140</sup> MüKoBGB/GOTTWALD BGB § 328 Rn. 1; KOCABAŞ, s. 1798.

<sup>2141</sup> EREN, Genel, s. 52, 59, 1165; WEBER, BK OR Art. 112, N. 14; MüKoBGB/GOTTWALD, BGB § 328, Rn. 1; KRAUSKOPF, N. 128, 129; BeckOGK/MÄSCH, BGB § 328, Rn. 1; AKYOL, s. 8, 85; KOCABAŞ, s. 1798; Diğer istisnalar için bkz. EREN, Genel, s. 59-60 ve KILIÇOĞLU YILMAZ, Kumru: “Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, S. 3 (Özel Sayı: Cevdet Yavuz'a Armağan), 2016, s. 1760-1761; Üçüncü kişi yararına sözleşmenin giderek daha fazla hukuk sistemi tarafından düzenlendiğine ilişkin bkz. MüKoBGB/GOTTWALD, BGB § 328, Rn. 2; Genel olarak durum, üçüncü kişi yararına sözleşmenin nispi ilkesinin bir istisnasını oluşturduğu şeklinde ifade edilmekle birlikte, tam ve eksik üçüncü kişi yararına sözleşme bakımından nispi ilkesine aykırılık açısından yapılan değerlendirme farklılaşmaktadır. Bu değerlendirmelere, aşağıda tam ve eksik üçüncü kişi yararına sözleşme başlıkları altında yer verilmektedir.; Genel ilkeye aykırı olması sebebiyle, tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin geçerli olarak kurulabilmesi, ancak kanunda düzenlenmiş olmasına bağlı olup; incelediğimiz hukuk sistemlerinde buna uygun düzenleme bulunduğundan (TBK m. 129/2; OR Art. 112/2 ve 3; BGB § 328/1) tam üçüncü kişi yararına sözleşme geçerli olarak kurulabilmektedir. Eksik üçüncü kişi yararına sözleşme bakımından ise bu şart değildir. Bir başka ifadeyle, eksik üçüncü kişi yararına sözleşme kanunda düzenlenmese bile, geçerli olarak kurulabilir. Bkz. ÇİLENTİ KONURALP, Ayşen: “Türk Hukukunda Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme ve Hukukî Niteliği Konusunda Bir Değerlendirme”, TBB Dergisi, S. 146, Ocak-Şubat, 2020, s. 158; Üçüncü kişi yararına sözleşmenin, Roma hukukundan günümüze gelişimi konusunda bkz. WEBER, BK OR Art. 112, N. 33, HADDING, Walther: §§ 328-335, Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen: BGB, Band 2, Schuldrecht I, (SOERGEL, Hans-Theodor/SIEBERT, Wolfgang), Kohlhammer-Kommentar, Stuttgart, 1990, BGB Vor § 328, Rn. 1-3 ve MÄSCH, Gerald: beck-online.GROSSKOMMENTAR BGB §§ 328-335, (Gesamt Hrsg. GSELL, Beate/ KRÜGER, Wolfgang/ LORENZ, Stephan/ REYMANN, Christoh), 2022, BGB § 328, Rn. 2-7.

Üçüncü kişi yararına sözleşme TBK m. 129'da (OR Art. 112) düzenlenmiştir<sup>2142</sup>. Bu hükme göre, sözleşmenin kurulmasında karşılıklı irade açıklaması ve uyuşması sürecine dâhil olmayan üçüncü bir kişi yararına, sözleşme kapsamında bir yükümlülüğün ifasının öngörülmesi ve gerçekleştirilmesi mümkün olmaktadır<sup>2143</sup>. Dolayısıyla, burada üçlü bir hukuki ilişki söz konusudur<sup>2144</sup>. Bu ilişki kapsamında, en az bir edimin ifasının sözleşmenin tarafına değil, üçüncü bir kişiye gerçekleştirilmesi kararlaştırılmaktadır<sup>2145</sup>. İlişki kapsamındaki üç kişi: vaat eden (sözleşmenin borçlusu), vaat ettiren (sözleşmenin alacaklısı) ve üçüncü kişidir (lehdardır; yararlanandır)<sup>2146</sup>. Zira üçüncü kişi yararına sözleşme kapsamında taraflardan biri (vaat eden), diğerine (vaat ettirene) üçüncü bir kişiye (lehdara; yararlanana) bir edimi ifa edeceğini vaat etmektedir<sup>2147</sup>. Bir başka ifadeyle, vaat eden ile vaat ettiren arasında gerçekleştirilen bir sözleşme ile vaat edenin üçüncü bir kişi yararına bir edimi ifa borcunu üstlenmesi söz konusu olmaktadır<sup>2148</sup>. Böylece üçüncü kişi, tarafı olmadığı bir sözleşme gereğince ya bir alacak hakkı kazanmakta ya da kendisine teklif edilecek edimi kabul yetkisine sahip olmaktadır<sup>2149</sup>. Örneğin, A ile B yaptıkları kira sözleşmesinde, kira bedelinin C'ye ödeneceğini

<sup>2142</sup> Düzenleme ayrıntılı olmayıp, genel olarak üçüncü kişi yararına sözleşmenin (özellikle tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin) yapılmasına imkân verildiğini ortaya koymak amacıyla getirilmiş olup, üçüncü kişi yararına sözleşmenin iki türüne ilişkin ayrıma yer vermektedir. Bununla birlikte hüküm, üçüncü kişi yararına sözleşmenin hukuki sonuçları açısından bir belirleme amacı taşımamaktadır. Bkz. WEBER, BK OR Art. 112, N. 9, 31 ve OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 417-418. Hükme ilişkin değerlendirmeler için ayrıca bkz. ÇİLENTİ KONURALP, Sözleşme, s. 18- 20; TBK'da "Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme" başlığı altında m. 129 ve m. 130 olmak üzere iki hüküm yer almaktadır. TBK m. 130'da konu sorumluluk sigortaları bakımından ele alınmış olup, bu hüküm çalışmamız kapsamı dışında bırakılmış ve konu genel olarak üçüncü kişi yararına sözleşmeyi düzenleyen m. 129 çerçevesinde incelenmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, borçlu ile tevdi makamı arasındaki tevdi sözleşmesinin de üçüncü kişi yararına sözleşme niteliğinde olmasından dolayı çalışmamızda üçüncü kişi yararına sözleşmeye ayrıntılı olarak yer verilmiştir.

<sup>2143</sup> WEBER, BK OR Art. 112, N. 4.

<sup>2144</sup> KRAUSKOPF, N. 12, 13; WEBER, BK OR Art. 112, N. 5; FREI, OR Art. 112, N. 1; AKYOL, s. 85; KOCABAŞ, s. 1800; JAUERNIG/STADLER, BGB § 328, Rn. 8; BeckOGK/MÄSCH, BGB § 328, Rn. 17; GÜMÜŞ, s. 964; ÇİLENTİ KONURALP, Sözleşme, s. 6; Diğer üçlü ilişkilere ilişkin açıklamalar ve üçüncü kişi yararına sözleşme ile farkları için bkz. KRAUSKOPF, N. 70 vd., SOERGEL/HADDING, BGB § 328, Rn. 22-30 ve MüKoBGB/GOTTWALD, BGB § 328, Rn. 12-18.

<sup>2145</sup> KRAUSKOPF, N. 12; JAUERNIG/STADLER, BGB § 328, Rn. 1; MEDICUS/LORENZ, § 63. Der Vertrag zugunsten Dritter, Rn. 1; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 218; AKYOL, s. 9.

<sup>2146</sup> KRAUSKOPF, N. 13-16; BUCHER, Allgemeiner Teil, s. 476; TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 961; EREN, Genel, s. 1165; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 416; ÇİLENTİ KONURALP, Değerlendirme, s. 156; ÇİLENTİ KONURALP, Sözleşme, s. 21; MEDICUS/LORENZ, § 63. Der Vertrag zugunsten Dritter, Rn. 4; SOERGEL/HADDING, BGB § 328, Rn. 11; Üçüncü kişi sözleşmeye taraf olmadığından, üçlü sözleşme ilişkisi veya sözleşmenin tarafları ifadesinin bilinçli olarak kullanılmadığı hakkında bkz. JAUERNIG/STADLER, BGB § 328, Rn. 8.

<sup>2147</sup> WEBER, BK OR Art. 112, N. 4.

<sup>2148</sup> EREN, Genel, s. 1166; KOCABAŞ, s. 1799.

<sup>2149</sup> KOCABAŞ, s. 1799.

kararlaştırabilirler<sup>2150</sup>. Bu durumda C, sözleşmenin tarafı olmamakla birlikte, sözleşme kapsamındaki bir yükümlülüğün kendisine ifası kararlaştırılan kişidir. Bu değerlendirmeler ışığında, üçüncü kişi yararına sözleşme, bir sözleşmenin taraflarınca (vaat ettiren ile vaat edenin), sözleşmeye taraf olmayan bir kişiyi (üçüncü kişiyi) yararlandırma amacıyla, sözleşme kapsamında bu üçüncü kişi lehine bir edim yükümlülüğü kararlaştırılması hâlinde kurulan sözleşme şeklinde tanımlanabilir<sup>2151</sup>.

Üçüncü kişi yararına sözleşme, vaat eden ile vaat ettiren arasında kurulan bir sözleşmedir<sup>2152</sup>. Vaat ettiren, üçüncü kişi yararına bir edimin ifasını kabul ettiren taraf olup, sözleşme ilişkisi kapsamında alacaklı olarak da anılır<sup>2153</sup>. Vaat eden ise vaat ettirene karşı üçüncü kişiye borçlanılan edimi ifayı kabul eden kişi olup, sözleşme ilişkisi kapsamında borçlu olan taraftır<sup>2154</sup>. Yineleme pahasına belirtmek gerekir ki, üçüncü kişi, her ne kadar sözleşmeden bir menfaat elde edecek olsa da, sözleşmenin yapılmasında taraf olarak yer almamaktadır<sup>2155</sup>.

Üçüncü kişi yararına sözleşme, genel olarak, ilişkilerde kısaltma sağlayan bir yapıya sahiptir. Şöyle ki, vaat edenin edimini vaat ettirenin kabul etmesi ve daha sonra bunu üçüncü kişiye vermesi yerine, üçüncü kişi yararına sözleşme ile vaat edenin doğrudan üçüncü kişiye edimi ifası sağlanmaktadır<sup>2156</sup>.

<sup>2150</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 218; EREN, Genel, s. 1165.

<sup>2151</sup> EREN, Genel, s. 1165; ÇİLENTİ KONURALP, Değerlendirme, s. 156.

<sup>2152</sup> MüKoBGB/GOTTWALD, BGB § 328, Rn. 25; EREN, Genel, s. 1166; FREI, OR Art. 112, N. 1; SOERGEL/HADDING, BGB § 328, Rn. 11; BeckOGK/MÄSCH, BGB § 328, Rn. 17.

<sup>2153</sup> REETZ/GRABER, CHK OR Art. 112, N. 3; EREN, Genel, s. 1166; “Alacaklı” kavramı kullanılsa da, bunun vaat ettiren ile tam olarak eş anlamlı olmadığı konusunda bkz. KRAUSKOPF, N. 15; Eksik üçüncü kişi yararına sözleşmede vaat ettiren tek başına alacaklıyken, tam üçüncü kişi yararına sözleşmede alacaklı sıfatını üçüncü kişi ile paylaşmaktadır. Bkz. ÇİLENTİ KONURALP, Sözleşme, s. 21.

<sup>2154</sup> EREN, Genel, s. 1166; REETZ/GRABER, CHK OR Art. 112, N. 3; SOERGEL/HADDING, BGB § 328, Rn. 12; TBK m. 129 kapsamında vaat ettiren, alacaklı; vaat eden ise borçlu olarak anılmış olmakla birlikte, tam üçüncü kişi yararına sözleşmede üçüncü kişi de alacaklı olduğundan, sözleşmenin taraflarının vaat eden ve vaat ettiren olarak adlandırılmasının daha isabetli olduğu belirtilmektedir. Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 416, dn. 77.

<sup>2155</sup> WEBER, BK OR Art. 112, N. 112; EREN, Genel, s. 1166; BeckOGK/MÄSCH, BGB § 328, Rn. 1.

<sup>2156</sup> WEBER, BK OR Art. 112, N. 17; JAUERNIG/STADLER, BGB § 328, Rn. 1; BeckOGK/MÄSCH, BGB § 328, Rn. 13; KARTAL, s. 9; Üçüncü kişi yararına sözleşme, bu şekilde ifa yolunu kısaltmak amacıyla ya da yararlanana güvenceli bir hukuki konum sağlamak amacıyla gerçekleştirilmektedir. Bkz. ÇİLENTİ KONURALP, Değerlendirme, s. 163-164.

Daha önce ifade edildiği üzere, üçüncü kişi yararına sözleşmede, temsilde olduğu gibi, üçlü bir ilişki söz konusudur. Bununla birlikte, belirtmek gerekir ki, vaat ettiren, yararlananın (üçüncü kişinin) temsilcisi konumunda değildir ve doğrudan doğruya kendi adına hareket etmektedir<sup>2157</sup>. Aynı şekilde, yararlanan da vaat ettirenin temsilcisi olmayıp, gerçekleştirilen ifayı kendi adına elde eder<sup>2158</sup>. Dolayısıyla, üçlü bir ilişki bulunması bakımından temsil ile benzer olsa da, üçüncü kişi yararına sözleşme temsil ilişkisi değildir.

Üçüncü kişi yararına sözleşme kapsamında birbirinden ayrılması gereken üç ilişki bulunmaktadır<sup>2159</sup>. Bunlardan ilki, vaat eden ile vaat ettiren arasında kurulan ve vaat edenin üçüncü kişi yararına taahhütte bulunmasını sağlayan ilişki olup, buna “karşılık ilişkisi” ya da “teminat ilişkisi” (*Deckungsverhältnis*) denilmektedir<sup>2160</sup>. Üçüncü kişi yararına bir taahhüt içermesi şartıyla bu ilişki, herhangi bir sözleşme tipi (satış, kira, bağışlama, eser vb.) şeklinde gerçekleştirilebilir<sup>2161</sup>. Ayrıca, yasal olarak kabul edilen her türlü sebep (*causa solvendi, causa credendi, causa donandi...*), karşılık ilişkisinin sebebi olabilir<sup>2162</sup>. Dolayısıyla, bu ilişki, üçüncü kişi yararına sözleşmenin hukuki niteliğini ve buna bağlı olarak da geçerlilik şartlarını belirlemektedir<sup>2163</sup>. Şayet karşılık ilişkisi geçerli olarak kurulmadıysa, üçüncü kişi edimi kabul etme yetkisini veya alacak hakkını elde edemez<sup>2164</sup>. “Kazandırma ilişkisi” ya da “değer ilişkisi” (*Valutaverhältnis*) olarak anılan, üçüncü kişi yararına sözleşme kapsamındaki ikinci ilişki, vaat ettirenin, üçüncü kişi yararına bir taahhüt elde etmesinin sebebi olan ilişki olup, vaat ettiren ile üçüncü kişi

<sup>2157</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 416; EREN, Genel, s. 1166.

<sup>2158</sup> TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 961; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 416; EREN, Genel, s. 1166.

<sup>2159</sup> JAUERNIG/STADLER, BGB § 328, Rn. 9; ÇİLENTİ KONURALP, Sözleşme, s. 21.

<sup>2160</sup> KRAUSKOPF, N. 20; BUCHER, Allgemeiner Teil, s. 476, dn. 18; PETERSEN, s. 56; WEBER, BK OR Art. 112, N. 18; SOERGEL/HADDING, BGB § 328, Rn. 16, 17; MEDICUS/LORENZ, § 63. Der Vertrag zugunsten Dritter, Rn. 6; BeckOGK/MÄSCH, BGB § 328, Rn. 17, 23; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 416; EREN, Genel, s. 1173; JAUERNIG/STADLER, BGB § 328, Rn. 9; FREI, OR Art. 112, N. 1; REETZ/GRABER, CHK OR Art. 112, N. 3; KOCABAŞ, s. 1800; ATEŞ, Derya: “Sözleşme İlişkilerinin Kurulmasında ve Borç İlişkilerinde Üçüncü Kişi”, TBB Dergisi, S. 151, 2020, s. 352; Bu ilişkinin “dış ilişki” olarak da anıldığı yönünde bkz. MüKoBGB/GOTTWALD, BGB § 328, Rn. 25; Bu ilişkinin “kapama ilişkisi” olarak da ifade etmektedir. Bkz. AKYOL, s. 85 ve ÇİLENTİ KONURALP, Değerlendirme, s. 156.

<sup>2161</sup> WEBER, BK OR Art. 112, N. 18; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 416; KOCABAŞ, s. 1801.

<sup>2162</sup> WEBER, BK OR Art. 112, N. 19; REETZ/GRABER, CHK OR Art. 112, N. 4; PENON, Ilija: OR Art 112, OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, OFK - Orell Füssli Kommentar (Hrsg. KOSTKIEWICZ, Jolanta Kren/WOLF, Stephan/AMSTUTZ, Marc/ FANKHAUSER, Roland), 2016, OFK OR Art. 112, N. 3; FREI, OR Art. 112, N. 8; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 218.

<sup>2163</sup> MüKoBGB/GOTTWALD, BGB § 328, Rn. 26.

<sup>2164</sup> MüKoBGB/GOTTWALD, BGB § 328, Rn. 28; BeckOGK/MÄSCH, BGB § 328, Rn. 23.

arasında gerçekleşmektedir<sup>2165</sup>. Bu kazandırma ilişkisinin, bağışlama, bir borcun ifası veya bir alacak elde etme gibi yasal olarak kabul edilen her türlü sebebi olabilir<sup>2166</sup>. Belirtmek gerekir ki, karşılık ilişkisi ile kazandırma ilişkisi birbirinden bağımsız olduğu için, kazandırma ilişkisinin nedeni vaat eden bakımından önemli değildir<sup>2167</sup>. Bununla birlikte, üçüncü kişi yararına sözleşme kapsamında vaat edenin üçüncü kişiye edimi yerine getirmesi, her zaman ifa sebebiyle gerçekleşir<sup>2168</sup>. Zira bu edimin yerine getirilmesi, vaat eden ile vaat ettiren arasında üçüncü kişi yararına yapılan sözleşmeden doğan bir yükümlülüğün ifası için gerçekleştirilmekte olduğundan, bunun söz konusu olmadığı bir durumda üçüncü kişi yararına sözleşmeden de söz edilemez<sup>2169</sup>. Üçüncü kişi yararına sözleşme kapsamında ortaya çıkan üçüncü ilişki ise vaat edenin edimi üçüncü kişiye ifa etmeye ilişkin yükümlülüğü sonucunda, vaat eden ile üçüncü kişi arasında ortaya çıkan ilişkidir. Bu ilişki, “edim ilişkisi” (*Leistungsverhältnis*, *Vollzugsverhältnis* veya *Zuwendungsverhältnis*) olarak adlandırılmaktadır<sup>2170</sup>. TBK m. 129’da (OR Art. 112) düzenlenen ilişki, vaat eden ile üçüncü kişi arasında ortaya çıkan bu edim ilişkisidir<sup>2171</sup>. Vaat eden ile üçüncü kişi arasında, gerçek anlamda bir sözleşme ilişkisi söz konusu olmamakla birlikte, bu edim ilişkisi sebebiyle karşılıklı koruma ve özen yükümlülükleri bulunmakta ve dolayısıyla, sözleşme benzeri bir durumun varlığı kabul edilmektedir<sup>2172</sup>.

<sup>2165</sup> KRAUSKOPF, N. 21; BUCHER, Allgemeiner Teil, s. 476, dn. 19; PETERSEN, s. 56; SOERGEL/HADDING, BGB § 328, Rn. 16, 21; MEDICUS/LORENZ, § 63. Der Vertrag zugunsten Dritter, Rn. 7; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 416; WEBER, BK OR Art. 112, N. 17, 20; EREN, Genel, s. 1173; JAUERNIG/STADLER, BGB § 328, Rn. 10; BeckOGK/MÄSCH, BGB § 328, Rn. 28; AKYOL, s. 86; ÇİLENTİ KONURALP, Değerlendirme, s. 156; FREI, OR Art. 112, N. 1; REETZ/GRABER, CHK OR Art. 112, N. 3; KOCABAŞ, s. 1801; ATEŞ, Üçüncü Kişi, s. 352.

<sup>2166</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 416; WEBER, BK OR Art. 112, N. 20; FREI, OR Art. 112, N. 8.

<sup>2167</sup> MüKoBGB/GOTTWALD, BGB § 328, Rn. 29; PETERSEN, s. 56; ÇİLENTİ KONURALP, Sözleşme, s. 21; KARTAL, s. 18-19.

<sup>2168</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 417.

<sup>2169</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 417.

<sup>2170</sup> KRAUSKOPF, N. 22; SOERGEL/HADDING, BGB § 328, Rn. 16, 19; MEDICUS/LORENZ, § 63. Der Vertrag zugunsten Dritter, Rn. 8; BeckOGK/MÄSCH, BGB § 328, Rn. 18, 33; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 417; REETZ/GRABER, CHK OR Art. 112, N. 3; FREI, OR Art. 112, N. 1; MüKoBGB/GOTTWALD, BGB § 328, Rn. 30; KOCABAŞ, s. 1801; ÇİLENTİ KONURALP, Değerlendirme, s. 156; ATEŞ, Üçüncü Kişi, s. 352; Bu ilişkiyi ifade etmek üzere “*Drittverhältnis*” terimi de kullanılmaktadır. Bkz. JAUERNIG/STADLER, BGB § 328, Rn. 11; “Dış ilişki” şeklinde adlandırılması için ayrıca bkz. AKYOL, s. 85.

<sup>2171</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 417; WEBER, BK OR Art. 112, N. 21.

<sup>2172</sup> KRAUSKOPF, N. 22; MEDICUS/LORENZ, § 63. Der Vertrag zugunsten Dritter, Rn. 8; MüKoBGB/GOTTWALD, BGB § 328, Rn. 31; BeckOGK/MÄSCH, BGB § 328, Rn. 33; KOCABAŞ, s. 1801; ÇİLENTİ KONURALP, Değerlendirme, s. 170; BGH NJW 2005, 3778 (www.beck-online.beck.de); Konuya ilişkin farklı görüş ve değerlendirmeler için bkz. KARTAL, s. 20-22.



Aşağıda ayrıntılı olarak açıklanmakla birlikte, yeri gelmişken iki tür üçüncü kişi yararına sözleşme bulunduğunu belirtmek isteriz<sup>2173</sup>. Bu kapsamda, bir üçüncü kişi yararına sözleşmede, şayet üçüncü kişinin bağımsız bir alacak hakkı ve böylece ifayı talep yetkisi varsa, tam üçüncü kişi yararına sözleşme söz konusudur<sup>2174</sup>. Buna karşın, üçüncü kişinin bağımsız bir alacak hakkı bulunmuyorsa ve vaat ettiren, vaat edenden üçüncü kişiye ifada bulunmasını talep edebiliyorsa, eksik üçüncü kişi yararına sözleşme söz konusudur<sup>2175</sup>.

Alman hukukunda ise üçüncü kişi yararına sözleşme BGB § 328 ve devamında düzenlenmektedir<sup>2176</sup>. Türk-İsviçre hukukunda olduğu gibi, Alman hukukunda da üçüncü kişi yararına bir edimin doğumu için, üçüncü kişinin sözleşmeye katılması veya bunu kabul etmesi gerekmemekte; sözleşme taraflarının bu konuda iradelerinin uyuşması yeterli olmaktadır<sup>2177</sup>. Ancak Türk-İsviçre hukukundaki düzenlemenin aksine, Alman hukukunda üçüncü kişi yararına sözleşme daha ayrıntılı düzenlenmiştir. Bu çerçevede, örneğin ret hakkı, itirazlar, yorum kuralları gibi düzenlemeler yer almaktadır. BGB § 328/1'de ise tam üçüncü kişi yararına sözleşme düzenlenmekte ve buna göre, alacak hakkı doğrudan üçüncü kişinin şahsında doğmaktadır<sup>2178</sup>.

#### 4.1.5.1.2. Özellikleri

##### 4.1.5.1.2.1. Bağımsız Bir Sözleşme Türü Oluşturmaması

Üçüncü kişi yararına sözleşme; satış, kira, eser, bağış sözleşmeleri gibi özel bir sözleşme türü olmayıp, sözleşme ilişkisi kapsamında tarafların üçüncü bir kişi lehine bir edim yükümlülüğü öngördüğü durumların tamamını kapsayan bir kavramdır<sup>2179</sup>. TBK'daki

<sup>2173</sup> Bkz. aşa. 4.1.5.1.4. Çeşitleri.

<sup>2174</sup> AKYOL, s. 10; ÇİLENTİ KONURALP, Değerlendirme, s. 156.

<sup>2175</sup> ÇİLENTİ KONURALP, Değerlendirme, s. 157.

<sup>2176</sup> Üçüncü kişi yararına sözleşmeye ilişkin yukarıda yapılan açıklamalar genel olarak Alman hukuku bakımından da geçerli olduğundan, konu Alman hukuku açısından ayrıca ele alınmamıştır.

<sup>2177</sup> MüKoBGB/GOTTWALD, BGB § 328, Rn. 3.

<sup>2178</sup> MüKoBGB/GOTTWALD, BGB § 328, Rn. 3.

<sup>2179</sup> BUCHER, Allgemeiner Teil, s. 475; KRAUSKOPF, N. 12; PETERSEN, s. 55; JAUERNIG/STADLER BGB § 328 Rn. 8; MEDICUS/LORENZ, § 63. Der Vertrag zugunsten Dritter, Rn. 2; HUGUENIN, s. 302; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 423-424; AKYOL, s. 88; KILIÇOĞLU YILMAZ, s. 1762; ÇİLENTİ KONURALP, Değerlendirme, s. 154, 158; ÇİLENTİ KONURALP, Sözleşme, s. 14; PENON, OFK OR Art. 112, N. 2; REETZ/GRABER, CHK OR Art. 112, N. 2; FREI, OR Art. 112, N. 5; KOCABAŞ, s. 1800;

düzenleme yeri de bunu göstermekte olup; bu niteliği sebebiyle TBK'nın özel borç ilişkilerini düzenleyen kısmında değil, genel hükümler kısmında düzenlenmiştir<sup>2180</sup>.

Kanun'da düzenlenen, karma veya atipik bir sözleşme kapsamında üçüncü kişi yararına sözleşmeye rastlanabilir<sup>2181</sup>. Zira, sözleşme özgürlüğü uyarınca her sözleşme, taraflarca üçüncü kişi yararına sözleşme şeklinde kurulabilir<sup>2182</sup>. Dolayısıyla üçüncü kişi yararına sözleşme, aslında temelde yer alan sözleşmenin üçüncü kişiye bir kazandırma sağlanacak şekilde değiştirilmiş, bir başka ifadeyle üçüncü kişi yararına bir kazandırma kaydı içeren bir görüntüsü olarak tanımlanabilir<sup>2183</sup>. Örneğin, bir satış sözleşmesinde satış bedelinin üçüncü bir kişiye ödenmesi veya bir kira sözleşmesinde kiralanandan üçüncü bir kişinin yararlanması kararlaştırıldığında, satış ve kira sözleşmelerinin üçüncü kişi yararına sözleşme şeklinde gerçekleştirilmesi söz konusudur<sup>2184</sup>.

#### 4.1.5.1.2.2. Üçüncü Kişi Yararına Bir Tasarruf İşleminin (Kural Olarak)

##### Yapılamaması

Üçüncü kişi yararına sözleşme, kural olarak bir borçlandırıcı işlem olup; gerçekleştirilen işlem bir sözleşme niteliği taşısa bile, kural olarak üçüncü kişi yararına tasarruf işlemi gerçekleştirilemez<sup>2185</sup>. Bundan dolayı, örneğin üçüncü kişi yararına mülkiyet nakli veya

---

MüKoBGB/GOTTWALD, BGB § 328, Rn. 4, 20; BeckOGK/MÄSCH, BGB § 328, Rn. 8; KARTAL, s. 9-10.

<sup>2180</sup> WEBER, BK OR Art. 112, N. 15; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 424; REETZ/GRABER, CHK OR Art. 112, N. 2; KOCABAŞ, s. 1800; ATEŞ, Üçüncü Kişi, s. 353; Alman hukuku bakımından da aynı durumun geçerli olduğuna ilişkin bkz. MEDICUS/LORENZ, § 63. Der Vertrag zugunsten Dritter, Rn. 2.

<sup>2181</sup> BeckOGK/MÄSCH, BGB § 328, Rn. 8; MEDICUS/LORENZ, § 63. Der Vertrag zugunsten Dritter, Rn. 2; AKYOL, s. 88; ÇİLENTİ KONURALP, Değerlendirme, s. 158; ÇİLENTİ KONURALP, Sözleşme, s. 14; REETZ/GRABER, CHK OR Art. 112, N. 2; KOCABAŞ, s. 1800.

<sup>2182</sup> WEBER, BK OR Art. 112, N. 15; PETERSEN, s. 55; KOCABAŞ, s. 1800; Kamu hukuku sözleşmelerinin de üçüncü kişi yararına sözleşme olarak gerçekleştirilebileceğine ilişkin bkz. MüKoBGB/GOTTWALD, BGB § 328, Rn. 5-8, BeckOGK/MÄSCH, BGB § 328, Rn. 13.1 ve KOCABAŞ, s. 1800. Bu konuda ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. SOERGEL/HADDING, BGB § 328, Rn. 123-125; Alman hukuku bakımından kamu hukukundan doğan üçüncü kişi yararına sözleşmeye verilebilecek en iyi örnek, borçlunun tevdi makamı ile alacaklı yararına yaptığı tevdi sözleşmesidir. Bkz. MüKoBGB/GOTTWALD, BGB § 328, Rn. 7.

<sup>2183</sup> KRAUSKOPF, N. 12; KOCABAŞ, s. 1800; Üçüncü kişi yararına sözleşmenin bir "ifa modalitesi" olarak nitelendirilmesi için bkz. GÜMÜŞ, s. 964.

<sup>2184</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 424.

<sup>2185</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 425; MEDICUS/LORENZ, § 63. Der Vertrag zugunsten Dritter, Rn. 2; PETERSEN, s. 55; AKYOL, s. 88; ÇİLENTİ KONURALP, Değerlendirme, s. 165; PENON, OFK OR Art. 112, N. 4; EREN, Genel, s. 1167; FREI, OR Art. 112, N. 10; KOCABAŞ, s. 1804; Konuya ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. KOCAMAN, Arif B.: "Ist Der Vertrag Zugunsten Dritter Ein Schuldrechtliches

alacağın devri mümkün değildir<sup>2186</sup>. Ancak, borcun nakli bakımından bunun istisnası söz konusudur<sup>2187</sup>. Şöyle ki, alacaklının borçlu dışında bir kimse ile bir borcun nakli konusunda anlaşmasıyla borçlunun borcundan kurtulması mümkün olup, bu üçüncü kişi yararına bir tasarruf işlemi niteliği taşımaktadır<sup>2188</sup>.

Şunu da belirtmek gerekir ki, vaat edenin üçüncü kişiye bir tasarruf işlemi yapmayı taahhüt ettiği bir üçüncü kişi yararına sözleşme her zaman mümkün olup, buna örnek olarak vaat edenin vaat ettirene karşı, bir şeyin mülkiyetini yararlanana devretmeyi taahhüt etmesi gösterilebilir<sup>2189</sup>. Ancak bu durumda, daha önce de ifade edildiği gibi, üçüncü kişi yararına yapılmış bir tasarruf işlemi söz konusu olmamaktadır<sup>2190</sup>.

#### 4.1.5.1.2.3. Üçüncü Kişiye Borç Yüklelememesi

Daha önce ifade edildiği üzere, bir sözleşme ilişkisi, nispi ilkesi gereğince, kural olarak sadece taraflar bakımından hak ve yükümlülükler doğurmaktadır<sup>2191</sup>. Dolayısıyla, üçüncü kişi açısından bir hak veya yükümlülük oluşturulması kural olarak mümkün değilken, istisnai bazı durumlarda üçüncü kişi bakımından bir hak öngörülebilme, bir yükümlülük öngörülmesi değil de bir hak kazandırma söz konusu olduğu için de, bu geçerli olmaktadır<sup>2192</sup>. Tam üçüncü kişi yararına sözleşme aracılığıyla da üçüncü bir

---

Verfügungsgeschäft", Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C. 46, S. 3, 1991, s. 131-141 ve JAUERNIG/STADLER, BGB § 328, Rn. 6; Konuya ilişkin İsviçre hukukundaki tartışma ve değerlendirmeler için bkz. WEBER, BK OR Art. 112, N. 23 vd.; Burada Türk hukuku bakımından hâkim görüşe yer verilmekle birlikte, konunun genel olarak tartışmalı olduğunu ve farklı hukuk sistemlerinde farklı görüşler olduğu gibi, Türk hukukunda da birbirinden farklılaşan görüşler bulunduğunu belirtmek isteriz. Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. KOCABAŞ, s. 1802-1805.

<sup>2186</sup> EREN, Genel, s. 1167; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 425; Karş. KOCABAŞ, s. 1804. Yazar üçüncü kişi yararına alacağın devri sözleşmesinin yapılabileceğini ifade etmektedir.; Kural ve istisnası konusunda ayrıntılı açıklamalar için ayrıca bkz. ÇİLENTİ KONURALP, Değerlendirme, s. 165; Farklı istisnalar için ayrıca bkz. FREI, OR Art. 112, N. 10.

<sup>2187</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 425; KOCABAŞ, s. 1804; EREN, durumun tek istisnası olarak üçüncü kişinin borçtan kurtarılması örneğine yer vermektedir. Bkz. EREN, Genel, s. 1167; KOCABAŞ, burada verilecek en tipik örneğin ibra sözleşmesi olduğunu belirtmekle birlikte, bunun tek istisna olduğuna yer vermemekte, aksine farklı istisnalara da yer vermektedir. Bkz. KOCABAŞ, s. 1804.

<sup>2188</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 425.

<sup>2189</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 426; Ayrıca bkz. AKYOL, s. 87 vd.

<sup>2190</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 426.

<sup>2191</sup> WEBER, BK OR Art. 112, N. 4, 14; SOERGEL/HADDING, BGB § 328, Rn. 1; EREN, Genel, s. 1165; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 415.

<sup>2192</sup> WEBER, BK OR Art. 112, N. 14; REETZ/GRABER, CHK OR Art. 112, N. 1; MEDICUS/LORENZ, § 63. Der Vertrag zugunsten Dritter, Rn. 2; SOERGEL/HADDING, BGB § 328, Rn. 1.

kişiyeye tarafı olmadığı bir sözleşmeden dolayı alacak hakkı kazanma imkânı tanınmaktadır<sup>2193</sup>. Vurgulamak gerekir ki, istisnai hâllerde bir hak kazanma imkânı söz konusu olsa da, üçüncü kişinin tarafı olmadığı bir sözleşmeden dolayı bir borç altına sokulması ise mümkün değildir<sup>2194</sup>. Buna ilişkin ilke, “üçüncü kişi aleyhine sözleşme yasağı” şeklinde anılmaktadır<sup>2195</sup>. Bu ilke kapsamında örneğin, A ile B yaptıkları sözleşme ile C’nin borç altına girmesini kararlaştıramazlar. Aksi hâlde, böyle bir sözleşme hükümsüzdür<sup>2196</sup>. Bununla birlikte, üçüncü kişi yararına sözleşme kapsamında üçüncü kişinin bir edimden yararlanması, onun bazı borçlar altına girmesine veya bazı yükümlülükleri yerine getirmesine bağlanabilmekte ve böyle bir sözleşme, geçerli olmaktadır<sup>2197</sup>. Örneğin, A ile B aralarında yaptıkları sözleşme ile, A’nın C’ye karşı bir edimi ifa edeceğini, fakat bunun ifasının ancak C’nin bazı şartları yerine getirmesi hâlinde istenebileceğini kararlaştırmış olabilirler<sup>2198</sup>. Böyle bir sözleşme, üçüncü kişi bir borç altına sokulmadığı, sadece dilerse kararlaştırılan şartı yerine getirerek edimden yararlanma hakkına sahip olacağı için, geçerlidir<sup>2199</sup>. Bu duruma, tipik örnek olarak, üçüncü kişi yararına sözleşme yapma vaadi gösterilmektedir. Örneğin, A ile B arasında gerçekleştirilen sözleşmede, B yüz bin TL karşılığında arabasını C’ye satmayı taahhüt etmişse, bu durumda C bir borç altına girmemekte, sadece dilerse sözleşmede öngörülen bedeli ödeyerek B’nin arabasını satın alma hakkı kazanmaktadır<sup>2200</sup>.

#### 4.1.5.1.2.4. Sözleşmenin Kurulmasında Yararlananın Rolünün Olmaması

Üçüncü kişi yararına sözleşmenin yapılması sürecine, yararlanan (lehdar; üçüncü kişi) katılmaz<sup>2201</sup>. Zaten üçüncü kişi ile ifade edilen, sözleşmeye taraf olmayan bir kişi olup,

<sup>2193</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 424; EREN, Genel, s. 19.

<sup>2194</sup> BeckOGK/MÄSCH, BGB § 328, Rn. 1; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 424; EREN, Genel, s. 19, 214, 1166; KOCABAŞ, s. 1799; ATEŞ, Üçüncü Kişi, s. 352; KARTAL, s. 7.

<sup>2195</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 424-425; EREN, Genel, s. 19. Yazar, bunu “üçüncü kişi aleyhine borç kurulamaması ilkesi” şeklinde ifade etmektedir.

<sup>2196</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 425.

<sup>2197</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 425.

<sup>2198</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 425.

<sup>2199</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 425.

<sup>2200</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 425.

<sup>2201</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 218; PETERSEN, s. 55; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 426; AKYOL, s. 11; ATEŞ, Üçüncü Kişi, s. 352.

sözleşmenin isminden de yararına sözleşme gerçekleştirilen kişinin sözleşmenin kurulması sürecine katılmadığı açıkça anlaşılmaktadır.

Üçüncü kişi yararına sözleşmenin kurulmasında yararlananın iradesi rol oynamadığı gibi, böyle bir sözleşmeye ve alacağa ilişkin yararlananın bilgisinin olması da aranmaz<sup>2202</sup>. Zira bilgisinin olmaması durumunda bile, vaat ettiren ile vaat edenin anlaşması ile değer ve edim ilişkileri de kurulmuş olmaktadır<sup>2203</sup>. Dolayısıyla, sözleşmenin yapılması sırasında üçüncü kişinin fiil ehliyetine sahip olması veya ayırt etme gücüne sahip olması şart olmayıp, yararlanan kişinin ehliyetsizliği veya iradesinin sakatlanmış olması gibi durumlar sözleşmenin geçerliliği etkilenmez<sup>2204</sup>. Bunun gibi, kişinin sözleşmenin yapıldığı sırada doğmuş olması veya tüzel kişilik kazanmış olması da gerekli değildir<sup>2205</sup>.

Yararlanan kişinin, iradesinin ve hatta bilgisinin olmasının aranmaması sebebiyle, bir kişinin bir anda üçüncü kişi yararına sözleşmenin yararlananı olduğunu öğrenmesi mümkündür. Ancak, bu hâlde yararlananın sözleşmenin kurulmasına veya hüküm doğurmasına itiraz etmesi mümkün değildir<sup>2206</sup>. Durum böyle olsa da, sözleşme ilişkisi kapsamında yer almak istemeyen yararlanan, vaat edenin sunduğu edimi kabul etmeme imkânına sahip olmakta, bu da ancak edimin ifasına katılımın gerekli olduğu hâllerde mümkün olmaktadır<sup>2207</sup>. Zira, edimin ifasına yararlananın katılımı gerekmiyorsa, vaat eden tek başına ifayı gerçekleştirebileceğinden, yararlanan edimin ifasına katılmayarak buna engel olamaz<sup>2208</sup>. Buna örnek olarak, üçüncü kişi yararına sözleşmede borçlanılan yapmama borçları (örneğin, vaat edenin üçüncü kişi yararına rekabet etmeme borcu altına girmesi) gösterilebilir. Ancak bu değerlendirmenin genel olarak eksik üçüncü kişi yararına sözleşme bakımından söz konusu olduğunu söylemek mümkündür. Zira eksik

<sup>2202</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 426; TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 973; EREN, Genel, s. 1166; WEBER, BK OR Art. 112, N. 39; ÇİLENTİ KONURALP, Değerlendirme, s. 167; PENON, OFK OR Art. 112, N. 1; FREI, OR Art. 112, N. 1; KOCABAŞ, s. 1801; ATEŞ, Üçüncü Kişi, s. 353.

<sup>2203</sup> KOCABAŞ, s. 1801.

<sup>2204</sup> TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 973; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 426-427; EREN, Genel, s. 1166; WEBER, BK OR Art. 112, N. 39; BeckOGK/MÄSCH, BGB § 328, Rn. 20; ÇİLENTİ KONURALP, Değerlendirme, s. 168; KILIÇOĞLU YILMAZ, s. 1763.

<sup>2205</sup> TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 974; EREN, Genel, s. 1166; MüKoBGB/GOTTWALD, BGB § 328, Rn. 24; BeckOGK/MÄSCH, BGB § 328, Rn. 20; AKYOL, s. 99.

<sup>2206</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 427.

<sup>2207</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 427; KOCABAŞ, s. 1808.

<sup>2208</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 427.

üçüncü kişi yararına sözleşmeden farklı olarak, tam üçüncü kişi yararına sözleşmede, üçüncü kişi iradesi ve belki de bilgisi dışında bir alacak hakkı kazanmaktadır<sup>2209</sup>. Bundan dolayı da tam üçüncü kişi yararına sözleşmede yararlananın alacağı ret hakkının varlığının değerlendirilmesi gerekmektedir<sup>2210</sup>. Türk-İsviçre hukukunda, ret hakkına ilişkin bir düzenleme bulunmazken; Alman hukukunda, yararlananın alacak hakkını reddetme yetkisine BGB § 333'te yer verilmiştir. Bununla birlikte, Türk-İsviçre hukukunda da ret hakkının varlığının kabul edilmesi gerektiği belirtilerek; bu, kişinin bir hakkı kazanmaya zorlanamayacak olması, yararlananın kişiliğinin korunmasının gerekmesi gibi gerekçelere dayandırılmaktadır<sup>2211</sup>. Ne var ki, alacak hakkının tek taraflı bir irade açıklaması ile ortadan kaldırılmasının mümkün olmaması, bunun için borçlunun da kabulünün gerekmesi sebebiyle, ret hakkının kanunda düzenlenmediği hukuk sistemlerinde, bu hakkın varlığının kabulünün sağlam hukuki temellere oturtulması gerektiği vurgulanmaktadır<sup>2212</sup>.

#### **4.1.5.1.2.5. Üçüncü Kişiyeye Yarar Sağlama Unsurunun En Geniş Anlamda Anlaşılması**

Hâkim görüşe göre, üçüncü kişi yararına sözleşmeye her türlü edim; yani yapma, verme ve yapmama edimleri konu olabilir<sup>2213</sup>. Bu kapsamda vaat eden, vaat ettirene karşı, üçüncü bir kişiye mülkiyeti devredeceğini taahhüt edebildiği gibi, üçüncü bir kişiyle rekabet etmeyeceğini veya belli bir doğrultuda irade beyanında bulunacağını da taahhüt edebilir<sup>2214</sup>. Bu, kural olmakla birlikte, şeyin doğası gereği, edimin öngörülen üçüncü kişiye ifasının mümkün olmadığı, ancak vaat ettirene (veya başka bir üçüncü kişiye) ifa edilebildiği hâller bunun dışında kalmaktadır<sup>2215</sup>. Yine bu doğrultuda eklemek gerekir ki, üçüncü kişiye sağlanacak yararın ivazlı veya ivazsız olması ise önem taşımaz<sup>2216</sup>.

<sup>2209</sup> KOCABAŞ, s. 1807.

<sup>2210</sup> Ret hakkına ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. aşa. 4.1.5.1.4.3. Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme.

<sup>2211</sup> ÇİLENTİ KONURALP, Değerlendirme, s. 177.

<sup>2212</sup> KOCABAŞ, s. 1809.

<sup>2213</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 426; EREN, Genel, s. 1167; WEBER, BK OR Art. 112, N. 22; BeckOGK/MÄSCH, BGB § 328, Rn. 9; SOERGEL/HADDING, BGB § 328, Rn. 32; Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi ve tarihsel süreç için bkz. AKYOL, s. 12 vd.

<sup>2214</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 426; EREN, Genel, s. 1167.

<sup>2215</sup> WEBER, BK OR Art. 112, N. 22; BGE 83 II 281 (<http://relevancy.bger.ch>).

<sup>2216</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 426; ÇİLENTİ KONURALP, Değerlendirme, s. 157.

#### 4.1.5.1.2.6. Yararlananın Belirlenebilir Olmasının Yeterli Kabul Edilmesi

Üçüncü kişi yararına sözleşmeyi karakterize eden özellik, edim yükümlülüğünün ifasının sözleşmenin tarafları dışında “üçüncü bir kişiye” gerçekleştirilecek olmasıdır. Dolayısıyla, ifanın gerçekleştirileceği kişinin kim olduğu önem taşımaktadır. Bununla birlikte, üçüncü kişi yararına sözleşmenin kurulduğu anda, bu kişinin mevcut ve belirlenmiş olması şart olmayıp, yalnızca belirlenebilir olması sözleşmenin kurulması bakımından yeterli kabul edilmektedir<sup>2217</sup>. Öyle ki, sözleşmenin kuruluşunda yararlananın belirlenmediği, bunun daha sonra taraflarca veya başka bir kişi tarafından belirleneceğinin öngörüldüğü bir sözleşme geçerli olarak gerçekleştirilebilmektedir<sup>2218</sup>. Belirtmek gerekir ki, üçüncü kişinin belirlenmesi, objektif kriterlere de bağlanabilmektedir<sup>2219</sup>. Zira belirlenebilirlik, üçüncü kişinin belirlenmesi bakımından bazı ölçütlerin (örneğin, belirlemenin bazı olgulara bağlanmış olması veya sözleşmenin taraflarına bırakılmış olması gibi) kullanılıyor olmasını ifade eder<sup>2220</sup>. Ancak, vurgulamak gerekir ki, nasıl belirlenirse belirlensin, yararlanan kişi en geç ifa zamanında, objektif olarak belirlenebilir olmalıdır<sup>2221</sup>.

Üçüncü kişinin belirlenmediği hâllerde ise uygulamanın nasıl olması gerektiği konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre, bu belirleme yetkisinin kime bırakıldığına göre, farklı sonuçlar söz konusudur. Bu kapsamda, şayet belirleme yetkisi vaat edene bırakılmış, ancak vaat eden bu yetkiyi kullanarak yararlanana belirlememişse, borçlu konumundaki vaat eden, borcunu ifa edemediğinden, borçlunun temerrüdüne düşmektedir<sup>2222</sup>. Buna karşın, eğer belirleme yetkisi vaat ettirendeysen ve o bu yetkisini kullanarak yararlanana belirlememişse; belirleme, borçlunun edimi ifası için alacaklının yerine getirmesi gerekli olan bir hazırlık fiili niteliğinde olduğundan, alacaklının

<sup>2217</sup> MüKoBGB/GOTTWALD, BGB § 328, Rn. 24; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 219; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 427; WEBER, BK OR Art. 112, N. 36; PENON, OFK OR Art. 112, N. 6; EREN, Genel, s. 101, 1166; JAUERNIG/STADLER, BGB § 328, Rn. 13; BeckOGK/MÄSCH, BGB § 328, Rn. 20; FREI, OR Art. 112, N. 7; ÇİLENTİ KONURALP, Değerlendirme, s. 169; ATEŞ, Üçüncü Kişi, s. 353; BGH NJW-RR 2008, 683; BGH NJW 1979, 2036 (www.beck-online.beck.de).

<sup>2218</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 427; EREN, Genel, s. 1166.

<sup>2219</sup> WEBER, BK OR Art. 112, N. 36.

<sup>2220</sup> ÇİLENTİ KONURALP, Değerlendirme, s. 169.

<sup>2221</sup> WEBER, BK OR Art. 112, N. 36; EREN, Genel, s. 1166; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 427; PENON, OFK OR Art. 112, N. 6.

<sup>2222</sup> ÇİLENTİ KONURALP, Değerlendirme, s. 169.

temerrüdü gündeme gelir<sup>2223</sup>. Yararlananın belirlenmesinin bazı olguların gerçekleşmesine bağlanması gibi farklı ölçütlerin söz konusu olduğu hâllerde ise, şayet yararlananın belirlenmesi baştan imkânsızsa TBK m. 27 uyarınca imkânsızlık nedeniyle sözleşme kesin olarak hükümsüzdür<sup>2224</sup>. Belirlemenin sonradan imkânsız hâle gelmesi durumunda ise TBK m. 136 gereğince kusursuz sonraki imkânsızlık sebebiyle borç sona ermektedir<sup>2225</sup>. Başka bir görüşe göre, en geç ifa zamanında yararlanan belirlenemezse, bu durumda vaat ettiren veya haleflerinin yararlanan sıfatının kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir<sup>2226</sup>. Buna karşı başka bir görüş ise böyle bir kabul için, sözleşmenin taraflarının iradesinin somut olaya göre yorumlanması ile bu sonuca ulaşılması gerektiğini belirtmektedir<sup>2227</sup>. Bu görüşe göre, şayet taraf iradelerinin yorumlanması ile bu sonuca ulaşılamazsa, bir ayırım yapılarak konunun değerlendirilmesi gerekmektedir<sup>2228</sup>. Şöyle ki, yararlananın belirlenmesi baştan imkânsız ise, örneğin sözleşmenin ölmüş bir kişi veya hiç var olmamış bir kişi yararına yapılması durumunda, sözleşme TBK m. 27 uyarınca kesin olarak hükümsüzdür<sup>2229</sup>. Buna karşın şayet belirleme başlangıçta imkânsız olmayıp sonradan gerçekleşmezse, üçüncü kişi yararına sözleşmenin yararlananın sonradan belirlenmesi şartıyla yapıldığı ve bu şartın gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması üzerine hükümsüz olduğu kabul edilmelidir<sup>2230</sup>. Buna örnek olarak, henüz doğmamış bir kişi yararına sözleşme yapılması veya bir yarışmada belirli bir dereceyi elde edecek kişi yararına bir sözleşme yapılması gösterilebilir<sup>2231</sup>. Bu tarz geciktirici şarta bağlı üçüncü kişi yararına sözleşmelerde, şartın gerçekleşmesi hâlinde vaat edenden borcunu ifası talep edilebilecekken, şartın gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması hâlinde ise sözleşme hükümsüz hâle gelecektir<sup>2232</sup>. Bunların yanında, şayet şartın gerçekleşmesine (yararlananın belirlenmesine) taraflardan biri dürüstlük kuralına aykırı olarak engel olursa, bu kişinin, TBK m. 175'e kıyasen diğer tarafın bu yüzden uğradığı zararları tazmin etmesi gerekir<sup>2233</sup>.

<sup>2223</sup> KRAUSKOPF, N. 473; ÇİLENTİ KONURALP, Değerlendirme, s. 169.

<sup>2224</sup> ÇİLENTİ KONURALP, Değerlendirme, s. 169.

<sup>2225</sup> ÇİLENTİ KONURALP, Değerlendirme, s. 169.

<sup>2226</sup> EREN, Genel, s. 1166.

<sup>2227</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 427.

<sup>2228</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 427.

<sup>2229</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 427.

<sup>2230</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 428.

<sup>2231</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 428.

<sup>2232</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 428.

<sup>2233</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 428.



Üçüncü kişi yararına sözleşmenin yapılmasından sonra, fakat ifadan önce yararlanan ölürse, edimin mirasçıları bakımından da anlam ifade etmesi hâlinde, tam üçüncü kişi yararına sözleşmede yararlananın alacak hakkı mirasçılara geçer (küllî halefiyet)<sup>2234</sup>. Eksik üçüncü kişi yararına sözleşmede ise, bu durumda yararlananın mirasçılara geçecek bir alacak hakkı söz konusu olmamakla birlikte, vaat ettiren vaat edenden yararlananın mirasçılara ifada bulunmasını isteyebilir<sup>2235</sup>. Ancak vaat eden, üçüncü kişi yararına sözleşmeyi yapmasında yararlananın şahsının önemli olduğunu ortaya koyarsa, tam ve eksik üçüncü kişi yararına sözleşmenin her ikisi de ortadan kalkar<sup>2236</sup>. Zira böyle bir ihtimalde, tarafların, sözleşmenin kurulması aşamasında yararlanan kişinin ölümü hâlinde borcun sona ereceği yönünde, örtülü olarak anlaşığı kabul edilmektedir<sup>2237</sup>.

Üçüncü kişi yararına sözleşmede yararlanan kişi, gerçek kişi olabileceği gibi, tüzel kişi de olabilir<sup>2238</sup>. Hatta sözleşmenin kurulması aşamasında, bu kişinin doğmuş veya tüzel kişilik kazanmış olması dahi gerekmez<sup>2239</sup>. Bunun yanında, kişiliği olmayan bir şahıs topluluğu yararına bir sözleşme yapılmış olması hâlinde, sözleşmeden yararlanma bakımından gerçekleştirilecek yoruma göre, sözleşmenin üçüncü kişi yararına sözleşme olarak değerlendirilmesi ve bu doğrultuda hüküm ve sonuç doğurması da mümkündür<sup>2240</sup>. Sözleşmenin kurulduğu sırada bu topluluğun da varlığı gerekli olmayıp, müstakbel bir şahıs topluluğu yararına bir sözleşme de gerçekleştirilebilir<sup>2241</sup>. Önemli olan, *ifa anında*, kişilerin hak ehliyetine sahip olmaları ve topluluğun ise var olmasıdır<sup>2242</sup>.

<sup>2234</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 428.

<sup>2235</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 428.

<sup>2236</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 428.

<sup>2237</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 428.

<sup>2238</sup> WEBER, BK OR Art. 112, N. 39; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 427; EREN, Genel, s. 1166; FREI, OR Art. 112, N. 7; MüKoBGB/GOTTWALD, BGB § 328, Rn. 24; ATEŞ, Üçüncü Kişi, s. 353.

<sup>2239</sup> WEBER, BK OR Art. 112, N. 39; MüKoBGB/GOTTWALD, BGB § 328, Rn. 24; EREN, Genel, s. 1166; BeckÖGK/MÄSCH, BGB § 328, Rn. 20; FREI, OR Art. 112, N. 7; ÇİLENTİ KONURALP, Değerlendirme, s. 168.

<sup>2240</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 427.

<sup>2241</sup> EREN, Genel, s. 1166.

<sup>2242</sup> EREN, Genel, s. 1166; WEBER, BK OR Art. 112, N. 39.

#### 4.1.5.1.3. Geçerlilik Şartları

Her sözleşme gibi, üçüncü kişi yararına sözleşmede de tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının bulunması gerekmektedir<sup>2243</sup>. Ancak üçüncü kişi yararına sözleşme, bağımsız bir sözleşme tipi olmadığı için, kendine özgü geçerlilik şartları söz konusu değildir<sup>2244</sup>. Bu nedenle de sözleşmelerin kurulması bakımından geçerli olan genel kurallar üçüncü kişi yararına sözleşme bakımından da uygulanır<sup>2245</sup>.

Üçüncü kişi yararına sözleşmenin geçerli olarak kurulması için, öncelikli olarak, sözleşmenin taraflarının (vaat eden ve vaat ettirenin) fiil ehliyetine sahip olması gerekmektedir<sup>2246</sup>. Ayrıca, TBK m. 27'ye uygun olarak edim imkânsız, hukuka ve ahlaka aykırı olmamalıdır<sup>2247</sup>. Bunlara ek olarak, önemli bir husus ise, üçüncü kişi yararına sözleşmenin bağımsız bir sözleşme tipi olmaması sebebiyle, taraflarca gerçekleştirilmek istenen sözleşme açısından (örneğin; satış, kira, eser, bağışlama sözleşmesi) öngörülen geçerlilik şartlarının, sözleşmenin üçüncü kişi yararına yapılması hâlinde de uygulanmasının gerekli olmasıdır<sup>2248</sup>. Zira, üçüncü kişi yararına sözleşme bağımsız bir sözleşme tipi olmayıp, bir sözleşmenin üçüncü kişi yararına gerçekleştirilmesinden ibarettir<sup>2249</sup>. Bu nedenle de üçüncü kişi yararına sözleşmenin kurulmasında, genel olarak sözleşmelerin geçerliliği bakımından aranan şartlar ile o sözleşme tipi için öngörülen şartların mevcudiyeti gerekmektedir. Daha açık bir ifadeyle, üçüncü kişi yararına sözleşmenin bağımsız bir sözleşme tipi olmaması ve öngörülen özel bir şekil şartının bulunmaması sebebiyle; bir sözleşme tipi bakımından kurulmasında aranan şartlar, onun üçüncü kişi yararına yapılması hâlinde de aynı şekilde aranmaktadır<sup>2250</sup>. Kısaca, gerçekleştirilecek üçüncü kişi yararına sözleşmenin şeklinin, teminat ilişkisinin şekline

<sup>2243</sup> WEBER, BK OR Art. 112, N. 34; REETZ/GRABER, CHK OR Art. 112, N. 16; FREI, OR Art. 112, N. 6.

<sup>2244</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 218, dn. 1a; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 424.

<sup>2245</sup> WEBER, BK OR Art. 112, N. 34; ÇİLENTİ KONURALP, Değerlendirme, s. 166.

<sup>2246</sup> EREN, Genel, s. 1166; Yararlanan bakımından ise fiil ehliyetine veya ayırt etme gücüne sahip olma önemli değildir. Bkz. yuk. 4.1.5.1.2.4. Sözleşmenin Kurulmasında Yararlananın Rolünün Olmaması.

<sup>2247</sup> EREN, Genel, s. 1168.

<sup>2248</sup> ÇİLENTİ KONURALP, Sözleşme, s. 16.

<sup>2249</sup> MüKoBGB/GOTTWALD, BGB § 328, Rn. 20.

<sup>2250</sup> WEBER, BK OR Art. 112, N. 40; PENON, OFK OR Art. 112, N. 4; EREN, Genel, s. 1167-1168; BeckOGK/MÄSCH, BGB § 328, Rn. 25; ÇİLENTİ KONURALP, Değerlendirme, s. 166; FREI, OR Art. 112, N. 4; REETZ/GRABER, CHK OR Art. 112, N. 20; KOCABAŞ, s. 1800; Üçüncü kişi yararına sözleşmenin şekline ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. AKYOL, s. 94 vd.

tabi olduğunu söylemek mümkündür<sup>2251</sup>. Örneğin, taşınır satışına ilişkin şekle tabi olmayan sözleşmede, edimin ifasının üçüncü kişiye yapılması kararlaştırılmışsa, taşınır satışına ilişkin sözleşme şekle tabi olmadığı için üçüncü kişi yararına bir kayıt içermesi hâlinde de durum değişmemekte ve bir şekil şartı aranmamaktadır<sup>2252</sup>.

Belirtmek gerekir ki, üçüncü kişi yararına sözleşmeler, esasen kurulmaları sırasında bu özelliği kazanmaktadır. Ancak, önceden kurulmuş bir sözleşme ilişkisinde, sonradan tarafların edimin üçüncü kişiye ifası konusunda anlaşması da mümkündür<sup>2253</sup>. Bunun gibi, üçüncü kişi yararına sözleşme, taraflar arasında gerçekleştirilen sözleşme tipinin (temel işlemin) bir unsuru olabileceği gibi, ondan ayrı bir sözleşme olarak da gerçekleştirilebilir<sup>2254</sup>. Örneğin, A ile B yaptıkları kira sözleşmesinde, kira bedelinin C'ye ödeneceğini kararlaştırmışlarsa, kira sözleşmesi içerisinde üçüncü kişi yararına koyulmuş bir kayıt yer almaktayken; A ile B kira sözleşmesini gerçekleştirdikten sonra, başka bir sözleşme ile kira bedelinin C'ye ödeneceğini kararlaştırmışlarsa, üçüncü kişiye edimin ifası yan sözleşme ile öngörülmüş olmaktadır<sup>2255</sup>. Aslında bu yan sözleşme, önceden gerçekleştirilmiş sözleşmede üçüncü kişi yararına değişiklik yapan bir sözleşme niteliğinde olduğundan, esas sözleşme bakımından bir şekil şartı söz konusu ise, bu sözleşmenin de aynı şekil şartına uyularak gerçekleştirilmesi gerekir<sup>2256</sup>.

#### 4.1.5.1.4. Çeşitleri

##### 4.1.5.1.4.1. Genel Olarak

TBK m. 129'daki (OR Art. 112) üçüncü kişi yararına sözleşmeye ilişkin hükümde, bu sözleşmenin iki çeşidi düzenlenmektedir<sup>2257</sup>. Çeşitler arasındaki ayırım ise yararlanan

<sup>2251</sup> MüKoBGB/GOTTWALD, BGB § 328, Rn. 27.

<sup>2252</sup> EREN, Genel, s. 1168.

<sup>2253</sup> MüKoBGB/GOTTWALD, BGB § 328, Rn. 19; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 424; KOCABAŞ, s. 1800.

<sup>2254</sup> EREN, Genel, s. 1167; REETZ/GRABER, CHK OR Art. 112, N. 2; KOCABAŞ, s. 1800.

<sup>2255</sup> EREN, Genel, s. 1167; Böyle bir durumda, sözleşme bakımından TBK m. 129 hükmünün kıyasen uygulanacağı yönünde bkz. OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 424.

<sup>2256</sup> EREN, Genel, s. 1167; AKYOL, s. 89; KOCABAŞ, s. 1800; Farklı bir değerlendirme için bkz. WEBER, BK OR Art. 112, N. 41.

<sup>2257</sup> WEBER, BK OR Art. 112, N. 5; REETZ/GRABER, CHK OR Art. 112, N. 5; KRAUSKOPF, N. 34; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 219; Üçüncü kişi yararına sözleşmenin farklı çeşitleri için bkz. KRAUSKOPF, N. 42 vd.

kişinin vaat edene karşı bir alacak hakkı (ve dolayısıyla ifayı talep yetkisinin) olup olmamasına göre yapılmaktadır. Şöyle ki, yararlananın bizzat ifayı talep hakkı varsa tam üçüncü kişi yararına sözleşme; yararlananın bizzat ifayı talep hakkı yoksa, bir başka ifadeyle ancak vaat ettiren ifade bulunulmasını isteyebiliyorsa, eksik üçüncü kişi yararına sözleşme söz konusu olmaktadır<sup>2258</sup>. Bu ayrımın yapılması, üçüncü kişi yararına sözleşmenin iki çeşidinin farklı hukuki sonuçlar doğurması sebebiyle önemlidir<sup>2259</sup>.

TBK m. 129 hükmü gereğince, eksik üçüncü kişi yararına sözleşme kural, tam üçüncü kişi yararına sözleşme ise istisnadır<sup>2260</sup>. Bu kapsamda, taraflarca üçüncü kişi yararına yapılan bir sözleşmenin, yasal olarak tam üçüncü kişi yararına sözleşme bakımından aranan ek şartları taşıdığı ortaya koyulmadıkça, eksik üçüncü kişi yararına sözleşmenin bulunduğu kabul edilir<sup>2261</sup>. Bununla birlikte, belirtmekte fayda vardır ki, TBK m. 129 hükmü emredici nitelikte olmayıp, tamamlayıcı hukuk kuralı niteliğinde olduğundan, sözleşme özgürlüğü gereğince taraflar her zaman tam üçüncü kişi yararına sözleşme gerçekleştirmek konusunda anlaşabilirler<sup>2262</sup>.

Alman hukukunda ise BGB § 328/1 incelendiğinde, asıl olarak tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin düzenlendiği görülmektedir<sup>2263</sup>. Ancak, BGB § 328/2'den tarafların birçok açıdan serbestçe belirleme yapabileceği anlaşıldığından, gerçekleştirilecek yorum sonucunda, sözleşmenin amacının eksik üçüncü kişi yararına sözleşme kurmak olduğuna da ulaşılabilir<sup>2264</sup>. Bu nedenle, temelde, somut durumun, özellikle de sözleşmenin

<sup>2258</sup> WEBER, BK OR Art. 112, N. 42; KRAUSKOPF, N. 35; REETZ/GRABER, CHK OR Art. 112, N. 5; MEDICUS/LORENZ, § 63. Der Vertrag zugunsten Dritter, Rn. 10; JAUERNIG/STADLER, BGB § 328, Rn. 2-3; KOCABAŞ, s. 1805; KILIÇOĞLU YILMAZ, s. 1761; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 219-220; ATEŞ, Üçüncü Kişi, s. 352.

<sup>2259</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 418.

<sup>2260</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 220; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 418; EREN, Genel, s. 1170; KOCABAŞ, s. 1807; KILIÇOĞLU YILMAZ, s. 1765; ATEŞ, Üçüncü Kişi, s. 353.

<sup>2261</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 419; KOCABAŞ, s. 1807; Somut olayda, eksik üçüncü kişi yararına sözleşmenin mi tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin mi bulunduğu tespitine ilişkin ayrıca bkz. ÇİLENTİ KONURALP, Sözleşme, s. 41 vd.

<sup>2262</sup> KOCABAŞ, s. 1807.

<sup>2263</sup> JAUERNIG/STADLER, BGB § 328, Rn. 2.

<sup>2264</sup> KOCABAŞ, s. 1810; BGB § 328/2 kapsamında yoruma ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. SOERGEL/HADDING, BGB § 328, Rn. 8-10.

yorumlanmasıyla, hangi üçüncü kişi yararına sözleşme çeşidinin bulunduğu tespit edildiği söylenebilir<sup>2265</sup>.

BGB § 328/2'deki yorum kuralı gereğince, esas alınan taraf iradeleri olmakta ve taraflar sözleşme gereğince üçüncü kişinin bir hak kazanıp kazanmayacağını, yani sözleşmenin tam veya eksik üçüncü kişi yararına sözleşme olmasını kararlaştırabildiği gibi, üçüncü kişinin bu hakkı ne zaman edineceği gibi farklı belirlemeler de yapabilmektedir. Böylece, üçüncü kişi yararına sözleşme bakımından taraflara serbestî tanındığı ve iradeleri bakımından yorum kuralları (BGB § 328/2, BGB § 329 ve BGB § 330) getirildiği, bu kurallar ve özellikle de BGB § 328/2 uyarınca, tam veya eksik üçüncü kişi yararına sözleşme bulunduğu karar verilebileceği görülmektedir<sup>2266</sup>. Ayrıca, üçüncü kişi yararına sözleşme bakımından getirilen yorum kurallarının yanında, gerekli hâllerde, hukuki işlemlerin yorumlanmasına ilişkin genel kurallar da kullanılmaktadır<sup>2267</sup>. Bununla birlikte, Türk-İsviçre hukukunda eksik ve tam üçüncü kişi yararına sözleşmeyi ayırmada esas alınan kriterin, genel olarak Alman hukuku bakımından da geçerli olduğunu söylemek mümkündür.

#### 4.1.5.1.4.2. Eksik Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme

TBK m. 129/1'de (OR Art. 112/1) düzenlenen üçüncü kişi yararına sözleşme, eksik üçüncü kişi yararına sözleşmedir<sup>2268</sup>. Hüküm gereğince, kendi adına sözleşmeyi yapan kişi, sözleşmeye üçüncü kişi yararına bir edim yükümlülüğü koydurmakta ve buna dayanarak da edimin üçüncü kişiye ifasını isteyebilmektedir. Bu sözleşmeye göre, sadece vaat ettiren lehine alacak hakkı doğmakta, üçüncü kişi ise doğrudan doğruya bir alacak

<sup>2265</sup> MEDICUS/LORENZ, § 63. Der Vertrag zugunsten Dritter, Rn. 11; MüKoBGB/GOTTWALD, BGB § 328, Rn. 32; JAUERNIG/STADLER, BGB § 328, Rn. 3.

<sup>2266</sup> MüKoBGB/GOTTWALD, BGB § 328, Rn. 9, 33; JAUERNIG/STADLER, BGB § 328, Rn. 5.

<sup>2267</sup> MüKoBGB/GOTTWALD, BGB § 328, Rn. 33.

<sup>2268</sup> Bu sözleşme, “olağan üçüncü kişi yararına sözleşme” olarak da adlandırılmaktadır. Bkz. EREN, Genel, s. 1168; AKYOL, bu sözleşme için “eksik üçüncü şahıs yararına sözleşme” denilmesinin uygun olmadığını ve “basit üçüncü şahıs yararına sözleşme” denilmesi gerektiğini belirtmektedir. Bkz. AKYOL, s. 10; Bu adlandırmaların yanında “gerçek olmayan üçüncü kişi yararına sözleşme” de denilmektedir. Bkz. WEBER, BK OR Art. 112, N. 7; Alman hukukunda da “gerçek olmayan”, “yetki veren” veya “basit üçüncü kişi yararına sözleşme” ifadeleri kullanılmaktadır. Bkz. MüKoBGB/GOTTWALD, BGB § 328, Rn. 9 ve BeckOGK/MÄSCH, BGB § 328, Rn. 53.

hakkına sahip olmamaktadır<sup>2269</sup>. Dolayısıyla üçüncü kişi vaat eden tarafından gerçekleştirilecek ifayı kabul yetkisine sahipken, ondan borcun ifasını isteme hakkına sahip değildir<sup>2270</sup>. Üçüncü kişinin sadece ifayı kabule yetkili olması sebebiyle de, bu sözleşme “yetki veren üçüncü kişi yararına sözleşme” olarak da anılmaktadır<sup>2271</sup>. Belirtmek gerekir ki, eksik üçüncü kişi yararına sözleşmede, edimin üçüncü kişiye ifası, sadece ifa modalitesi ile ilgilidir<sup>2272</sup>. Bu nedenle, bu sözleşmenin “üçüncü kişiye ifayı konu alan sözleşme” olarak adlandırılmasının daha isabetli olacağı da belirtilmektedir<sup>2273</sup>.

Eksik üçüncü kişi yararına sözleşme kapsamında edimin ifasını talep hakkı, alacak hakkı lehine doğmuş olan vaat ettirene aittir<sup>2274</sup>. Dolayısıyla, üçüncü kişinin talep yetkisi bulunmamakta, üçüncü kişi gerçek anlamda alacaklı olmayıp, sadece sözleşme gereğince ifası gerçekleştirilecek edimi kabul edebilen kişi olmaktadır<sup>2275</sup>. Buna göre, vaat edenin üçüncü kişiye edimi sunması ve o kabul ederse, yerine getirmesi gerekmektedir<sup>2276</sup>. Alacak hakkına sadece vaat ettiren sahip olduğundan, edimin ifasını da ancak o isteyebilmektedir. Bununla birlikte, vaat ettiren ifanın üçüncü kişiye yapılmasını isteyebilmekte; bir başka ifadeyle, kural olarak ifanın kendisine yapılmasını isteyememektedir<sup>2277</sup>. Özetle, vaat ettiren ifayı talep yetkisine sahipken, üçüncü kişi ifayı kabul hakkına sahiptir<sup>2278</sup>. Zira, vaat edenin sözleşme kapsamındaki yükümlülüğü, üçüncü kişiye ifaya ilişkin olup, vaat eden ancak bu şekilde ifa borcundan kurtulabilir<sup>2279</sup>.

<sup>2269</sup> WEBER, BK OR Art. 112, N. 7; EREN, Genel, s. 1168; BeckOGK/MÄSCH, BGB § 328, Rn. 1; KOCABAŞ, s. 1806.

<sup>2270</sup> HUGUENIN, s. 305; EREN, Genel, s. 1168; KRAUSKOPF, N. 36; WEBER, BK OR Art. 112, N. 7; BeckOGK/MÄSCH, BGB § 328, Rn. 1; PENON, OFK OR Art. 112, N. 9; FREI, OR Art. 112, N. 2; KOCABAŞ, s. 1806; ÇİLENTİ KONURALP, Sözleşme, s. 37.

<sup>2271</sup> EREN, Genel, s. 1169; MüKoBGB/GOTTWALD, BGB § 328, Rn. 9.

<sup>2272</sup> WEBER, BK OR Art. 112, N. 7; ÇİLENTİ KONURALP, Sözleşme, s. 37.

<sup>2273</sup> “*Vertrag auf Leistung an einen Dritten*” von TUHR/ESCHER, s. 236; WEBER, BK OR Art. 112, N. 7, 11; BUCHER, Allgemeiner Teil, s. 476, dn. 20; FREI, OR Art. 112, N. 2.

<sup>2274</sup> EREN, Genel, s. 1169.

<sup>2275</sup> EREN, Genel, s. 1169; WEBER, BK OR Art. 112, N. 148; ÇİLENTİ KONURALP, Değerlendirme, s. 160.

<sup>2276</sup> WEBER, BK OR Art. 112, N. 138, 148.

<sup>2277</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 220; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 418; ÇİLENTİ KONURALP, Değerlendirme, s. 160; Vaat ettirenin ifanın kendisine yapılmasını talep edebilmesi için, vaat eden ile aralarında bu yönde bir anlaşma bulunması gerekmektedir. Bkz. ÇİLENTİ KONURALP, Sözleşme, s. 37.

<sup>2278</sup> WEBER, BK OR Art. 112, N. 140.

<sup>2279</sup> WEBER, BK OR Art. 112, N. 138; EREN, Genel, s. 1169; JAUERNIG/STADLER, BGB § 328, Rn. 3.

Alacak hakkının sahibi vaat ettiren olduğundan, bu hak üzerinde tasarruf yetkisine de sadece vaat ettiren sahiptir<sup>2280</sup>. Şöyle ki, bu yetkisine dayanarak alacağını devretmesi<sup>2281</sup>, vaat edeni borçtan ibra etmesi veya vaat edene süre tanınması mümkündür<sup>2282</sup>. Dolayısıyla, vaat ettiren üçüncü kişi yararına ifa şartını, vaat edenden bağımsız olarak serbestçe iptal edebilmekte olup, bu iradesini vaat edene yöneltmesi gerekmektedir<sup>2283</sup>. Ayrıca, alacak hakkı nedeniyle vaat edene karşı dava açma hakkı da vaat ettirene aittir. Örneğin, vaat edenin borcun ifasını gerçekleştirmemesi hâlinde ortaya çıkan zararın tazminini, vaat ettiren talep ve dava edebilir<sup>2284</sup>. Bununla birlikte, şayet vaat edenin borcunu ifa etmemesinden dolayı üçüncü kişi bir zarar uğramışsa; üçüncü kişi sözleşmeye taraf olmayıp, aynı zamanda doğrudan bir alacak hakkına da sahip olmadığından, onun uğradığı zararın tazmini için vaat ettiren, vaat edene karşı dava açabilir<sup>2285</sup>.

Eklemek gerekir ki, eksik üçüncü kişi yararına sözleşme nispiyet ilkesine aykırılık oluşturmaz<sup>2286</sup>. Zira, burada üçüncü kişi, bir alacak hakkı elde etmemekte; sadece taraflarca ifanın ona gerçekleştirileceği kararlaştırılmaktadır<sup>2287</sup>. Dolayısıyla, eksik üçüncü kişi yararına sözleşme ifa modalitesi ile ilgili olduğundan, sözleşme serbestisinin bir sonucu olup, özel bir yasal düzenleme bulunmasa da taraflarca geçerli olarak öngörülmesi mümkündür<sup>2288</sup>.

<sup>2280</sup> EREN, Genel, s. 1169; WEBER, BK OR Art. 112, N. 140, 141; ÇİLENTİ KONURALP, Sözleşme, s. 37.

<sup>2281</sup> WEBER, BK OR Art. 112, N. 141; Belirtmek gerekir ki, alacak hakkını başkasına devretse de alacağın içeriği değişmemekte ve bu nedenle de devralan kişinin de alacak hakkını üçüncü kişiye ifanın gerçekleştirilmesini talep doğrultusunda kullanması gerekmektedir. Bkz. EREN, Genel, s. 1169.

<sup>2282</sup> EREN, Genel, s. 1169; WEBER, BK OR Art. 112, N. 148.

<sup>2283</sup> WEBER, BK OR Art. 112, N. 142.

<sup>2284</sup> WEBER, BK OR Art. 112, N. 145; EREN, Genel, s. 1169; REETZ/GRABER, CHK OR Art. 112, N. 22; PENON, OFK OR Art. 112, N. 9.

<sup>2285</sup> EREN, Genel, s. 1169; ÇİLENTİ KONURALP, Değerlendirme, s. 179; REETZ/GRABER, CHK OR Art. 112, N. 22; PENON, OFK OR Art. 112, N. 9; Vaat ettirenin sadece kendi zararının değil, üçüncü kişinin zararının da tazmin edilmesini talep edemeyeceği konusunda farklı görüşler için bkz. WEBER, BK OR Art. 112, N. 146; Üçüncü kişinin, borcun gereği gibi ifa edilmemesi konularında tazminat talep edemeyeceği, ancak eşlik eden bir zararın söz konusu olması hâlinde, gerçek üçüncü kişi yararına sözleşmedekine benzer şekilde zararın tazminini vaat edenden talep edebileceğine ilişkin bkz. WEBER, BK OR Art. 112, N. 144.

<sup>2286</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 418; KOCABAŞ, s. 1806; ÇİLENTİ KONURALP, Değerlendirme, s. 158; ÇİLENTİ KONURALP, Sözleşme, s. 9.

<sup>2287</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 418; ÇİLENTİ KONURALP, Değerlendirme, s. 158.

<sup>2288</sup> ÇİLENTİ KONURALP, Değerlendirme, s. 158; Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. ÇİLENTİ KONURALP, Sözleşme, s. 7-9.

Son olarak belirtmek gerekir ki, bir uyuşmazlık hâlinde, eksik üçüncü kişi yararına sözleşmede tek başına alacaklı konumunda olan vaat ettiren, alacağı ilişkin bu süreci ispat etmelidir<sup>2289</sup>.

#### 4.1.5.1.4.3. Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme

TBK m. 129/2’de (OR Art. 112/2 ve 112/3) düzenlenen üçüncü kişi yararına sözleşme, tam üçüncü kişi yararına sözleşmedir. Taraflarca gerçekleştirilen sözleşmede, vaat edenin üçüncü bir kişiye gerçekleştirmeyi üstlendiği edimin ifasını, bu üçüncü kişinin talep etmeye yetkili olduğu sözleşme şeklinde tanımlanabilir<sup>2290</sup>. Bu sözleşmede de üçüncü kişi sözleşmenin kurulması sürecine katılmamakla birlikte, eksik üçüncü kişi yararına sözleşmeden farklı olarak, sözleşmenin kurulması ile birlikte alacak hakkını doğrudan doğruya ve aslen kazanmakta; dolayısıyla, üçüncü kişinin sunulan edimi kabul hakkı olduğu gibi, vaat edenden borcun ifasını tek başına talep etme hakkı da bulunmaktadır<sup>2291</sup>. Bu nedenle, bu sözleşmeye “üçüncü kişi yararına hak veren sözleşme” de denilmektedir<sup>2292</sup>. Öyle ki, üçüncü kişi, alacaklı olarak edimin ifasını kendisi talep edebilmekte ve ifa ikamelerini de kabul edebilmektedir<sup>2293</sup>.

Bir üçüncü kişi yararına sözleşmenin, tam üçüncü kişi yararına sözleşme olabilmesi için, TBK m. 129/2’nin ilk cümlesindeki (OR Art. 112/2) şartların varlığı gerekmektedir<sup>2294</sup>. Hükme göre, üçüncü kişi veya halefleri, tarafların amacına veya örf ve âdete uygun düştüğü takdirde edimin ifasını isteyebilmektedirler. Buna göre, tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin varlığından söz edilebilmesi için, genel olarak üçüncü kişi yararına sözleşme bakımından aranan şartların yanında, üçüncü kişinin edimin ifasını istemesinin tarafların

<sup>2289</sup> WEBER, BK OR Art. 112, N. 189.

<sup>2290</sup> EREN, Genel, s. 1170; WEBER, BK OR Art. 112, N. 6; ÇİLENTİ KONURALP, Değerlendirme, s. 160; Tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin benzer kurumlardan ayrılması için bkz. AKYOL, s. 59-64.

<sup>2291</sup> EREN, Genel, s. 1170; REETZ/GRABER, CHK OR Art. 112, N. 26; ÇİLENTİ KONURALP, Değerlendirme, s. 160; PENON, OFK OR Art. 112, N. 15; KOCABAŞ, s. 1807.

<sup>2292</sup> KRAUSKOPF, N. 37; EREN, Genel, s. 1170; MüKoBGB/GOTTWALD, BGB § 328, Rn. 1; AKYOL, s. 10; Bu sözleşme, “gerçek üçüncü kişi yararına sözleşme” olarak da anılmaktadır. Bkz. WEBER, BK OR Art. 112, N. 6 ve EREN, Genel, s. 1170.

<sup>2293</sup> BeckOGK/MÄSCH, BGB § 328, Rn. 42.

<sup>2294</sup> Tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin varlığının kabul edildiği ve reddedildiği örnekler için bkz. WEBER, BK OR Art. 112, N. 48-49.



amacına veya örf ve âdete uygun düşme kriteri de aranmaktadır<sup>2295</sup>. Ancak, hüküm gereğince öncelikli olan taraf iradeleri olup, taraflarca bir belirleme olmadığı durumda, ikincil olarak örf ve âdete bakılmaktadır<sup>2296</sup>.

Hükümde yer alan, tarafların amacına uygun düşmeden kasıt, taraf iradelerinin bu yönde olması olup, taraflar iradelerini (amaçlarını) açık veya örtülü olarak ortaya koymuş olabilirler<sup>2297</sup>. Burada bahsi geçen taraflar, vaat eden ile vaat ettirendir. Bu kişilerin iradesinin (amacının) yorumlanmasıyla, ortak amaçlarının üçüncü kişiye talep hakkı (bir başka ifadeyle, bağımsız bir alacak hakkı) tanımak olduğuna ulaşılabilmektedir<sup>2298</sup>. Yorumlama yapılırken, tarafların beyanları, sözleşme metni ve gerekli hâllerde tarafların sözleşmenin yapılması sürecindeki ve sonrasındaki davranışları da göz önüne alınmalı, bunlar ışığında değerlendirme yapılmalıdır<sup>2299</sup>. Bu kapsamda, şayet vaat edilen edim sadece üçüncü kişi yararına bulunuyorsa, taraf iradelerinin ve sözleşmenin amacının, üçüncü kişinin vaat edenden edimi bizzat (vaat ettirenden bağımsız olarak), doğrudan doğruya talep edebileceği yönde olduğu kabul edilir<sup>2300</sup>. Buna örnek olarak, vaat ettirenin alacak senedini üçüncü kişiye göndermesi veya posta kredi mektubunu göndermesi<sup>2301</sup>; üçüncü kişiye ihtar çekme ve mehil verme gibi hakların tanınması gösterilebilir<sup>2302</sup>.

Sözleşmenin yorumlanması ile tarafların amacına ilişkin bir sonuca varılamadığında ise üçüncü kişi yararına sözleşmenin tam mı eksik mi olduğunun tespiti için, ikincil olarak örf ve âdet dikkate alınmaktadır<sup>2303</sup>. Bu kapsamda, örf ve âdet bakımından uygunluk

<sup>2295</sup> EREN, Genel, s. 1170; AKYOL, s. 21; ÇİLENTİ KONURALP, Değerlendirme, s. 161; Konuya ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. ÇİLENTİ KONURALP, Sözleşme, s. 43 vd.; Burada bahsi geçen örf ve âdetin, örf ve âdet hukuku ile ilgisi bulunmamaktadır. Bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 221.

<sup>2296</sup> PENON, OFK OR Art. 112, N. 7; ÇİLENTİ KONURALP, Değerlendirme, s. 161; FREI, OR Art. 112, N. 11, 13; REETZ/GRABER, CHK OR Art. 112, N. 8; KOCABAŞ, s. 1805-1806.

<sup>2297</sup> EREN, Genel, s. 1170; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 419; Yasal düzenlemede tarafların amacı denmekteyse de tarafların iradeleri ifadesinin kullanımının tercih edilmesi yönünde bkz. AKYOL, s. 21.

<sup>2298</sup> WEBER, BK OR Art. 112, N. 44; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 419; ÇİLENTİ KONURALP, Sözleşme, s. 43.

<sup>2299</sup> WEBER, BK OR Art. 112, N. 44; KRAUSKOPF, N. 943; PENON, OFK OR Art. 112, N. 8; KOCABAŞ, s. 1806; Taraf iradelerine ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. AKYOL, s. 22-37.

<sup>2300</sup> EREN, Genel, s. 1170.

<sup>2301</sup> EREN, Genel, s. 1170.

<sup>2302</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 420.

<sup>2303</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 420; WEBER, BK OR Art. 112, N. 43, 50; REETZ/GRABER, CHK OR Art. 112, N. 28; İsviçre hukukunda da taraf iradelerinden sonuca ulaşılamadığı durumda ikincil olarak

aranmakta; bunun, iş çevresindeki teamüllere uygunluk olarak anlaşılması gerekmekte ve bu teamüller gereğince değerlendirme yapılarak sonuca ulaşılmaktadır<sup>2304</sup>. Böylece, şayet teamül gereğince üçüncü kişinin vaat edenden doğrudan doğruya alacağı talep etmesi uygunsa, tam üçüncü kişi yararına sözleşme söz konusu olmaktadır. Buna örnek olarak, kira sözleşmesinde kapıcılık ücretinin kiracı tarafından ödeneceği kaydı<sup>2305</sup> ile ifa yardımcısına bahşiş ödenmesine ilişkin sözleşme gösterilebilir<sup>2306</sup>. Ancak TBK m. 129/2 düzenlemesi emredici nitelikte olmadığından, taraflar teamülün aksine bir sonucu amaçlıyorsa, bunu açıkça kararlaştırabilir; bir başka ifadeyle üçüncü kişinin teamül gereğince doğrudan doğruya alacağı talep hakkının olmasını önleyebilirler<sup>2307</sup>. Zaten öncelikli olan, tarafların anlaşması olup, taraflar arasında bir tespit bulunmadığı hâllerde teamül kapsamında değerlendirme yapılmaktadır<sup>2308</sup>.

TBK m. 129/2’de her ne kadar sadece tarafların amacına veya örf ve âdete uygunluk gereğince tam üçüncü kişi yararına sözleşmeden bahsedilmişse de bir kanun hükmüne dayanan tam üçüncü kişi yararına sözleşmeler de bulunmaktadır<sup>2309</sup>. Bunlara, özellikle sigorta hukuku kapsamındaki sözleşme ilişkilerinde rastlanmaktadır<sup>2310</sup>. Örneğin, hayat ve kaza sigortası, karayolları mali sorumluluk sigortası, işçiler lehine yapılmış sorumluluk sigortası (TBK m. 130) bu niteliktedir<sup>2311</sup>.

---

“teamüle” bakılacağı belirtilmektedir. Buna ilişkin açıklamalar için bkz. WEBER, BK OR Art. 112, N. 43; Mehaz İsviçre Borçlar Kanunu’nda olduğu gibi, Türk hukukunda da (örf ve âdet ifadesi yerine) kanunda “teamül” ifadesinin kullanılması gerektiği yönünde bkz. AKYOL, s. 21.

<sup>2304</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 221; EREN, Genel, s. 1171; Ayrıntılı açıklamalar için ayrıca bkz. WEBER, BK OR Art. 112, N. 50 vd.

<sup>2305</sup> EREN, Genel, s. 1171; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 420; Konuya ilişkin açıklama ve farklı değerlendirmeler için bkz. AKYOL, s. 38.

<sup>2306</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 420; AKYOL, s. 39.

<sup>2307</sup> EREN, Genel, s. 1171; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 221; KOCABAŞ, s. 1806; İsviçre hukukunda teamüle aykırı bir belirleme yapılması hâlinde dürüstlük kuralı gereğince tarafların bunu, iyiniyetli olarak alacak hakkına sahip olduğunu düşünen üçüncü kişiye bildirmesi gerektiği, aksi halde tarafların *culpa in contrahendo* benzeri bir sorumluluk gereğince sorumlu olacakları kabul edilmektedir. Bkz. WEBER, BK OR Art. 112, N. 52 ve REETZ/GRABER, CHK OR Art. 112, N. 28.

<sup>2308</sup> WEBER, BK OR Art. 112, N. 52; KOCABAŞ, s. 1806.

<sup>2309</sup> AKYOL, s. 21; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 420-421; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 220; WEBER, BK OR Art. 112, N. 31, 43, 59; KRAUSKOPF, N. 888; EREN, Genel, s. 1170; KOCABAŞ, s. 1806; Bunların yanında, sözleşmenin amacı ve niteliği gereğince, hâkim tarafından sözleşmenin tamamlanması yoluyla üçüncü kişinin yetkilendirilmesi hâlinde de tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin söz konusu olabileceği ifade edilmektedir. Bkz. WEBER, BK OR Art. 112, N. 56 vd.

<sup>2310</sup> WEBER, BK OR Art. 112, N. 59.

<sup>2311</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 421; EREN, Genel, s. 1171; WEBER, BK OR Art. 112, N. 31; AKYOL, s. 40 vd.; Daha fazla örnek için bkz. WEBER, BK OR Art. 112, N. 60-74.

Tam üçüncü kişi yararına sözleşmede, vaat edenin edim yükümlülüğü üçüncü kişiye karşı olmakla birlikte, aslında kural olarak, vaat ettirene karşı da söz konusudur<sup>2312</sup>. Zira, vaat eden ile vaat ettiren arasında bir sözleşme bulunmakta olup; vaat ettiren, bu sözleşme gereğince alacaklı konumundadır<sup>2313</sup>. Dolayısıyla, şayet vaat eden yükümlülüğünü sözleşmeye uygun olarak yerine getirmesse ve bu nedenle, vaat ettiren zarara uğrarsa, üçüncü kişiden bağımsız olarak onun da zararlarının tazminini talep etme hakkı söz konusudur<sup>2314</sup>. Bunun yanında, vaat eden borcundan, ancak üçüncü kişiye ifada bulunarak kurtulabilir ve vaat ettirene ifa onu borcundan kurtarmaz<sup>2315</sup>. Üçüncü kişiye gerçekleştirilen bu ifa ise vaat edenin, hem üçüncü kişiyle olan ilişki bakımından hem de vaat ettiren ile gerçekleştirmiş olduğu sözleşme bakımından, bir başka ifadeyle kural olarak hem edim ilişkisi hem de teminat ilişkisi açısından özgür kalmasını sağlar<sup>2316</sup>. Zira tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin önemli özelliği, sözleşmenin akdedilmesiyle üçüncü kişi lehine doğrudan, bağımsız bir alacak hakkı doğmasıdır<sup>2317</sup>. Üçüncü kişinin bu hakkı kazanması için, katılımı, kabulü veya başka bir işbirliği davranışında bulunması gerekmez<sup>2318</sup>. Bunlar gerekli olmaksızın, üçüncü kişi bu hakkı aslen kazanır<sup>2319</sup>. Aslen kazanma ile ifade edilmek istenen, hakkın vaat ettirenin hukuk alanında doğması ve ardından devri gibi bir sürecin söz konusu olmadığı, aksine üçüncü kişinin hukuk alanında doğrudan doğruya bağımsız bir hak olarak doğduğudur<sup>2320</sup>. Dolayısıyla, üçüncü kişi alacağını, maucel olunca vaat edenden, doğrudan doğruya talep edebilir ve

<sup>2312</sup> WEBER, BK OR Art. 112, N. 104; FREI, OR Art. 112, N. 27.

<sup>2313</sup> ÇİLENTİ KONURALP, Değerlendirme, s. 173; Tam üçüncü kişi yararına sözleşmede hem yararlananın hem de vaat ettirenin alacaklı olması sebebiyle, alacaklıların çokluğu hâlinin bulunduğu konusunda ve bu durumda alacaklılar arasındaki ilişkinin değerlendirilmesi bakımından farklı görüşler için bkz. ÇİLENTİ KONURALP, Değerlendirme, s. 174; Üçüncü kişi ile vaat ettirenin BGB § 428 anlamında müteselsil alacaklı olmadığına ilişkin bkz. ASSMANN, Heinz-Dieter: beck-online.GROSSKOMMENTAR BGB §§ 883-889, (Gesamt Hrsg. GSELL, Beate/ KRÜGER, Wolfgang/ LORENZ, Stephan/ REYMAN, Christoh), 2021, BGB § 883, Rn. 100.1.

<sup>2314</sup> WEBER, BK OR Art. 112, N. 126; FREI, OR Art. 112, N. 31.

<sup>2315</sup> WEBER, BK OR Art. 112, N. 104.

<sup>2316</sup> WEBER, BK OR Art. 112, N. 104; ÇİLENTİ KONURALP, Değerlendirme, s. 178.

<sup>2317</sup> WEBER, BK OR Art. 112, N. 109, 116; REETZ/GRABER, CHK OR Art. 112, N. 31; MüKoBGB/GOTTWALD, BGB § 328, Rn. 3; BeckOGK/ASSMANN, BGB § 883, Rn. 100; JAUERNIG/STADLER, BGB § 328, Rn. 15; BeckOGK/MÄSCH, BGB § 328, Rn. 14; ÇİLENTİ KONURALP, Değerlendirme, s. 176; PENON, OFK OR Art. 112, N. 17; FREI, OR Art. 112, N. 33; KILIÇOĞLU YILMAZ, s. 1767.

<sup>2318</sup> MüKoBGB/GOTTWALD, BGB § 328, Rn. 3; BeckOGK/MÄSCH, BGB § 328, Rn. 15; Karş. SOERGEL/HADDING, BGB Vor § 328, Rn. 13.

<sup>2319</sup> EREN, Genel, s. 1175; WEBER, BK OR Art. 112, N. 109; JAUERNIG/STADLER, BGB § 328, Rn. 15; BeckOGK/MÄSCH, BGB § 328, Rn. 14; AKYOL, s. 138; KOCABAŞ, s. 1807; ÇİLENTİ KONURALP, Değerlendirme, s. 165, 176.

<sup>2320</sup> EREN, Genel, s. 1175.

gerekirse, bunun için dava açabilir<sup>2321</sup>. Ayrıca üçüncü kişi, bağımsız bir talep hakkına sahip olduğundan, uğradığı zararlar söz konusu olduğunda, bunlara ilişkin de dava açabilmektedir (TBK m. 112; OR Art. 97)<sup>2322</sup>.

Belirtmek gerekir ki, tam üçüncü kişi yararına sözleşmede, sözleşmeye taraf olmayan bir üçüncü kişi bağımsız bir alacak hakkını aslen kazandığından; bu sözleşme, sözleşmenin sadece taraflar arasında hak ve yükümlülük doğuracağına ilişkin nispiyet ilkesine aykırılık teşkil etmektedir<sup>2323</sup>. Öyle ki, tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin nispiyet ilkesinin tam anlamıyla bir istisnası olduğu söylenebilir<sup>2324</sup>.

Daha önce de ifade edildiği üzere, üçüncü kişinin alacak hakkını elde etmesi için bundan haberdar olması ya da hakkı kullanmak istediğini beyan etmesi gerekli değildir<sup>2325</sup>. Ancak üçüncü kişinin alacak hakkı, başlangıçta geçici niteliktedir. Bu durum, TBK m. 129/2'nin ikinci cümlesindeki “[b]u durumda, üçüncü kişi veya ona halef olanlar bu hakkı kullanmak istediklerini borçluya bildirdikten sonra, alacaklı borçluyu ibra edemeyeceği gibi, borcun nitelik ve kapsamını da değiştiremez.” ifadesinden de anlaşılmaktadır. Şayet taraflarca sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa, üçüncü kişi bu hakkını kullanmak istediğini (alacak hakkının kabulünü) borçluya bildirinceye kadar, vaat ettiren vaat edene üçüncü kişiye ifayı yasaklayabilmekte ve ifanın kendisine yapılmasını da isteyebilmektedir<sup>2326</sup>. Buna “alacaklının yararlanma kaydını geri alması”

<sup>2321</sup> EREN, Genel, s. 1175; WEBER, BK OR Art. 112, N. 6, 112.

<sup>2322</sup> WEBER, BK OR Art. 112, N. 119-121; ÇİLENTİ KONURALP, Değerlendirme, s. 180; ÇİLENTİ KONURALP, Sözleşme, s. 36; FREI, OR Art. 112, N. 37; Alman hukukunda da bu durum geçerli olup, konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. MEDICUS/LORENZ, § 63. Der Vertrag zugunsten Dritter, Rn. 14 ve BeckOGK/MÄSCH, BGB § 328, Rn. 43-44; Borca aykırılık hâllerinde söz konusu olan seçimlik hakların kullanımı konusunda konu tartışmalıdır. Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi ve farklı görüşler için bkz. ÇİLENTİ KONURALP, Değerlendirme, s. 180-181. Alman hukukunda hâkim görüş, sözleşmenin varlığına veya içeriğine etkili bu tarz hakların kullanımının, taraf statüsü gerektirmesi sebebiyle, yararlanan tarafından kullanılamayacağı yönündedir. Bkz. MEDICUS/LORENZ, § 63. Der Vertrag zugunsten Dritter, Rn. 14. Farklı bir görüş için bkz. JAUERNIG/STADLER, BGB § 328, Rn. 16. Tartışmalar ve farklı görüşlerin bir arada değerlendirilmesi için bkz. BeckOGK/MÄSCH, BGB § 328, Rn. 45 vd.

<sup>2323</sup> ÇİLENTİ KONURALP, Değerlendirme, s. 157; ÇİLENTİ KONURALP, Sözleşme, s. 9.

<sup>2324</sup> KOCABAŞ, s. 1807; ATEŞ, Üçüncü Kişi, s. 352.

<sup>2325</sup> WEBER, BK OR Art. 112, N. 110.

<sup>2326</sup> WEBER, BK OR Art. 112, N. 123; PENON, OFK OR Art. 112, N. 25; EREN, Genel, s. 1175; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 226; KILIÇOĞLU YILMAZ, s. 1767; Hükümde “ibra etme” bakımından bir kısıtlamadan söz edilse de; bu, teknik anlamda ibrayı ifade etmemekte, vaat ettirenin alacak hakkını ortadan kaldırdığı her durumu kapsar şekilde kullanılmaktadır. Bkz. AKYOL, s. 149, 158 ve ÇİLENTİ KONURALP, Değerlendirme, s. 177.

denilmektedir<sup>2327</sup>. Dolayısıyla, üçüncü kişinin alacak hakkını kullanmak istediğini bildirmesine kadar, vaat ettiren alacak hakkı üzerinde tasarruf edebilmektedir<sup>2328</sup>. Üçüncü kişinin vaat edene alacak hakkını kullanmak istediğini bildirmesiyle birlikte ise vaat ettirenin alacak hakkı üzerindeki tasarruf yetkisi sona ererken, üçüncü kişinin alacak hakkına müdahale edilebilmesinin de önüne geçilmektedir<sup>2329</sup>. Ayrıca genel olarak, tarafların sözleşmede üçüncü kişi bakımından bir değişiklik yapması, üçüncü kişiyi kaldırması veya başka bir üçüncü kişi belirlemeleri de mümkün olmakla birlikte, bu da ancak üçüncü kişinin alacak hakkını kullanmak istediğini bildirmesine kadar mümkündür<sup>2330</sup>. Zira, bildirimden sonra, tarafların geri alma hakkı sona erer<sup>2331</sup>. Bununla birlikte, tarafların veya vaat ettirenin bu değişikliği yapma hakkına ilişkin olarak; yasadan, sözleşmenin niteliğinden veya taraf anlaşmalarından kaynaklanan farklı kısıtlamalar da söz konusu olabilir<sup>2332</sup>. Üçüncü kişinin hakkı kullanmak istediğini bildirmesinden sonra, TBK m. 129/2'ye (OR Art. 112/3) aykırı bir anlaşma yoksa, taraflardan bağımsız olarak üçüncü kişi alacak hakkı üzerinde tasarrufta bulunabilir, serbestçe ve kendisi için bu hakkı ileri sürebilir<sup>2333</sup>.

Üçüncü kişinin alacak hakkını kullanmak istediğini (alacak hakkını kabul ettiğini) bildirmesi, yenilik doğuran bir hakkın kullanımını niteliğinde olup; şekle bağlı olmayan, tek taraflı, varması gerekli bir irade beyanı ile kullanılır ve üçüncü kişinin bu beyanının vaat edenin hukuk alanına ulaşması ile birlikte vaat ettirenin alacak hakkı üzerindeki tasarruf yetkisi biterken, üçüncü kişinin tasarruf yetkisi başlar<sup>2334</sup>. Ayrıca, üçüncü kişinin alacak hakkını kullanmak istediğine ilişkin bu bildirimini geri alınamaz<sup>2335</sup>.

<sup>2327</sup> EREN, Genel, s. 1175; KILIÇOĞLU YILMAZ, s. 1767.

<sup>2328</sup> EREN, Genel, s. 1175; WEBER, BK OR Art. 112, N. 115, 124, 125; PENON, OFK OR Art. 112, N. 25; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, taraflarca tasarruf edilmesinden bahsetmektedir. Bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993, s. 226.

<sup>2329</sup> EREN, Genel, s. 1175; ÇİLENTİ KONURALP, Değerlendirme, s. 176; Buna rağmen, hüküm emredici nitelikte olmadığı için taraflarca farklı belirleme yapılması mümkündür. Bkz. WEBER, BK OR Art. 112, N. 32, 115.

<sup>2330</sup> WEBER, BK OR Art. 112, N. 150.

<sup>2331</sup> WEBER, BK OR Art. 112, N. 150.

<sup>2332</sup> WEBER, BK OR Art. 112, N. 124, 150.

<sup>2333</sup> WEBER, BK OR Art. 112, N. 151.

<sup>2334</sup> WEBER, BK OR Art. 112, N. 114; EREN, Genel, s. 1176; FREI, OR Art. 112, N. 34; ÇİLENTİ KONURALP, Değerlendirme, s. 175.

<sup>2335</sup> PENON, OFK OR Art. 112, N. 27.

Tam üçüncü kişi yararına sözleşmede, üçüncü kişinin alacak hakkını kabul etmesi gibi, buna ilişkin ret hakkının da olması gerektiği ifade edilmektedir. Zira, üçüncü kişi tarafı olmadığı bir sözleşme gereğince, iradesi ve belki de bilgisi dahi olmadan bir alacak hakkı kazanmakta; bundan dolayı da kendisine geçmişe etkili olarak sonuç doğurmak üzere ret hakkının tanınması gerektiği kabul edilmektedir<sup>2336</sup>. Böylece, hiç kimseye hukuki işlem yoluyla iradesi dışında hak kazandırılmayacağı ilkesi ile üçüncü kişi yararına sözleşme kurumu arasında bir denge oluşturulmaktadır<sup>2337</sup>. Ayrıca, ret hakkının tanınması, bir kişiye zorla bir hak kazandırılması gibi modern hukuk anlayışı ile bağdaşmayacak bir durumu önlemekte ve vaat eden ile vaat ettiren karşısında, üçüncü kişinin kişiliğinin korunmasını da sağlamaktadır<sup>2338</sup>.

Ret hakkı, yararlananın tam üçüncü kişi yararına sözleşme gereğince kazanmış olduğu alacak hakkını, geçmişe etkili olarak (*ex tunc*) sözleşmenin kurulduğu andan itibaren ortadan kaldırmasını sağlayan bozucu yenilik doğuran bir haktır<sup>2339</sup>. Bu hak, Türk-İsviçre hukukunda pozitif bir düzenlemeye dayanmazken, Alman hukukunda BGB § 333'te açıkça düzenlenmektedir. Aslında, üçüncü kişi yararına sözleşmenin kurulması ile birlikte, taraflarca farklı bir belirleme yoksa, yararlanan alacak hakkını derhâl ve kesin olarak kazandığından, bu hak onun malvarlığına dâhil olmakta ve böyle bir haktan tek taraflı olarak vazgeçilmesi de kural olarak mümkün olmadığından, aksinin pozitif bir düzenlemeye dayandırılması gerekmektedir<sup>2340</sup>. BGB § 333 hükmünün temelindeki düşünce de bu olup, hüküm gereğince, yararlanan kendisine kazandırılan alacak hakkını reddederse, bu hak kazanılmamış kabul edilir. Bu düzenleme sayesinde, bir kişinin iradesi dışında lehine doğan bir alacak hakkını zorla kabul etmesinin de önüne geçilmektedir<sup>2341</sup>.

Türk-İsviçre hukukunda, üçüncü kişi yararına sözleşmeye ilişkin düzenlemenin amacı, genel olarak üçüncü kişi yararına sözleşmenin pozitif düzenlemeye kavuşturulması olduğundan, örneğin üçüncü kişi yararına sözleşmenin hüküm ve sonuçları gibi konularda

<sup>2336</sup> WEBER, BK OR Art. 112, N. 116; MüKoBGB/GOTTWALD, BGB § 328, Rn. 3; KRAUSKOPF, N. 901; KOCABAŞ, s. 1808; ÇİLENTİ KONURALP, Değerlendirme, s. 177.

<sup>2337</sup> MüKoBGB/GOTTWALD, BGB § 333, Rn. 1; KOCABAŞ, s. 1808.

<sup>2338</sup> KOCABAŞ, s. 1809.

<sup>2339</sup> KRAUSKOPF, N. 1158; MüKoBGB/GOTTWALD, BGB § 333, Rn. 1, 2; SOERGEL/HADDING, BGB § 333, Rn. 2, 7; AKYOL, s. 195-196; KOCABAŞ, s. 1808.

<sup>2340</sup> KOCABAŞ, s. 1810.

<sup>2341</sup> KOCABAŞ, s. 1810.

düzenleme yapılmamış ve dolayısıyla, ret hakkı da düzenlenmemiştir<sup>2342</sup>. Ancak, kural olarak böyle bir hakkın kullanılabilmesi, pozitif hukukta tanınmış olmasına bağlı olsa da, Türk-İsviçre hukukunda ret hakkının tanınması gerektiği doktrinde kabul edilmektedir<sup>2343</sup>. Ret hakkının tanınması gerektiğine ilişkin doktrindeki bu genel kabulün ise farklı temellere dayandırıldığı görülmektedir. Bu kapsamda bir görüş, somut olarak bağışlama sözleşmesini esas almakta ve bağışlama sözleşmesi kurulurken bile bağışlananın iradesi gerekirken, üçüncü kişi yararına sözleşme kapsamında üçüncü kişinin iradesi dışında zorla alacak hakkını kazanmasının kabul edilemeyeceği ve bu nedenle de ret hakkının tanınması gerektiğini belirtmektedir<sup>2344</sup>. Bir başka görüş, burada bir kanun boşluğu olduğunu ve bunun yararlanana geçmişe etkili olarak ret hakkı tanınması ile doldurulabileceğini belirtmektedir<sup>2345</sup>. Diğer bir görüş ise tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin, irade özerkliği ilkesinin uzantısı olan, hiç kimseye hukuki işlem yoluyla iradesi dışında hak kazandırılmayacağı kuralının istisnası olduğundan hareketle, istisna öngörülürken irade özerkliği ilkesinin tamamen dışlanması mümkün olmayacağı ve bu nedenle üçüncü kişiye bir ret hakkı tanınması gerektiğine dayanmaktadır<sup>2346</sup>. Bu kapsamda da yararlanan kişinin durumu, vasiyet alacaklısının durumuna benzetilmektedir<sup>2347</sup>. Zira, nasıl ki tam üçüncü kişi yararına sözleşmede üçüncü kişi kendi iradesi dışında, vaat eden ile vaat ettirenin arasındaki sözleşme gereğince bir alacak hakkına sahip oluyorsa, vasiyet alacaklısı da mirasbırakanın tek taraflı iradesi ile ölüme bağlı bir alacak hakkını elde etmektedir<sup>2348</sup>. Bununla birlikte, bu durumda vasiyet alacaklısına TMK m. 616 (ZGB Art. 577) gereğince tanınan ret hakkı, üçüncü kişi bakımından yasal olarak düzenlenmemiştir<sup>2349</sup>. Ancak vasiyet alacaklısı bakımından söz konusu olan bu hükümden kıyas yoluyla yararlanılarak, Türk-İsviçre hukukundaki konuya ilişkin eksikliğin giderilmesi mümkün olmaktadır<sup>2350</sup>. Bunun yanında, doğrudan irade özerkliği ilkesi gereğince, ret hakkına ilişkin boşluğun

---

<sup>2342</sup> KOCABAŞ, s. 1811.

<sup>2343</sup> KOCABAŞ, s. 1811.

<sup>2344</sup> HUGUENIN, s. 307.

<sup>2345</sup> WEBER, BK OR Art. 112, N. 116; KRAUSKOPF, N.1159, 1160.

<sup>2346</sup> KOCABAŞ, s. 1812.

<sup>2347</sup> KRAUSKOPF, N.1162; KOCABAŞ, s. 1812.

<sup>2348</sup> KOCABAŞ, s. 1812.

<sup>2349</sup> KOCABAŞ, s. 1812.

<sup>2350</sup> KRAUSKOPF, N.1163; KOCABAŞ, s. 1812-1813.

doldurulmasının da mümkün olduğu kabul edilmekte olup, zaten TMK m. 616'nın temelinde de bu ilke yer almaktadır<sup>2351</sup>.

Ret hakkına Türk-İsviçre hukukunda yer verilmemiş olmasının doğal sonucu olarak, bu hakkın nasıl kullanılacağı konusunda da düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, BGB § 333'ten hareketle, Türk-İsviçre hukuku bakımından da ret beyanının vaat edene yöneltileceği sonucuna ulaşılmaktadır<sup>2352</sup>. Böylece ret hakkı, vaat edene karşı yöneltilecek tek taraflı varması gerekli bir irade beyanı ile kullanılmaktadır<sup>2353</sup>. Yukarıda ifade edildiği üzere, ret hakkı bozucu yenilik doğuran bir hak olduğundan, sonuç doğurması bakımından yenilik doğuran haklara ilişkin genel kurallar geçerli olmakta ve vaat edene ulaşması ile birlikte beklenen etkiyi doğurmaktadır<sup>2354</sup>. Bunun için ret hakkının kullanıldığının, vaat ettirene bildirilmesi gerekli değilse de ileride ortaya çıkması muhtemel sorunların önlenmesi bakımından böyle bir bildirim faydalıdır<sup>2355</sup>.

Yararlananın ret hakkı, sözleşme konusu alacak hakkını kazanması ile birlikte doğar<sup>2356</sup>. Ancak, bu hakkın hangi süre içerisinde kullanılması gerektiği konusunda bir belirleme bulunmamaktadır. Aynı durum Alman hukuku bakımından da geçerli olup, BGB § 333 hükmünde de süre bakımından bir sınırlama yer almamaktadır<sup>2357</sup>. Bununla birlikte, Alman hukukunda ve Türk-İsviçre hukukunda, yararlananın alacak hakkını kabul ettiğini açıklamasına kadar ret hakkının kullanılabilmesi sonucuna ulaşılmaktadır<sup>2358</sup>.

Ret hakkının kullanılmasıyla, üçüncü kişi hakkı kazanmamış kabul edilir ve ilişkiye dahil olmaz. Böyle bir durumda, vaat eden ile vaat ettiren arasındaki ilişkinin nasıl etkileneceği ise tam olarak belli değildir. Zira, ret hakkının kullanılmasının, vaat eden ve vaat ettiren

<sup>2351</sup> AKYOL, s. 192-193; KOCABAŞ, s. 1813.

<sup>2352</sup> KOCABAŞ, s. 1813; Hakkın kullanımına ilişkin ayrıca bkz. SOERGEL/HADDING, BGB § 333, Rn. 1 vd. ve KOCABAŞ, s. 1813-1816.

<sup>2353</sup> MüKoBGB/GOTTWALD, BGB § 333, Rn. 1; SOERGEL/HADDING, BGB § 333, Rn. 6; WEBER, BK OR Art. 112, N. 116; KRAUSKOPF, N.1169; AKYOL, s. 195; KOCABAŞ, s. 1813.

<sup>2354</sup> AKYOL, s. 195; KOCABAŞ, s. 1814; Bunun gibi, yenilik doğuran haklara ilişkin diğer kurallar da geçerlidir. Bkz. KOCABAŞ, s. 1813 vd.

<sup>2355</sup> KOCABAŞ, s. 1814.

<sup>2356</sup> SOERGEL/HADDING, BGB § 333, Rn. 3; AKYOL, s. 193; KOCABAŞ, s. 1814.

<sup>2357</sup> MüKoBGB/GOTTWALD, BGB § 333, Rn. 4.

<sup>2358</sup> KRAUSKOPF, N.1186; SOERGEL/HADDING, BGB § 333, Rn. 5; KOCABAŞ, s. 1815.



arasındaki ilişkiye etkisi tek tip olmayıp, sözleşmenin yorumuna göre farklı ihtimaller ortaya çıkabilmektedir<sup>2359</sup>.

Belirtmek gerekir ki, yukarıda da ifade edildiği üzere, üçüncü kişi yararına sözleşmenin kurulması bakımından üçüncü kişinin belirlenebilir olması yeterli olduğundan, sözleşmenin kurulması sırasında örneğin henüz doğmamış bir gerçek kişi yararına yapılan sözleşme söz konusu olduğunda, bu kişi doğmaz veya ifadan önce ölürse, vaat edenin borcu sona erer<sup>2360</sup>.

Son olarak üzerinde durulması gereken diğer bir husus da tam üçüncü kişi yararına sözleşme bakımından ispat yükünün yararlananda olduğudur<sup>2361</sup>. Öyle ki, gerçekleştirilen sözleşmenin tam üçüncü kişi yararına sözleşme olduğunu, bu nedenle kendisinin alacaklı konumuna geldiğini ve vaat ettirenden bağımsız olarak kullanabileceği bir alacak hakkının bulunduğunu iddia eden yararlananın, bunları ispatı da gerekmektedir (Bkz. TMK m. 6, HMK m. 190/1)<sup>2362</sup>.

#### **4.1.5.2. Alacaklının Temerrüdü Bakımından Değerlendirmeler**

Üçüncü kişi yararına sözleşme bakımından alacaklının temerrüdü değerlendirilirken, eksik ve tam üçüncü kişi yararına sözleşmeyi ayrı ayrı incelemekte yarar vardır. Zira daha önce ifade edildiği üzere, eksik üçüncü kişi yararına sözleşme yararlanan bakımından bir alacak hakkı yaratmazken; tam üçüncü kişi yararına sözleşme, yararlanan bakımından bir alacak hakkı doğurmakta ve yararlanan alacaklı konumuna gelmektedir.

<sup>2359</sup> İhtimallere ilişkin açıklamalar için bkz. SOERGEL/HADDING, BGB § 333, Rn. 9-14, KOCABAŞ, s. 1816-1817, KRAUSKOPF, N.1197 vd., MüKoBGB/GOTTWALD, BGB § 333, Rn. 8 ve AKYOL, s. 105 vd.

<sup>2360</sup> WEBER, BK OR Art. 112, N. 105.

<sup>2361</sup> EREN, Genel, s. 1171; Bu durumda hem vaat ettirenin hem de yararlananın ispatının gerektiği, ancak üçüncü kişinin dava açtığı durumda, onun ispatının gerekeceği konusunda bkz. WEBER, BK OR Art. 112, N. 189; Türk-İsviçre hukukunda, kanunda tam üçüncü kişi yararına sözleşme bakımından bir varsayım öngörülmediği için, sözleşmenin tam üçüncü kişi yararına sözleşme olduğunu iddia eden kişinin, bunu ispatla yükümlü olduğuna ilişkin bkz. PENON, OFK OR Art. 112, N. 7 ve ÇİLENTİ KONURALP, Değerlendirme, s. 162.

<sup>2362</sup> EREN, Genel, s. 1171; WEBER, tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin bulunduğuna ilişkin iddiada bulunan kişinin ispatla yükümlü olduğunu, zira bu duruma ilişkin bir karine bulunmadığını belirtmektedir. Bkz. WEBER, BK OR Art. 112, N. 54.

Eksik üçüncü kişi yararına sözleşme söz konusu olduğunda, şayet üçüncü kişi sözleşme ilişkisi kapsamına dahil olmak istemezse, kendisine sunulan edimi kabul etmeyebilir. Bu durumda, üçüncü kişinin kabul yükümlülüğü bulunmadığından, onun açısından alacaklının temerrüdünün söz konusu olmayacağı belirtilmektedir<sup>2363</sup>. Ancak bu ifadenin isabetli olmadığını, zira zaten alacaklının gereği gibi sunulan edimi kabule ilişkin (kural olarak) yükümlülüğünün bulunmadığını söylemek gerekir. Burada ifade edilmek istenenin, alacaklı olarak gerekli işlemleri yapması gereken ve alacak hakkına sahip kişinin, üçüncü kişi olmadığı ve bu nedenle üçüncü kişi bakımından alacaklının temerrüdünün doğmayacağı olduğu kanaatindeyiz. Bununla birlikte, üçüncü kişi bakımından alacaklının temerrüdünden söz edilemeyeceği konusunun isabetli olduğunu ise belirtmek isteriz. Zira, bilgisi dahi olmadan yararına bir sözleşme gerçekleştirilmiş olması ihtimali bulunan ve sadece edimin ifasını kabul etme imkânına sahip olan, bunun dışında bir hak veya yetkisi bulunmayan bir kişinin (üçüncü kişinin), alacaklının temerrüdüne düşmeyeceği açıktır. Ayrıca zaten, vaat edenin borcu vaat ettirene karşı olup, bu borç kapsamında vaat eden borçlanmış olduğu edimi gereği gibi üçüncü kişiye sunarak, vaat ettireni temerrüde düşürebilir<sup>2364</sup>. Daha açık bir ifadeyle, eksik üçüncü kişi yararına sözleşmede, alacaklının temerrüdünün şartlarından edimin gereği gibi sunulmasının sağlanması için, edimin üçüncü kişiye sunulması gerekmektedir. Zira, eksik üçüncü kişi yararına sözleşme gereğince, ifanın üçüncü kişiye yapılması sadece bir ifa modalitesi niteliğindedir. Dolayısıyla, üçüncü kişinin gereği gibi sunulan edimi kabul etmemesi, vaat ettirenin (alacaklının) kabul etmemesi niteliğinde değerlendirilerek, vaat ettiren bakımından alacaklının temerrüdü gerçekleşir. Zira, alacak hakkı vaat ettirene ait olup, vaat ettiren bu alacak üzerinde tasarruf yetkisine sahip olduğuna göre, buna ilişkin sonuçlara da onun katlanması gerekir<sup>2365</sup>.

Tam üçüncü kişi yararına sözleşme bakımından ise değerlendirme kişinin tarafı olmadığı bir sözleşme gereğince, iradesi ve hatta belki de bilgisi dahi olmadan “alacak hakkı” kazanması sebebiyle farklılaşmaktadır. Zira bu durumda, borçlu (vaat eden), sözleşmenin

<sup>2363</sup> KRAUSKOPF, N. 593; KOCABAŞ, s. 1808.

<sup>2364</sup> KRAUSKOPF, N. 586; KARTAL, s. 283.

<sup>2365</sup> KARTAL, s. 283. Yazar, bu durumda tevdi hakkının kullanılması ihtimalini de değerlendirerek, vaat edenin borcunun edimin üçüncü kişiye ifa edilmesi olmasından hareketle, tevdiin de üçüncü kişinin (lehdarın) yararına gerçekleştirilmesi gerektiği sonucuna ulaşmaktadır.

alacaklı tarafında bulunan kişinin (vaat ettirenin) katılımı olmaksızın ifayı gerçekleştirebilmekte, ancak ifa için üçüncü kişinin (yararlananın) katılımı gerekmektedir<sup>2366</sup>. Aslında, böyle bir sözleşmede üçüncü kişi “alacaklı” konumunda olmakta, bu nedenle de edimin gereği gibi sunulması gereken ve kabul etmemesi hâlinde alacaklının temerrüdü sonucu doğacak kişi, üçüncü kişi (yararlanan) olmaktadır<sup>2367</sup>. Bir başka ifadeyle, tam üçüncü kişi yararına sözleşmede, sözleşme konusu gereği gibi sunulan edimi kabul etmeyen üçüncü kişi alacaklının temerrüdüne düşmektedir<sup>2368</sup>. Ancak, böyle bir durumda, vaat ettiren de kendiliğinden temerrüde düşmüş olur<sup>2369</sup>. Kısaca, üçüncü kişinin kendisine teklif edilen edimi kabul etmemesiyle hem üçüncü kişi hem de vaat ettiren alacaklının temerrüdüne düşmektedir<sup>2370</sup>. Tarafların gerçekleştirdiği sözleşmeyle, üçüncü kişiye borç yüklemesinin kabul edilmemesine karşın, istisnai hâllerde hak kazandırmanın kabul edildiği bir yapıda, tam üçüncü kişi yararına sözleşme bakımından üçüncü kişinin alacaklının temerrüdüne düşeceğinin kabulünün mümkün olmayacağı, zira alacaklının temerrüdünün bazı sorumluluklar da doğurduğu düşünülebilir. Ancak değerlendirmemizin bundan farklı olmasında, üçüncü kişinin (BGB § 333'te açıkça düzenlenen ve Türk-İsviçre hukukunda ise düzenleme olmasa da kabul edilen) alacağı ret hakkının bulunması etkilidir. Zira, üçüncü kişi dilerse ret hakkını kullanarak, alacak hakkını hiç kazanmamış gibi olabilmekte; ret hakkını kullanmadığı

<sup>2366</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 50.

<sup>2367</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 116; MüKoBGB/GOTTWALD, BGB § 334, Rn. 8; SOERGEL/HADDING, BGB § 334, Rn. 19; ÇİLENTİ KONURALP, Sözleşme, s. 245; ERNST, alacaklının katılımı söz konusu olmadan edimin ifasının mümkün olduğu hâllerde, kural olarak alacaklının temerrüdünün söz konusu olmayacağına yer vermekte ve buna verdiği örnekler arasında üçüncü kişi yararına sözleşme de yer almaktadır. Bkz. MüKoBGB/ERNST, BGB § 293, Rn. 3. Benzer bir açıklama ve örneğe LORENZ de yer vermekle birlikte (bunun için bkz. BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 293, Rn. 3), edimin teklifi kısmında yazar, üçüncü kişi yararına sözleşmenin bulunduğu hâllerde üçüncü kişiye teklifin yapılması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 293, Rn. 8.

<sup>2368</sup> MüKoBGB/GOTTWALD, BGB § 334, Rn. 8; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 50; KRAUSKOPF, N. 1359; Üçüncü kişinin alacaklının temerrüdüne düşmesi için, alacak hakkına dair bilgi sahibi olmasının dahi gerekmediği konusunda bkz. HELLWIG, Konrad: Verträge auf Leistung an Dritte: Nach deutschem Reichsrecht unter besonderer Berücksichtigung des Handelsgesetzbuchs, Neudruck der Ausgabe Leipzig 1899, Scientia Verlag, Aalen, 1968, s. 111, KRAUSKOPF, N. 1359 ve ÇİLENTİ KONURALP, Sözleşme, s. 245; Üçüncü kişinin alacaklının temerrüdüne düşmesi için alacak hakkını kabul etmiş olmasının gerekli olduğu konusunda bkz. KARTAL, s. 284.

<sup>2369</sup> GÜMÜŞ, s. 973; ÇİLENTİ KONURALP, Sözleşme, s. 246.

<sup>2370</sup> MüKoBGB/GOTTWALD, BGB § 334, Rn. 8; KRAUSKOPF, N. 1364; ÇİLENTİ KONURALP, Sözleşme, s. 242; Sadece üçüncü kişinin alacaklının temerrüdüne düşeceği konusunda bkz. BeckOGK/MÄSCH, BGB § 334, Rn. 24; Farklı görüşler ve değerlendirmeler için ayrıca bkz. KARTAL, s. 283-284.

durumda ise ondan alacak hakkına sahip olmanın külfetlerine katlanması da beklenmektedir<sup>2371</sup>.

Konuya ilişkin dikkat edilmesi gereken bir husus, üçüncü kişinin ret hakkını önceden kullanmasının mümkün olmasının yanında, edimin ifasının teklif edildiği anda da kullanabilmesidir. Bununla vurgulanmak istenen, kendisine edimin ifası teklif edilen üçüncü kişinin, edimin ifasının teklif edildiği andaki reddinin, alacak hakkına ilişkin bir ret olarak mı, yoksa kabulden kaçınma olarak mı değerlendirileceğidir<sup>2372</sup>. Sonuca, somut olayın şartlarının değerlendirilmesi ile ulaşılabilmekle birlikte, genellikle ifa teklifinin reddedilmesindeki açıklamanın, ret hakkının örtülü kullanımı niteliğinde ortaya çıktığı belirtilmektedir<sup>2373</sup>. Somut olayın değerlendirilmesi ile ulaşılan sonucun çalışmamız açısından önemi ise ret hakkının kullanımı ile alacaklının kabulden kaçınmasının ayrılmasının, üçüncü kişi bakımından alacaklının temerrüdünün ortaya çıkıp çıkmadığı konusunda da bir cevap niteliğinde olmasında yatmaktadır. Şayet üçüncü kişinin, kendisine teklif edilen edime ilişkin açıklaması, ret hakkının kullanımı olarak değil de sadece kabulden kaçınma olarak yorumlanıyorsa, üçüncü kişi alacaklının temerrüdüne düşer. Buna karşın, üçüncü kişinin açıklaması alacak hakkını ret şeklinde yorumlanırsa, kural olarak vaat ettiren alacaklının temerrüdüne düşer<sup>2374</sup>. Bununla birlikte, alacak hakkını reddetmiş olan üçüncü kişinin, teklif edilen edimi kabul etmemesi, onu temerrüde düşürmez<sup>2375</sup>. Bu aşamadan sonra, konunun devamı bakımından, üçüncü kişinin ret hakkını kullanmış olmasının, vaat eden ile vaat ettiren arasındaki ilişkiye etkisi önemlidir. Şayet bu ilişkinin etkilenmediği ve devam ettiği kabul edilirse, bu durumda vaat edenin edimi kime ifa edeceği sorusu gündeme gelir<sup>2376</sup>. Bu durumda, münhasıran hak sahibi olan vaat ettirenin edimin kendisine ifasını talep edebileceği veya yararlanan olarak yeni

<sup>2371</sup> ÇİLENTİ KONURALP, üçüncü kişinin ifa teklifini reddetmesi sebebiyle vaat ettiren ile birlikte temerrüde düşmesi durumunda, şayet üçüncü kişi alacak hakkını kabul beyanında bulunmamışsa, tevdi masrafları ile dönme hakkının kullanılmasıyla gündeme gelen tazminattan vaat ettirenin sorumlu olacağını belirtmektedir. Bkz. ÇİLENTİ KONURALP, Sözleşme, s. 242, 246.

<sup>2372</sup> KARTAL, s. 281-282.

<sup>2373</sup> BeckOGK/MÄSCH, BGB § 334, Rn. 24; KARTAL, s. 282.

<sup>2374</sup> KRAUSKOPF, N. 622; KARTAL, s. 282. Yazar bu durumda tevdiin üçüncü kişi yararına değil, alacaklı ya da belirlenen yeni üçüncü kişi yararına gerçekleştirileceğini belirtmektedir.

<sup>2375</sup> MüKoBGB/GOTTWALD, BGB § 334, Rn. 8; KRAUSKOPF, N. 1365; KOCABAŞ, s. 1817; Üçüncü kişinin alacak hakkını kabul beyanında bulunmadığı hâllerde, sunulan edimi kabul etmemesinin örtülü şekilde ret hakkının kullanılması olarak değerlendirilebileceği konusunda bkz. GÜMÜŞ, s. 973.

<sup>2376</sup> KOCABAŞ, s. 1817.

birini belirlemesinin mümkün olduğu ileri sürülmektedir<sup>2377</sup>. Bunlar kabul edilirse, borçlunun, buna uygun olarak edimin ifasını teklif etmesi gerekir. Buna karşın, şayet edimin sadece karşılaştırılan üçüncü kişiye ifasında vaat edenin menfaati varsa, vaat ettirenin ifanın kendisine gerçekleştirilmesini talep etmesi mümkün olmadığı gibi, başka bir üçüncü kişiyi de belirlemesi mümkün olmadığından, ifanın imkânsızlaştığı sonucuna ulaşılır<sup>2378</sup>. Bu son ihtimalde, vaat eden ifa yükümlülüğünden kurtulmuş olmakta ve alacaklının temerrüdü de söz konusu olmamaktadır.

Üçüncü kişinin alacaklının temerrüdüne düşmesi hâlinde, vaat eden şeyi bu üçüncü kişi yararına tevdi ederek (veya satıp, bedelini tevdi ederek) borcundan kurtulabilir<sup>2379</sup>. Bununla birlikte, tevdi ve satmaya uygun bir edim söz konusu değilse, vaat eden dönme hakkını vaat ettirene karşı kullanabilir<sup>2380</sup>.

Üçüncü kişinin kendisine gereği gibi sunulan edimi kabul etmemesinin, değer ilişkisi çerçevesinde onu vaat ettirene karşı alacaklının temerrüdüne düşürmesi ihtimali de bulunmaktadır<sup>2381</sup>. Bu ihtimal vaat ettirenin (alacaklının) şahsen ifa ile yükümlü olmadığı bir borcun ifasında, vaat edeni (borçluyu) ifa yardımcısı olarak kullanması ihtimalinde ortaya çıkmakta ve böyle bir durumda, vaat edenin ifa teklifini kabul etmeyen üçüncü kişi değer ilişkisi kapsamında alacaklının temerrüdüne düşmektedir<sup>2382</sup>.

Üçüncü kişi yararına sözleşmede esasen vaat ettiren alacaklı konumunda bulunduğundan, onun davranışlarının da alacaklının temerrüdü açısından değerlendirilmesi gerekir. Vaat ettiren nedeniyle alacaklının temerrüdü sonucunun ortaya çıkması istisnai hâllerde söz konusudur<sup>2383</sup>. Bunlardan ilki, vaat edenin edimini ifa edebilmesinin vaat ettiren tarafından gerçekleştirilmesi gereken bir hazırlık fiiline bağlı olması hâli olup, bu durumda hazırlık fiilini yerine getirmeyen vaat ettiren alacaklının temerrüdüne

<sup>2377</sup> KOCABAŞ, s. 1817.

<sup>2378</sup> KOCABAŞ, s. 1817.

<sup>2379</sup> KRAUSKOPF, N. 1360; KARTAL, s. 284.

<sup>2380</sup> GÜMÜŞ, s. 973.

<sup>2381</sup> ÇİLENTİ KONURALP, Sözleşme, s. 248; KARTAL, s. 288.

<sup>2382</sup> KRAUSKOPF, N. 590; ÇİLENTİ KONURALP, Sözleşme, s. 248; KARTAL, s. 288.

<sup>2383</sup> ÇİLENTİ KONURALP, Sözleşme, s. 241; Tevdi vaat ettiren yararına yapılması gerektiği hakkında bkz. HELLWIG, s. 115, dn. 250.

düşmektedir<sup>2384</sup>. Diğer ihtimal ise vaat edenin edimini ifa etmesinin, vaat ettiren tarafından belli bir edimin yerine getirilmesinin ardından gerçekleştirileceğinin kararlaştırıldığı hâlde ortaya çıkmakta ve böyle bir durumda vaat ettiren edimini ifa etmediğinde, alacaklının temerrüdü gerçekleşmektedir<sup>2385</sup>.

#### 4.1.6. Yabancı Unsurlu Sözleşmelerde Alacaklının Temerrüdü

Yabancı unsurlu sözleşmeler bakımından TBK'daki alacaklının temerrüdü hükümlerinin uygulama alanı bulması ancak ilgili kanunlar ihtilafı kurallarına göre Türk hukukunun uygulandığı hâllerde mümkündür. Bunun yanında, çoğu yabancı hukuk sisteminde alacaklının temerrüdü kurumu tanınmamaktadır<sup>2386</sup>.

Satış sözleşmesi bakımından, Türkiye'nin de tarafı olduğu Milletlerarası Taşınır Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi<sup>2387</sup> (CISG) yabancı unsurlu sözleşmelerde uygulama alanı bulmaktadır. Bu sözleşmeye bakıldığında, TBK'daki alacaklının temerrüdü kurumuna sözleşmede yer verilmediği görülmektedir<sup>2388</sup>. Zira Sözleşme'nin 60. maddesinde alıcı bakımından teslim alma düzenlenmişse de, hüküm alıcı bakımından bir teslim alma borcu öngörmektedir<sup>2389</sup>. Bunun yanında, 85 ila 88. maddelerde malların muhafazası ile ilgili hükümler yer almakta ve bu kapsamda, alıcının malları almakta gecikmesi hâlinin de yer aldığı bazı durumlar bakımından, malın korunması amacıyla tevdi ve satma hakları da düzenlenmektedir. Ancak, bunlara ilişkin yapı da TBK'daki yapıyla aynı nitelikte değildir<sup>2390</sup>.

<sup>2384</sup> HELLWIG, s. 113; ÇİLENTİ KONURALP, Sözleşme, s. 241.

<sup>2385</sup> ÇİLENTİ KONURALP, Sözleşme, s. 242.

<sup>2386</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 144.

<sup>2387</sup> United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), ([https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale\\_of\\_goods/cisg](https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg)).

<sup>2388</sup> Alman hukukundaki alacaklının temerrüdü bakımından aynı yönde değerlendirme için bkz. NK-BGB/SCHMIDT-KESSEL, BGB § 293, Rn. 10 ve jurisPK-BGB/GEISLER, BGB § 293, Rn. 4 vd.

<sup>2389</sup> STAUDINGER/FELDMANN, BGB Vor § 293, Rn. 17; Sözleşmede alacaklının temerrüdü kurumunun bağımsız bir hukuki kurum olarak öngörülmediği, her türlü yükümlülüğün tek tip bir yapıda düzenlendiği ve bu nedenle de İsviçre hukukundaki yapı ile bunun karşılaştırılmaması gerektiği yönünde bkz. STAUBER, s. 237, dn. 1237.

<sup>2390</sup> Düzenlemeler BGB § 372 ve devamı hükümlerinde düzenlenen tevdi kurumu ile de farklılık göstermektedir. Bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 23.

Avrupa Birliği bakımından ise Avrupa Ortak Satış Kuralları düzenlenmek istenmiş ve buna ilişkin tasarı hazırlanmıştır. Bu kurallar kapsamında da, Türk-İsviçre ve Alman hukuklarındaki alacaklının temerrüdü kurumuna uygun bir alacaklının temerrüdü ile karşılaşmamaktadır<sup>2391</sup>. Zira, CISG'deki gibi, bunlarda da alacaklının kabulü, bir yükümlülük niteliğindedir. Bununla birlikte, tevdi ve satma hakkına (Art. 97) yer verilmektedir<sup>2392</sup>.

Ekleme gerekir ki, her hukuk sisteminde alacaklının temerrüdü kurumu bulunmamaktadır. Bu durum da dayanak gösterilerek, alacaklının temerrüdü kurumu olmaksızın, kabule ilişkin ihlallerin bir yükümlülük ihlali olarak ele alındığı ve buna göre çözümlendiği genel bir yapının oluşturulabileceği düşüncesi ileri sürülmektedir<sup>2393</sup>.

## 4.2. BAZI ÖZEL BORÇ İLİŞKİLERİNDE ALACAKLININ TEMERRÜDÜ

### 4.2.1. Genel Olarak

Alacaklının temerrüdü kurumuna ilişkin ilk üç bölümde yapılan açıklamalar genel hükümler çerçevesindedir. Çalışmamızın bu başlığı altında ise bazı özel borç ilişkileri kapsamında alacaklının temerrüdü kurumu değerlendirilmektedir. Zira, bazı özel borç ilişkileri kapsamında konuya ilişkin özel hüküm bulunması ve/veya sözleşmenin yapısı sebebiyle konu farklılık arz edebilmektedir<sup>2394</sup>. Ekleme gerekir ki, özel borç ilişkilerini düzenleyen hükümlerin bazılarında, o borç ilişkisi bakımından alacaklının temerrüdünün düzenlenmesi, her ne kadar alacaklının temerrüdüne ilişkin genel hükümlerin uygulanma alanını daraltsa da, özellikle özel düzenlemenin yer almadığı özel borç ilişkileri bakımından genel hükümler esas alınmaktadır<sup>2395</sup>. Bunun yanında, bazı özel borç ilişkilerine ilişkin hükümlerde alacaklının temerrüdünün düzenlenmiş olması, genel

<sup>2391</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 145-147.

<sup>2392</sup> Bu haklara yer verilmiş olmakla birlikte; bunların, bazı benzerliklere karşın genel olarak BGB § 372-386 arasındaki düzenlemelerden farklı olduğunu söylemek mümkündür. Bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 24.

<sup>2393</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 147.

<sup>2394</sup> Alman hukuku bakımından, alacaklının temerrüdünün temel uygulama alanının özellikle satış, kira ve eser sözleşmesi olduğu belirtilmektedir. Bkz. LAMMICH, Rn. 169.

<sup>2395</sup> EMMERICH, s. 362-363.

hükümlerin hiç uygulama alanı bulmayacağı anlamı da taşımaz<sup>2396</sup>. Dolayısıyla, aşağıda inceleme konusu yapılan özel borç ilişkileri bakımından da, alacaklının temerrüdüne ilişkin yukarıdaki açıklamaların kural olarak geçerli olduğunu hatırlatmak isteriz. Ayrıca belirtmek isteriz ki, açıklamalar yapılırken, her ne kadar değerlendirilen özel borç ilişkisine yönelik genel bir bilgiye yer verilmişse de, her biri oldukça kapsamlı olan özel borç ilişkileri ayrıntılı olarak ele alınmamış, bu ilişkilerin sadece çalışma konusunu ilgilendirdiği ölçü ve kapsamda incelenmesine gayret gösterilmiştir.

## 4.2.2. Satış Sözleşmesi

### 4.2.2.1. Genel Olarak

Satış sözleşmesi dünya genelinde her gün milyonlarca gerçekleştirilen en önemli sözleşme tipidir<sup>2397</sup>. Bu sözleşme, TBK'nın özel borç ilişkileri kısmında ilk sırada düzenlenmekte ve devir borcu doğurmaktadır<sup>2398</sup>. TBK m. 207 ila 281'de yer alan (OR Art. 184-236) satış sözleşmesi, m. 207/1'de (OR Art. 184/1) tarafların asli borçlarına yer verilerek “...saticının, satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise buna karşılık bir bedel ödeme borcunu üstlendiği sözleşme...” şeklinde tanımlanmaktadır<sup>2399</sup>. Ancak bu tanımın çok dar olduğu belirtilmekte ve daha kapsamlı olarak, alıcının ödemeyi üstlendiği bir bedel karşılığında, satıcının bir mal (bir şey, hak veya hukuken korunan bir değer) üzerindeki hakkı, ona devretmeyi borçlandığı sözleşme olarak da ifade edilmektedir<sup>2400</sup>. Gerçekten satış sözleşmesi, sadece maddi şeyler bakımından söz konusu

<sup>2396</sup> Genel hükümler ile özel hükümler arasındaki ilişki konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. KOLLER, Alfred: Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, Band I, Stämpfli Verlag, 2012, s. 2 vd. ve ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Yetkin, Ankara, 2018, s. 49-50.

<sup>2397</sup> HIRSCH, Christoph: Schuldrecht Besonderer Teil, Nomos, Baden, 2020, s. 38; ARAL/AYRANCI, s. 65.

<sup>2398</sup> TUNÇOMAĞ, Kenan: Türk Borçlar Hukuku, II. Cilt, Özel Borç İlişkileri, Sermet Matbaası, İstanbul, 1977, s. 28, 437; Satış sözleşmesi, BGB'de de ilk sırada yer almaktadır. Bkz. HIRSCH, Besonderer Teil, s. 38.

<sup>2399</sup> Bu tanımlamaya ilişkin değerlendirmeler için bkz. SCHÖNLE, Herbert: Kauf und Schenkung, Erste Lieferung, Art. 184-191 OR Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR), ZK - Zürcher Kommentar Band/Nr. V/2a (Hrsg. GAUCH, Peter), 1993, ZK OR Art. 184, N. 4-5.

<sup>2400</sup> EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin, Ankara, 2015, s. 26-27.



olmaz<sup>2401</sup>. Devri mümkün olan her türlü şeyin satışı söz konusudur<sup>2402</sup>. Bir başka ifadeyle, parayla değiştirilmesi mümkün ve ekonomik değeri olan, maddi olan ve maddi olmayan varlıklar satış sözleşmesine konu olabilir<sup>2403</sup>. Ayrıca belirtmek gerekir ki, satış sözleşmesi bakımından karşılık olarak bir miktar para ödenmesi önemlidir<sup>2404</sup>. Bundan dolayı, satış sözleşmesi kısaca, bir malın para ile değiştirilmesi olarak da ifade edilebilmektedir<sup>2405</sup>. Satış sözleşmesinin bu şekildeki tanımı, bir bedel karşılığında maddi bir mal üzerindeki zilyetlik ve mülkiyetin devrini içerdiği gibi, örneğin bir hak söz konusu olduğunda hak sahipliğinin devredilmesini de içermektedir<sup>2406</sup>. Bu değerlendirmeler de dikkate alındığında, satış sözleşmesinin esaslı unsurları; satış konusu mal, satış bedeli ve tarafların değişim konusunda anlaşmasıdır<sup>2407</sup>.

Satış sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir<sup>2408</sup>. Tarafların borçlandığı edimler, karşılıklı bir değişim ilişkisi içinde olup, edim ile karşı edim birbirinin sebep ve karşılığını oluşturmaktadır<sup>2409</sup>.

Satış sözleşmesinin bir başka özelliği ise kural olarak ani edimli bir sözleşme olmasıdır<sup>2410</sup>. Zira edimin ifası zamana yayılmamakta, satıcı ifa etmesi gereken edimi bir anda ve bir defada yerine getirmektedir<sup>2411</sup>. Bununla birlikte, niteliği itibarıyla sürekli

<sup>2401</sup> KOLLER, Besonderer Teil, s. 10; HUGUENIN, s. 641; TANDOĞAN, Halûk: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Cilt I/1, Vedat, İstanbul, 2008, s. 78; FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin: Borçlar Hukuku, İkinci Kısım, Akdin Muhtelif Nevileri (Özel Borç İlişkileri), Cilt I, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1980, s. 72; YAVUZ, s. 25; Ayrıca bkz. BECKER, Hermann: İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, İkinci Bölüm, Çeşitli Sözleşme İlişkileri, (Çev. DURA, A.Suat), Yargıtay Yayınları, Ankara, 1993, s. 5-8.

<sup>2402</sup> TUNÇOMAĞ, II. Cilt, s. 28.

<sup>2403</sup> TANDOĞAN, Cilt I/1, s. 79; ARAL/AYRANCI, s. 73.

<sup>2404</sup> KOLLER, Besonderer Teil, s. 10; FEYZİOĞLU, İkinci Kısım, s. 61, 72; BECKER, 1993, s. 1, 8; BUCHER, Eugen: Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil ohne Deliktsrecht, Schulthess, Zürich, 1988, s. 55.

<sup>2405</sup> TANDOĞAN, Cilt I/1, s. 78; TUNÇOMAĞ, II. Cilt, s. 28; EREN, Özel, s. 27.

<sup>2406</sup> EREN, Özel, s. 27; KOLLER, Besonderer Teil, s. 11; FEYZİOĞLU, İkinci Kısım, s. 69, 70 vd.

<sup>2407</sup> TUNÇOMAĞ, II. Cilt, s. 45; ZEVKLİLER, Aydın/ GÖKYAYLA, K. Emre: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Turhan, Ankara, 2018, s. 34; ARAL/AYRANCI, s. 67; Bu unsurlara ilişkin açıklamalar için bkz. TANDOĞAN, Cilt I/1, s. 78-99, FEYZİOĞLU, İkinci Kısım, s. 68-76, YAVUZ, s. 27-31 ve EREN, Özel, s. 31 vd.

<sup>2408</sup> SCHÖNLE, ZK OR Art. 184, N. 36; BUCHER, Besonderer Teil, s. 54; HUGUENIN, s. 643; TANDOĞAN, Cilt I/1, s. 78; TUNÇOMAĞ, II. Cilt, s. 28; FEYZİOĞLU, İkinci Kısım, s. 69; BECKER, 1993, s. 3; İŞERİ, s. 646; YAVUZ, s. 27; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 30; ARAL/AYRANCI, s. 70; EREN, Özel, s. 28.

<sup>2409</sup> SCHÖNLE, ZK OR Art. 184, N. 37; BUCHER, Besonderer Teil, s. 54; FEYZİOĞLU, İkinci Kısım, s. 61; EREN, Özel, s. 28; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 30; ARAL/AYRANCI, s. 70.

<sup>2410</sup> HUGUENIN, s. 641; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 31; EREN, Özel, s. 29; ARAL/AYRANCI, s. 71.

<sup>2411</sup> EREN, Özel, s. 29.

borç ilişkisi doğuran art arda teslimli satış sözleşmesi, bunun istisnasını oluşturmaktadır<sup>2412</sup>.

#### 4.2.2.2. Alacaklının Temerrüdü Bakımından Değerlendirmeler

Daha önce ayrıntılı olarak belirtildiği üzere, alacaklının edimin ifasına katılımı kural olarak bir yükümlülük değil, bir külfet niteliğindedir. Ancak, satış sözleşmesi bakımından, bu kuralın aksinin düşünülmesine sebep olabilecek bir düzenleme yer almaktadır. TBK m. 232/1'de (OR Art. 211/1), alıcının satış sözleşmesinde kararlaştırıldığı şekilde satış bedelini ödemek ve kendisine sunulan satılanı devralmakla yükümlü olduğu belirtilmektedir<sup>2413</sup>. Bununla birlikte, alıcının satılanı devralma davranışının hukuki niteliği doktrinde tartışmalıdır<sup>2414</sup>. Zira düzenlemede yükümlü olmadan bahsedilmekteyse de, zaten külfet ifadesi kanunlarda yaygın olarak kullanılmadığından, kullanılan kelime sebebiyle doğrudan bir yükümlülük bulunduğu kabulü yerine konunun değerlendirilmesi gerekmektedir<sup>2415</sup>. Bu kapsamda, bir görüşe göre, alıcının satılanı devralmaya ilişkin bir hukuki yükümlülüğü söz konusudur<sup>2416</sup>. Zira, hem bakım ve koruma giderlerinden kurtulma hem de genellikle satış bedelinin ödenmesinin malın teslimine bağlı olması sebebiyle, alacaklının satış konusu şeyi bir an önce almasında borçlunun menfaati vardır<sup>2417</sup>. Alacaklının davranışının yükümlülük

<sup>2412</sup> EREN, Özel, s. 29; Art arda teslimli satış sözleşmelerinin devamlı borç ilişkisi niteliğine ilişkin değerlendirmeler için bkz. ARAL/AYRANCI, s. 71-72.

<sup>2413</sup> Satış sözleşmesi bakımından alacaklının temerrüdüne ilişkin ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. ZENGİN ÖZKÜÇÜKPARLAK, s. 51 vd.

<sup>2414</sup> HEINZ-BOMMER, Cornelia: Die Annahmepflicht des Käufers, Bern, 1970, s. 6, 14; WEBER, BK OR Art. 91, N. 64; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 27; STAUBER, s. 232; KOLLER, Besonderer Teil, s. 21; SCHÖNLE, ZK OR Art. 184, N. 93; TANDOĞAN, Cilt I/1, s. 207; EREN, Özel, s. 169; ADAY, s. 197; ARAL/AYRANCI, s. 180; İsviçre'deki içtihatların daha çok, buradaki kabulün yükümlülük karakterini dikkate aldığı belirtilmektedir. Bu yönde çeşitli kararlar için bkz. WEBER, BK OR Art. 91, N. 64; Konuya ilişkin farklı görüşler ve ayrıntılı bilgi için bkz. HEINZ-BOMMER, s. 2 vd. ve ZENGİN ÖZKÜÇÜKPARLAK, s. 176 vd.

<sup>2415</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 65.

<sup>2416</sup> SCHÖNLE, ZK OR Art. 184, N. 94; BECKER, 1993, s. 138-139; TANDOĞAN, Cilt I/1, s. 208; FEYZİOĞLU, İkinci Kısım, s. 303; İŞERİ, s. 650-651; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1988, s. 1115; ÜÇER, s. 26; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 151; ARAL/AYRANCI, s. 181; GÜMÜŞ, s. 75, 786; ANTALYA, Cilt V/1, 3, s. 184; NOMER, s. 332-333; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 264; İsviçre hukukunda içtihatların genellikle bu yönde olduğu ve bu nedenle de alıcının edimi kabul etmemesi hâlinde alacaklının temerrüdü ile birlikte borçlunun temerrüdünün de ortaya çıktığı belirtilmektedir. Bkz. KOLLER, Besonderer Teil, s. 21; İlgili hükmün açık ifadesinin bu yönde olmasıyla ve alacaklının temerrüde düşmesiyle ortaya çıkan tevdi ve satış imkânlarının her zaman yeterli olmamasıyla, bu görüşün gerekçelendirilebileceği konusunda açıklamalar için Bkz. STAUBER, s. 233 vd.

<sup>2417</sup> FEYZİOĞLU, İkinci Kısım, s. 303; ARAL/AYRANCI, s. 181.

olarak kabul edildiği bir durumda ise, alıcının satılanı haksız olarak reddetmesi hâlinde, alıcı hem alacaklının hem de borçlunun temerrüdüne düşer<sup>2418</sup>. Bu hâlde satıcı, dilerse alacaklının temerrüdü hükümlerine, dilerse de borçlunun temerrüdü hükümlerine başvurabilir<sup>2419</sup>. Böylece, borçlunun temerrüdü hükümlerine başvurabilen satıcının, alacaklının temerrüdü hükümlerine başvurmasına göre daha iyi korunması söz konusu olmaktadır<sup>2420</sup>. Bu yönde, ancak biraz daha farklı gerekçelendirilmiş başka bir görüşe göre, TBK m. 232/1'deki (OR Art. 211/1) düzenlemenin amacı, satış sözleşmesinde işbirliğinin önem taşıması sebebiyle alıcı bakımından alacaklının temerrüdüne ilişkin genel hükümlere kıyasla daha ağır bir yapı oluşturmak olduğundan, alıcının ifaya katılmaması birincil bir yükümlülük olmasa da bir yan yükümlülüğün ihlali niteliğindedir<sup>2421</sup>. Zira, genel hükümlerdeki borçlu bakımından sağlanan koruma satış sözleşmesi bakımından yeterli görülmemekte ve satış sözleşmesinde alıcının ifaya katılmama davranışının yan yükümlülük ihlali olarak kabulü ile kıyasen borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği kabul edilmektedir<sup>2422</sup>. Buna karşın bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise alıcının satılanı devralmaya ilişkin bir yükümlülüğü söz konusu olmayıp, buna ilişkin sadece bir külfeti bulunmaktadır<sup>2423</sup>. Çünkü TBK m. 232/1'deki (OR Art. 211/1) ifadenin teknik anlamda kullanılmamış olması kuvvetle muhtemeldir ve ayrıca, TBK m. 207'de (OR Art. 184) yer alan tarafların asli edim yükümlülükleri (satıcı bakımından, satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme; alıcı bakımından ise buna karşılık bir bedel ödeme) arasında, alıcının böyle bir yükümlülüğünden bahsedilmediğinden, alıcının kabule ilişkin yasal bir yükümlülüğünün olmadığı kabul edilmesi daha isabetli görülmektedir<sup>2424</sup>. Zaten, kural olarak satıcı

<sup>2418</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 27; TANDOĞAN, Cilt I/1, s. 209; FEYZİOĞLU, İkinci Kısım, s. 304; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 151; NOMER, s. 333.

<sup>2419</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 27; TANDOĞAN, Cilt I/1, s. 209; FEYZİOĞLU, İkinci Kısım, s. 304; ARAL/AYRANCI, s. 181.

<sup>2420</sup> EREN, Özel, s. 169; ARAL/AYRANCI, s. 181.

<sup>2421</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 67; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 151; Konuya ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. ZENGİN ÖZKÜÇÜKPARLAK, s. 200.

<sup>2422</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 67; 111 II 156 S. 159 (<http://relevancy.bger.ch>).

<sup>2423</sup> HEINZ-BOMMER, s. 14, 44, 90; BUCHER, Besonderer Teil, s. 67; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 28; EREN, Özel, s. 170; KOLLER, Besonderer Teil, s. 21; HUGUENIN, s. 671-672; TUNÇOMAĞ, II. Cilt, s. 230-231; GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, s. 370; BAYRAM, Alacaklının Temerrüdü, s. 56; Alacaklının sunulan edimi kabul etmemesi hâlinde ortaya çıkacak genel yapıdan, satış sözleşmesi bakımından ayrılmanın gerekli olmadığı ve hükmün ispat yüküne ilişkin bir kural olarak ele alınabileceği yönünde bkz. STAUBER, s. 237-238.

<sup>2424</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 28; HEINZ-BOMMER, s. 88-89; BUCHER, Besonderer Teil, s. 67; Alıcının satılanı devralması bir yükümlülük olarak kabul edilse dahi; bu asli bir yükümlülük olmadığından, ancak bir yan yükümlülük olacak ve bu yükümlülüğün ihlali bakımından da borçlunun temerrüdüne ilişkin

bakımından, bedelin ödenmesi ve borcundan kurtulmak önemliyken; malın kabulü, daha çok alıcının menfaatine olmakta ve satıcı bakımından bu, bedelin ödenmesi ile borcundan kurtulmadan önemli bulunmamaktadır<sup>2425</sup>. Dolayısıyla, satıcı bakımından bunların daha önemli olduğu göz önüne alındığında, alacaklının temerrüdü hükümlerinin de satıcıya gerekli korumayı sağladığı kabul edilmektedir<sup>2426</sup>. Bununla birlikte, şayet alıcı, satıcının satış bedelini elde etmesini önlemek amacıyla ifa için gerekli katılımı yerine getirmezse, bir yükümlülük ihlali söz konusu olur ve borçlunun temerrüdü hükümleri uygulama alanı bulur<sup>2427</sup>. Bir başka ifadeyle, alıcının ifaya katılmama davranışının karşı edimi ifa etmek istemediğini ortaya koyar şekilde olması hâlinde, bir yükümlülük ihlali söz konusu olmaktadır<sup>2428</sup>. Örneğin, alıcının nakit ödeme karşılığında bir malı alması durumunda, genellikle ödemeyi gerçekleştirmesi ile malı alması aynı ana denk geldiğinden, malı teslim almayı reddetmesi ile ödemeyi gerçekleştirmemesi eş zamanlı olarak gerçekleşmektedir<sup>2429</sup>. Bunu kapsar şekilde, alıcının temerrüdüne ilişkin olarak TBK m. 235/1'de satılanın, satış bedeli ödendikten sonra veya ödenme anında devredilmesi gereken durumlarda alıcının temerrüde düşmesi hâlinde, satıcının herhangi bir işlem gereksiz satıştan dönebileceği düzenlenmektedir<sup>2430</sup>. TBK m. 236'da ise böyle bir ihtimalde ortaya çıkabilecek zararlar bakımından düzenleme yer almaktadır.

Belirtmek gerekir ki, alıcının satılanı devralması istisnai olarak bir yükümlülük niteliğinde olabilir<sup>2431</sup>. Bu durum, taraflarca, açıkça alıcının satılanı devralmasının asli bir yükümlülük olarak öngörülmesi veya sözleşmenin kurulması sırasında alıcı tarafından sadece satış bedelinin ödenmesi bakımından değil, aynı zamanda satılanın devralınması bakımından da satıcının kabul edilebilir bir menfaatinin bulunması hâlinde söz konusu

---

hükümlerin ancak kıyasen uygulama alanı bulması söz konusu olabilecektir. Ancak, bunun kabulü için, tarafların menfaatlerinin ve sözleşmenin kurulması esnasında taraf iradelerinin bu yönde olması gerekir. Bkz. SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 29.

<sup>2425</sup> BUCHER, Besonderer Teil, s. 67-68; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 28; HEINZ-BOMMER, s. 89; TUNÇOMAĞ, II. Cilt, s. 231.

<sup>2426</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 28; SCHÖNLE, ZK OR Art. 184, N. 94; HEINZ-BOMMER, s. 89; GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, s. 370-371; Karş. WEBER, BK OR Art. 91, N. 67.

<sup>2427</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 30; KOÇ, s. 81.

<sup>2428</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 66.

<sup>2429</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 30; Farklı örnekler için ayrıca bkz. WEBER, BK OR Art. 91, N. 66.

<sup>2430</sup> Bu hükme ilişkin açıklamalar için bkz. TUNÇOMAĞ, II. Cilt, s. 232 vd. ve ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 157 vd.

<sup>2431</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 31; WEBER, BK OR Art. 91, N. 68; EREN, Özel, s. 169.

olur<sup>2432</sup>. Örneğin, nakledilmesi gereken ağır malların depolama yerinde satışında, gemiden mal satışında ya da yıkılan bir binanın enkazının temizlenmesinde böyle bir durum söz konusudur.<sup>2433</sup> Alıcının satılanı devralmasının bir yükümlülük niteliğinde olduğu bu gibi durumlarda satıcı, ister alacaklının temerrüdü isterse de borçlunun temerrüdü hükümlerine başvurabilir<sup>2434</sup>.

Alman hukukunda, BGB § 433 ve devamında satış sözleşmesi düzenlenmektedir. BGB § 433/2'de alıcının, kararlaştırılmış olan satış bedelini ödemekle ve satış konusu şeyi almakla yükümlü olduğu belirtilmektedir<sup>2435</sup>. Bir başka ifadeyle, burada gerçek bir yükümlülük söz konusudur<sup>2436</sup>. Alıcının kendisine sunulan edimi kabulünün hukuki bir yükümlülük olarak düzenlenmiş olması sebebiyle de, alıcının edimi kabul etmemesi hâlinde alacaklının temerrüdü ile birlikte borçlunun temerrüdü de ortaya çıkmaktadır<sup>2437</sup>. Ancak açıktır ki, bunun için, BGB § 286'da öngörülen borçlunun temerrüdüne ilişkin şartların da varlığı gerekir<sup>2438</sup>.

### 4.2.3. Eser Sözleşmesi

#### 4.2.3.1. Genel Olarak

Eser sözleşmesi, TBK m. 470 ila 486'da (OR Art. 363-379) düzenlenmektedir<sup>2439</sup>. TBK m. 470'e göre, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında

<sup>2432</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 31; WEBER, BK OR Art. 91, N. 68; KOLLER, Besonderer Teil, s. 21; HUGUENIN, s. 669, 672; EREN, Özel, s. 170.

<sup>2433</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 31; EREN, Özel, s. 170.

<sup>2434</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 31; Böyle bir durumda, alacaklının temerrüdü yerine borçlunun temerrüdü hükümlerinin uygulanması gerektiği yönünde bkz. EREN, Özel, s. 170; Somut duruma göre, kusurlu imkânsızlık sebebiyle tazminat ödenmesinin gerekip gerekmediği ya da aynı zamanda alacaklının temerrüdü ile borçlunun temerrüdünün gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda değerlendirmeler için bkz. WEBER, BK OR Art. 91, N. 68.

<sup>2435</sup> HIRSCH, Besonderer Teil, s. 39; JOUSSEN, s. 222; Bu yükümlülüğe ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. HÜFFER, s. 35 vd.

<sup>2436</sup> HÄHNCHEN, s. 68; FISCHER/LÖSCHER/NASTELSKI/WILDE, BGB § 293, Anm. 1; EMMERICH, s. 362, 364; LOOSCHELDERS, s. 273; Burada, teslim alma ve kabul etmenin aynı olduğuna ilişkin açıklamalar için bkz. SIBER, s. 46 vd.

<sup>2437</sup> EMMERICH, s. 364; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 37; LAMMICH, Rn. 6; BRÖMMELMEYER, s. 249.

<sup>2438</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 38.

<sup>2439</sup> TBK'daki temel düzenlemeler dışında, bazı kamu hukuku kökenli normlarda da eser sözleşmesi düzenlenmektedir. Bkz. TUNÇOMAĞ, II. Cilt, s. 949- 952, YAVUZ, s. 529 ve EREN, Özel, s. 584.

bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmeye eser sözleşmesi denir. Eser sözleşmesi bir işgörme sözleşmesi olmakla birlikte, bu sözleşme bakımından işgörmenin kendisi değil, sonuçta ortaya çıkan eser önem taşımaktadır<sup>2440</sup>. Bir başka ifadeyle, eser sözleşmesinde bir işin görülmesi değil, eserin meydana getirilmesi borçlanılmaktadır<sup>2441</sup>. Eser sözleşmesinin tarafları ise yüklenici ve işsahibidir. Yüklenici, eseri meydana getirmeyi üstlenen kişiyken, işsahibi eserin meydana getirilmesini isteyen, eseri sipariş eden kişidir<sup>2442</sup>. Yüklenici de işsahibi de gerçek kişi olabileceği gibi, tüzel kişi veya tüzel kişiliği olmayan bir kişi topluluğu da olabilir<sup>2443</sup>. Eser sözleşmesinin unsurları ise; bir eserin meydana getirilmesi, bedel ve tarafların anlaşmasıdır<sup>2444</sup>.

Eser sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir<sup>2445</sup>. Öyle ki, tarafların borçlandığı asli edimler olan yüklenicinin eseri meydana getirme borcu ile işsahibinin ödemeyi üstlendiği bedel karşılıklı değişim ilişkisi içindedir<sup>2446</sup>.

Eser sözleşmesinin bir başka özelliği ise niteliği itibarıyla sürekli edimli değil, kural olarak ani edimli bir sözleşme olmasıdır<sup>2447</sup>. Her ne kadar eserin meydana getirilmesi bazen uzun sürse de, bu durum sözleşmenin ani edimli olma özelliğini etkilememekte; zira yüklenicinin edimi ifası bir süreç içinde daima değil, bir anda gerçekleşmektedir<sup>2448</sup>.

<sup>2440</sup>TANDOĞAN, Halûk: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Cilt II, Vedat, İstanbul, 2010, s. 1; Eser ve eserin meydana getirilmesi unsurları ve bunların, eser sözleşmesi bakımından önemi için bkz. ÖZ, Dönme, s. 3 vd.; Eser sözleşmesine özelliğini verenin, tek başına eserin meydana getirilmesi olmadığı, aynı zamanda eserin tesliminin de gerektiği hususunda bkz. ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 461.

<sup>2441</sup>HIRSCH, Besonderer Teil, s. 158.

<sup>2442</sup>YAVUZ, s. 529; EREN, Özel, s. 584; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 474; Taraflara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. DAYINLARLI, s. 23-32 ve KURT, 2012, s. 38-42.

<sup>2443</sup>GAUCH, Peter: Der Werkvertrag, Schulthess, 2019, s. 5; DAYINLARLI, s. 23, 31; YAVUZ, s. 529; EREN, Özel, s. 584; KURT, 2012, s. 38, 42; ÖZAY, 26-29.

<sup>2444</sup>TUNÇOMAĞ, II. Cilt, s. 952-958; Unsurlara ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. YAVUZ, s. 530-533, EREN, Özel, s. 588 vd. ve KURT, 2012, s. 27 vd.; DAYINLARLI, eser sözleşmesinin unsurları olarak, eser, imal, ücret vaadi ve taraflar arasında anlaşmaya yer vermektedir. Bkz. DAYINLARLI, s. 5. Benzer bir belirleme için bkz. ÖZAY, 10 vd.

<sup>2445</sup>GAUCH, Werkvertrag, s. 3; HUGUENIN, s. 855; YAVUZ, s. 532; DAYINLARLI, s. 5; KURT, 2012, s. 45; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 477; EREN, Özel, s. 585; ARAL/AYRANCI, s. 359.

<sup>2446</sup>KOLLER, Alfred: Der Werkvertrag, Art. 363-366 OR, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, BK - Berner Kommentar Band/Nr. VI/2/3/1, (Hrsg. HAUSHEER, Heinz), 1998, BK OR Art. 363, N. 49; GAUCH, Werkvertrag, s. 3; KURT, 2012, s. 45; EREN, Özel, s. 585.

<sup>2447</sup>GAUCH, Werkvertrag, s. 4; ÖZ, Dönme, s. 20; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 477; EREN, Özel, s. 587; KURT, 2012, s. 45.

<sup>2448</sup>GAUCH, Werkvertrag, s. 4; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 477; EREN, Özel, s. 587; Konuya ilişkin farklı görüş ve değerlendirmeler için bkz. ÖZ, Dönme, s. 16 vd. ve KURT, 2012, s. 49-55.

#### 4.2.3.2. Alacaklının Temerrüdü Bakımından Değerlendirmeler

Eser sözleşmesinde, alacaklı konumunda bulunan iş sahibinin eserin sözleşmeye uygun olarak gerçekleştirilebilmesi için gerekli katılım fiillerini gerçekleştirmesine sıklıkla rastlanmaktadır<sup>2449</sup>. Bu katılım fiillerinin iş sahibi tarafından yerine getirilmemesi hâlinde, bazı durumlara ilişkin özel düzenlemeler yer almakta ve uygulanmaktayken; diğer durumlarda, alacaklının temerrüdüne ilişkin genel hükümler uygulama alanı bulmaktadır<sup>2450</sup>. Örneğin, iş sahibi gerçekleştirmesi gereken hazırlık fiillerini tamamlamadığında, alacaklının temerrüdüne ilişkin genel hükümler uygulama alanı bulmakta ve yüklenici sözleşmeden dönme hakkına sahip olmaktadır<sup>2451</sup>. Ancak, böyle bir durumun ayrıca, TBK m. 483/2'deki (OR Art. 376/3) veya kıyasen TBK m. 483/1'de (OR Art. 376/1) yer alan duruma benzetilebileceği de belirtilmektedir<sup>2452</sup>. TBK m. 483/1'de (OR Art. 376/1), iş sahibinin eseri teslim almada temerrüde düşmesi hâlinde, eserin teslimden önce beklenmedik bir olay sonucunda yok olması ihtimalinde bile, yüklenicinin ücrete hak kazanacağı düzenlenmektedir. Belirtmek gerekir ki, böyle bir durumda, yükleniciden, yapılan ödeme karşılığında ikinci bir eser üretmesi istenmez<sup>2453</sup>.

TBK m. 486'da (OR Art. 379) ise yüklenicinin, kişisel özelliklerinin önemli olduğu bir sözleşmede ölümü veya kusuru olmaksızın eseri tamamlama yeteneğini kaybetmesi hâlinde, iş sahibinin, eserin tamamlanan kısmından yararlanabilecek olması durumunda, bunu kabul etmek ve karşılığını vermekle yükümlü olduğu düzenlenmektedir. İş sahibinin böyle bir durumda, eseri kabul ve bedel ödeme bakımından yükümlü olduğu ifade edilmiş olsa da; kabul ödeme yükümlülüğü doğuran bir yükümlülük değil, sadece bir külfettir<sup>2454</sup>. Zira iş sahibini eseri kabul ile yükümlü kılan bir hukuksal yapı Türk-İsviçre hukukunda

<sup>2449</sup> Bu katılım fiillerine ilişkin örnek ve açıklamalar için bkz. KURT, 2012, s. 157-162 ve ÜNAL, Akın: "Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin İşbirliği Yapma Ödevi", ERÜHFD, C. XIV, S. 2, 2019, s. 444 vd.

<sup>2450</sup> İş sahibinin alacaklının temerrüdüne düştüğünün kabul edildiği, ancak eserin gereği gibi meydana getirilip getirilmediğinin incelenmesi gerektiğinin belirtildiği bir Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 15. HD, E. 2014/5960, K. 2015/47, T. 12.1.2015 (www.kazanci.com.tr); Eser sözleşmesinde alacaklının temerrüdüne ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZAY, s. 115 vd.

<sup>2451</sup> KOLLER, Alfred: Schweizerisches Werkvertragsrecht, Dike Verlag, 2015, s. 175; ÜNAL, s. 450; Genel yapı bu olmakla birlikte, somut duruma göre hazırlık fiillerinin yükümlülük niteliğinde olması da mümkün olup, bu ihtimale ilişkin açıklamalar için bkz. ÜNAL, s. 448 vd.

<sup>2452</sup> KOLLER, Werkvertrag, s. 175; KURT, 2012, s. 160; TBK'daki bu hükümlere ilişkin değerlendirmeler için bkz. KURT, 2012, s. 150-151.

<sup>2453</sup> KOLLER, Werkvertrag, s. 174; Konuya ilişkin değerlendirmeler için bkz. HUGUENIN, s. 877 vd.

<sup>2454</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 41; GAUCH, Werkvertrag, s. 349.

söz konusu değildir<sup>2455</sup>. Kanaatimizce de, her ne kadar söz konusu düzenlemede “*yükümlüdür*” ifadesi kullanılmışsa da, bu ifadeye bedel ödeme borcunu vurgulamak maksadıyla yer verilmiş ve kabulün külfet olduğu genel kuralından ayrılarak eser sözleşmesinde kabulün bir yükümlülük olarak öngörülmesi amaçlanmamıştır. Bununla birlikte, istisnai hâllerde, eseri kabulün bir yükümlülük niteliğinde öngörülmesi de mümkündür. Böyle durumlarda, kabul etmeme ile aynı zamanda borçlunun temerrüdünün ortaya çıkması kuvvetle muhtemel olduğundan, daha çok borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümler uygulama alanı bulur<sup>2456</sup>. Şunu da vurgulamak gerekir ki, çoğunlukla eserin kabul edilmemesi, ücretin ödenmesinin reddini de zımnen içinde barındırdığından, böyle bir ihtimalde de borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlerin uygulanması söz konusu olabilmektedir<sup>2457</sup>.

Belirtmekte fayda vardır ki, alacaklının edimi teslim alması ile TBK m. 477’deki (OR Art. 370) kabul farklı niteliktedir. Bu kabul, eserin onaylanması anlamına gelmektedir<sup>2458</sup>.

Alman hukukunda, BGB § 631 ve devamı hükümlerinde eser sözleşmesi düzenlenmektedir. BGB § 640’ta iş sahibi bakımından eseri kabul konusunda açıkça bir yükümlülük öngörülmüştür<sup>2459</sup>. Bu nedenle, iş sahibinin eseri kabul etmemesi durumunda alacaklının temerrüdü ile birlikte, gerekli diğer şartların da varlığı hâlinde borçlunun temerrüdü de gündeme gelebilecektir<sup>2460</sup>. Ayrıca, eserin meydana getirilmesi için iş sahibinin gerçekleştirilmesi gereken katılım fiillerinin söz konusu olması ve ancak

<sup>2455</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 41; GAUCH, Werkvertrag, s. 641-642; KOLLER, BK OR Art. 363, N. 399; STAUBER, s. 238; ÖZAY, s. 126; BAYRAM, Alacaklının Temerrüdü, s. 63; Karş. von TUHR/ESCHER, s. 69, dn. 2, WEBER, BK OR Art. 91, N. 69-70, TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1988, s. 1115, GÜMÜŞ, s. 786, ANTALYA, Cilt V/1, 3, s. 184 ve ÜÇER, s. 29.

<sup>2456</sup> KOLLER, BK OR Art. 363, N. 396; KOLLER, Werkvertrag, s. 174.

<sup>2457</sup> KOLLER, BK OR Art. 363, N. 395; KOLLER, Werkvertrag, s. 174; İş sahibin teslim alma bakımından alacaklının temerrüdüne, bedelin ödenmesi bakımından ise borçlunun temerrüdüne düştüğünün kabul edildiği somut olay için bkz. Yargıtay 15. HD, E. 2004/2290, K. 2004/5557, T. 2.11.2004 (www.kazanci.com.tr).

<sup>2458</sup> GAUCH, Werkvertrag, s. 42.

<sup>2459</sup> HÄHNCHEN, s. 68; FISCHER/LÖSCHER/NASTELSKI/WILDE, BGB § 293, Anm. 1; EMMERICH, s. 362; LOOSCHELDERS, s. 273; HIRSCH, Besonderer Teil, s. 176; Bu durumda, teslim alma ile kabul etmenin çakıştığı ve bir yükümlülüğün söz konusu olduğuna ilişkin değerlendirmeler için bkz. SIBER, s. 46 vd.

<sup>2460</sup> FISCHER/LÖSCHER/NASTELSKI/WILDE, BGB § 293, Anm. 1; BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 37; BRÖMMELMEYER, s. 249.



iş sahibinin bunları yerine getirmemesi sebebiyle alacaklının temerrüdüne düştüğü hâllerde, yüklenicinin tazminat talebinde bulunabileceği (BGB § 642) ve bir süre tanıyarak sözleşmeyi feshetme seçeneğine de (BGB § 643) sahip olduğu yer almaktadır<sup>2461</sup>. Bunların yanında, BGB § 645 uyarınca ise yüklenicinin kısmi ücret talep etme imkânı bulunmaktadır<sup>2462</sup>.

#### 4.2.4. Tüketim Ödüncü (Karz) Sözleşmesi

##### 4.2.4.1. Genel Olarak

Tüketim ödüncü sözleşmesi, TBK m. 386 ila 392’de düzenlenmekte ve TBK m. 386’da (OR Art. 312) “...*ödünç verenin, bir miktar parayı ya da tüketilebilen bir şeyi ödünç alana devretmeyi, ödünç alanın da aynı nitelik ve miktarda şeyi geri vermeyi üstlendiği sözleşme..*” şeklinde tanımlanmaktadır<sup>2463</sup>. Tarafları ödünç veren ile ödünç alan olan bu sözleşmenin unsurları ise bir miktar para veya tüketilebilen bir şey, ödünç konusunun mülkiyetinin ödünç alana devrinin üstlenilmesi, ödünç konusunun aynı nitelik ve miktarda geri verilmesinin üstlenilmesi ile tarafların anlaşmasıdır<sup>2464</sup>.

Tüketim ödüncü sözleşmesi gereğince ödünç veren, bir miktar para veya tüketilebilen (misli) bir şeyi ödünç vermekte ve bu şeyin mülkiyeti ödünç alana geçmektedir<sup>2465</sup>. Ödünç alan ise ödünç aldığını tüketmiş olduğundan, sözleşme gereğince aldığı şeyin kendisini değil, ancak onunla aynı nitelik ve nicelikte bir şeyi geri vermektedir<sup>2466</sup>. Zira tüketim ödüncü sözleşmesine konu olan şey, misli mal olup; tüketim söz konusu olduğundan, sonuçta geri verilen de o cinsteki başka bir şey olmaktadır<sup>2467</sup>.

<sup>2461</sup> BGB § 642’deki tazminat talebinin yanında, yüklenicinin yükümlülük ihlalinden dolayı genel ilkelere göre tazminat talep etmesi de mümkündür. Bkz. BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 116.

<sup>2462</sup> Hükmün uygulanması bakımından açıklamalar için bkz. BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 117 ve özellikle DÖTTERL, Unmöglichkeit, s. 128 vd.

<sup>2463</sup> Kullanım ödüncü ve karz terimlerinin anlamına ilişkin açıklamalar için bkz. FEYZİOĞLU, İkinci Kısım, s. 757-758.

<sup>2464</sup> TUNÇOMAĞ, II. Cilt, s. 769 vd.; TANDOĞAN, Halük: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Cilt I/2, Vedat, İstanbul, 2008, s. 298-299; Ayrıntılı açıklamalar için ayrıca bkz. EREN, Özel, s. 501 vd.

<sup>2465</sup> TANDOĞAN, Cilt I/2, s. 298; FEYZİOĞLU, İkinci Kısım, s. 758; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 384; EREN, Özel, s. 498; ARAL/AYRANCI, s. 345.

<sup>2466</sup> FEYZİOĞLU, İkinci Kısım, s. 758; EREN, Özel, s. 498.

<sup>2467</sup> YAVUZ, s. 386; EREN, Özel, s. 498.

Tüketim ödünç sözleşmesi, niteliği itibarıyla kural olarak eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir; zira edimler tam olarak karşılık ilişkisi içinde değildir<sup>2468</sup>. Ancak, şayet ivazlı (faizli) bir tüketim ödünç sözleşmesi gerçekleştirilmişse; bu durumda, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme söz konusudur<sup>2469</sup>.

Tüketim ödünç sözleşmesinin bir başka özelliği ise sürekli borç doğuran bir sözleşme olmasıdır<sup>2470</sup>. Zira, ödünç verenin ödünç konusu şeyi sözleşme boyunca sürekli olarak ödünç alanın emrinde tutması gerektiğinden, ödünç verenin borcunu ifası zamana yayılmaktadır<sup>2471</sup>.

#### 4.2.4.2. Alacaklının Temerrüdü Bakımından Değerlendirmeler

Zamanaşımı başlıklı TBK m. 389'da (OR Art. 315), ödünç verenin ödünç konusunun teslim alınmasına ilişkin bir isteminden bahsedilmektedir. Bazı durumlarda buradaki kabul (teslim alma), ödünç alan bakımından bir yükümlülük niteliğindedir, diğer durumlarda sadece bir külfet niteliğindedir<sup>2472</sup>. Kabulün bir külfet yerine yükümlülük olması için, kural olarak, ödünç verenin edimin kabulünde özel bir menfaati bulunmalıdır<sup>2473</sup>. Buna ilişkin olarak, akla sözleşmenin faizli olup olmaması bakımından bir ayırım gelebilir. Bir görüşe göre, şayet faizli bir sözleşme kurulmuşsa, ödünç alanın ödünç konusu şeyi haklı bir neden olmaksızın kabul etmemesi hâlinde de faiz söz konusu olacağından, faizin ödünç veren bakımından özel bir menfaat olarak değerlendirilmesi mümkün değildir<sup>2474</sup>. Buna karşın diğer görüş ise, şayet faizli tüketim ödünç sözleşmesi kurulmuşsa ödünç verenin ödünç alanı ödünç konusunu almaya zorlamak bakımından hukuken korunmaya değer bir menfaatinin bulunduğunu ve dolayısıyla ödünç alanın, ödünç konusunu kabul yükümlülüğünün olduğunu ileri sürmektedir<sup>2475</sup>. Sözleşmenin

<sup>2468</sup> FEYZİOĞLU, İkinci Kısım, s. 763; YAVUZ, s. 385; EREN, Özel, s. 500; ARAL/AYRANCI, s. 345.

<sup>2469</sup> EREN, Özel, s. 500; ARAL/AYRANCI, s. 345-346.

<sup>2470</sup> EREN, Özel, s. 499.

<sup>2471</sup> EREN, Özel, s. 499; ARAL/AYRANCI, s. 346.

<sup>2472</sup> KOLLER, Besonderer Teil, s. 327; Burada bir yükümlülüğün bulunmadığı konusunda bkz. BUCHER, Besonderer Teil, s. 196.

<sup>2473</sup> KOLLER, Besonderer Teil, s. 327.

<sup>2474</sup> KOLLER, Besonderer Teil, s. 327.

<sup>2475</sup> FEYZİOĞLU, İkinci Kısım, s. 788; KOÇ, s. 65-66; ÜÇER, s. 28; YAVUZ, s. 394; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 399; ARAL/AYRANCI, s. 355; Ayrıntılı açıklama olmaksızın, faizli tüketim ödünç sözleşmesinde kabul yükümlülüğünün bulunduğu ilişkin bkz. GÜMÜŞ, s. 786;

rızai nitelikte olması ve zaten ödünç konusunu haklı bir neden olmaksızın teslim almada temerrüde düşüldüğünde de faizin işlediği dikkate alındığında, kanaatimizce ilk değerlendirme daha isabetlidir<sup>2476</sup>. Nihayet eklemek gerekir ki, teslim almanın bir yükümlülük niteliğinde olması hâlinde, bunun ihlali borçlunun temerrüdünü gündeme getirirken; bir külfet niteliğinde olması hâlinde, bunun ihlali alacaklının temerrüdü sonucunu doğurur.

#### 4.2.5. Kefalet Sözleşmesi

##### 4.2.5.1. Genel Olarak

Kefalet sözleşmesi, TBK m. 581 ila 602'de (OR Art. 492-512) düzenlenen, teminat borcu doğuran bir sözleşmedir. Bu sözleşmenin amacı, alacağı güvence altına almaktır<sup>2477</sup>. TBK m. 581'de yer verilen kefalet sözleşmesi tanımına göre<sup>2478</sup>, bu sözleşmeyle kefil, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından alacaklıya karşı kişisel olarak sorumlu olmayı üstlenmektedir. Dolayısıyla, kefalet sözleşmesi, alacaklı, borçlu ve kefil arasında üç köşeli hukuki sonuçlar doğuran bir sözleşme olmakla birlikte, alacaklı ile kefil arasında gerçekleşmektedir<sup>2479</sup>. Bir başka ifadeyle, kefalet sözleşmesinin tarafları kefil ile

---

TANDOĞAN, ancak faizli tüketim ödünçü sözleşmeleri bakımından ödünç alanın ödünç verilen şeyi kabul borcu olduğuna yer vermekte ve bunun nedeni olarak da faizin öngörülmediği bir durumda, ödünç verenin ödünç alanı ödünç konusunu kabule zorlamakta hukuken korunmaya değer menfaati olmamasını göstermekte (TANDOĞAN, Cilt I/2, s. 353); ancak faize ilişkin bir yıllık sürenin, ödünç konusunun ödünç alana verildiği ya da ödünç alanın bunu teslim almada temerrüde düştüğü andan başlayacağını belirtmektedir. Bkz. TANDOĞAN, Cilt I/2, s. 360; EREN, faizli tüketim ödünçünde, ödünç verenin karşılık olarak faiz almakta menfaati olduğundan, ödünç alanın teslim almak zorunda olduğunu; buna karşın, faizsiz ödünçte ise ödünç verenin ödünç konusunun teslim alınmasında böyle bir menfaati olmaması sebebiyle ödünç alanın teslim almaya ilişkin bir borcunun bulunmadığını ifade etmekle birlikte, ödünç konusunun teslim alınmasının hukuki niteliğini belirtirken bunlara değinmeden, sadece teslim almanın hukuki niteliğinin tartışmalı olduğuna yer vermektedir. Bkz. EREN, Özel, s. 517.

<sup>2476</sup> Aynı yönde bkz. BUCHER, Besonderer Teil, s. 196.

<sup>2477</sup> TANDOĞAN, Cilt II, s. 694; BUCHER, Besonderer Teil, s. 285; HUGUENIN, s. 983; EREN, Özel, s. 759; KRAUSKOPF, Frédéric/ STUBER, Jonas: OR Art. 492-512, OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, OFK - Orell Füßli Kommentar, (Hrsg. KREN KOSTKIEWICZ, Jolanta/ WOLF, Stephan/ AMSTUTZ, Marc/ FANKHAUSER, Roland) 2016, OFK OR Art. 492, N. 6.

<sup>2478</sup> TBK'daki tanımın doktrinde ileri sürülen tanımlara uygun olduğuna ilişkin bkz. AYAN, Serkan: Kefalet Sözleşmesi, Adalet, Ankara, 2018, s. 15; 818 sayılı mülga Kanun'daki tanıma ilişkin eleştiriler ve TBK'daki tanımın isabetli olduğu konusunda bkz. ÖZEN, Burak: Kefalet Sözleşmesi, Vedat, İstanbul, 2016, s. 57-59.

<sup>2479</sup> AYAN, Kefalet, s. 15, 47 vd.; ARAL/AYRANCI, s. 465; Üç köşeli bir ilişkiye yol açtığı ifadesinin yanıltıcı olabileceği konusunda bkz. ÖZEN, s. 60.

alacaklı olup, borçlu ile kefil arasında bir sözleşme ilişkisi kurulmadığı gibi, borçlunun kefalet sözleşmesinden haberdar olması dahi gerekli değildir<sup>2480</sup>.

Kefalet sözleşmesiyle, kefil de borçlu gibi olmakla birlikte, borçludan farklı olarak, borçlu borcunu yerine getirmediğinde kefil aynen ifaya zorlanamamaktadır. Zira kefil, asıl borçlunun borçlandığı edimi değil, onun borcunu yerine getirmediği durumda uğranılan zararı gidermeyi üstlenmektedir<sup>2481</sup>. Bu nedenle, asıl borç ne olursa olsun kefilin borcu her zaman para borcudur<sup>2482</sup>.

Kefalet sözleşmesinin özelliklerine bakıldığında, tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu görülür<sup>2483</sup>. Zira, kefalet sözleşmesiyle sadece kefil borç altına girmekte; kefilin borçlandığı kişi ise borç altına girmeyip, sadece alacaklı olmaktadır<sup>2484</sup>. Bu genel kural olup, istisnai bazı hâllerde ise sözleşmenin alacaklısının da bir şeyi vaat etmesi söz konusu olabilmektedir<sup>2485</sup>. Ancak, kefalet sözleşmesi kural olarak tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğundan, bu istisnai durumlarda alacaklının yükümlülüğünün içeriğinin dar yorumlanması gerekmektedir<sup>2486</sup>.

Kefalet sözleşmesinin bir başka özelliği ise sürekli borç doğuran sözleşme benzeri bir sözleşme olmasıdır<sup>2487</sup>. Zira, her ne kadar kefilin borcu sürekli olsa da kefalet sözleşmesi sürekli borç doğuran bir sözleşme değildir<sup>2488</sup>. Ancak doktrinde, sürekli borç doğuran sözleşme benzeri bir sözleşme olduğu ileri sürülmektedir<sup>2489</sup>.

<sup>2480</sup> AYAN, Kefalet, s. 15-16.

<sup>2481</sup> TANDOĞAN, Cilt II, s. 694, 697-698; EREN, Özel, s. 760; ÖZEN, s. 65; Kefilin borcunun, alacaklının ifaya olan menfaatini karşılamaya yönelik olduğu ve bu açıdan, bir tazminat borcu niteliğinde olmadığı konusunda açıklamalar için bkz. AYAN, Kefalet, s. 40-41.

<sup>2482</sup> ÖZEN, s. 65.

<sup>2483</sup> TANDOĞAN, Cilt II, s. 694; BUCHER, Besonderer Teil, s. 287; KRAUSKOPF/STUBER, OFK OR Art. 492, N. 2; EREN, Özel, s. 760; AYAN, Kefalet, s. 19; ARAL/AYRANCI, s. 469.

<sup>2484</sup> EREN, Özel, s. 760.

<sup>2485</sup> Alacaklının, kefile karşı sözleşmede bazı edimlerin ifasını üstlendiği durumlarda, sözleşmenin tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliği kazandığı konusunda bkz. EREN, Özel, s. 761 ve AYAN, Kefalet, s. 19-20. Karş. ARAL/AYRANCI, s. 469.

<sup>2486</sup> KRAUSKOPF/STUBER, OFK OR Art. 492, N. 2; Kefalet sözleşmesinde, alacaklının bir şeyi vaat ettiği ve bunun etkisinin değerlendirildiği farklı durumlar için bkz. TANDOĞAN, Cilt II, s. 694-695.

<sup>2487</sup> EREN, Özel, s. 761; Kefalet sözleşmesinin özelliklerine ilişkin bkz. AYAN, Kefalet, s. 18 vd.

<sup>2488</sup> KRAUSKOPF/STUBER, OFK OR Art. 492, N. 1.

<sup>2489</sup> EREN, Özel, s. 761.

#### 4.2.5.2. Alacaklının Temerrüdü Bakımından Değerlendirmeler

TBK m. 593'te (OR Art. 504), kefilin alacaklıdan ödemeyi kabul etmesini istemesi düzenlenmektedir. Hükme göre, “[b]orçlunun iflası sebebiyle olsa bile, borç muaccel olduğu takdirde kefil, alacaklıdan yapacağı ödemeyi kabul etmesini her zaman isteyebilir. Bir borca birden çok kişinin kefil olması durumunda alacaklı, kefillerden biri tarafından yapılacak kısmi ödemeyi, bunu öneren kefile düşen paydan az olmamak koşuluyla, kabul etmek zorundadır.

*Alacaklı haklı bir sebep olmaksızın ödemeyi kabul etmekten kaçınırsa, kefil borcundan kurtulur; birlikte müteselsil kefalette ise, kefillerin sorumluluğu kendilerine düşen pay miktarınca azalır.*

*Alacaklının rızası varsa kefil, asıl borcu muaccel olmasından önce de ödeyebilir. Ancak, bu durumda kefil, asıl borçluya karşı rücu hakkını borcun muaccel olmasından önce kullanamaz.”*

Kefalet sözleşmesine ilişkin bu hüküm, alacaklının temerrüdüne ilişkin genel hükümlere göre özel hüküm niteliği taşımaktadır<sup>2490</sup>. Dolayısıyla, kefalet ilişkisinin bulunduğu durumda, TBK m. 106 vd. (OR Art. 91 vd.) hükümleri devreye girmeyecektir<sup>2491</sup>. Bir başka ifadeyle, bu hüküm kefalet sözleşmesinde alacaklının temerrüdünde öncelikli olarak uygulama alanı bulmakta, TBK m.106 vd.’daki (OR Art. 91 vd.) alacaklının temerrüdüne ilişkin hükümlerin ise, ancak ikincil olarak uygulanması söz konusu olabilmektedir<sup>2492</sup>.

TBK m. 593'te, alacaklının temerrüdü hâlinde genel hükümler gereğince ortaya çıkan durumdan daha ağır bir yapı öngörülmektedir. Zira, TBK m. 106 uyarınca, borçlunun gereği gibi sunduğu edimi, alacaklının haklı bir neden olmaksızın kabulden kaçınması

<sup>2490</sup> HUGUENIN, s. 997; EREN, Özel, s. 786.

<sup>2491</sup> VISCHER, Markus: OR Art. 492-512, Vertragsverhältnisse Teil 2: Arbeitsvertrag, Werkvertrag, Auftrag, GoA, Bürgschaft Art. 319-529 OR, CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, (Hrsg. HUGUENIN, Claire/ MÜLLER-CHEN, Markus), 2016, CHK OR Art. 504, N. 4.

<sup>2492</sup> VISCHER, CHK OR Art. 504, N. 1; KRAUSKOPF/STUBER, OFK OR Art. 504, N. 4.

hâlinde ortaya çıkan alacaklının temerrüdünde, borç devam ederken; kefalet sözleşmesine ilişkin düzenleme gereğince, alacaklının haklı bir neden olmaksızın, kefilin ödeme teklifini kabulden kaçınması hâlinde, kefil borcundan kurtulmaktadır (TBK m. 593/2; OR Art. 504/2). Bir başka ifadeyle, kefalet sözleşmesi bakımından alacaklının haklı bir neden olmaksızın edimi kabulden kaçınması hâlinde kefilin borcunun sona ereceği kabul edilmiştir<sup>2493</sup>. Dolayısıyla, artık kefilin alacaklının temerrüdü sonucunda tanınan özel imkânlarla başvurmasına gerek kalmamaktadır<sup>2494</sup>. Kefil açısından böyle bir yapının kabulü, kefalet sözleşmesinin kefil koruyucu nitelik taşımasından kaynaklanmaktadır<sup>2495</sup>.

Hükmün uygulanması bakımından, öncelikli olarak asıl borcun muaccel olması gerekmektedir. Ancak, bu muacceliyetin dayanağı önemli değildir<sup>2496</sup>. Dolayısıyla, şayet asıl borç muaccel değilse, kefilin ödeme teklifi borçtan kurtulma sonucunu doğurmaz. Bununla birlikte, borçlunun erken ifaya yetkili olduğu hâllerde, kefilin de bu yetkiden yararlanarak ifayı teklif edebileceği ve dolayısıyla, TBK m. 593/2'nin uygulama alanı bulacağı da belirtilmektedir<sup>2497</sup>.

Hükmün uygulanması bakımından bir başka şart ise ödemeyi teklif eden kişinin kefil olmasıdır<sup>2498</sup>. Zira, hüküm alacaklı ile kefil arasındaki ilişkiyi düzenlemekte ve hükmün ilk fıkrasından da ödemeyi teklif edenin kefil olması gerektiği anlaşılmaktadır<sup>2499</sup>. Bunlara karşın, hükmün uygulama alanı bulması ve kefilin borcunun sona ermesi bakımından, alacaklının kusurlu olması<sup>2500</sup> veya borcun tevdi gerekmediği gibi<sup>2501</sup>, borçlunun alacaklıya ek süre vermesi veya ihtarda bulunması da gerekmez<sup>2502</sup>. Öyle ki, borcun muaccel olması ve kefilin ödemeyi teklif etmiş olması ile alacaklının haklı bir

<sup>2493</sup> TANDOĞAN, Cilt II, s. 787; BUCHER, Besonderer Teil, s. 300; HUGUENIN, s. 997; EREN, Özel, s. 786.

<sup>2494</sup> TEKBEN, s. 2599.

<sup>2495</sup> AYAN, Kefalet, s. 628.

<sup>2496</sup> AYAN, Kefalet, s. 629.

<sup>2497</sup> AYAN, Kefalet, s. 629-630.

<sup>2498</sup> AYAN, Kefalet, s. 628; DEMİRBAŞ, s. 112.

<sup>2499</sup> DEMİRBAŞ, s. 111-112.

<sup>2500</sup> VISCHER, CHK OR Art. 504, N. 4; KRAUSKOPF/STUBER, OFK OR Art. 504, N. 4; TANDOĞAN, Cilt II, s. 787; EREN, Özel, s. 786; AYAN, Kefalet, s. 633.

<sup>2501</sup> DEMİRBAŞ, s. 112.

<sup>2502</sup> AYAN, Kefalet, s. 630.

neden olmaksızın kabulden kaçınması yeterlidir<sup>2503</sup>. Bir başka ifadeyle, kefilin muaccel bir borca ilişkin ödeme teklifini alacaklının haklı bir neden olmaksızın kabulden kaçınması, kusur veya tevdi şartı aranmaksızın, kefilin borcunun sona ermesi sonucunu doğurmaktadır<sup>2504</sup>.

Eklemek gerekir ki, kural olarak kefilden, borcun tamamını ifayı teklif etmesi beklenmekle birlikte; asıl borçlunun kısmi ifaya yetkili olduğu hâllerde, kefilin de kısmi ifa teklifinde bulunmasının ve alacaklının bu teklifi haklı bir neden olmaksızın reddetmesi hâlinde, kefilin teklifteki miktar ile sınırlı olmaksızın, borcundan tamamen kurtulmasının mümkün olduğu belirtilmektedir<sup>2505</sup>. Kanaatimizce, TBK m. 593/2 hükmünün amacı dikkate alındığında, bu değerlendirme son derece isabetlidir. Ancak, belirtmek gerekir ki, kefilin borcunun asıl borcun bir kısmına ilişkin olduğu hâllerde, zaten kefilin yaptığı teklif kısmi ifa teklifi niteliğinde değil, kendi borcunun tamamı bakımından yapılan bir tekliftir<sup>2506</sup>.

Son olarak, hükmün emredici nitelikte olması sebebiyle taraflarca aksinin kararlaştırılmasının mümkün olmadığını vurgulamak gerekir<sup>2507</sup>. Ayrıca, hükmün uygulanması bakımından kefalet türleri arasında ayırım yapılmadığını da yeri gelmişken belirtmek isteriz<sup>2508</sup>.

#### 4.2.6. Hizmet Sözleşmesi

##### 4.2.6.1. Genel Olarak

Hizmet sözleşmesi TBK m. 393 ila 447’de düzenlenmekte ve TBK m. 393’te (OR Art. 319), “...işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle işgörmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşme...”

<sup>2503</sup> DEMİRBAŞ, s. 112.

<sup>2504</sup> DEMİRBAŞ, s. 112.

<sup>2505</sup> AYAN, Kefalet, s. 631.

<sup>2506</sup> AYAN, Kefalet, s. 631.

<sup>2507</sup> AYAN, Kefalet, s. 628.

<sup>2508</sup> AYAN, Kefalet, s. 628.

şeklinde tanımlanmaktadır. Hizmet sözleşmesinin tarafları, işçi ve işverendir. İşçi, belirli veya belirli olmayan süreyle işgörme borcunu üstlenen gerçek kişidir<sup>2509</sup>. İşveren ise gerçek veya tüzel kişi olabilir<sup>2510</sup>. Hizmet sözleşmesinin unsurları; işgörme, bağımlılık, zaman, ücret ve anlaşmadır<sup>2511</sup>.

Hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerin hukuki niteliği önem taşımaktadır. Zira, bunlar borçlar hukukundaki genel yapıdan ayrılmakta olup, kural olarak emredici niteliktedirler<sup>2512</sup>. Ancak hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerin tamamı aynı yapıda değildir. Bu hükümlerden, her iki taraf lehine getirilmiş koruma hükümleri, mutlak emredici niteliktedir ve bunların, sözleşme ile ortadan kaldırılması veya değiştirilmesi mümkün değildir<sup>2513</sup>. Buna karşın, işçi lehine getirilen hükümler ise nispi emredici nitelikte olup; bunların, işçi lehine sözleşme ile değiştirilmesi mümkündür<sup>2514</sup>.

Hizmet sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir<sup>2515</sup>. Bu kapsamda, işçinin asli edim yükümlülüğü olan işverene bağımlı olarak işgörme ile işverenin asli edim yükümlülüğü olan ücret ödeme birbirinin karşılığı niteliğindedir<sup>2516</sup>. Ancak, bu asli edim yükümlülüklerinin yanında tarafların yan edim yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bunlara, işçi bakımından talimatlara uyma, işveren bakımından ise işçiyi koruma borcu örnek gösterilebilir<sup>2517</sup>.

<sup>2509</sup> EREN, Özel, s. 534.

<sup>2510</sup> EREN, Özel, s. 534.

<sup>2511</sup> Sözleşmenin unsurlarına ilişkin açıklamalar için bkz. EREN, Özel, s. 534 vd.

<sup>2512</sup> EREN, Özel, s. 538; Alman hukukunda ise hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerin kural olarak emredici nitelikte olmadığı; ancak hizmet sözleşmesinin, diğer sözleşme ilişkilerine göre özgürlüğün daha dar olduğu bir alan olduğu, bir başka ifadeyle hizmet sözleşmesi bakımından sınırlamalar bulunduğu konusunda bkz. MüKoBGB/HENSSLER, BGB § 615, Rn. 10-11 ve LINCK, Rüdiger: § 95. Annahmeverzugdes Arbeitgebers, Arbeitsrechts-Handbuch, 19. Auflage, C.H. Beck, (Begründet von Günter SCHAUB), 2021, § 95. Annahmeverzugdes Arbeitgebers, Rn. 4-7.

<sup>2513</sup> EREN, Özel, s. 538.

<sup>2514</sup> EREN, Özel, s. 538.

<sup>2515</sup> EREN, Özel, s. 539.

<sup>2516</sup> EREN, Özel, s. 539.

<sup>2517</sup> EREN, Özel, s. 539.



Ayrıca belirtmek gerekir ki, hizmet sözleşmesi sürekli borç doğuran bir sözleşmedir<sup>2518</sup>. Zira işçinin işgörmesi kararlaştırılan sürenin tamamına yayılmakta ve bu süreçte durmadan devam etmektedir<sup>2519</sup>.

#### 4.2.6.2. Alacaklının Temerrüdü Bakımından Değerlendirmeler

Hizmet sözleşmesi kapsamında alacaklının temerrüdünün gerçekleşmesi bakımından, alacaklının temerrüdüne ilişkin genel kurallar çerçevesindeki şartların varlığı gerekir. Bu kapsamda; bir hizmet ilişkisinin bulunması, edimin ifasının gereği gibi teklif edilmiş olması ve devamındaki şartlar bulunmalıdır<sup>2520</sup>. Gerekli şartların varlığı hâlinde, hizmet sözleşmesine ilişkin hükümler kapsamında, alacaklının temerrüdünün gerçekleşeceği çeşitli örnekler vardır. Örneğin, işverenin işçiyi çalıştırmaması, TBK m. 413 (OR Art. 327) uyarınca işverenin işçiye gerekli malzeme ve araçları sağlamaması, TBK m. 418 (OR Art. 328) uyarınca işverenin işçinin yaşamını ve sağlığını korumak için alması gereken önlemleri almaması, yabancı uyruklu işçi ile olan çalışma ilişkisinin devamı için gerekli olan işlemleri yapmaması gibi durumlarda işveren bakımından alacaklının temerrüdü söz konusu olur<sup>2521</sup>.

Yukarıda yer verilen durumlar dışında, hizmet sözleşmesi bakımından alacaklının temerrüdünün değerlendirilmesinde, TBK m. 408 (OR Art. 324) özellikle önem taşımaktadır<sup>2522</sup>. Hükme göre, “[i]şveren, işgörme ediminin yerine getirilmesini kusuruyla engellerse veya edimi kabulde temerrüde düşerse, işçiye ücretini ödemekle yükümlü olup, işçiden bu edimini daha sonra yerine getirmesini isteyemez. Ancak, işçinin bu engelleme sebebiyle yapmaktan kurtulduğu giderler ile başka bir iş yaparak kazandığı veya kazanmaktan bilerek kaçındığı yararlar ücretinden indirilir.” Görüldüğü gibi hükümde, işverenin alacaklının temerrüdüne düşmesi hâlinde, işçinin işgörme edimini

<sup>2518</sup> EREN, Özel, s. 540.

<sup>2519</sup> EREN, Özel, s. 540.

<sup>2520</sup> SCHAUB/LINCK, § 95. Annahmeverzugdes Arbeitgebers, Rn. 1; İşverenin işi kabulden kaçınması sebebiyle gerçekleşen alacaklının temerrüdüne ilişkin açıklamalar için bkz. TUNÇOMAĞ, Kaçınma, s. 93 vd.

<sup>2521</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 46.

<sup>2522</sup> TBK m. 408’in, TBK m. 136/2’nin ikinci cümlesinde bahsi geçen istisnai durumlardan biri olduğu ve önemi konusunda bkz. GÜNDOĞDU, s. 348.

telafi yükümlülüğü olmaksızın; işverenin, işçinin ücretini ödemekle yükümlü olduğu kabul edilmiştir. Hâkim görüşe göre hüküm, TBK m. 106 vd.'daki (OR Art. 91 vd.) alacaklının temerrüdüne ilişkin genel hükümlerden önce gelen özel bir düzenlemedir<sup>2523</sup>. İşçinin alacaklının temerrüdüne ilişkin genel hükümler gereğince sözleşmeden dönmesi (TBK m. 110; OR Art. 95), işçinin sonradan işgörme borcunu yerine getirmesi gerekmeksizin ücret alacağına ilişkin talebini saklı tutabildiği ve bunun yanında, bildirimli fesih ve hatta haklı nedenle fesih imkânına da sahip olduğu için kabul edilmemektedir<sup>2524</sup>.

TBK m. 408 (OR Art. 324) gereğince, aslında işletme riskinin (*Betriebsrisiko*) işverene yüklendiği görülmektedir<sup>2525</sup>. Zira, teknik, ekonomik veya kamu hukukundan kaynaklanan bir engelden dolayı işverenin işgörme edimini kabul etmesi mümkün olmadığında dahi, ücret ödeme borcu devam etmektedir<sup>2526</sup>. Dolayısıyla, örneğin, işverenin hastalık gibi şahsi nedenlerle işgörme edimini kabul edememesi, haksız kaçınması kapsamına girdiği gibi, işletmedeki elektrik kesintisi veya su kesintisi, siparişin azalması, makinelerin bozulması, hava şartları gibi nedenlerle işi kabul etmemesi de bu kapsama girer ve işverenin ücret ödeme borcu devam eder<sup>2527</sup>. Buna karşın, örneğin resmî bir makamca koyulan yasak sebebiyle işveren artık işgörme edimini kabul edemiyorsa, bu durumda işverenin kabulden kaçınması haklı görülür<sup>2528</sup>.

Hüküm gereğince, temerrüt sürecine ilişkin ücretini işçinin âdeta ifada bulunmuş gibi talep edebilmesi, bunun bir tazminat değil, ücret olması bakımından da önem taşımaktadır<sup>2529</sup>. Zira bir tazminat değil de ücret söz konusu olduğu için, işçinin

<sup>2523</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 36; STAUBER, s. 190.

<sup>2524</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 36; STAUBER, s. 190; BGE 116 II 142, s. 143; BGE 124 III 346, s. 348 (<http://relevancy.bger.ch>).

<sup>2525</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 40; Alan teorisinin hizmet sözleşmesi bakımından somutlaşan şekli olan "*Betriebsrisiko*" teorisinin, ancak edimin telafi edilebilir olduğu durumlarda kullanılabileceği konusunda bkz. WEBER, BK OR Art. 91, N. 49; Bu teoriye ilişkin, Alman hukukundaki ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. DÖTTERL, Unmöglichkeit, s. 115-116 ve MATTHES, Hans-Christoph: "§ 615 Vergütung bei Annahmeverzug und bei Betriebsrisiko", Das Arbeitsrecht im BGB, (Ed. SCHLIEMANN, Harald), De Gruyter Kommentar, 2002, BGB § 615, Rn. 16 vd.

<sup>2526</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 40; TUNÇOMAĞ, Kaçınma, s. 95-96; İşçinin ne kadar zaman için, ücretini talep edebileceği konusunda değerlendirmelere ilişkin bkz. TUNÇOMAĞ, II. Cilt, s. 868 vd.

<sup>2527</sup> TUNÇOMAĞ, Kaçınma, s. 96.

<sup>2528</sup> TUNÇOMAĞ, Kaçınma, s. 97.

<sup>2529</sup> TUNÇOMAĞ, Kaçınma, s. 98; TUNÇOMAĞ, II. Cilt, s. 868; Bu ücretin kapsamına ilişkin açıklamalar için bkz. SENYEN KAPLAN, Tuncay: Bireysel İş Hukuku, Gazi, Ankara, 2019, s. 188.

alacaklının temerrüdünden dolayı bir zarara uğradığını ispatı gerekmez<sup>2530</sup>. Ancak, işçinin yapmaktan kurtulduğu giderler ile başka bir iş yaparak kazandığı veya kazanmaktan bilerek kaçındığı yararların ücretinden indirileceğine de hükümde yer verilmektedir<sup>2531</sup>. Bu kapsamda, örneğin işçinin işe gitmek için yapması gereken yol masrafı ile çalışabilecekken bilerek isteyerek işe girmemesi hâlinde elde etmediği yararlar ücretinden indirilir<sup>2532</sup>. Belirtmek gerekir ki, işçinin TBK m. 408'in uygulanması kapsamındaki iş arayışlarının, dürüstlük kuralına göre değerlendirilmesi gerekmektedir<sup>2533</sup>.

TBK m. 408, mehz İsviçre Borçlar Kanunu'ndaki hüküm (OR Art. 324) ile birebir örtüşmemektedir. Bununla birlikte, bu düzenlemelerin temelde aynı olduğu söylenebilir. Dolayısıyla, OR Art. 324 bakımından yapılan eleştirilerin, genel olarak Türk hukuku bakımından da geçerli olduğunu söylemek yanlış olmaz. Bu kapsamda, hükümdeki, işverenin edimin ifasını “...kusuruyla engellemesi veya...” ifadesi sebebiyle yapılan eleştiriyi Türk hukuku bakımından da dikkate almakta fayda vardır<sup>2534</sup>. Zira bu ifadenin, hükümde âdeta kusurlu ve kusursuz olarak gerçekleşen alacaklının temerrüdü ayrımı yapıldığı algısı yarattığı belirtilmektedir. Hâlbuki, alacaklının temerrüdü bakımından kusur aranmadığından ve alacaklının kendisine gereği gibi sunulan edimi “*haklı bir neden olmaksızın*” kabul etmemesi yeterli olduğundan, hükümdeki ifade isabetli değildir<sup>2535</sup>. Sonuç olarak, TBK m. 408'in (OR Art. 324) uygulanması bakımından, işverenin kastı veya kötüniyetli hareket etmiş olması aranmamakta, işgörme edimini kabul edememesinin haklı bir nedene dayanmaması yeterli kabul edilmektedir<sup>2536</sup>.

<sup>2530</sup> TUNÇOMAĞ, Kaçınma, s. 98; TUNÇOMAĞ, II. Cilt, s. 868; GÜNDOĞDU, s. 349-350.

<sup>2531</sup> Ücretten yapılacak indirim konusunda açıklamalar için bkz. TUNÇOMAĞ, Kaçınma, s. 100 vd.; Ücretten indirilmesi gereken kalemler bakımından bir değerlendirme için bkz. Yargıtay HGK, E. 1981/9-761, K. 1984/52, T. 1.2.1984; Yargıtay 3. HD, E. 2020/8153, K. 2021/2116, T. 2.3.2021 (www.kazanci.com.tr).

<sup>2532</sup> SENYEN KAPLAN, s. 188; Karş. ERBAŞ, C. Gökhan: “Alman Hukukunda İşveren Açısından Alacaklının Temerrüdü”, MÜHFD, C. 11, S. 2, Aralık 2012, s. 158.

<sup>2533</sup> SENYEN KAPLAN, s. 188; Ayrıca bkz. ERBAŞ, s. 156.

<sup>2534</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 47.

<sup>2535</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 37; Hükme ilişkin eleştiriler için bkz. WEBER, BK OR Art. 91, N. 45 vd.

<sup>2536</sup> TUNÇOMAĞ, Kaçınma, s. 97.

Diğer sözleşme tiplerinin çoğundan farklı olarak, aslında hizmet sözleşmesi çerçevesinde alacaklının temerrüdünün değerlendirilmesindeki can alıcı nokta, işverenin işçinin işgörme edimini kabulünün bir külfet mi yoksa yükümlülük mü olması değil<sup>2537</sup>, buradaki durumun bir imkânsızlık niteliğinde mi yoksa alacaklının temerrüdü niteliğinde mi olduğudur<sup>2538</sup>. Zira, temerrüt ifadaki bir gecikme niteliğindedir. Bir başka ifadeyle, temerrüt hâli edimin telafi edilebilmesini içermektedir<sup>2539</sup>. Ancak, sürekli edimli sözleşmeler bakımından söz konusu olan, edimin sonradan ifasının (telafisinin) mümkün olup olmadığı hususu, hizmet sözleşmesi bakımından da akla gelmektedir. Kural olarak, işgörme edimi belirli bir zaman içerisinde sabitlendiğinden, bunun daha sonra talebi ve ifasının teklifi mümkün değildir<sup>2540</sup>. Bu nedenle, aslında belirli bir zaman diliminde gerçekleşmemiş işgörmenin telafisi mümkün olmamakta ve imkânsız hâle geldiği kabul edilmektedir<sup>2541</sup>. Ancak, kanun gereğince, alacaklının temerrüdü ile işverenin katılım davranışını ihmalinden dolayı edimin ifasının imkânsızlaşması eşdeğer kabul edildiğinden ve TBK m. 408'e (OR Art. 324) göre, işgörme ediminin telafisi gerekmeksizin işçinin ücret hakkı bulunduğundan, bu ayrımın pratik bir önemi yoktur<sup>2542</sup>.

Ekleme gerekir ki, TBK m. 411/3'te (OR Art. 326/4) ise kabul temerrüdü hükümleri gereğince işverenin işçiye ücret ödeyeceği düzenlenmektedir.

Alman hukukunda, BGB § 615'te, işverenin işgörme edimini kabulde temerrüde düşmesi hâlinde, işçinin daha sonra bunu telafi etmesi gerekmeksizin, alacaklının temerrüdü nedeniyle gerçekleştirilemeyen edim için ücrete hak kazanacağı düzenlenmektedir<sup>2543</sup>. Hükümün temelinde, işçinin ücrete bağımlı olması ve işgörme ediminin kısa süreli olarak

<sup>2537</sup> İşverenin, işçinin işgörme edimini kabulünün bir borç niteliğinde olduğu yönünde bkz. ANTALYA, Cilt V/1, 3, s. 185.

<sup>2538</sup> WEBER, BK OR Art. 91, N. 71; Ayrıca bkz. GÜNDOĞDU, s. 347 vd.

<sup>2539</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 37.

<sup>2540</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 37.

<sup>2541</sup> von TUHR/ESCHER, s. 53; SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 37; SOERGEL/WIEDEMANN, BGB Vor § 293, Rn. 13; MüKoBGB/HENSSLER, BGB § 615, Rn. 3; SCHAUB/LINCK, § 95. Annahmeverzugdes Arbeitgebers, Rn. 2; BGE 120 II 209 s. 213 (<http://relevancy.bger.ch>); Ortaya çıkan imkânsızlığın, kısmi imkânsızlık olduğu yönünde bkz. SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 37 ve LAMMICH, Rn. 15, 40.

<sup>2542</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 37.

<sup>2543</sup> Alman hukukunda hizmet sözleşmesinde alacaklının temerrüdüne ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. SCHAUB/LINCK, § 95. Annahmeverzugdes Arbeitgebers, Rn. 17 vd. ve HUBER, Band I, s. 259-260, 271 vd.; BGB § 615'in, BGB § 326/2'nin özel bir düzenlemesi niteliğinde olduğu konusunda bkz. JUNKER, Abbo: Grundkurs Arbeitsrecht, C.H.Beck, München, 2021, Rn. 272.

başka yerde sunulamamasından hareketle, işgörme edimini yerine getirmesi gereken kişinin durumunu iyileştirme düşüncesi yer almaktadır<sup>2544</sup>. Aslında hüküm, BGB § 293 vd.'daki alacaklının temerrüdüne ilişkin düzenlemelerin uzantısı niteliğindedir. Ancak, BGB § 615'te, genel olarak borçlar hukuku bağlamında söz konusu olan “iş yoksa ücret yok” ilkesinin (BGB § 326/1) bir istisnası düzenlenmektedir<sup>2545</sup>. Zira, hüküm gereğince, işverenin işletmesinde ortaya çıkan ve işçinin edimini ifasını engelleyen durumlara ilişkin risk alacaklıya yüklenmektedir<sup>2546</sup>. Ayrıca bu hükmün bir önemi de, normalde alacaklının temerrüdü borçlunun ifa yükümlülüğünü etkilemezken, burada borçlunun temerrüt süresince ifa yükümlülüğünden kurtulmasıdır<sup>2547</sup>. Vurgulamak gerekir ki, BGB § 615 gereğince talep edilen bir tazminat değil, ücrettir<sup>2548</sup>. Bu nedenle, hüküm uyarınca alacaklının temerrüdünün gerçekleşmesi ve işçinin ücret talebi bakımından işverenin kusuru aranmaz<sup>2549</sup>. Ayrıca belirtmek gerekir ki, işçiye ödenecek bu ücret hizmet sözleşmesinde kararlaştırılan özelliklere sahip ücrettir. Zira, BGB § 615 hükmü ücret talebi için bağımsız bir dayanak değildir<sup>2550</sup>.

Hizmet sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi doğuran yapısı ve işgörme ediminin mutlak kesin vadeli olmasından dolayı, işgörme edimini kabulde temerrüt aslında imkânsızlığa yol açar görünmektedir. Ancak, bu durum ve imkânsızlık ile alacaklının temerrüdünün birbirini dışlar nitelikte olması dikkate alınarak, işgörme ediminin kabul edilmemesinin imkânsızlık sonucunu doğurduğunun kabulü, BGB § 615'in anlamını yitirmesine neden olacağından, bu ikilemden çıkmak üzere yargı ve doktrinde farklı yollar geliştirilmiştir<sup>2551</sup>. Bununla birlikte, genel olarak bugün, imkânsızlık ile alacaklının temerrüdünün birbirini dışlaması ilkesinin bu hüküm kapsamında kırılması gerektiği, hükmün, kabulün imkânsız olduğu her durumu düzenlediği ve ayırım yapmaksızın bir

<sup>2544</sup> MüKoBGB/HENSSLER, BGB § 615, Rn. 1.

<sup>2545</sup> MüKoBGB/HENSSLER, BGB § 615, Rn. 1; LAMMICH, Rn. 174; MATTHES, BGB § 615, Rn. 2; JUNKER, Rn. 271; İş yoksa ücret yok ilkesi ve bunun başka bir istisnasına ilişkin açıklamalar için bkz. DÖTTERL, Unmöglichkeit, s. 19.

<sup>2546</sup> İşletme riskinin işverene ait olması kuralına ve istisnai durumlara ilişkin açıklamalar için bkz. MATTHES, BGB § 615, Rn. 16 vd.

<sup>2547</sup> BeckOK BGB/LORENZ, BGB § 293, Rn. 12; EMMERICH, s. 396.

<sup>2548</sup> MüKoBGB/HENSSLER, BGB § 615, Rn. 1; MATTHES, BGB § 615, Rn. 2; SCHAUB/LINCK, § 95. Annahmeverzugdes Arbeitgebers, Rn. 3.

<sup>2549</sup> SCHAUB/LINCK, § 95. Annahmeverzugdes Arbeitgebers, Rn. 3.

<sup>2550</sup> SCHAUB/LINCK, § 95. Annahmeverzugdes Arbeitgebers, Rn. 3; JUNKER, Rn. 272.

<sup>2551</sup> Geliştirilen yollara ilişkin açıklamalar için bkz. MüKoBGB/HENSSLER, BGB § 615, Rn. 3-8 ve MATTHES, BGB § 615, Rn. 9-15.

düzenlemenin olmasının nedeninin de işgörme edimi bakımından edimi almaya yetkili tarafın işbirliğinin vazgeçilmez olması olduğu belirtilmektedir<sup>2552</sup>. Zaten hükümde, edimin hâlâ mümkün olup olmadığından bağımsız olarak edimin telafi edilmesi yükümlülüğünün artık bulunmadığı düzenlenmektedir<sup>2553</sup>.

Son olarak eklemek gerekir ki, BGB § 615'in üçüncü cümlesi, sadece iş ilişkileri bakımından uygulama alanı bulan bir düzenlemeyken; ilk iki cümlesinin süreleri de önemli olmaksızın bütün hizmet ilişkileri bakımından uygulama alanı bulduğu kabul edilmektedir<sup>2554</sup>.

#### 4.2.7. Kira Sözleşmesi

##### 4.2.7.1. Genel Olarak

TBK m. 299 ila 378'de düzenlenen kira sözleşmesi, TBK m. 299'da (OR Art. 253) kira sözleşmesinin tüm çeşitlerini kapsar şekilde, "*...kiraya verenin bir şeyin kullanılmasını veya kullanmayla birlikte ondan yararlanılmasını kiracıya bırakmayı, kiracının da buna karşılık kararlaştırılan kira bedelini ödemeyi üstlendiği sözleşme...*" olarak tanımlanmaktadır. Bir şeyin kira sözleşmesine konu olabilmesi, maddi olarak var olmasını gerektirir<sup>2555</sup>. Maddi olarak var olduktan sonra, şeyin sadece bir kısmının kiralanması ise mümkündür<sup>2556</sup>. Kira sözleşmesinin esaslı unsurları; bir şeyin kullanılmasının devri, devre karşılık bir bedel ve tarafların anlaşmasıdır<sup>2557</sup>. TBK'da, kira sözleşmesinin alt türleri olarak, konut, çatılı işyeri ve ürün kirası düzenlenmektedir. Ancak, bunlar dışında da kira sözleşmeleri söz konusudur<sup>2558</sup>.

<sup>2552</sup> MüKoBGB/HENSSLER, BGB § 615, Rn. 8; Ayrıca bkz. DÖTTERL, Unmöglichkeit, s. 105-109 ve CANARIS, s. 31 vd.

<sup>2553</sup> MüKoBGB/HENSSLER, BGB § 615, Rn. 8.

<sup>2554</sup> MüKoBGB/HENSSLER, BGB § 615, Rn. 9.

<sup>2555</sup> KOLLER, Besonderer Teil, s. 178.

<sup>2556</sup> KOLLER, Besonderer Teil, s. 178.

<sup>2557</sup> EREN, Özel, s. 315.

<sup>2558</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. EREN, Özel, s. 309 vd.

Kira sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir<sup>2559</sup>. Zira, kira ilişkisi kapsamında, kiraya verenin borçlandığı edim “bir şeyin kullanılmasını devretme” ile kiracının borçlandığı karşı edim “kira bedelini ödeme”, birbirinin sebep ve karşılığını oluşturmakta, bir başka ifadeyle bu edimler birbiri ile değişim ilişkisi içinde bulunmaktadır<sup>2560</sup>.

Kira sözleşmesinin bir başka özelliği ise sürekli borç doğuran bir sözleşme olmasıdır<sup>2561</sup>. Bu durum, özellikle kiraya veren bakımından böyledir. Zira, kiraya verenin, sözleşmenin devamı süresince kiralananı kiracının kullanımına uygun ve elverişli şekilde bulundurması gerekir<sup>2562</sup>. Bir başka ifadeyle, kiralananı kiracının kullanımına uygun ve elverişli bulundurma borcunu, kiraya veren sözleşme devam ettiği sürece her an yerine getirmekte olduğundan, kira sözleşmesi sürekli borç doğuran bir sözleşmedir<sup>2563</sup>.

#### 4.2.7.2. Alacaklının Temerrüdü Bakımından Değerlendirmeler

Kira sözleşmesinde, kiralananın kiracıya henüz teslim edilmediği ve kiracının kiralananı kabul etmekten kaçındığı bir durumda, bir kabul yükümlülüğü söz konusu olmadığından dolayı, kiracı genel hükümler gereğince alacaklının temerrüdüne düşer<sup>2564</sup>. Buna örnek olarak, kiracının kira bedelini peşin olarak ödediği ancak kiralananı kabul etmediği bir durum gösterilebilir<sup>2565</sup>. Buna karşın, şayet kiracı kiralananı teslim almadığı gibi vadesi gelen kira bedelini de ödemezse, alacaklının temerrüdü ile birlikte borçlunun temerrüdüne de düşer. Dolayısıyla böyle bir durumda, kiraya verenin borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlere başvurusu mümkündür<sup>2566</sup>. Ayrıca, kiralananın niteliği gereğince kullanım zorunluluğunun bulunduğu ya da taraflarca böyle bir yükümlülüğün öngörüldüğü hâllerde, gereği gibi sunulan kiralananın kabul edilmemesi ile birlikte kiracı, borçlunun temerrüdüne düşer<sup>2567</sup>.

<sup>2559</sup> KOLLER, Besonderer Teil, s. 172; HUGUENIN, s. 786; EREN, Özel, s. 312.

<sup>2560</sup> EREN, Özel, s. 312.

<sup>2561</sup> BUCHER, Besonderer Teil, s. 163; EREN, Özel, s. 312.

<sup>2562</sup> EREN, Özel, s. 312.

<sup>2563</sup> EREN, Özel, s. 312.

<sup>2564</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 33.

<sup>2565</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 33.

<sup>2566</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 33.

<sup>2567</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 34.

Belirtmek gerekir ki, TBK m. 325 (OR Art. 264) uyarınca kiralananın sözleşme süresinin bitiminden önce geri verilmesi hâlinde de kiracı alacaklının temerrüdüne düşmekte ve kiralananın benzer koşullarla kiraya verilebileceği makul bir süre için kiracının borçları devam etmektedir<sup>2568</sup>. Ancak, kiracının, sürenin geçmesinden önce, kiraya verenden kabul etmesi beklenebilen, ödeme gücüne sahip ve kira ilişkisini devralmaya hazır yeni bir kiracı bulması hâlinde, kiracının kira sözleşmesinden doğan borçları sona ermektedir.

BGB bağlamında, satış sözleşmesinden farklı olarak, kira sözleşmesi açısından, kiracının kural olarak teslim alma veya kullanma yükümlülüğü söz konusu değildir<sup>2569</sup>.

### **4.3. ALACAKLININ TEMERRÜDÜ HÜKÜMLERİNİN UYGULAMA ALANI BULDUĞU DİĞER İFA ENGELLERİ (TBK M. 111; OR ART. 96)**

#### **4.3.1. Genel Olarak**

Alacaklının ifaya katılımının gerekli olduğu, ancak bunu gerçekleştirmediği veya gerçekleştiremediği hâllerde alacaklı yüzünden ortaya çıkan ifa engellerinden söz edilmekte ve bunlar; alacaklının temerrüdü, alacaklıdan dolayı borcun ifa edilemediği diğer hâller ile alacaklı nedeniyle borcun ifasının imkânsız hâle gelmesi olarak ayrılmaktadır<sup>2570</sup>. Çalışmamızın konusu olan “alacaklının temerrüdü” yukarıda ayrıntılı şekilde açıklanmaktadır. Alacaklı yüzünden borcun imkânsız hâle gelmesi bakımından ise gerekli açıklamalara yukarıda, alacaklının temerrüdünün sınırlarının belirlenmesinde yer verilmektedir<sup>2571</sup>. Bu başlık altında ise alacaklıdan kaynaklanan ve borçlunun edimini ifa etmesini engelleyen diğer ifa engelleri açıklanmaktadır.

Alacaklıdan kaynaklanan diğer ifa engelleri bakımından, alacaklının temerrüdü hükümleri uygulama alanı bulmaktadır. Alacaklının temerrüdü hükümlerinin uygulama alanı bulunduğu bu hâller, TBK m. 111’de “*Diğer ifa engelleri*” başlığı altında

<sup>2568</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 35; OR Art. 264’e ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. STAUBER, s. 91.

<sup>2569</sup> EMMERICH, s. 364.

<sup>2570</sup> AKKANAT, Borcun İfa Edilemediği Başlıca Durumlar, s. 11-12.

<sup>2571</sup> Bkz. yuk. 1.2.2.3.2. Alacaklının Etki Alanında Gerçekleşen İfa İmkânsızlığı.



düzenlenmektedir. Hükme göre, “[b]orçlunun kusuru olmaksızın, alacağın kime ait olduğunda veya alacaklının kimliğinde duraksama sebebiyle ya da alacaklıdan kaynaklanan diğer kişisel bir sebeple borç, alacaklıya veya temsilcisine ifa edilemezse borçlu, alacaklının temerrüdünde olduğu gibi, tevdi ya da sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir.” Konuya ilişkin İsviçre hukukundaki ilgili hüküm (OR Art. 96) ise “[b]orçlu olunan edimin ifası, alacaklının şahsından kaynaklanan başka bir nedenden veya alacaklı kişisine ilişkin kusurlu olunmayan bir bilgisizlik sebebiyle, ne ona ne de onun temsilcisine gerçekleştirilemiyorsa, alacaklının temerrüdünde olduğu gibi, borçlu tevdi veya dönme hakkına sahiptir.” şeklindedir. Görüldüğü gibi, OR’deki hükmün ifadesi biraz daha farklı olmakla birlikte, Türk hukukunda da İsviçre hukukunda da temelde alacaklıya ilişkin kusursuz bir bilmeme durumu ile alacaklıdan kaynaklı diğer hâllerin düzenlendiğini ve bunların alacaklının temerrüdü ile aynı sonuçlara bağlandığını söylemek mümkündür. Zira, her ne kadar alacaklının temerrüdü gerçekleşmemiş olsa da, alacaklıdan kaynaklanan nedenlerle borçlu edimini ifa edemediğinden, hakkaniyet gereğince her iki durum eşdeğer kabul edilmiştir<sup>2572</sup>. TBK m. 111’in (OR Art. 96) amacı, borçlunun edimi tekrar ifa etmek zorunda kalması riskine karşı onu korumaktır<sup>2573</sup>.

TBK m. 111 (OR Art. 96) hükmü, her türlü borç ilişkisi bakımından uygulama alanı bulabilir<sup>2574</sup>. Ancak, alacaklının katılımının gerekli olmadığı borçlar bakımından, bu hüküm de uygulama alanı bulmaz<sup>2575</sup>. Bunun yanında, hükmün pratikteki en önemli uygulaması TBK m. 187’de (OR Art. 168) düzenlenen, alacağın gerçekte kime ait olduğunun veya gerçekte alacaklının kim olduğunun belirsiz olduğu durumdur<sup>2576</sup>.

TBK m. 111, alacaklının temerrüdü başlığı altında düzenlenmemişse de onu takip eder şekilde yer almaktadır. Zira alacaklının temerrüdü TBK m. 106 ila 110’da (OR Art. 91-95), diğer ifa engelleri ise hemen ardından TBK m. 111’de (OR Art. 96) düzenlenmektedir. Her ne kadar, diğer ifa engellerinin bulunduğu durumlarda alacaklının

<sup>2572</sup> WEBER, BK OR Art. 96, N. 4; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 96, N. 1; SCHRANER, ZK OR Art. 96, N. 2.

<sup>2573</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 96, N. 3.

<sup>2574</sup> BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 96, N. 1; SCHRANER, ZK OR Art. 96, N. 4.

<sup>2575</sup> AKKANAT, Borcun İfa Edilemediği Başlıca Durumlar, s. 12.

<sup>2576</sup> BSK OR I- BERNET, Art. 96, N. 1; BUSSIEN, s. 21; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 96, N. 1; Ayrıntılı açıklamalar için bkz. SCHRANER, ZK OR Art. 96, N. 6-7, 25.

temerrüdü söz konusu olmasa da, TBK m. 111 ile alacaklının temerrüdü arasında işlevsel bir iç bağlantı bulunmaktadır<sup>2577</sup>. Zira alacaklının temerrüdüne benzer şekilde, burada da borçlu kendisinden kaynaklanmayan bir nedenle edimin ifasını gerçekleştirememektedir<sup>2578</sup>. Daha açık bir ifadeyle, alacaklının temerrüdünün temelinde yer alan şart alacaklının kabul için istekli olmamasıyken<sup>2579</sup>, TBK m. 111'deki hâllerde ise alacaklının yapabilmesi bakımından bir eksiklik söz konusu olmakta, alacaklı fiilî veya hukuksal nedenlerle kabulü gerçekleştirememektedir<sup>2580</sup>. Dolayısıyla, alacaklının temerrüdündeki alacaklının kabule ilişkin istekli olmaması ile TBK m. 111'deki alacaklının kabulü gerçekleştirememesi (alacaklının alanında gerçekleşen bir nedenle alacaklının edimi ifa edememesi) aynı sonuçlara bağlanmaktadır<sup>2581</sup>. Zira, her iki durum da alacaklının risk alanından kaynaklanan bir nedene dayandığından, aynı sonuçlara bağlanmaları hakkaniyete uygundur<sup>2582</sup>. Ayrıca, her iki hâl bakımından da kusur aranmamaktadır. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, somut duruma göre bu iki hâlin birbirinden ayrılması bazen zor olabilse de her iki durum bakımından da aynı sonuçlar söz konusu olduğundan, bu ayrımın gerçekleştirilmesi pratikte çok önem taşımamaktadır<sup>2583</sup>.

Hükmün hukuki niteliğine bakıldığında ise emredici nitelikte olmadığı görülmektedir. Öyle ki, borçlunun, hüküm gereğince sahip olduğu hakları kullanmaktan açık veya örtülü olarak feragat etmesi mümkündür<sup>2584</sup>.

Alman hukukunda da TBK m. 111'e (OR Art. 96) benzer bir düzenleme yer almaktadır. Ancak, bu düzenleme Türk-İsviçre hukukundaki yasal sistematik ile aynı yapıda yer almamaktadır. Bir başka ifadeyle, konuya ilişkin düzenlemeye, alacaklının temerrüdü hükümlerinin sonunda yer verilmemiştir. TBK m. 111'in Alman hukukundaki karşılığı

<sup>2577</sup> WEBER, BK OR Art. 96, N. 5; SCHRANER, ZK OR Art. 96, N. 2.

<sup>2578</sup> WEBER, BK OR Art. 96, N. 5.

<sup>2579</sup> Alacaklının temerrüdü bakımından bu şartın önemi, alacaklının temerrüdü kurumunun "kabul temerrüdü" olarak anılmasından da anlaşılmaktadır.

<sup>2580</sup> WEBER, BK OR Art. 96, N. 6; SCHRANER, ZK OR Art. 96, N. 2; BSK OR I- BERNET, Art. 96, N. 1.

<sup>2581</sup> BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 96, N. 1; SCHRANER, ZK OR Art. 96, N. 2.

<sup>2582</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 91, N. 2 ve Art. 96, N. 2.

<sup>2583</sup> WEBER, BK OR Art. 96, N. 6; SCHRANER, ZK OR Art. 96, N. 2.

<sup>2584</sup> WEBER, BK OR Art. 96, N. 10; SCHRANER, ZK OR Art. 96, N. 5.

sayılabilecek düzenleme, tevdie ilişkin hükümler arasında (BGB § 372’de) yer almaktadır. BGB § 372’nin ikinci cümlesine göre, alacaklıdan kaynaklanan başka bir nedenle ya da alacaklının kimliğine ilişkin ihmalden kaynaklanmayan bir belirsizlik nedeniyle borçlu borcunu hiç veya güvenli şekilde yerine getiremiyorsa, alacaklının temerrüdünde olduğu gibi, tevdide bulunabilir. Borçlu, bu şekilde tevdide bulunarak, borcundan kurtulabilmektedir<sup>2585</sup>.

### 4.3.2. Şartları

#### 4.3.2.1. Borçlu Bakımından

Alacaklının temerrüdünde olduğu gibi, TBK m. 111’deki diğer ifa engelleri açısından da borçlunun üstüne düşen her şeyi yapmış; bu kapsamda, ifa için gerekli hazırlıklarını gerçekleştirmiş ve alacaklıyı temerrüde düşürecek ölçü ve şekilde ifaya hazır olması gerekmektedir<sup>2586</sup>. Bir başka ifadeyle, TBK m. 111’in uygulanması bakımından da borçlunun edimi gereği gibi ifaya hazır olması ve kural olarak edimin ifasını teklif etmesi şarttır<sup>2587</sup>. Bu gereklilik, BGB § 372 açısından da söz konusudur<sup>2588</sup>. Bununla birlikte, ifa teklifi bakımından esasen somut duruma göre değerlendirme yapılmalıdır. Zira, alacaklının kim olduğu (veya alacağın kime ait olduğu) konusunda da bir belirsizlik söz konusu olabilir ve böyle bir durumda, şayet borcun ifa edilebileceği anda borçlu, alacaklı bakımından belirsizliği biliyorsa, ifa teklifi gerekli olmayabilir<sup>2589</sup>. Zaten alacaklı net olarak bilinmediğinden, ifa teklifi aslında mümkün değildir<sup>2590</sup>. Bunun yanında, alacaklının şahsından kaynaklanan farklı bir nedenle ifa gerçekleşemiyorsa (örneğin, alacaklı gaipse), borçlunun kesinlikle alacaklının da temsilcisinin de edimi teslim alamayacağını bilmesi hâli dışında, edim yine de teklif edilmelidir<sup>2591</sup>. Bununla birlikte,

<sup>2585</sup> BeckOGK/DÖTTERL, BGB § 293, Rn. 81.

<sup>2586</sup> WEBER, BK OR Art. 96, N. 11; MERCIER, CHK OR Art. 96, N. 10.

<sup>2587</sup> BSK OR I- BERNET, Art. 96, N. 4; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 96, N. 4.

<sup>2588</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 56.

<sup>2589</sup> WEBER, BK OR Art. 96, N. 12; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 96, N. 4; SCHRANER, ZK OR Art. 96, N. 10-12; von TUHR/ESCHER, s. 84. Yazarlar, OR Art. 96 uyarınca tevdie, satma veya dönme hakkının alacaklının temerrüdü ve özellikle de edimin ifasının teklifi gerekli olmaksızın ortaya çıkacağını belirtmektedir. Böylece, hükmün uygulama alanı bulması bakımından genel olarak, ifa teklifinin gerekli olmadığı sonucuna vardıklarını söylemek yanlış olmaz.

<sup>2590</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 96, N. 12.

<sup>2591</sup> WEBER, BK OR Art. 96, N. 12.

bu ihtimalde alacaklının ifaya katılabilecek bir temsilcisi de yoksa, borçlu bakımından ifa teklifinin pek mümkün ve makul olmadığı açıktır<sup>2592</sup>.

Borçlu TBK m. 111'deki (OR Art. 96) haklarını, edimin ifası bakımından engel devam ettiği sürece kullanabilir. Bu engelin sonradan ortadan kalkması hâlinde ise önceden kullanmış olduğu haklarının etkileri (örneğin, tevdiin etkileri) ortadan kalkmaz<sup>2593</sup>.

#### 4.3.2.2. Alacaklı Bakımından

TBK m. 111'de yer verilen durumların ortak yanının alacaklıdan kaynaklanan bir nedenle, alacaklıya veya temsilcisine borcun ifa edilememesi olduğu söylenebilir<sup>2594</sup>. Bu durumlar ayrı ayrı incelendiğinde ise, bunlardan ilki *“alacağın kime ait olduğunda veya alacaklının kimliğinde duraksama”* sebebiyle ifanın gerçekleştirilememesidir. Bu ihtimalde borçlu, kusuru olmaksızın alacaklının kim olduğunu bilemeyebileceği gibi, birden çok alacaklıdan hangisinin hak sahibi olduğunun tartışmalı olması sebebiyle alacağın kime ait olduğunu bilmiyor da olabilir<sup>2595</sup>. Bir başka ifadeyle, bu durum özellikle, birden çok kişinin alacak üzerinde hak iddia ettiği ve alacağın gerçekte kime ait olduğunun veya gerçekte alacaklının kim olduğunun belirsiz olduğu hâllerde söz konusudur<sup>2596</sup>. Bu belirsizlik, fiilî ya da hukuki bir sebepten kaynaklanabilir<sup>2597</sup>. Önemli olan ise belirsizliğin alacaklının şahsında olmasıdır<sup>2598</sup>. TBK m. 111'deki bu ilk duruma, edimin bölünebilir olup olmadığının tartışmalı olması hâlinde alacaklıların nasıl hak sahibi olduğunun bilinmemesi, alacağın temlik edilmiş olması konusunda anlaşmazlık

<sup>2592</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 96, N. 11.

<sup>2593</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 96, N. 13, 32.

<sup>2594</sup> KILIÇOĞLU, s. 870; OSER/SCHÖNENBERGER, hükmün uygulama alanı bulacağı iki durumu, alacaklıdan kaynaklanan bir nedenle ifanın imkânsızlığı ve kimin alacaklı olduğunun belirsiz olması şeklinde ifade etmektedir. Bkz. OSER/SCHÖNENBERGER, Borçlar Hukuku, s. 714.

<sup>2595</sup> WEBER, BK OR Art. 96, N. 17; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 96, N. 3; SCHRANER, ZK OR Art. 96, N. 17; Bu durumların, objektif ve subjektif belirsizlik şeklinde ayrımı yönünde öneri bulunmakla birlikte; yasal düzenlemedeki ayrımın ifa imkânındaki eksikliğin objektifliği veya subjektifliği ile pek ilgili olmaması sebebiyle, böyle bir ayrım anlamlı bulunmamaktadır. Bkz. BIEDERMANN, s. 37-38.

<sup>2596</sup> WEBER, BK OR Art. 96, N. 13; AKKANAT, Borcun İfa Edilemediği Başlıca Durumlar, s. 47; SCHWENZER, s. 495; GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, s. 261; TBK m. 111'deki (OR Art. 96) bu durum, aslında TBK m. 187'nin (OR Art. 168) genel kuralı niteliğindedir. Bkz. WEBER, BK OR Art. 96, N. 17, BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 96, N. 1 ve SCHRANER, ZK OR Art. 92, N. 41.

<sup>2597</sup> BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 96, N. 3; SCHRANER, ZK OR Art. 96, N. 17; MERCIER, CHK OR Art. 96, N. 7; AKKANAT, Borcun İfa Edilemediği Başlıca Durumlar, s. 44.

<sup>2598</sup> WEBER, BK OR Art. 96, N. 25; SCHRANER, ZK OR Art. 96, N. 17.

bulunması ve alacaklının hak sahipliği konusunda yeterli kanıt sunamaması, alacağın yasal olarak devrinin ardından kim/kimlerin hak sahibi olduğunun belirli olmaması örnek gösterilebilir<sup>2599</sup>. Aşağıda yer verilen ikinci duruma kıyasla, bu durumla uygulamada daha çok karşılaşılmaktadır<sup>2600</sup>.

Eklemek gerekir ki, hükmün uygulanması bakımından alacaklının hak sahipliği konusundaki belirsizliğin, borçlunun kusurundan kaynaklanmaması gerekmektedir<sup>2601</sup>. Şayet belirsizlik borçlunun kusurundan kaynaklanıyorsa, örneğin borçlu kimin hak sahibi olduğu konusunda belirsizlik içeren bir sözleşme yapmışsa, TBK m. 111'deki haklardan yararlanamaz<sup>2602</sup>.

Borçlu, alacaklının bulunmadığını veya alacak üzerinde kimin hak sahibi olduğunun tartışmalı olduğunu söyleyerek, doğrudan TBK m. 111'e (OR Art. 96) başvuramaz. Hükmün uygulanması için, borçlunun konuya ilişkin çaba sarf etmiş olması, bir başka ifadeyle gerekli özeni göstermiş olması gerekmektedir<sup>2603</sup>. Öyle ki, edimi ifa etmek isteyen borçlunun karşı karşıya kaldığı belirsizlik (veya alacaklının hakkına ilişkin şüphe) borçlu tarafından çözümlenmesi beklenemeyecek boyutta olmalıdır<sup>2604</sup>. Belirsizliğin bu boyutta olup olmadığı ise somut olaya göre değerlendirilmelidir<sup>2605</sup>. Dolayısıyla, hâkim durumu değerlendirirken, kendisini borçlu yerine koymalı, onun konumunda ve onun düşüneceği şekilde belirsizliğin ağırlığını ele almalıdır<sup>2606</sup>.

<sup>2599</sup> WEBER, BK OR Art. 96, N. 19; Belirsizlik kapsamında kabul edilecek ve edilmeyecek çeşitli örnekler için ayrıca bkz. SCHRANER, ZK OR Art. 96, N. 18-19.

<sup>2600</sup> BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 96, N. 3.

<sup>2601</sup> OSER/SCHÖNENBERGER, Borçlar Hukuku, s. 714; BSK OR I- BERNET, Art. 96, N. 3; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 96, N. 3; SCHRANER, ZK OR Art. 96, N. 20; AKKANAT, Borcun İfa Edilemediği Başlıca Durumlar, s. 56; KOLLER, 2017, s. 1055; KILIÇOĞLU, s. 870; Yargıtay 11. HD, E. 1977/769, K. 1977/1385, T. 22.3.1977; Yargıtay 4. HD, E. 1970/10528, K. 1971/1486, T. 18.2.1971 (www.kazanci.com.tr).

<sup>2602</sup> WEBER, BK OR Art. 96, N. 24; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 96, N. 3; SCHRANER, ZK OR Art. 96, N. 33.

<sup>2603</sup> OSER/SCHÖNENBERGER, Borçlar Hukuku, s. 714; BECKER, BK OR Art. 96, N. 1; BUCHER, Allgemeiner Teil, s. 321, dn. 15; WEBER, BK OR Art. 96, N. 21; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 96, N. 4; SCHRANER, ZK OR Art. 96, N. 24; AKKANAT, Borcun İfa Edilemediği Başlıca Durumlar, s. 48, 54; Yargıtay 11. HD, E. 1977/769, K. 1977/1385, T. 22.3.1977 (www.kazanci.com.tr).

<sup>2604</sup> WEBER, BK OR Art. 96, N. 22; SCHRANER, ZK OR Art. 96, N. 24.

<sup>2605</sup> BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 96, N. 4; WEBER, BK OR Art. 96, N. 22; SCHRANER, ZK OR Art. 96, N. 26.

<sup>2606</sup> WEBER, BK OR Art. 96, N. 22; SCHRANER, ZK OR Art. 96, N. 26; Konuya ilişkin örnekler için bkz. WEBER, BK OR Art. 96, N. 23.

İkinci durum ise “*alacaklıdan kaynaklanan diğer kişisel bir sebeple*” borcun ifa edilememesidir. Bu durumda borçlu, alacaklının kim olduğunu bilmekte, ancak fiilî veya hukuki nedenlerden kaynaklı olarak alacaklının edimin ifası için gerekli katılımı sağlayamaması dolayısıyla edimini ifa edememektedir<sup>2607</sup>. Bir başka ifadeyle, borçlu edimi ifaya hazır olmasına rağmen, alacaklıya ulaşamıyorsa veya alacaklının edimi kabul etmesi söz konusu olamıyorsa, borçlu edimi fiilen ifa edemez ve alacaklının temerrüdünün şartları gerçekleşmemesine rağmen, alacaklının temerrüdüne ilişkin sonuçlar uygulama alanı bulur<sup>2608</sup>. Dolayısıyla, önemli olan, ifa engelini alacaklının alanından kaynaklanması; başka bir ifadeyle, ifa engelini, riski alacaklının taşıyacağı alanda doğmasıdır<sup>2609</sup>. Vurgulamak gerekir ki, burada alacaklının isteksizliği durumu değil, alacaklının bir şeyi yapabilmesine yönelik bir eksikliği söz konusudur<sup>2610</sup>. Örnek olarak, alacaklının edimin teslim alınmasında veya hazırlık fiillerinin gerçekleştirilmesi anında vefat etmesi, gaip olması veya çok ağır hasta olması hâlleri ya da alacaklının yerleşim yerinde bulunmadığı ve nerede olduğunun da bilinmediği bir durum gösterilebilir<sup>2611</sup>. Belirtmek gerekir ki, bu durumda TBK m. 111’in uygulanması, ancak alacaklının edimi kabule yetkili ulaşılabilen bir temsilcisinin de bulunmaması hâlinde söz konusudur<sup>2612</sup>.

Alman hukukunda, BGB § 372’nin ikinci cümlesinde, TBK m. 111’dekine benzer iki duruma yer verilmektedir. Bunlardan ilki, “*alacaklıdan kaynaklanan başka bir nedenle*” borçlunun borcunu ifa veya güvenli ifa edememesidir. Böyle bir durumda, alacaklının kimliği bilinmekte, alacaklının temerrüdü bulunmamakta, ancak edim hukuki veya fiilî

<sup>2607</sup> WEBER, BK OR Art. 96, N. 13; SCHRANER, ZK OR Art. 96, N. 14; MERCIER, CHK OR Art. 96, N. 6; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 96, N. 2; Alacaklıdan kaynaklanan diğer kişisel sebeplere ilişkin ayrıntılı açıklama için bkz. AKKANAT, Borcun İfa Edilemediği Başlıca Durumlar, s. 57-63; Bu tür ifa engelleri bakımından, ayırım önerileri yapılmış olmasına rağmen, ayırımların genel olarak öneminin bulunmadığı belirtilmektedir. Bkz. KOÇ, s. 310 ve AKKANAT, Borcun İfa Edilemediği Başlıca Durumlar, s. 58.

<sup>2608</sup> WEBER, BK OR Art. 96, N. 14.

<sup>2609</sup> WEBER, BK OR Art. 96, N. 14; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 96, N. 2; SCHRANER, ZK OR Art. 96, N. 14.

<sup>2610</sup> BIEDERMANN, s. 34; WEBER, BK OR Art. 96, N. 14.

<sup>2611</sup> WEBER, BK OR Art. 96, N. 15; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 96, N. 2; SCHRANER, ZK OR Art. 96, N. 15; Alacaklının yerleşim yerinin belirsiz olduğu durumlar hakkında bkz. AKKANAT, Borcun İfa Edilemediği Başlıca Durumlar, s. 24 vd., 59 vd.

<sup>2612</sup> von TUHR/ESCHER, s. 85; BIEDERMANN, s. 35-36; WEBER, BK OR Art. 96, N. 16; SCHRANER, ZK OR Art. 96, N. 16; FEYZİOĞLU, Cilt II, s. 158.

engeller sebebiyle yerine getirilememektedir<sup>2613</sup>. Bir başka ifadeyle, borçlu alacaklının şahsında bulunan bir ifa engeli nedeniyle borcunu yerine getirememektedir<sup>2614</sup>. Bununla birlikte, bu ihtimalden söz edilebilmesi için, alacaklının ifa engelinden sorumlu olması ya da alacaklının bir davranışı ile buna neden olması gerekmez<sup>2615</sup>. Zira, nedenin tam olarak alacaklının fiilî veya hukuki sıfatında veya çevresel ilişkilerinden kaynaklanması gerekli ve yeterlidir<sup>2616</sup>. Bu duruma örnek olarak, alacaklının gaip olması, alacaklının bulunduğu yerin bilinmemesi<sup>2617</sup>, tam ehliyetsiz veya sınırlı ehliyetsiz olması ve yasal temsilcisinin bulunmaması ya da bilinmemesi gösterilebilir<sup>2618</sup>. Ayrıca, alacağın tahsil amacıyla devredilmediği, rehnedildiği veya haczedildiği bir durumda da borçlunun tevdi hakkı bulunmaktadır. Zira bu durumlarda, ne bağlangıçtaki alacaklının ne de rehin alacaklısının edimi kabule yetkisi bulunmamaktadır<sup>2619</sup>. Buna karşın, alacaklının edimi geçici olarak kabul edememesi, burada bahsi geçen hâlin kapsamına girmez<sup>2620</sup>. Ayrıca alacaklının yurt dışında yaşıyor olması gibi bir neden de tevdi hakkının doğması bakımından yeterli değildir<sup>2621</sup>.

BGB § 372'nin ikinci cümlesindeki ikinci durum ise *“alacaklının kimliğine ilişkin ihtimalden kaynaklanmayan bir belirsizlik nedeniyle”* borçlunun borcunu ifa veya güvenli ifa edememesidir<sup>2622</sup>. Örneğin; sözleşmenin kurulması aşamasında alacaklı tarafındaki kişinin kim adına sözleşmeyi akdettiğinin belirsiz olması hâlinde, mirasçılardan belirsiz olması hâlinde veya alacağın birden çok belirsiz temlikinde bu durumla karşılaşılabilir<sup>2623</sup>. Buna karşın, sadece birden fazla kişinin alacağına ilişkin hak iddia

<sup>2613</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 372, Rn. 8; BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 372, Rn. 16; BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 55-56.

<sup>2614</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 59.

<sup>2615</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 59.

<sup>2616</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 59.

<sup>2617</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 372, Rn. 8; BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 372, Rn. 16; Karş. BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 58.

<sup>2618</sup> OLG Hamm ZIP 2016, 1552, Rn. 15 (www.beck-online.beck.de); MüKoBGB/FETZER, BGB § 372, Rn. 8; BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 372, Rn. 16; SOERGEL/ZEISS, BGB § 372, Rn. 2.

<sup>2619</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 372, Rn. 8.

<sup>2620</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 55; Geçici kabul engeli konusunda zaten BGB § 299'da düzenleme yer aldığından, aksi bir kabul yasanın ruhuna ve sistematığına aykırı olur. Bkz. BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 372, Rn. 16.

<sup>2621</sup> SOERGEL/ZEISS, BGB § 372, Rn. 2; MüKoBGB/FETZER, BGB § 372, Rn. 8.

<sup>2622</sup> BGH NJW 1997, 1501 (www.beck-online.beck.de); Konuya ilişkin ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. MüKoBGB/FETZER, BGB § 372, Rn. 9-13, BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 60-71 ve BRECHTEL, s. 495-499.

<sup>2623</sup> Bu örneklere ilişkin açıklamalar ve farklı örnekler için bkz. MüKoBGB/FETZER, BGB § 372, Rn. 10

etmesi, borçlu bakımından tevdi hakkı doğurmaz<sup>2624</sup>. Ayrıca, birden çok alacaklının farklı hukuki nedenlerden kaynaklı olarak ifasını talep ettiği bir yükümlülüğün bulunması hâli de BGB § 372'nin ikinci cümlesindeki ikinci durumla ilgili değildir ve bu hâlde, borçlunun ihmaline dayanmayan bir belirsizlik olsa bile, borçlu tevdi yetkili olmaz<sup>2625</sup>.

Belirtmek gerekir ki, ancak borçlunun alışlagelmiş bir özenle yapacağı incelemeyi sonra, alacaklının kimliğine ilişkin borçludan riski kendisine ait olmak üzere ortadan kaldırmasını beklemenin makul olmayacağı objektif şüphelerin bulunması hâlinde, BGB § 372'de öngörülen belirsizlik hâlinin varlığının kabulü ve tevdi hakkı söz konusu olmaktadır<sup>2626</sup>. Özel olarak belirsizliğin dayanağı ise önemli olmayıp; şüpheye neden olan, fiilî koşullar, hukuki işlemin etkileri veya başka hukuksal sorunlar da olabilir<sup>2627</sup>. Bununla birlikte, belirsizliğin tevdi anında bulunması şarttır<sup>2628</sup>. Şayet sonradan belirsizlik ortadan kalkarsa, tevdi etkilenmez<sup>2629</sup>. Bir diğer önemli husus, belirsizliğin borçlunun ihmalden kaynaklı olmamasıdır<sup>2630</sup>. Öyle ki, borçlunun alışlagelmiş gerekli özeni göstererek fiilî ve hukuki durumu incelemiş olması gerekmektedir<sup>2631</sup>. Borçlunun ihmalinin var olup olmadığı değerlendirilirken, tevdi anının esas alınması gerekmekte ve somut duruma göre, borçludan nasıl davranmasının beklenebileceğine göre karar verilmektedir<sup>2632</sup>. Dolayısıyla, borçlunun özelliğine göre, borçludan beklenen özen de

<sup>2624</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 372, Rn. 10; Karş. BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 60.

<sup>2625</sup> BGH NJW 2003, 1809 (www.beck-online.beck.de); MüKoBGB/FETZER, BGB § 372, Rn. 11; BRECHTEL, s. 495.

<sup>2626</sup> BRECHTEL, s. 495, 496, 497; MüKoBGB/FETZER, BGB § 372, Rn. 10; BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB § 372, Rn. 17, 19; BGH NJW 1997, 1501; BGH NJW-RR 2005, 712; BGH NJW-RR 2004, 656; KG NZI 2015, 758; OLG Nürnberg NJW-RR 2016, 737, Rn. 19 (www.beck-online.beck.de); İsviçre hukuku bakımından benzer bir değerlendirme için bkz. BSK OR I- BERNET, Art. 96, N. 4; Subjektif bir şüphenin yeterli olduğu, objektif makul bir şüphenin gerekli olmadığı, ancak ispat bakımından bazı sınırlamaların söz konusu olacağı konusunda bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 60.

<sup>2627</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 372, Rn. 10; BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 61; Belirsizliğin fiilî koşullardan kaynaklanması daha nadir görülmekte, daha çok hukuki belirsizlikler söz konusu olmaktadır. Bkz. BRECHTEL, s. 496.

<sup>2628</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 372, Rn. 10; AKKANAT, Borcun İfa Edilemediği Başlıca Durumlar, s. 56.

<sup>2629</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 372, Rn. 10; AKKANAT, Borcun İfa Edilemediği Başlıca Durumlar, s. 56.

<sup>2630</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 372, Rn. 12; BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 65; BRECHTEL, s. 496.

<sup>2631</sup> MüKoBGB/FETZER, BGB § 372, Rn. 12; BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 66; BRECHTEL, s. 496; BGH NJW-RR 2004, 656; BGH NJW-RR 2005, 712; BGH NJW 1997, 1501 (www.beck-online.beck.de).

<sup>2632</sup> BRECHTEL, s. 496; MüKoBGB/FETZER, BGB § 372, Rn. 12; Yapılması gereken değerlendime konusunda açıklamalar için bkz. BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 66-68.



değişebilmektedir<sup>2633</sup>. Örneğin, bir bankadan durumu inceleme konusunda daha fazla özen beklenirken, bir noter söz konusu olduğunda çok daha fazla özen göstermesi beklenir<sup>2634</sup>. Özetle, değerlendirmenin somut olaya göre, dürüstlük kuralı dikkate alınarak yapılacağını söylemek mümkündür<sup>2635</sup>.

### 4.3.3. Sonuçları

TBK m. 111 (OR Art. 96) bakımından, genel olarak “alacaklıdan kaynaklı” şeklinde ifade edebileceğimiz diğer ifa engellerinin ortaya çıkması hâlinde, alacaklının temerrüdü gerçekleşmemesine rağmen, alacaklının temerrüdünün sonuçları uygulama alanı bulmaktadır<sup>2636</sup>. Bu kapsamda, TBK m. 111’de öngörülen şartların gerçekleşmesi hâlinde, borçlunun sahip olduğu haklardan ilki, tevdi hakkıdır. Borçlu, tevdi, belirli bir alacaklı lehine değil, bilakis hak sahibi olduğunu ispat edecek kişi lehine yapmaktadır. Bu kişinin, ancak hak sahibi olduğunun tespitinin ardından, tevdi merciine karşı doğrudan talep hakkı söz konusu olacağından, tevdi merciinin talepte bulunan kişinin hak sahibi olduğu konusunda yeterli kanıt bulunduğu ikna olması gerekmektedir<sup>2637</sup>. Belirtmek gerekir ki, genel olarak, alacaklının temerrüdü durumunda tevdi açısından söylenenler burada da geçerlidir<sup>2638</sup>. Dolayısıyla, örneğin hak iddiasında bulunan birden çok kişinin olduğu ve bu nedenle, alacaklının belli olmadığı bir durumda, bunlardan birinin kabul beyanını açıklamasına kadar borçlunun tevdi konusunu geri alması mümkündür<sup>2639</sup>.

TBK m. 111’de, teviden bahsedilmekle birlikte, satma hakkı anılmamıştır<sup>2640</sup>. Bununla birlikte, satma hakkı tevdiin ikamesi niteliğinde olduğundan, satma hakkına ilişkin

<sup>2633</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 66; BRECHTEL, s. 496.

<sup>2634</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 66.

<sup>2635</sup> BeckOGK/ULRICI, BGB § 372, Rn. 68.

<sup>2636</sup> Bu başlık altında, alacaklının temerrüdünün sonuçları bakımından sadece konu kapsamında kısa bir değerlendirme yapılmaktadır. Zira, alacaklının temerrüdünün sonuçları yukarıda ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Bkz. yuk. 3.1. Alacaklının Temerrüdünün Sonuçları.

<sup>2637</sup> von TUHR/ESCHER, s. 85; WEBER, BK OR Art. 96, N. 30; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 96, N. 5; SCHRANER, ZK OR Art. 96, N. 35.

<sup>2638</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 96, N. 36.

<sup>2639</sup> BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 96, N. 5; SCHRANER, ZK OR Art. 96, N. 40.

<sup>2640</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 96, N. 41; Bu hâllerde satma hakkının söz konusu olabileceğine BGB § 383/1’de açıkça yer verilmektedir.

koşullar sağlandığı sürece borçlu bu hakkı da kullanabilir<sup>2641</sup>. Ayrıca, TBK m. 111’de borçlunun dönme hakkına sahip olduğu da düzenlenmektedir. Dolayısıyla, borcun konusunun bir şeyin teslimini gerektirmediği hâllerde, borçlu, kural olarak alacaklının temerrüdündeki gibi, dönme hakkını da kullanabilir. Bununla birlikte, TBK m. 111 hükmü uyarınca, alacaklının bilinmediği bir durumda, aynı zamanda verme edimleri bakımından da dönme hakkının kullanılabilmesi kabul edilmektedir<sup>2642</sup>.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde de belirtildiği üzere, alacaklının temerrüdünün tevdi, satma ve dönme haklarından başka sonuçları da bulunmaktadır. Ancak, bu sonuçların TBK’da açıkça düzenlenmemiş, doktrin ve yargı tarafından geliştirilmiş olması sebebiyle, TBK m. 111’de bunlara yönelik bir atf söz konusu değildir<sup>2643</sup>. Dolayısıyla, alacaklının temerrüdünün kanunda açıkça düzenlenmeyen sonuçlarının (örneğin, sorumluluğun hafiflemesinin veya hasarın geçişinin) TBK m. 111’deki durumlar bakımından da geçerli olup olmadığı sorusu gündeme gelmektedir<sup>2644</sup>. Konu geçmişte, sadece borçlunun böyle bir durumda temerrüt faizi ödemesinin gerekip gerekmediği açısından değerlendirilmiştir<sup>2645</sup>. Bu çerçevede, alacağın kime ait olduğunun çekişmeli olması sebebiyle, alacaklının kimliğinde borçlunun kusuruna dayanmayan bir belirsizlik yaşanması hâlinde, borçlunun ifadan kaçınma konusunda bağımsız bir nedeni bulunmakta ve borçlu tevdi bakımından bir hakka sahip olmakla birlikte, bu konuda bir yükümlülüğü bulunmamaktadır (TBK m. 187/1; OR Art. 168/1)<sup>2646</sup>. Dolayısıyla, böyle bir durumda anapara faizi işlemeye devam ederken<sup>2647</sup>; temerrüt faizi ise, örneğin hak talebinde bulunan taraflardan birinin borçludan tevdi gerçekleştirilmesini istemesi (TBK m. 187/3; OR Art. 168/3) ve borçlunun ise tevdi gerçekleştirilmesini istemesi hâlinde söz konusu olur<sup>2648</sup>.

<sup>2641</sup> von TUHR/ESCHER, s. 84, dn. 73; WEBER, BK OR Art. 96, N. 36; BSK OR I- BERNET, Art. 96, N. 5; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 96, N. 5; SCHRANER, ZK OR Art. 96, N. 41; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 388; KOÇ, s. 310; CANSEL/ÖZEL, s. 277.

<sup>2642</sup> TUNÇOMAĞ, I. Cilt, s. 778.

<sup>2643</sup> WEBER, BK OR Art. 96, N. 26.

<sup>2644</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 96, N. 43; WEBER, BK OR Art. 96, N. 26.

<sup>2645</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 96, N. 43; WEBER, BK OR Art. 96, N. 28.

<sup>2646</sup> WEBER, BK OR Art. 96, N. 28; SCHRANER, ZK OR Art. 96, N. 45; TBK m. 187/1’e ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. AKKANAT, Borcun İfa Edilemediği Başlıca Durumlar, s. 48-54.

<sup>2647</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 96, N. 45.

<sup>2648</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 96, N. 45; WEBER, BK OR Art. 96, N. 28; Temerrüt faizi bakımından başka ihtimaller için bkz. SCHRANER, ZK OR Art. 96, N. 45.

Alacaklıdan kaynaklanan diğer kişisel bir sebeple borçlu edimini ifa edemiyorsa, alacaklı kabul temerrüdüne düşmüş alacaklıdan farklı olarak fiilî veya hukuki nedenlerle ifaya katılamamakta ve borçluyu ifayı gerçekleştirmeye çağırma imkânına da sahip olmamaktadır<sup>2649</sup>. Bu nedenle, alacaklının temerrüdü durumunda, borçlu açısından tanınan ve borçlunun durumunu hafifleten imkânların, TBK m. 111'deki durumlarda, ancak borçlunun tevdiî gerçekleştirmesinin ardından tanınmasının yerinde olacağı ifade edilmektedir<sup>2650</sup>.

#### 4.3.4. İspat Yükü

TBK m. 111'in şartlarının gerçekleştiğini ispat yükü, kural olarak borçludur<sup>2651</sup>. Bununla birlikte, şayet borçlu alacaklının yetkisine ilişkin bir tartışma olduğunu ortaya koyarsa, alacaklıya ilişkin borçlunun kusurundan kaynaklanmayan bir belirsizliğin varlığı konusunda bir karine söz konusu olur<sup>2652</sup>. Dolayısıyla, artık alacaklı, belirsizliğe borçlunun kusurlu olarak neden olduğunu ya da alacaklı sıfatının şüpheli olmadığını ortaya koymalıdır<sup>2653</sup>.

<sup>2649</sup> SCHRANER, ZK OR Art. 96, N. 44; WEBER, BK OR Art. 96, N. 29.

<sup>2650</sup> WEBER, BK OR Art. 96, N. 29; SCHRANER, ZK OR Art. 96, N. 44, 48; Karş. AKKANAT, Borcun İfa Edilemediği Başlıca Durumlar, s. 66.

<sup>2651</sup> WEBER, BK OR Art. 96, N. 38; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 96, N. 6; MERCIER, CHK OR Art. 96, N. 15.

<sup>2652</sup> WEBER, BK OR Art. 96, N. 38; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 96, N. 6.

<sup>2653</sup> WEBER, BK OR Art. 96, N. 38; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 96, N. 6; Karş. SCHRANER, ZK OR Art. 96, N. 48.

## SONUÇ

Alacaklının temerrüdü, ifası hâlâ mümkün, sözleşme ve yasal düzenlemelere uygun olarak sunulan edimin alacaklı tarafından haklı bir neden olmaksızın kabul edilmemesi veya edimin ifası bakımından gerekli olan diğer katılım fiillerinin alacaklı tarafından yerine getirilmemesi hâlinde ortaya çıkan hukuki kurumdur. Alacaklının temerrüdünden söz edilebilmesi için her şeyden önce alacaklının katılımının gerekli olduğu bir edim bulunmalıdır. Bir başka ifadeyle, ancak alacaklının ifaya katılımının kaçınılmaz olduğu durumlarda alacaklının temerrüdü söz konusu olabilir ve dolayısıyla, yapmama borçları bakımından alacaklının temerrüdünden söz edilemez. Zira bir yapmama borcunda, sadece borçludan edimini yerine getirmesi beklenmekte, alacaklıdan beklenen bir davranış bulunmamaktadır. Bu çerçevede, alacaklının temerrüdü, katılımın boyutu ile şekli önemli olmaksızın alacaklının ifaya katılımının zorunlu olduğu bütün edimler bakımından söz konusu olurken, alacaklının ifaya katılmasının gerekli olmadığı edimlerde ise söz konusu değildir.

Alacaklının temerrüdünün bir başka özelliği ise geçici bir ifa engeli olmasıdır. Bu sebeple ancak edimin sonradan telafisinin mümkün olduğu hâllerde alacaklının temerrüdünden söz etmek mümkündür. Bunun içindir ki, edimin imkânsız olduğu hâllerde alacaklının temerrüdünden söz edilemez. Tüm bunlardan hareketle, ancak edimin kabulünün gerekli ve mümkün olduğu hâllerde alacaklı temerrüdünün gerçekleşebileceğini söylemek mümkündür. Şunu eklemek gerekir ki, doktrinde alacaklının temerrüdü ile aynı anlamda olmak üzere, BGB § 293'ün başlığında da yer alan “*Annahmeverzug*”, yani “*kabul temerrüdü*” terimi de kullanılmaktadır. Ancak alacaklının temerrüdünün gerçekleşmesi için tamamlanmış olarak sunulan bir edimin kabul edilmemesi şart olmayıp, bu şekilde bir edim teklifinden çok daha önce, bir başka ifadeyle henüz borçlunun edimin ifası için herhangi bir çabada bulunmadığı, sözleşmenin çok erken bir aşamasında da alacaklının temerrüdü gerçekleşebildiğinden “*kabul temerrüdü*” teriminin yanıltıcı olduğu da ileri

sürülmektedir. Bugün için her ne kadar artık kelime anlamının ötesinde, alacaklının temerrüdü ile kabul temerrüdü eş anlamlı olarak kullanılmaktaysa da, kanaatimizce de “alacaklının temerrüdü” terimi daha kapsayıcı ve isabetlidir.

Alacaklının temerrüdüne ilişkin düzenlemeler TBK m. 106 ila 110’da (OR Art. 91-95) yer almaktadır. TBK m. 106/1’deki “[y]apma veya verme edimi gereği gibi kendisine önerilen alacaklı, haklı bir sebep olmaksızın onu kabulden veya borçlunun borcunu ifa edebilmesi için kendisi tarafından yapılması gereken hazırlık fiillerini yapmaktan kaçınırsa, temerrüde düşmüş olur.” hükmü ile alacaklının temerrüdünün şartları düzenlenmiştir. Esasen hükümde bütün borç türleri bakımından alacaklının temerrüdünde geçerli olacak standart şartlara yer verilmiştir. Hükmün lafzından, alacaklının temerrüdünün, “edimin gereği gibi önerilmesi” ve “alacaklının haklı bir sebep olmaksızın kabulden veya gerekli hazırlık fiillerini yapmaktan kaçınması” olmak üzere iki veya ikinci şartın da “alacaklının kabulden veya gerekli hazırlık fiillerini yapmaktan kaçınması” ve “bu kaçınmanın haklı bir sebebe dayanmaması” olmak üzere ayrılması ile üç şartına ulaşılmaktadır. Ancak, alacaklının temerrüdünün şartları, bunlardan ibaret olmayıp, ilgili hükümde şartların tamamına açıkça yer verilmemiştir. Bu nedenledir ki, alacaklının temerrüdünün gerçekleşmesi bakımından, hükümde yer alan şartların yanında örneğin, bir borç ilişkisinin ve borcun varlığı, borcun muaccel veya ifa edilebilir olması şartlarının da varlığı aranmaktadır. Dolayısıyla alacaklının temerrüdünün şartlarını borç ilişkisi, borçlu ve alacaklı bakımından olmak üzere üç grupta toplamak mümkündür. Borç ilişkisi bakımından alacaklının temerrüdünün şartları; bir borç ilişkisinin ve borcun varlığı, borcun muaccel veya ifa edilebilir olması ile borcun ifasının mümkün olmasıdır. Her ne kadar TBK’deki ilgili hükümlerde bir borç ilişkisi ve borcun varlığı şartına özel olarak yer verilmemişse de, borç ilişkisi ve henüz ifa edilmemiş bir borcun bulunmadığı bir durumda alacaklının temerrüdünün söz konusu olamayacağı açıktır. Zira alacaklının temerrüdü kurumunun temelinde de bir borç ilişkisinin (ve buna bağlı bir borcun) varlığı yer alır. Önem arz eden bir husus da borcun muaccel veya ifa edilebilir olması şartıdır. Bunlar, borcun ifa zamanı ile ilgili kavramlardır. Temerrüt kurumunun, temel olarak ifa zamanındaki bir gecikme olması sebebiyle, ifa zamanı ve bununla ilgili kavramlar son derece önem taşımaktadır. Her ne kadar bir borcun ifası ile ilgili genel kural, borcun muaccel olduğu anda ifa edilmesi şeklinde olsa ve bu anda bir ifa aranıp, buna göre

temerrüt değerlendirmesi yapılırsa da, bu kural her zaman geçerli değildir. Nitekim alacaklının temerrüdü bakımından da muacceliyet şart olmayıp, borcun ifa edilebilir olması yeterli olmaktadır.

Alacaklının temerrüdünün borçlu bakımından şartlarının başında ise TBK m. 106/1'deki “...*edimi gereği gibi kendisine önerilen...*” ifadesinden de ulaşılan “edimin alacaklıya gereği gibi önerilmiş olması” şartı yer almaktadır. Zira alacaklının temerrüdünden söz edilebilmesi için, yasal düzenlemeye göre alacaklının kendisine sunulan edimi kabul etmemesi gerekmele birlikte, bu edimin gereği gibi önerilmesi, bir başka ifadeyle ifa teklifinin sözleşmesel veya yasal olarak borçlanılan edime nitelik ile nicelik açısından uygun olması ve ifa modalitelerine göre sunulması gerekmektedir. Aksi hâlde, alacaklıdan teklif edilen edimi kabul etmesi beklenmez ve doğal olarak da alacaklının edimi reddetmesi temerrüde düşmesi sonucunu doğurmaz. Belirtmek gerekir ki, TBK’da ifa teklifi ayrıntılı şekilde düzenlenmiş olmasa da, borçlunun edimini fiilî veya sözlü olarak teklif edebileceği kabul edilmektedir. Bununla birlikte, kural fiilî ifa teklifi olup, ancak istisnai hâllerde sözlü ifa teklifinde bulunulabilir. Türk-İsviçre hukukundan farklı olarak Alman hukukunda ise ifa teklifinin ne şekilde gerçekleşeceğine ilişkin ayrıntılı düzenlemeler bulunmaktadır. Bu kapsamda, fiilî ve sözlü ifa teklifi, hatta ifa teklifinin gerekli olmadığı hâller açıkça düzenlenmiştir. Bir başka ifadeyle, BGB § 294 gereğince fiilî ifa teklifinin arandığı durumların sınırı, BGB § 295’te sözlü ifa teklifinin yeterli olduğu istisnai durumlara ve BGB § 296’da ifa teklifinin gerekli olmadığı hâllere yer verilerek çizilmiştir. Türk-İsviçre hukukunda ise bunlara ilişkin açık düzenlemeler olmaması tartışmaları beraberinde getirmiştir. TBK m. 106/1’de yer almamakla birlikte, alacaklının temerrüdünün borçlu bakımından aranan bir diğer şartı ise borçlunun edimi ifaya hazır olmasıdır. Böylece borçlunun kendi durumunu hafifletmek adına, ifa edemeyeceği veya ifa etmek istemediği bir edime ilişkin teklifte bulunarak alacaklıya yanlış bir kanı oluşturup, onu temerrüde düşürmeye çalışmasının önüne geçilmektedir.

Alacaklının temerrüdünü karakterize ettiğini söyleyebileceğimiz, “alacaklının önerilen edimi kabulden kaçınması” şartı, alacaklı bakımından şartlar kapsamında yer almaktadır. Zira borçlu ifa teklifinde bulunarak, kendi üzerine düşeni tamamladığını ortaya koyduktan ve alacaklıyı da edimi kabule davet ettikten sonra, alacaklı edimi (haklı bir

neden olmaksızın) kabul etmeyerek temerrüde düşmektedir. Ayrıca alacaklının ifaya katılımının gerekli olmadığı edimler bakımından alacaklının temerrüdünden söz edilemediği gibi, ancak alacaklının ifaya katılması gerekirken bunu gerçekleştirmediği hâllerde, alacaklının temerrüdü gerçekleşebilmektedir. Dolayısıyla, alacaklının temerrüdü için alacaklının edimi kabulden kaçınması veya daha kapsamlı bir şekilde ifade edildiğinde alacaklının gerekli katılım fiilini yerine getirmemesi şartından söz edilir. Belirtmekte yarar vardır ki, alacaklının her türlü katılım fiilini ihmalî alacaklının temerrüdü sonucunu doğurmakla birlikte, bu durum en yaygın olarak kabulden kaçınma şeklinde görülmektedir. Öte yandan, alacaklının temerrüdü hazırlık fiillerinin veya refakat fiillerinin yerine getirilmemesi sebebiyle de gerçekleşebilir. Türk-İsviçre hukuku bakımından, alacaklının temerrüdünden söz edilebilmesi için alacaklının gerekli katılım fiilini yerine getirmemesinin yanında bir şart daha aranmaktadır. O da, alacaklının bu davranışının haklı bir nedene dayanmamasıdır. Zira TBK m. 106/1’de “...*haklı bir sebep olmaksızın...*” denilmektedir. Bununla birlikte, alacaklının temerrüdü bakımından alacaklının kusuru aranmaz. Alman hukukunda ise alacaklının temerrüdünden söz edilebilmesi bakımından alacaklının kabulden kaçınmasının haklı nedene dayanmamasının aranmadığı görülür. Bir başka ifadeyle, BGB § 293’e göre alacaklı kendisine sunulan edimi kabul etmediğinde temerrüde düşmekte, bunda kusurunun bulunması aranmadığı gibi kabul etmemenin nedeni de önem taşımamaktadır. Bu da, alacaklının edimi kabulünün bir yükümlülük değil, külfet niteliğinde olması ve bununla ilişkili olarak alacaklının katılım fiilini ihlalinin de bir külfet ihlali olmasıyla ilişkilendirilmektedir. Ayrıca böyle bir yapının öngörülmüş olmasının temelinde; alacaklının rastlantısal bir nedenle edimi kabul etmemesi hâlinde, ortaya çıkabilecek dezavantajların borçluya yüklenmek istenmemesi ve pratik sebepler yer almaktadır. Her ne kadar Türk-İsviçre hukukunda da alacaklının edimin ifasına katılımı bir külfet niteliğinde kabul edilmekte ve alacaklının temerrüdü bir külfet ihlali olup, alacaklının temerrüdünün gerçekleşmesi için kusur aranmasa da, Alman hukukundan farklı olarak “haklı bir sebebe dayanmama” şartı aranmaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanunu’ndan farklı olarak TBK m. 106/2’de “[a]lacaklı, *müteselsil borçlulardan birine karşı temerrüde düşerse, diğerlerine karşı da temerrüde düşmüş olur.*” düzenlemesine yer verilmiştir. Ancak, belirtmek gerekir ki, böyle bir hükmün

olmaması hâlinde de aynı sonuca ulaşmak mümkündür. Şöyle ki İsviçre hukukunda, TBK m. 106'ya karşılık gelen OR Art. 91'de böyle bir düzenleme bulunmamasına rağmen, aynı sonuca ulaşılmakta ve uygulama buna uygun olarak şekillenmektedir.

Türk-İsviçre hukukundaki alacaklının temerrüdüne ilişkin hükümlerin hangi oranda bunu sağladığı tartışılabilir olmakla birlikte, alacaklının temerrüdü kurumunun öngörülmesinin temelinde, borçluyu alacaklının temerrüdü sebebiyle ortaya çıkan dezavantajlara karşı koruma düşüncesi yer almaktadır. Bu nedenle, alacaklının temerrüdü hâlinde borçlu bakımından tamamı TBK'da düzenlenmeyen bazı imkânlar kabul edilmektedir. Bunlardan ilki borçluyu alacaklı karşısında koruyan genel imkânlar olup, aynı zamanda alacaklının temerrüdünün genel sonuçları olarak da anılmakta ve Türk-İsviçre hukukunda alacaklının temerrüdüne ilişkin genel hükümler kapsamında düzenlenmemektedir. Bununla birlikte, bu sonuçlar Türk-İsviçre hukuku bakımından içtihatlarla ve doktrin tarafından geliştirilmiş, bu gelişmede başta Alman hukuku olmak üzere konuya ilişkin yabancı hukuk sistemlerindeki yasal düzenlemelerin de etkisi olmuştur. Örneğin, borçlunun sorumluluğunun hafiflemesi, hasarın alacaklıya geçmesi, borçlunun masrafları alacaklıdan isteyebilmesi, mütemerrit alacaklının ödemezlik def'ini ileri sürememesi, alacaklının temerrüdünün borçlunun temerrüdünü engellemesi, kefilin kurtulması bu imkânlar kapsamında yer almaktadır. Bu kapsamda kefilin kurtulmasının oldukça önemli olduğunu belirtmek gerekir. Zira alacaklının temerrüdü hâlinde borç kendiliğinden sona ermemesine ve TBK m. 131/1'deki “[a]sıl borç ifa ya da diğer bir sebeple sona erdiği takdirde, rehin, kefalet, faiz ve ceza koşulu gibi buna bağlı hak ve borçlar da sona ermiş olur.” düzenlemesine rağmen kefilin borcundan kurtulması mümkün olmaktadır. Zira TBK m. 593/2'deki “[a]lacaklı haklı bir sebep olmaksızın ödemeyi kabul etmekten kaçınırsa, kefil borcundan kurtulur; birlikte müteselsil kefalette ise, kefillerin sorumluluğu kendilerine düşen pay miktarınca azalır.” hükmü, TBK m. 131/1'e bir istisna getirmekte ve böylece TBK m. 593/2 gereğince, asıl borç sona ermeden de ona bağlı olan ferî borç (kefalet) sona ermektedir. Böyle bir istisnanın kabul edilmesinin, daha açık bir ifadeyle kanun koyucunun kefilin korumaya yönelik böyle bir düzenleme getirmesinin temelinde, kefilin başkasının borcundan sorumlu olması gerçeği yatmaktadır.



Borçlu bakımından kabul edilen ve TBK'da (keza OR'de) düzenlenen imkânlar ise borçlunun borçtan kurtulmasını sağlayan özel imkânlardır ve alacaklının temerrüdünün özel sonuçları olarak da anılmaktadırlar. Alacaklının temerrüdünün özel sonuçlarının önemi, alacaklı sebebiyle edimini ifa edemeyen borçluya borcundan kurtulma imkânı sağlamalarıdır. Zira alacaklı temerrüde düşse bile, kural olarak borçlunun edim yükümlülüğü ve buna bağlı olarak da alacaklının alacağını talep etme hakkı devam etmektedir. Ayrıca alacaklının temerrüdünün genel sonuçları ile de borçlu korunmakla birlikte, bunlar borçluya borcundan kurtulma imkânı sağlamamaktadır. Bu nedenle, borçlunun ifaya hazır bulunma hâlinin, maddi bir edim borçlanılmışsa bunu korumaya ve saklamaya devam etmesi gibi sorumluluklarının sona ermesi için borçlunun alacaklının temerrüdünün özel sonuçlarına başvurması gerekmektedir. Bunlar, TBK m. 107 ila 110'da (OR Art. 91-95) düzenlenen tevdi, satma hakkı (sözleşmeye konu olan şeyin satılarak bedelinin tevdi) ve sözleşmeden dönmedir. Böylece, borçlunun planlanandan daha uzun bir süre edim yükümlülüğü ile bağlı kalmasının ve verme borcu bakımından edim konusu eşyayı muhafaza etmek zorunda olmasının önüne geçilmek istenmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki, bunlar (kural olarak) hak niteliğinde olduğundan borçlunun bahsi geçen yollara başvurmaması, temerrüde düşmesi sonucunu doğurmadığı gibi, alacaklının temerrüdünün genel sonuçlarından yararlanmaya devam etmesini de engellemez.

Alman hukukunun aksine, Türk hukukundaki yasal düzenlemelerde alacaklının temerrüdünün sonuçlarına ilişkin ayrıntılı genel hükümlerin yer almıyor olmasının, buna karşın genel olarak tevdi ve onun alternatiflerinin düzenlenmiş olmasının nedeni tarihseldir. Zira TBK'daki alacaklının temerrüdüne ilişkin hükümlerin kaynağı İsviçre Borçlar Kanunu (OR) olup; İsviçre hukukunda alacaklının temerrüdü önceleri, âdeta sadece tevdi için bir neden olarak düzenlenmişti. Her ne kadar daha sonra yasal değişiklikler yapılmışsa da, temelde bu yapının korunduğu görülmektedir.

Alacaklının temerrüdünde tevdi TBK m. 107'de (OR Art. 92) düzenlenmektedir. Hükümde borcunu yerine getirmeye istekli bir borçlunun alacaklıdan kaynaklı bir nedenle borcunu ifa edemediği durumda, ifa yerine başka hangi şekilde borcundan kurtulabileceği yer almaktadır. Bu çerçevede tevdi, bir ifa ikamesi olarak

öngörülmektedir. Tevdi için, borç konusunun maddi bir edim olması gerekmektedir. Nitekim, yapma (işgörme) edimi bakımından tevdi söz konusu olamaz. Bu önemli noktalara karşın, tevdi hakkının kullanılacağı borcun kaynağı (örneğin, borcun borçlar hukukundan veya eşya hukukundan doğması) ya da tevdi konu borcun zilyetlik ya da mülkiyetin kurulmasına ilişkin olması ise önemli değildir. Türk-İsviçre hukukunda alacaklının temerrüdünde tevdi ne kadar önemli olsa da, bu konuda aslında tevdi hakkına ilişkin TBK m. 107 ile tevdi konusunun geri alınmasına ilişkin TBK m. 109 haricinde düzenleme bulunmamaktadır. Alman hukukunda ise tevdi BGB § 372 vd.'da ayrıntılı olarak düzenlenmekte ve böylece neyin tevdi edilebileceği, tevdiin nasıl gerçekleşeceği ve tevdiin alacaklı ile borçlu arasındaki ilişkiyi nasıl etkileyeceği gibi sorulara cevap bulunmaktadır.

Alacaklının temerrüdünde, borçlunun borcundan kurtulabilmesi için tanınan bir diğer imkân ise TBK m. 108'de (OR Art. 93'te) “[s]özleşmenin konusu olan şeyin niteliği veya işin özelliği tevdi edilmesine uygun düşmez veya teslim edilecek şey bozulabilir ya da bakımı, korunması veya tevdi edilmesi önemli bir gideri gerektirir ise, borçlu, alacaklıya önceden ihtarda bulunması koşuluyla, hâkimin izniyle onu açık artırma yoluyla sattırıp bedelini tevdi edebilir.” şeklinde düzenlenen satma hakkıdır. Satma hakkı da tevdi gibi alacaklının katılımı olmaksızın, borçlunun borç ilişkisinden kurtulmasını sağlamaya yönelik bir hak olduğundan, satma hakkının tevdiin özel bir biçimi olduğunu söylemek mümkündür. Zira satma hakkının kullanılmasıyla, tevdi elverişli olmayan bir şey tevdi elverişli hâle getirilmekte ve böylece tevdi gerçekleştirilerek, borçlunun borçtan kurtulmasının mümkün olması amaçlanmaktadır. Bu açıklamalardan da anlaşıldığı üzere, şeyin satılması tevdi gibi doğrudan bir ifa ikamesi niteliğinde olmamakta, ancak satış ile birlikte tevdi elverişli bir edim (satış sonucunda elde edilen para) ortaya çıkmakta ve bunun (satış parasının) tevdi edilmesi ile borçlu borcundan kurtulabilmektedir. Dolayısıyla, burada ifa ikamesi niteliğinde olan satış değil, satış parasının tevdi edilmesidir. Alman hukukunda satma hakkına BGB §§ 383-386'da tevdi ilişkin hükümler arasında yer verilmektedir. Tevdi elverişli olmayan taşınırılar bakımından satma hakkı kabul edilmiştir. Bununla birlikte, satma hakkının kullanımı ile borçlu olunan asıl ögenin elden çıkması ve genellikle de asıl ögenin değerinin altında bir gelir elde

edilmesi sebebiyle, BGB § 383 satma hakkının kullanılmasını tevdi hakkına göre kısmen daha ağır şartlara bağlamıştır.

Alacaklının temerrüdü hâlinde, borçlu maddi edimler bakımından tevdi veya satma hakkını kullanabilmekle birlikte, borcun konusunun bir şeyin teslimini gerektirmediği hâllerde borçlunun borcundan kurtulmasını sağlamak bakımından TBK m. 110'da (OR Art. 95) dönme hakkı kabul edilmektedir. Zira söz konusu bu edimler bakımından ne tevdi ne de satma hakkının kullanılması mümkündür. Belirtmek gerekir ki, kanun koyucunun her edim türü bakımından değil de kural olarak sadece maddi olmayan edimler bakımından dönme hakkını kabul etmesinin temelinde, mümkün olduğunca sözleşmeyi ayakta tutma düşüncesi yer almaktadır. Sözleşmeyi ayakta tutmaya bu denli önem verilmesine rağmen, TBK m. 110'da (OR Art. 95) dönme hakkının kabul edilmesinin nedeni ise borcun konusunun bir şeyin teslimini gerektirmediği hâllerde borçlunun borcundan kurtulmasını sağlayabilecek uygun başka bir alternatifin bulunmamasıdır. Dönme hakkının kullanılması bakımından, borcun konusunun bir şeyin teslimine ilişkin olmaması gerektiğinden, bu durumda akla yapma borçları ile yapmama borçları gelmekle birlikte, yapmama borçları bakımından alacaklının temerrüdünden söz edilemeyeceğinden bunlar bakımından TBK m. 110 (dönme hakkı) uygulama alanı bulmamaktadır. Böylece hükmün asıl uygulama alanını yapma edimleri teşkil etmektedir. Bununla birlikte eklemek gerekir ki, dönme hakkının kullanılabilmesi için edimler, esas itibarıyla yapma edimleri olsa da, bazı istisnai hâllerde verme edimleri bakımından da dönme hakkının kullanılması gündeme gelebilmektedir. Bu kapsamda, alacaklı tarafından gerçekleştirilmesi gereken hazırlık veya işbirliği fiilleri sebebiyle, her ne kadar sözleşme konusu edim vermeye ilişkin olsa da, borçlu tarafından edimin teklifi dahi mümkün olmayan hâllerde, tevdi veya satma hakkının kullanılması mümkün olmayacağı için, borçluya dönme hakkının tanınması gerekmektedir. Alman hukukunda ise kural olarak alacaklının temerrüdü bakımından dönme hakkından söz edilmez.

Alacaklının temerrüdüne ilişkin hükümlerin (TBK m. 106 vd., OR Art. 92 vd. ve BGB § 293 vd.'daki hükümler) hukuki niteliğine bakıldığında, söz konusu düzenlemelerin emredici nitelikte olmayıp tamamlayıcı nitelik taşıdıkları görülmektedir. Bir başka ifadeyle, taraflar her zaman bunların aksini kararlaştırabilmekte, böylece alacaklının

temerrüdünü farklı şartlara bağlayabilmekte ve alacaklının temerrüdünün sonuçlarını farklı şekilde düzenleyerek, yasal etkilerini saf dışı bırakabilmektedirler. Bu kapsamda, taraflarca, ifa teklifinden vazgeçilmesi veya alacaklının temerrüde düşmesi hâlinde bir tazminatın öngörülmesi gibi ihtimaller göz önünde bulundurulabilir. Öyle ki, taraflar, alacaklının temerrüdüne ilişkin şart ve sonuçları ağırlaştırabilir ya da hafifletebilirler. Taraflarca farklı bir belirleme yapılmadığı takdirde ise konuya ilişkin yasal hükümler uygulama alanı bulur.

Ayrıca eklemek gerekir ki, yukarıda yer verilen açıklamalar alacaklının ifaya katılımının gerekli olduğu bütün borç ilişkileri bakımından geçerlidir. Bir başka ifadeyle, alacaklının temerrüdüne ilişkin hükümler (TBK m. 106-110; OR Art. 91-95) alacaklının ifaya katılımının gerekli olduğu bütün borç ilişkileri bakımından uygulama alanı bulmaktadır. Dolayısıyla, borç ilişkisinin özelliği uygulanmasına engel oluşturmadıkça, bu hükümler sözleşmesel veya yasal bütün borç ilişkileri bakımından uygulama alanı bulur. Bu durum, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 5'teki “[b]u Kanun ve Borçlar Kanununun genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır.” hükmünün de doğal bir sonucudur. Böylece alacaklının temerrüdüne ilişkin genel hükümlerin salt TBK kapsamındaki borç ilişkileri bakımından değil, medeni hukuktan (kişiler, aile, eşya veya miras hukukundan) kaynaklanan borç ilişkileri bakımından da uygun düştüğü ölçüde uygulanacağını söylemek yanlış olmayacaktır. Şunu da eklemek gerekir ki, alacaklının temerrüdüne ilişkin hükümler alacaklının ifaya katılımının gerekli olduğu bütün borç ilişkileri bakımından uygulama alanı bulsa da, bazı özel borç ilişkilerine ilişkin hükümlerde, o borç ilişkisi bakımından alacaklının temerrüdü düzenlenmiş olabilir. Böyle bir durum, her ne kadar alacaklının temerrüdüne ilişkin genel hükümlerin uygulanma alanını daraltsa da, özellikle özel düzenlemenin yer almadığı özel borç ilişkileri bakımından genel hükümler esas alınır. Bunun yanında, bazı özel borç ilişkilerine dair hükümlerde alacaklının temerrüdünün düzenlenmiş olması, genel hükümlerin asla uygulama alanı bulmayacağı anlamı da taşımaz.

Alacaklının temerrüdü hükümlerinin uygulanması bakımından önem taşıyan diğer bir husus da TBK m. 111'de (OR Art. 96) düzenlenen “Diğer İfa Engelleri”dir. Bu hâllerde, temelde alacaklıya ilişkin kusursuz bir bilmeme durumu ile alacaklıdan kaynaklı diğer

hâllerin düzenlendiğini ve bunların alacaklının temerrüdüyle aynı sonuçlara bağlandığını söylemek mümkündür. TBK m. 111 (OR Art. 96) sayesinde borçlu edimi tekrar ifa etmek zorunda kalma riskine karşı korunmaktadır.

## KAYNAKÇA

ADAY, Nejat: Özel Hukukta Yüklenti Kavramı ve Sonuçları, Beta, İstanbul, 2000.

AKINCI, Şahin: “Alacaklının Temerrüdü”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 1999, C. 7, S. 1-2, s. 97-113.

AKINTÜRK, Turgut: Satım Akdinde Hasarın İntikali, Sevinç Matbaası, Ankara, 1966.

AKKANAT, Halil: Alacaklı Temerrüdü Dışında Alacaklı Yüzünden Borcun İfa Edilemediği Başlıca Durumlar ve Sonuçları, İstanbul, 1996 (AKKANAT, Borcun İfa Edilemediği Başlıca Durumlar).

AKKANAT, Halil: “İfada Gecikme ve Borçlu Temerrüdü”, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul, 2000, s. 1-49 (AKKANAT, İfada Gecikme).

AKYOL, Şener: Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008.

ANTALYA, Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt V/1, 1, Seçkin, Ankara, 2019 (ANTALYA, Cilt V/1, 1).

ANTALYA, Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt V/1, 3, Seçkin, Ankara, 2019 (ANTALYA, Cilt V/1, 3).

APATHY, Peter: Mora accipiendi und Schadensersatz, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung, vol. 101 (1984), s. 190-205.

APATHY, Peter/ KLINGENBERG, Georg/ PENNITZ, Martin: Einführung in das römische Recht, Böhlau Verlag, Wien, 2016.

- ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Yetkin, Ankara, 2018.
- ARAS, Aslı: “Seçimlik Borcun İcra ve İfasi”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 28, S. 3, 2020, s. 1111-1144.
- ARSLANLI, Halil: Ticari Bey’, Cilt 1, Umumi Hükümler, Satıcı ve Alıcının Borçları, Ademi İfa, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1955.
- ASSMANN, Heinz-Dieter: beck-online.GROSSKOMMENTAR BGB §§ 883-889, (Gesamt Hrsg. GSELL, Beate/ KRÜGER, Wolfgang/ LORENZ, Stephan/ REYMANN, Christoh), 2021 (BeckOGK/ASSMANN, BGB).
- ATAMER, Yeşim M./ OKUTAN NILSONN, Gül: “Para Alacaklısının Geç Ödemelere Karşı Korunmasına İlişkin Yeni TK m. 1530 Düzenlemesi ve Uygulama Alanı”, BATİDER, C. XXIX, S. 3, Eylül 2013, s. 31-82.
- ATEŞ, Derya: “Sözleşme İlişkilerinin Kurulmasında ve Borç İlişkilerinde Üçüncü Kişi”, TBB Dergisi, S. 151, 2020, s. 329-359 (ATEŞ, Üçüncü Kişi).
- ATEŞ, Derya: Borçlunun Temerrüdünde Aynen İfa, Beta, İstanbul, 2021 (ATEŞ, Aynen İfa).
- AYAN, Serkan: “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 1530. Maddesi Gereğince Borçlunun Temerrüdü”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, Özel Sayı, Yıl 2010, s. 717-793.
- AYAN, Serkan: Kefalet Sözleşmesi, Adalet, Ankara, 2018 (AYAN, Kefalet).
- AYDOĞDU, Murat/ YAĞCIOĞLU, Ali Haydar: Kovid-19 Salgınının Borç İlişkilerine ve Yargılamaya Etkileri, Adalet, Ankara, 2020.

AYİTER, Kudret: Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri, İstiklal Matbaacılık ve Gazetecilik Kollektif Ortaklığı, Ankara, 1953.

AYRANCI, Hasan: “Para Borçlarında Temerrüt Faizi”, Hukuk Gündemi Dergisi, S. 5, 2006, s. 100-105.

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

BAŞTUĞ, İrfan: Borçlar Hukuku “Genel Hükümler”, İzmir, 1977.

BAYRAM, Aziz Erman: “Alacaklının Temerrüdü Üzerine Sözleşmeden Dönen Borçlunun Tazminat İstemi”, BATİDER, C. 37, S. 4, Aralık 2021, s. 147-186 (BAYRAM, Tazminat İstemi).

BAYRAM, Aziz Erman: Alacaklının Temerrüdü ve Hukuki Sonuçları, Yetkin, Ankara, 2022 (BAYRAM, Alacaklının Temerrüdü).

BECKER, Hermann: Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Berner Kommentar, Verlag Stämpfli & Cie, Bern, 1945 (BECKER, BK OR ).

BECKER, Hermann: İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, İkinci Bölüm, Çeşitli Sözleşme İlişkileri, (Çev. DURA, A.Suat), Yargıtay Yayınları, Ankara, 1993 (BECKER, 1993).

BERNET, Martin: OR Art. 91-96, Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 (Hrsg. HONSELL, Heinrich/VOGT, Nedim Peter/WIEGAND, Wolfgang), Helbing Lichtenhahn, Basel, 2011 (BSK OR I-BERNET).

BEUTHIEN, Volker: Zweckerreichung und Zweckstörung im Schuldverhältnis, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1969.



BIEDERMANN, Jacob R.: Die Hinterlegung als Erfüllungssurrogat, Zürich, 1944.

BİRİNCİ UZUN, Tuba: “Alacaklının Temerrüdü mü Hakısız Elatma mı? Yargıtay 15. Hukuk Dairesi’nin 31.3.2015 Tarihli ve E. 2015/983 K. 2015/1638 Sayılı Kararının İncelenmesi”, İÜHFM, C. LXXIV, S. 2, 2016, s. 611-628.

BİRSEN, Kemaleddin: Borçlar Hukuku Dersleri, Birinci Kitap, Borçların Umumî Hükümleri, İstanbul, 1954.

BLOMEYER, Arwed: Allgemeines Schuldrecht, Verlag Franz Vahlen GmbH, Berlin, 1964.

BOVAY, Henry: “Temerrüdün Esası”, (Çev. İMRE, Zahit), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Yıl 1946, C. 12, S. 2-3, s. 765-804.

BRECHTEL, Micha: Die Hinterlegung wegen Gläubigerunsicherheit (§ 372 S. 2 BGB), Juristische Schulung (JuS), Heft 6, 2017, s. 495-499.

BROX, Hans/ WALKER, Wolf-Dietrich: Allgemeines Schuldrecht, 45. Auflage, München, 2021.

BRÖMMELMEYER, Christoph: Schuldrecht, Allgemeiner Teil, Nomos, 2020.

BUCHER, Eugen: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, Schulthess, Zürich, 1988 (BUCHER, Allgemeiner Teil).

BUCHER, Eugen: Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil ohne Deliktsrecht, Schulthess, Zürich, 1988 (BUCHER, Besonderer Teil).

BUSSIEN, René: Die gerichtliche Hinterlegung nach Zuercher Zivilprozessrecht, Zürich, 1981.

BUZ, Vedat: Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Yetkin, Ankara, 1998 (BUZ, Dönme).

BUZ, Vedat: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Borçların İfası ve İfa Edilmemesine İlişkin Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu 12-13 Mayıs 2011), (Ed. BADUR, Emel), Ankara Barosu, 2012, s. 165-177 (BUZ, Değerlendirme).

BÜLOW, Arthur/ SCHMIDT, Jürgen: Hinterlegungsordnung, 4. Aufgabe, C.H. Beck, München, 2005.

CANARIS, Claus-Wilhelm: “Gläubigerverzug und Unmöglichkeit”, Recht genau, Liber Amicorum für Jürgen Prölss zum 70. Geburtstag, 2009.

CANBOLAT, Ferhat: Sözleşmelerde Amacın Gerçekleşmesi - Çökmesi ve Boşa Çıkması, Yetkin, Ankara, 2012.

CANSEL, Erol/ÖZEL, Çağlar: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt-1, Seçkin, Ankara, 2017.

ÇİLENTİ KONURALP, Ayşen: “Türk Hukukunda Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme ve Hukukî Niteliği Konusunda Bir Değerlendirme”, TBB Dergisi, S. 146, Ocak-Şubat, 2020, s. 153-185 (ÇİLENTİ KONURALP, Değerlendirme).

ÇİLENTİ KONURALP, Ayşen: Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme, On İki levha Yayıncılık, 2020 (ÇİLENTİ KONURALP, Sözleşme).

DAYINLARLI, Kemal: İstisna Akdinde Müteahhidin ve İş Sahibinin Temerrüdü, Hüküm ve Sonuçları, Dayınlarlı, Ankara, 2008.

- DEMİRBAŞ, Feride: “Alacaklının Temerrüdünün Borçtan Şahsen Sorumlu Olmayan İpotekli Taşınmaz Malikin Sorumluluğuna Etkisi Üzerine Düşünceler”, BATİDER, C. 35, S. 4, Aralık 2019, s. 91-125.
- DENNHARDT, Joachim: Bürgerliches Gesetzbuch: BGB, Band 1: §§ 1-480 (Hrsg. BAMBERGER, Heinz Georg/ ROTH, Herbert/ HAU, Wolfgang/ POSECK, Roman), 60. Edition, 2021 (BeckOK BGB/DENNHARDT, BGB).
- DÖTTERL, Sebastian: Wann ist der Gläubiger für die Unmöglichkeit verantwortlich?, Nomos, Baden, 2008 (DÖTTERL, Unmöglichkeit).
- DÖTTERL, Sebastian: beck-online.GROSSKOMMENTAR BGB §§ 293–304, (Gesamt Hrsg. GSELL, Beate/ KRÜGER, Wolfgang/ LORENZ, Stephan/ REYMANN, Christoh), 2020 (BeckOGK/DÖTTERL, BGB).
- DURAL, Mustafa: “Akitten Doğan Yapmama Borçları”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 4, S. 6, 1970, s. 7-22 (DURAL, Yapmama Borçları).
- DURAL, Mustafa: “İmkânsızlık Kavramı ve Türleri”, BATİDER, C. 7, S. 1, 1973, s. 11-58 (DURAL, İmkânsızlık).
- DURAL, Mustafa: “Alman Hukukunda Sözleşmenin Amacının Engellenmesi ve Sözleşmenin Amacına Erişilmesine İlişkin İlişkin Görüşler”, BATİDER, C. 7, S. 4, 1974, s. 907-938 (DURAL, Görüşler).
- EMMERICH, Volker: Das Recht der Leistungsstörungen, C. H. Beck, München, 2005.
- ENNECCERUS, Ludwig/ LEHMANN, Heinrich: Recht der Schuldverhältnisse, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1958.

ERBAŞ, C. Gökhan: “Alman Hukukunda İşveren Açısından Alacaklının Temerrüdü”, MÜHFD, C. 11, S. 2, Aralık 2012, s. 149-159.

EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin, Ankara, 2016 (EREN, Genel).

EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin, Ankara, 2015 (EREN, Özel).

EREN, Fikret/ DÖNMEZ, Ünsal: Eren Borçlar Hukuku Şerhi, Cilt I, Yetkin, Ankara, 2022 (EREN/DÖNMEZ, Cilt I).

EREN, Fikret/ DÖNMEZ, Ünsal: Eren Borçlar Hukuku Şerhi, Cilt III, Yetkin, Ankara, 2022 (EREN/DÖNMEZ, Cilt III).

ERNST, Wolfgang: BGB §§ 293-304, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 2: Schuldrecht Allgemeiner Teil I (§§ 241-310), (Redakteur KRÜGER, Wolfgang), 2019 (MüKoBGB/ERNST, BGB).

ESSER, Josef/SCHMIDT, Eike: Schuldrecht, Band I. Allgemeiner Teil, C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 2000.

FELDMANN, Cornelia: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB - Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse: BGB §§ 255-304 (Leistungsstörungenrecht 1), De Gruyter, (Hrsg. LÖWISCH, Manfred), 2019 (STAUDINGER/FELDMANN, BGB).

FEST, Timo: Die Hinterlegung zum Zweck der Sicherheitsleistung und der Erfüllung, Juristische Arbeitsblätter (JA), Heft 4, 2009, s. 258-263.

FETZER, Rhona: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 3: Schuldrecht Allgemeiner Teil II (§§ 311-432), (Redakteur KRÜGER, Wolfgang), 2019 (MüKoBGB/FETZER, BGB).

FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt I, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1976 (FEYZİOĞLU, Cilt I).

FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt II, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1977 (FEYZİOĞLU, Cilt II).

FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin: Borçlar Hukuku, İkinci Kısım, Akdin Muhtelif Nevileri (Özel Borç İlişkileri), Cilt I, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1980 (FEYZİOĞLU, İkinci Kısım).

FIKENTSCHER, Wolfgang/ HEINEMANN, Andreas: Schuldrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, De Gruyter, Berlin, 2017.

FISCHER, Robert/LÖSCHER, Otto/ NASTELSKI, Karl/ WILDE, Günter: Das Bürgerliche Gesetzbuch, Band 1, Teil 2 Recht der Schuldverhältnisse, §§ 241–432, Walter de Gruyter & Co., Berlin, 1960.

FREI, Markus: OR Art. 112, Kommentar zu den schweizerischen Haftpflichtbestimmungen, (Hrsg. FISCHER, Willi/ LUTERBACHER, Thierry), 2016.

FRIES, Martin: Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar (Schriftl. SCHULZE, Reiner), NomosKommentar, 11. Auflage, Baden-Baden, 2021 (HK-BGB/FRIES, BGB).

FURRER, Andreas/ WEY, Rainer: Obligationenrecht - Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR, CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, (Hrsg. FURRER, Andreas/ SCHNYDER, Anton K.), 2016 (FURRER/WEY, CHK OR).

GAUCH, Peter: System der Beendigung von Dauerverträgen, Freiburg, 1968 (GAUCH, Dauerverträgen).

GAUCH, Peter: Der Werkvertrag, Schulthess, 2019 (GAUCH, Werkvertrag).

- GEISLER, Herbert: §§ 293-304, juris Praxiskommentar BGB Band 2, 9. Auflage, (Hrsg. HERBERGER, Maximilian/ MARTINEK, Michael/ RÜßMANN, Helmut/ WETH, Stephan/ WÜRDINGER, Markus), Juris, 2020 (jurisPK-BGB/GEISLER, BGB).
- GERNHUBER, Joachim: Das Schuldverhältnis, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1989 (GERNHUBER, Das Schuldverhältnis).
- GERNHUBER, Joachim: Die Erfüllung und ihre Surrogate, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1994 (GERNHUBER, Die Erfüllung).
- GIGER, Marcel: Die vom Gläubiger verschuldete Leistungsunmöglichkeit, Verlag Paul Haupt, Bern, 1992.
- GOTTWALD, Peter: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 3: Schuldrecht Allgemeiner Teil II (§§ 311-432), 8. Auflage, 2019, (MüKoBGB/GOTTWALD, BGB).
- GRUNEWALD, Barbara: “Der Umfang der Haftungsmilderung für den Schuldner im Annahmeverzug des Gläubigers”, Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag, 2007, s. 329-335 (GRUNEWALD, Haftungsmilderung).
- GRUNEWALD, Barbara: Bürgerliches Recht, C.H.Beck, München, 2014 (GRUNEWALD, 2014).
- GRUNEWALD, Barbara: Münchener Kommentar zum HGB, Band 5: Viertes Buch. Handelsgeschäfte §§ 343-406, CISG, (Hrsg. DRESCHER, Ingo/ FLEISCHER, Holger/ SCHMIDT, Karsten), 2021 (MüKoHGB/GRUNEWALD, HGB).
- GUHL, Theo/ KOLLER, Alfred/ SCHNYDER, Anton K./DRUEY, Jean Nicolas: Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts, Schuldhess, Zürich, 2000.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri, Yetkin, Ankara, 2021.

GÜNDOĞDU, Fatih: Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İfa İmkânsızlığı ve Hukuki Sonuçları, On İki Levha, İstanbul, 2014.

HADDING, Walther: §§ 328-335, Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen: BGB, Band 2, Schuldrecht I, (SOERGEL, Hans-Theodor/SIEBERT, Wolfgang), Kohlhammer-Kommentar, Stuttgart, 1990 (SOERGEL/HADDING, BGB).

HAGER, Johannes: §§ 293-304, Erman BGB Kommentar, (Hrsg. WESTERMANN, Harm Peter/ GRUNEWALD, Barbara/ MAIER-REIMER, Georg), Verlag Dr. Otto Schmidt, 2020 (ERMAN/HAGER, BGB).

HÄHNCHEN, Susanne: Obliegenheiten und Nebenpflichten, Mohr Siebeck, Tübingen, 2010.

HARTMANN, Christian: Die unterlassene Mitwirkung des Gläubigers, Duncker&Humblot, Berlin, 1997.

HATEMİ, Hüseyin/ GÖKYAYLA, K. Emre: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Vedat, İstanbul, 2017.

HEDEMANN, Justus Wilhelm: Lehrbücher und Grundrisse der Rechtswissenschaft, Schuldrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, Walter de Gruyter & Co., Berlin, 1949.

HEINZ-BOMMER, Cornelia: Die Annahmepflicht des Käufers, Bern, 1970.

HENSSLER, Martin: §§ 615, 616, Münchener Kommentar zum BGB, Band 5-Besonderer Teil II, 8. Auflage, C.H.Beck, (Redakteure: HENSSLER, Martin/KRÜGER, Wolfgang), 2020 (MüKoBGB/HENSSLER, BGB).

HELLWIG, Konrad: Verträge auf Leistung an Dritte: Nach deutschem Reichsrecht unter besonderer Berücksichtigung des Handelsgesetzbuchs, Neudruck der Ausgabe Leipzig 1899, Scientia Verlag, Aalen, 1968.

HIRSCH, Christoph: Schuldrecht Besonderer Teil, Nomos, Baden, 2020 (HIRSCH, Besonderer Teil).

HIRSCH, Christoph: Schuldrecht Allgemeiner Teil, Nomos, Baden, 2018 (HIRSCH, Allgemeiner Teil).

HONSELL, Heinrich: Römisches Recht, Springer, Berlin Heidelberg, 2015.

HÖNN, Günther: “Zur Dogmatik der Risikotragung im Gläubigerverzug bei Gattungsschulden”, Archiv für die civilistische Praxis, 177. Bd., H. 5 (1977), s. 385-417.

HUBER, Ulrich: Leistungsstörungen, Band I, Mohr Siebeck, Tübingen, 1999 (HUBER, Band I).

HUBER, Ulrich: Leistungsstörungen, Band II, Mohr Siebeck, Tübingen, 1999 (HUBER, Band II).

HUGUENIN, Claire: Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, Schulthess, Zürich, 2012.

HÜFFER, Uwe: Leistungsstörungen durch Gläubigerhandeln, Berlin, Berlin, 1976.

IMBODEN, Heinrich: Die Hinterlegung als Folge des Gläubigerverzuges nach schweizerischem und deutschem Recht, Druck von Robert Noske, Leipzig, 1918.

İNAN, Ali Naim: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 1984.



İNCEOĞLU, Murat: “İfanın Alacaklı Yüzünden İmkansızlaşması”, AÜHFD, C. 57, S. 4, 2008, s. 237-254.

İŞERİ, Ahmet: “Satım Akdinde Alıcının Temerrüdü”, BATİDER, Aralık 1963, C. 2, S. 4, s. 646-681.

JOUSSEN, Jacob: Schuldrecht I- Allgemeiner Teil, W. Kohlhammer, Stuttgart, 2018.

JUNKER, Abbo: Grundkurs Arbeitsrecht, C.H.Beck, München, 2021.

KARTAL, Dilşah Buşra: Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme, On İki Levha Yayıncılık, 2021.

KELLER, Max/ SCHÖBI, Christian: Allgemeine Lehren des Vertragsrechts, Band I, Helbing & Lichtenhahn Verlag, Basel, 1988.

KESKİN, A. Dilşad: “Kesin Vadeli İşlemlerde İfa Etmeme: Temerrüt ve İmkânsızlık”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XI, S. 1-2, Yıl 2007, s. 209-231.

KILIÇOĞLU, Ahmet M.: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Turhan, Ankara, 2021.

KILIÇOĞLU YILMAZ, Kumru: “Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, S. 3 (Özel Sayı: Cevdet Yavuz’a Armağan), 2016, s. 1759-1771.

KLEIN, Raphael: “Schuldbefreiung durch Hinterlegung, Praktische Probleme des Verfahrens und Besonderheiten in der Zwangsvollstreckung”, MDR, 20/2016, s. 1181-1186.

KOCABAŞ, Gediz: “Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmede Yararlananın Edimi Ret Hakkı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, S. 3 (Özel Sayı: Cevdet Yavuz’a Armağan), 2016, s. 1797-1822.

KOCAMAN, Arif B.: “Ist Der Vertrag Zugunsten Dritter Ein Schuldrechtliches Verfügungsgeschaeft ?”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C. 46, S. 3, 1991, s. 131-141.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/ HATEMİ, Hüseyin/ SEROZAN, Rona/ ARPACI, Abdulkadir: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, Filiz, İstanbul, 2017 (KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Birinci Cilt) .

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/ HATEMİ, Hüseyin/ SEROZAN, Rona/ ARPACI, Abdulkadir: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Üçüncü Cilt, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, Filiz, İstanbul, 2016 (KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt).

KOÇ, Nevzat: İsviçre-Türk Hukukunda Alacaklının Temerrüdü, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1992.

KOLLER, Alfred: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band I, Bern, 1996 (KOLLER, Allgemeiner Teil).

KOLLER, Alfred: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Handbuch des allgemeinen Schuldrechts, Stämpfli Verlag, 2017 (KOLLER, 2017).

KOLLER, Alfred: Schweizerisches Werkvertragsrecht, Dike Verlag, 2015 (KOLLER, Werkvertrag).

KOLLER, Alfred: Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, Band I, Stämpfli Verlag, 2012 (KOLLER, Besonderer Teil).

KOLLER, Alfred: Der Werkvertrag, Art. 363-366 OR, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, BK - Berner Kommentar Band/Nr. VI/2/3/1, (Hrsg. HAUSHEER, Heinz), 1998 (KOLLER, BK OR ).

- KOSCHAKER, Paul/ AYİTER, Kudret: Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, Ankara, 1983.
- KÖHLER, Helmut: Unmöglichkeit und Geschäftsgrundlage bei Zweckstörungen im Schuldverhältnis, C. H. Beck, München, 1971 (KÖHLER, 1971).
- KÖHLER, Helmut: “Vertragliche Unterlassungspflichten”, Archiv für die civilistische Praxis , 1990, 190. Bd., H. 5 (1990), s. 496-537 (KÖHLER, 1990).
- KRAFKA, Alexander: beck-online.GROSSKOMMENTAR BGB §§ 328-335, (Gesamt Hrsg. GSELL, Beate/ KRÜGER, Wolfgang/ LORENZ, Stephan/ REYMANN, Christoh), 2022 (BeckOGK/KRAFKA, BGB).
- KRAUSKOPF, Frédéric/ STUBER, Jonas: OR Art. 492-512, OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, OFK - Orell Füssli Kommentar, (Hrsg. KREN KOSTKIEWICZ, Jolanta/ WOLF, Stephan/ AMSTUTZ, Marc/ FANKHAUSER, Roland) 2016 (KRAUSKOPF/STUBER, OFK OR).
- KRAUSKOPF, Patrick: Der Vertrag zugunsten Dritter, Universitätsverlag Freiburg, Freiburg, 2000.
- KREN KOSTKIEWICZ Jolanta: OR Kommentar, Schweizerisches Obligationenrecht, OFK - Orell Füssli Kommentar, (Hrsg. KREN KOSTKIEWICZ, Jolanta/ WOLF, Stephan/ AMSTUTZ, Marc/ FANKHAUSER, Roland), 2016 (KREN KOSTKIEWICZ, OFK OR).
- KRÜGER, Wolfgang: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 2: Schuldrecht Allgemeiner Teil I (§§ 241-310), (Redakteur KRÜGER, Wolfgang), 2019 (MüKoBGB/KRÜGER, BGB § 262).

KURT, Leyla Müjde: *Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü*, Yetkin, Ankara, 2012 (KURT, 2012).

KURT, Leyla Müjde: *Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (TBK m. 136)*, Yetkin, Ankara, 2016 (KURT, 2016).

LAMMICH, Klaus: *Gläubiger- und Schuldnerverzug, Systematische Darstellung der Anspruchsgrundlagen*, Berlin, 2003.

LEIMGRUBER, Stefan: *Basler Kommentar Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR*, Basler (Hrsg. WIDMER LÜCHINGER, Corinne/ OSER, David), 2019 (BSK OR I-LEIMGRUBER).

LINCK, Rüdiger: § 95. *Annahmeverzugdes Arbeitgebers*, Arbeitsrechts-Handbuch, 19. Auflage, C.H. Beck, (Begründet von Günter SCHAUB), 2021 (SCHAUB/LINCK, § 95. Annahmeverzugdes Arbeitgebers).

LOOSCHELDERS, Dirk: *Schuldrecht, Besonderer Teil*, Vahlen, Düsseldorf, 2018.

LORENZ, Stephan: *Beck'scher Online-Kommentar*, (Hrsg. BAMBERGER, Heinz Georg/ ROTH, Herbert), 2021 (BeckOK BGB/LORENZ).

LÖWISCH, Manfred: §§ 275-309, *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Recht der Schuldverhältnisse: §§ 255-327*, (Redaktor: LÖWISCH, Manfred), J. Schweitzer Verlag, Berlin, 1979 (STAUDINGER/LÖWISCH, BGB).

MATTHES, Hans-Christoph: “§ 615 Vergütung bei Annahmeverzug und bei Betriebsrisiko”, *Das Arbeitsrecht im BGB*, (Ed. SCHLIEMANN, Harald), De Gruyter Kommentar, 2002 (MATTHES, BGB § 615).

- MÄSCH, Gerald: beck-online.GROSSKOMMENTAR BGB §§ 328-335, (Gesamt Hrsg. GSELL, Beate/ KRÜGER, Wolfgang/ LORENZ, Stephan/ REYMANN, Christoh), 2022 (BeckOGK/MÄSCH, BGB).
- MEDICUS, Dieter/ LORENZ, Stephan: Schuldrecht I: Allgemeiner Teil, 22. Auflage, C. H. Beck, München, 2021.
- MERCIER, Gregor: Art. 91-96, Obligationenrecht - Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, (Hrsg. FURRER, Andreas/ SCHNYDER, Anton K.), Schulthess, Zürich, 2016 (MERCIER, CHK OR).
- MEUMANN, Ernst: Der Verzug des Schuldners, nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Faber'sche Buchdruckerei, Magdeburg, 1989.
- MUSIELAK, Hans-Joachim/ HAU, Wolfgang: Grundkurs BGB, C. H. Beck, München, 2021 (MUSIELAK/HAU, GK BGB).
- NAZİKİOĞLU, O. Işık: "Karşılıklı Taahhütleri Havi Akitlerde Borçlunun Temerrüdü", AÜHFD, C. 8, S. 1-2, 1951, s. 658-684.
- NOMER, Halûk N.: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Beta, İstanbul, 2017.
- OERTMANN, Paul: "Die Bedeutung der Rücktrittserklärung", Dr. J.A. Seuffert's Blätter für Rechtsanwendung, Bd. 69, No 4, 1904, s. 65-77.
- OĞUZMAN, Kemal/ ÖZ, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, Vedat, İstanbul, 2019. (OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I).
- OĞUZMAN, Kemal/ ÖZ, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt II, Vedat, İstanbul, 2012 (OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II).

OĞUZMAN, Kemal/BARLAS, Nami: Medenî Hukuk, Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018.

OSER, Hugo/ SCHÖNENBERGER, Wilhelm: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band: Das Obligationenrecht, Das Obligationenrecht Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 30. März 1911 : Erster Halbband: Art. 1-183, Schulthess, Zürich, 1929 (OSER/SCHÖNENBERGER, OR Art.).

OSER, Hugo/ SCHÖNENBERGER, Wilhelm: Borçlar Hukuku: İkinci Kısım, Madde 41-109 (Şerh), (Çev. SEÇKİN, Recai), Yeni Cezaevi Basımevi, Ankara, 1950 (OSER/SCHÖNENBERGER, Borçlar Hukuku).

ÖNEN, Turgut: Karşılıklı Borç Doğuran Sözleşmelerde Borçlunun Temerrüdüyle İlgili Genel Mahiyetteki Hükümler, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayın No. 95, Ankara, 1975.

ÖZ, Turgut: İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, Kazancı, İstanbul, 1989 (ÖZ, Dönme).

ÖZ, Turgut: “Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönmenin Bu Sözleşme Gereğince Kazanılmış Aynî Haklara Etkisi ve Klasik Dönme Kuramı ile Yeni Dönme Kuramının Kısa Bir Karşılaştırmalı Eleştirisi”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 13, S. 16, 1993, s. 131-172 (ÖZ, Eleştirisi).

ÖZAY, Osman Levent: Eser Sözleşmesinde İşsahibinin Alacaklı Sıfatıyla Temerrüdü, On İki Levha, İstanbul, 2021.

ÖZDAMAR, Demet/ YAĞCIOĞLU, Burcu/ MERAL, Ö. Oğuzhan: Avrupa Sözleşmeler Hukuku ve Türk Hukuku’nda İfa ve İfa Etmeme, Seçkin, Ankara, 2020.

ÖZEN, Burak: Kefalet Sözleşmesi, Vedat, İstanbul, 2016.

- PENNITZ, Martin: “Zu den Voraussetzungen der mora accipiendi im klassischen römischen Recht”, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Rom. Abt. 123 (2006), s. 152-184.
- PENON, Ilija: OR Art 112, OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, OFK - Orell Füssli Kommentar (Hrsg. KOSTKIEWICZ, Jolanta Kren/WOLF, Stephan/AMSTUTZ, Marc/ FANKHAUSER, Roland), 2016 (PENON, OFK OR).
- PETERSEN, Jens: Der Dritte im Zivilrecht, De Gruyter, 2018.
- RADO, Türkan: Roma Hukuku Dersleri, Borçlar Hukuku, İstanbul, 2006.
- REETZ, Peter/ GRABER, Michael: Obligationenrecht - Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR, CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, (Hrsg. FURRER, Andreas/ SCHNYDER, Anton K.), 2016. (REETZ/GRABER, CHK OR)
- SAYMEN, Ferit H./ ELBİR, Halid K.: Türk Borçlar Hukuku, Umumi Hükümler, İstanbul, 1966.
- SCHMIDT, Reimer: Die Obliegenheiten, (Hrsg. MÖLLER, Hans), Kalsruhe, 1953.
- SCHMIDT-KESSEL, Martin: §§ 293–304, Bürgerliches Gesetzbuch: Schuldrecht, Nomos Kommentar, Band 2/1: §§ 241–487, (Hrsg. DAUNER-LIEB, Barbara/LANGEN, Werner/HEIDEL, Thomas/ RING, Gerhard), Nomos, 2021 (NK-BGB/SCHMIDT-KESSEL).
- SCHOLZ, Stephan: Gestaltungsrechte im Leistungsstörungenrecht, Dunkcker & Humblot, Berlin, 2010.
- SCHÖNLE, Herbert: Kauf und Schenkung, Erste Lieferung, Art. 184-191 OR Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung

(Art. 1-529 OR), ZK - Zürcher Kommentar Band/Nr. V/2a (Hrsg. GAUCH, Peter), 1993 (SCHÖNLE, ZK OR).

SCHRANER, Marius: Die Erfüllung der Obligationen, Art. 68-96 OR Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR), Zürcher Kommentar, (Hrsg. GAUCH, Peter/ SCHMID, Jörg), Schuldhess, Zürich, 2000 (SCHRANER, ZK OR).

SCHWARZE, Roland: Das Recht der Leistungsstörungen, De Gruyter, Berlin-Boston, 2017.

SCHWENZER, Ingeborg: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Stämpfli Verlag, Bern, 2016.

SELİÇİ, Özer: Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1976 (SELİÇİ, Sona Erme).

SELİÇİ, Özer: “Kesin Vadeli İşlemler”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 2, S. 3, 1968, s. 92-107 (SELİÇİ, Kesin Vadeli İşlemler).

SELİÇİ, Özer: “Seçimlik Borçların İfası”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 34, S. 1-4, 1968, s. 375-399 (SELİÇİ, Seçimlik Borç).

SENYEN KAPLAN, Tuncay: Bireysel İş Hukuku, Gazi, Ankara, 2019.

SEROZAN, Rona: Sözleşmeden Dönme, Vedat, İstanbul, 2007 (SEROZAN, Dönme).

SEROZAN, Rona: “Yeni Borçlar Kanunu’nda “İfa Zamanı” ve “Zamanında İfa Etmeme” Konularında Rastlanan Yenilikler, İş Dünyası ve Hukuk, Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan, İstanbul, 2011, s. 1072-1081 (SEROZAN, Yenilikler).



- SERT CANPOLAT, Selin: “Borçlar Kanununa Göre Alacaklının Temerrüdü”, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan Cilt-1, Vedat, İstanbul, 2019, s. 475-502.
- SIBER, Heinrich: Der Rechtszwang im Schuldverhältniss nach deutschem Reichsrecht, C.L. Hirschfeld, Leipzig, 1903.
- STADLER, Astrid: BGB §§ 262-265 und 328 Vertrag zugunsten Dritter, Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar, 18. Auflage, (Hrsg. STÜRNER, Rolf), 2021 (JAUERNIG/STADLER, BGB).
- STAUBER, Demian: Die Rechtsfolgen des Gläubigerverzugs, ASR - Abhandlungen zum Schweizerischen Recht Band/Nr. 757, (Hrsg. HAUSHEER, Heinz), 2009.
- STEHLE, Bernhard: OR Art. 72, Präjudizienbuch OR Die Rechtsprechung des Bundesgerichts (1875-2015), (Hrsg. GAUCH, Peter/AEPLI, Viktor /STÖCKLI, Hubert), 2016.
- STÜRNER, Rolf: §§ 372-386, Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch, (Hrsg. STÜRNER, Rolf), C.H. Beck, 2021 (JAUERNIG/STÜRNER, BGB).
- ŞENGÜL, Mehmet: “Seçimlik Borçlara İlişkin Temel Özellikler ve Seçimlik Borçların İfası”, EÜHFD, C. XV, S. 3-4, 2011, s. 207-248.
- TAMER, Diler: “Mora Creditoris”, Annales de la Faculté de Droit d’Istanbul, C. 35, S. 52, 2003, s. 443-453.
- TANDOĞAN, Halûk: Türk Mes’uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mes’uliyet), 1961 Yılı Birinci Basıdan Tıpkı Bası, Vedat, İstanbul, 2010 (TANDOĞAN, Mes’uliyet).
- TANDOĞAN, Halûk: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Cilt I/1, Vedat, İstanbul, 2008 (TANDOĞAN, Cilt I/1).

TANDOĞAN, Halûk: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Cilt I/2, Vedat, İstanbul, 2008 (TANDOĞAN, Cilt I/2).

TANDOĞAN, Halûk: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Cilt II, Vedat, İstanbul, 2010 (TANDOĞAN, Cilt II).

TEKBEN, Tuğçe: “Alacaklı Temerrüdünün Hukuki Sonuçları”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan Özel Sayısı (III. Cilt), Yıl 2016, C. 22, S. 3, s. 2597-2621.

TEKİNAY, Selâhattin Sulhi/ AKMAN, Sermet/ BURCUOĞLU, Halûk/ ALTOP, Atillâ: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Filiz, İstanbul, 1988 (TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1988).

TEKİNAY, Selâhattin Sulhi/ AKMAN, Sermet/ BURCUOĞLU, Halûk/ ALTOP, Atillâ: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Filiz, İstanbul, 1993 (TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993).

TOPUZ, Seçkin/ CANBOLAT, Ferhat: “Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda İmkânsızlığın Düzenlenişi”, AÜHFD, C. 57, S. 3, 2008, s. 673-718.

TUNÇOMAĞ, Kenan: Türk Borçlar Hukuku, I. Cilt, Genel Hükümler, Sermet Matbaası, İstanbul, 1976 (TUNÇOMAĞ, I. Cilt).

TUNÇOMAĞ, Kenan: Türk Borçlar Hukuku, II. Cilt, Özel Borç İlişkileri, Sermet Matbaası, İstanbul, 1977 (TUNÇOMAĞ, II. Cilt).

TUNÇOMAĞ, Kenan: “Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatı Açısından İş Kabulden Kaçınma”, Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, 1968, s. 93-114 (TUNÇOMAĞ, Kaçınma).

TÜMERDEM, Murat: Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü ve Sonuçları (TBK md. 126), Seçkin, Ankara, 2018.

TÜRK HUKUK LÛGATI, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1991.

ULRICI, Bernhard: beck-online.GROSSKOMMENTAR BGB §§ 372-386, (Gesamt Hrsg. GSELL, Beate/ KRÜGER, Wolfgang/ LORENZ, Stephan/ REYMANN, Christoh), 2021 (BeckOGK/ULRICI, BGB).

ÜÇER, Mehmet: Roma Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Alacaklının Temerrüdü, Turhan, Ankara, 2007.

ÜNAL, Akın: “Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin İşbirliği Yapma Ödevi”, ERÜHFD, C. XIV, S. 2, 2019, s. 441-456.

VISCHER, Markus: OR Art. 492-512, Vertragsverhältnisse Teil 2: Arbeitsvertrag, Werkvertrag, Auftrag, GoA, Bürgschaft Art. 319-529 OR, CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, (Hrsg. HUGUENIN, Claire/ MÜLLER-CHEN, Markus), 2016 (VISCHER, CHK OR).

von BÜREN, Bruno: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Schuldhess & Co. AG, Zürich, 1964.

von TUHR, Andreas/ ESCHER, Arnold: Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts Band II, Schulthess, Zürich, 1984.

von TUHR, Andreas/ PETER, Hans: Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts Band I, Schuldhess, Zürich, 1984.

WEBER, Rolf H.: Die Erfüllung der Obligation, Art. 68-96 OR, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Berner Kommentar, (Hrsg. HAUSHEER, Heinz), 2005 (WEBER, BK OR).

WEBER, Rolf H.: Beziehungen zu dritten Personen, Art. 110-113 OR, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Berner Kommentar, (Hrsg. HAUSHEER, Heinz), 2002 (WEBER, BK OR).

WEBER, Rolf H. /EMMENEGGER, Susan: Die Folgen der Nichterfüllung, Art. 97-109 OR, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Berner Kommentar, 2020 (WEBER/EMMENEGGER, BK OR).

WEILER, Frank: Schuldrecht Allgemeiner Teil, Nomos, Baden, 2022.

WEIßGERBER, Arnd: Die Beendigung des Schuldnerverzugs, Duncker & Humblot, Berlin, 2006.

WIEDEMANN, Herbert: § 275 und §§ 279-304, Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen: BGB, Band 2, Schuldrecht I, (SOERGEL, Hans-Theodor/SIEBERT, Wolfgang), Kohlhammer-Kommentar, Stuttgart, 1990 (SOERGEL/WIEDEMANN, BGB).

WIEGAND, Wolfgang: "Die Leistungsstörungen", recht 1983, 1 ff.

WOLF, Manfred: §§ 256-274 und 276-278, Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen: BGB, Band 2, Schuldrecht I, (SOERGEL, Hans-Theodor/SIEBERT, Wolfgang), Kohlhammer-Kommentar, Stuttgart, 1990 (SOERGEL/WOLF, BGB).

WÖRLEN, Rainer/ METZLER-MÜLLER, Karin: Schuldrecht AT, Vahlen, 2018.

- WULLSCHLEGER, Paola: OR Art. 72, Obligationenrecht - Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR, CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, (Hrsg. FURRER, Andreas/SCHNYDER, Anton K.), 2016 (WULLSCHLEGER, CHK OR).
- YALMAN, Süleyman: Türk Borçlar Hukukunda Alacaklının Temerrüdü Halinde Borçlunun Tevdi Hakkı, Aybil, Konya, 2012.
- YAVUZ, Cevdet: Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), Beta, İstanbul, 2018.
- YILDIZ, Mustafa Göktürk: “TBK.m.117 ile Karşılaştırmalı Olarak TTK.m.1530 Uyarınca Borçlu Temerrüdünün İhtarsız Gerçekleşmesi”, İstanbul Hukuk Mecmuası, 76/1, 2018, s. 359–380.
- YILMAZ, İmge Hazal: “Türk ve Roma Hukukunda Alacaklının Temerrüdü Hakkında Karşılaştırmalı Bir İnceleme”, Prof. Dr. Galip Sermet Akman’a Armağan, İstanbul, 2020, s. 819-837.
- YONSEL, Atif: “İki Taraf için Borç Doğuran Akitlerde Temerrüt ve Hukukî Neticeleri”, İstanbul Barosu Mecmuası, S. VII, Yıl XIX, Temmuz 1945, s. 394-412.
- ZENGİN ÖZKÜÇÜKPARLAK, Burcu: Alacaklı Temerrüdü ve Satım Sözleşmesi Açısından Sonuçları, On İki Levha, İstanbul, 2021.
- ZEVKLİLER, Aydın/ GÖKYAYLA, K. Emre: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Turhan, Ankara, 2018.
- ZEISS, Walter: §§ 362-397, Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen: BGB, Band 2, Schuldrecht I, (SOERGEL, Hans-Theodor/SIEBERT, Wolfgang), Kohlhammer-Kommentar, Stuttgart, 1990 (SOERGEL/ZEISS, BGB).

ZIMMERMANN, Reinhard: *The Law of Obligations Roman Foundation of the Civilian Tradition*, Oxford University Press, 1996.